

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM  
(femte avdelningen i utökad sammansättning)  
den 18 december 1997 \*

I de förenade målen T-159/94 och T-160/94,

**Ajinomoto Co. Inc.**, bolag bildat enligt japansk rätt, Tokyo, företrätt av advokaterna Mario Siragusa, Rom och Till Müller-Ibold, Frankfurt am Main, delgivningsadress: advokatbyrån Marc Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande i mål T-159/94,

**The NutraSweet Company**, bolag bildat enligt staten Illinois rätt, Deerfield, Illinois (Amerikas förenade stater), inledningsvis företrätt av advokaterna Otto Grolig, Peter Bogaert och Koen Vanhaerents, sedan av advokaterna Otto Grolig, Jean-François Bellis och Fabrizio Di Gianni, Bryssel, delgivningsadress: advokatbyrån Jacques Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande i mål T-160/94,

mot

**Europeiska unionens råd**, företrätt av juridiske rådgivaren Erik Stein och Guus Houttuin, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaterna Hans-Jürgen Rabe och Georg M. Berrisch, Hamburg och Bryssel, delgivningsadress:

\* Rättegångsspråk: engelska.

Europeiska investeringsbanken, direktoratet för rättsfrågor, generaldirektören Alessandro Morbilli, 100, boulevard Konrad Adenauer, Luxemburg,

svarande,

med stöd av

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av Eric L. White och Nicholas Khan, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, biträdda först av Mark Cran, QC of Gray's Inn, sedan av Fergus Randolph, barrister, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av rådets förordning (EEG) nr 1391/91 av den 27 maj 1991 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av aspartam med ursprung i Japan och USA (EGT L 134, s. 1),

meddelar

**FÖRSTAINSTANSRÄTTEN**  
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av avdelningsordföranden R. García-Valdecasas samt domarna V. Tiili, J. Azizi, R. M. Moura Ramos och M. Jaeger,

justitiesekreterare: byrådirektören A. Mair,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 17 april 1997,

följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten samt förfarandet

#### *Produkten*

- 1 Aspartam, som är en ersättning för socker, är ett sötningsmedel som främst används i livsmedel, men även till bords, exempelvis för att söta te eller kaffe. Aspartam är en kombination av två aminosyror och upptäcktes år 1965 av en forskare vid det amerikanska bolaget G. D. Searle & Co., vilket senare blev till The NutraSweet Company (nedan kallat NSC). Efter denna upptäckt erhöll NSC patent för aspartam som gällde i USA och i flera medlemsstater. Aspartam var patentskyddat i Tyskland till och med år 1986, i Förenade kungariket till och med år 1987 och i övriga länder i gemenskapen till och med år 1988.

#### *Aktörerna och marknaden*

- 2 Under perioden den 1 januari—31 december 1989 var sökanden NSC den enda producenten av aspartam i USA. Sökanden producerade även aspartam för försäljning i gemenskapen. Med undantag för några fall av direktförsäljning från NSC till

oberoende kunder som var etablerade i gemenskapen eller i USA för vidare export av produkten till gemenskapen distribuerade NSC aspartam genom ett för NSC och sökanden Ajinomoto (nedan kallad Ajico) gemensamt dotterbolag, det schweiziska bolaget NutraSweet AG (nedan kallat NSAG), som hade grundats år 1983 för att tillfredsställa efterfrågan på aspartam i Europa.

- 3 Ajico var den enda aspartamproducenten i Japan. Den sålde sin aspartam på hemmamarknaden under varumärket "Pal" och i gemenskapen under varumärket "NutraSweet".
  
- 4 Den enda producenten i gemenskapen var Holland Sweetener Company Vof (nedan kallad gemenskapsproducenten eller HSC). Detta bolag är ett bolag bildat enligt nederländsk rätt som ägdes gemensamt av DSM Aspartaam BV, helägt dotterbolag till det nederländska kemiföretaget DSM Chemicals BV, och Toyo Soda Nederland BV, helägt dotterbolag till det japanska kemiföretaget Tosoh Corporation.

#### *Det administrativa förfarandet*

- 5 I december 1989 anförde HSC ett första klagomål avseende dumpning. Kommissionen avlog detta klagomål med motiveringen att det var otillräckligt.
  
- 6 Till följd av ett nytt klagomål som HSC hade anfört den 2 februari 1990 offentliggjorde kommissionen den 3 mars 1990 ett meddelande om inledande av ett antidumpningsförfarande avseende import av aspartam med ursprung i Japan och USA (EGT C 52, s. 12), enligt rådets förordning (EEG) nr 2423/88 av

den 11 juli 1988 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 209, s. 1, nedan kallad grundförordningen), vilket var den förordning som då var tillämplig.

- 7 Sökandena erhöll en kopia av tillkännagivandet om inledande av nämnda förfarande samt en icke-konfidentiell version av HSC:s klagomål. Denna icke-konfidentiella version innehöll sifferuppgifter om vilka priser som amerikanska och japanska exportörer tillämpade på sina respektive hemmamarknader, exportpris, dumpningsmarginal och skada.
  
- 8 Den 17 april 1990 sände sökandena sina svar på kommissionens frågeformulär och underströk att de innehöll konfidentiella uppgifter. De begärde att bli hörda enligt artikel 7.5 i grundförordningen. Sökanden NSC begärde vidare enligt artikel 7.4 a i grundförordningen att få ta del av alla uppgifter som lämnats till kommissionen och särskilt skriftliga yttranden från HSC och varje annan part. NSC begärde dessutom att med tillämpning av artikel 7.4 b i grundförordningen bli underrättade om de väsentliga omständigheter och överväganden som i förekommande fall låg till grund för den planerade rekommendationen att införa en preliminär tull.
  
- 9 Den 25 april 1990 framförde NSC och NSAG sina synpunkter till kommissionen. Ajico tillställde kommissionen en skrivelse, i vilken den anslöt sig till NSAG:s synpunkter. Som bilaga bifogades en analys av konsultfirman McKinsey & Company, Inc. (nedan kallad McKinsey), daterad den 24 april 1990, vilken bland annat innehöll en uppskattning av HSC:s produktionskostnader. Till synpunkterna bifogades även en studie som hade utförts av byrån Landell Mills Commodities Studies i april 1990 och som i huvudsak avsåg vad som är kännetecknade för olika sötningsmedel, konkurrensen mellan olika sötningsmedel (särskilt mellan aspartam och andra sötningsmedel) samt utvecklingen i sötningsmedelsindustrin.

- 10 Kommissionens tjänstemän gjorde en inspektion i Ajicos lokaler i Japan den 6 och 7 juli 1990 och hos NSC i USA den 9 och 10 juli 1990.
- 11 Vid ett icke angivet datum, men innan en preliminär antidumpningstull hade införts, erhöll sökandena en icke-konfidentiell version av klagandens svar på kommissionens frågeformulär.
- 12 Som svar på kommissionens skrivelse av den 30 augusti 1990, underströk NSC:s juridiska rådgivare, genom skrivelse av den 11 september 1990, i sin kunds Ajicos och det anknutna bolaget NSAG:s namn, att alla uppgifter som fanns i den konfidentiella versionen av dess svar på frågeformuläret, synpunkterna och bilagorna, men som inte fanns i den icke-konfidentiella version, var strikt konfidentiella. Vad avser uppgifterna angående försäljningspris innehöll skrivelsen en precisering att uppgifterna om hur priserna sjunkit under åren och hur mycket lägre priser de tog ut endast kunde avslöjas på villkor att uppgifterna uttrycktes i en procentsats av det vägda genomsnittspriset för gemenskapen som helhet. I denna skrivelse preciserades även att uppgifterna angående försäljningsvolymen i gemenskapen (såväl totalvolymen som NSC:s, NSAG:s och Ajico:s försäljningsvolymen) var konfidentiella.
- 13 Genom förordning (EEG) nr 3421/90 av den 26 november 1990 om införande av en preliminär antidumpningstull på import av aspartam med ursprung i Japan och USA (EGT L 330, s. 16, nedan kallad kommissionens förordning) införde kommissionen en preliminär antidumpningstull på 29,95 ecu per kilogram för import av aspartam med ursprung i Japan och på 27,55 ecu per kilogram för aspartam med ursprung i USA.

- 14 Genom skrivelse av den 14 december 1990 begärde NSC, för att bättre kunna strukturera sina förhandlingar angående åtaganden att kommissionen skulle precisera följande:
- a) vilket kapacitetsutnyttjande som hade beaktats vid beräkningen av de kostnader som lades till grund för beräkningen av detta pris,
  - b) om referenspriset beaktade gemenskapsproducentens produktionskostnader i fall av ett ökat kapacitetsutnyttjande, exempelvis för en produktion av 1000 ton,
  - c) om referenspriset innehöll en procentsats för försäljningskostnader, allmänna kostnader och administrationskostnader som var lägre för stora kunder och om de verkliga allmänna kostnaderna hade tillämpats på den verkliga omsättningen,
  - d) vilken amorteringsperiod som kommissionen tillämpat för gemenskapsproducentens investeringar,
  - e) om räntekostnader hade beaktats och i så fall hur dessa hade beräknats,
  - f) vilken period kommissionen hade använt för att avgöra hur lång tid som gemenskapsproducenten behövde för att uppnå kostnadstäckning,
  - g) om de subventioner som gemenskapsproducenten uppbar hade beaktats och om dessa var förenliga med EG-fördraget,

- h) vilken procentsats för allmänna kostnader som hade inkluderats i det referenspris som betalades till moderbolaget DSM,
- i) om kommissionen hade beaktat omständigheten att gemenskapsproducenten kunde dra nytta av NSAG:s ansträngningar för att utveckla marknaden.

15 Den 18 december 1990 gav kommissionen följande svar på respektive punkt i frågan:

- a) det kapacitetsutnyttjande som hade använts vid beräkningen av referenspriset var fullt kapacitetsutnyttjande,
- b) gemenskapsproducentens eventuellt förhöjda kapacitetsutnyttjande hade inte beaktats och denna utveckling var okänd för kommissionen,
- c) de försäljningskostnader, allmänna kostnader och administrationskostnader som hade beaktats avspeglade inte skillnader i hur stora kunderna som de avsåg var,
- d) gemenskapsproducentens fabrik hade amorterats på tio år,
- e) referenspriset beaktade de verkliga räntekostnaderna,



- f) den period som var nödvändig för gemenskapsproducenten att uppnå kostnads-  
täckning var direkt knuten till de priser som tillämpades och de kvantiteter som  
hade producerats, eftersom priserna hade sjunkit och HSC inte hade uppnått  
fullt kapacitetsutnyttjande,
  
- g) de subventioner som hade utgetts till gemenskapsproducenten hade beaktats  
vid bestämningen av referenspriset,
  
- h) HSC hade bidragit till DSM:s allmänna kostnader och det låg inte i den andre  
aktieägarens intresse att blåsa upp dem på ett konstlat sätt,
  
- i) frågan måste göras tydligare.

16 Genom skrivelse av den 28 december 1990 begärde sökandena att kommissionen skulle underrätta dem om de viktigaste faktiska omständigheterna och de överväganden som legat till grund för kommissionens förordning samt, i förekommande fall, de viktigaste faktiska omständigheter och överväganden, på vars grundval den hade för avsikt att rekommendera att en slutgiltig tull skulle införas. De begärde särskilt uppgifter om beräkningen av normalvärde, exportpris, justeringar och dumpningsmarginal, vilket värde på importen som hade beaktats vid värderingen av volymen på gemenskapsmarknaden, vilka priser som beaktats för att avgöra hur priserna hade sjunkit och hur mycket lägre priserna var samt skadan. De uppmanade även kommissionen att klargöra de frågor som tagits upp i NSC:s skrivelse av den 14 december 1990, som kommissionen inte hade behandlat och som de ansåg krävde ytterligare förklaringar.

17 Genom skrivelser av den 6 och den 30 december 1990 avgav sökandena skriftliga kommentarer avseende kommissionens förordning.

- 18 NSC upprepade i sina kommentarer av den 30 december 1990 samt genom skrivelse av den 14 januari 1991 sin begäran att få tillgång till klagandens uppgifter till kommissionen och särskilt klagandens skriftliga synpunkter avseende kommissionens förordning.
- 19 Den 16 januari 1991 svarade kommissionen att den icke-konfidentiella delen av handlingarna i ärendet hade funnits till samtliga berörda parter förfogande allt sedan förfarandet inleddes.
- 20 Den 18 januari 1991 konsulterade NSC den icke-konfidentiella delen av ärendet och fick tillgång till den icke-konfidentiella versionen av gemenskapsproducentens synpunkter på kommissionens förordning.
- 21 Den 1 februari 1991 klagade NSC på att det först den 24 januari 1991 hade fått tillgång till den icke-konfidentiella sammanfattningen, daterad den 13 december 1989, till HSC:s begäran om skyddsåtgärder, den icke-konfidentiella sammanfattningen, daterad den 9 april 1990, till HSC:s synpunkter och den icke-konfidentiella sammanfattningen, daterad den 28 augusti 1990, till en skrivelse från HSC. NSC hävdade även att uppgifterna i dessa sammanfattningar var otillräckliga.
- 22 Kommissionen svarade genom telefaxmeddelande den 4 februari 1991 att den hade inlett ett förfarande på grundval av ett klagomål som den hade sänt till sökanden redan vid förfarandets början och hänvisade till sin förordning om införande av preliminär tull vad avser dess slutsatser.
- 23 Den 5 februari 1991 träffades företrädare för NSC och kommissionen för att diskutera kommissionens förordning.

- 24 Den 7 februari 1991 föreslog sökandena vissa åtaganden.
- 25 Den 22 mars 1991 sände kommissionen en avslöjandeskrivelse ("disclosure letter") till sökandena. Av denna skrivelse framgick skälen varför den hade för avsikt att föreslå införande av en slutgiltig antidumpningstull.
- 26 Denna skrivelse innehöll samma uppgifter som dem som fanns i kommissionens förordning. I motsats till denna förordning angav skrivelsen sifferuppgifterna avseende beräkningen av dumpningsmarginalen och NSAG:s förluster vid dess försäljning inom gemenskapen och den innehöll även en redogörelse för de produktionskostnader som beaktats vid beräkningen av referenspriset, uppdelade på tio poster. Varje post hade uttryckts i procentuella andelar av totalkostnaderna, med intervall på 10 procent.
- 27 Den angav även att kommissionen hade bestämt normalvärdet på japanskt aspartam på grundval av priserna på marknaden i USA. Detta tillvägagångssätt berodde inte på att Ajico hade vägrat att samarbeta, såsom angavs i kommissionens förordning, utan på att de villkor för att tillämpa det japanska marknadspriset som uppställdes i artikel 2.6 i grundförordningen inte hade uppfyllts.
- 28 Skrivelsen innehöll slutligen följande uppgifter:
- en precisering angående de arbetstillfällena som skulle gå förlorade om produktionen i gemenskapen skulle upphöra,
  - olika anmärkningar angående vilken inverkan som en antidumpningstull skulle ha för efterfrågan,

— ett påstående att HSC:s produktionskostnader, vilka hade använts vid beräkningen av referenspriset, hade justerats för att utesluta kostnader som inte var knutna till försäljning i gemenskapen,

— skälen varför en vinstmarginal på 8 procent hade tillämpats.

29 Den 25 mars 1991 antog rådet förordning (EEG) nr 792/91 om förlängning av preliminär antidumpningstull på import av aspartam med ursprung i Japan och USA (EGT L 82, s. 1).

30 Den 2 april 1991 uppmanade NSC kommissionen att undersöka två andra möjliga åtaganden.

31 Samma dag yttrade sig NSC över kommissionens skrivelse med utlämnande av uppgifter av den 22 mars 1991 (se punkt 25 ovan) och klagade på att det hade fått otillräckliga upplysningar om HSC:s uppgifter. NSC anklagade även kommissionen för att inte ha lämnat meningsfulla sifferuppgifter eller faktiska uppgifter om skademarginalen och i praktiken inte ha lämnat ut några uppgifter som hade använts vid bestämningen av referenspriset. NSC anförde att systemet med intervaller, vilket hade använts för att ange strukturen på HSC:s kostnader inte gav någon ledning som gjorde det möjligt att förstå hur tröskelvärdet för skadan hade beräknats. Ajico ingav samma dag sina skriftliga synpunkter, i vilka det stödde NSC:s synpunkter och begärde konfidentiell behandling.

32 Den 18 april 1991 svarade kommissionen på dessa skrivelser och hävdade att den hade lämnat ut alla uppgifter som den hade rätt att lämna ut. Kommissionen angav även att igångsättningskostnaderna hade utlämnats från beräkningen, med undantag av två poster, vilka hade amorterats enligt nederländsk lagstiftning, samt att

advokatkostnader helt hade utelämnats vid beräkningen. Kommissionen bestred slutligen att referenspriset hade höjts på ett konstlat sätt och underströk sambandet mellan kostnader å ena sidan och produktionskapacitet och fabriksstorlek å andra sidan.

- 33 Genom skrivelse av den 7 maj 1991 angav kommissionen skälen varför den inte kunde godta de åtaganden som hade erbjudits.
- 34 Den 15 maj 1991 tillställde NSC rådet sina anmärkningar på denna skrivelse. NSC ifrågasatte kommissionens resonemang.
- 35 Genom förordning (EEG) nr 1391/91 av den 27 maj 1991 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av aspartam med ursprung i Japan och USA (EGT L 134, s. 1, nedan kallad rådets förordning eller den omtvistade förordningen) införde rådet en slutgiltig antidumpningstull på 27,21 ecu per kg för aspartam med ursprung i Japan och 25,15 ecu per kg för aspartam med ursprung i USA. Denna förordning upphävdes sedan genom rådets förordning (EG) nr 1936/95 av den 3 augusti 1995 (EGT L 186, s. 8).

### *Andidumpningsförordningarna i fråga*

#### *1. Allmänt*

- 36 Genom de antidumpningsförordningar som är i fråga i förevarande mål har det införts en antidumpningstull som har beräknats på grundval av skadan och inte efter antidumpningsmarginalen. Gemenskapens institutioner har konstaterat att de amerikanska och japanska exportörerna har ägnat sig åt dumpning. Dumpningsmarginalen har beräknats genom en jämförelse mellan de priser som den amerikanske producenten tillämpade vid försäljning av aspartam på marknaden i USA

respektive i gemenskapen (punkt 12—32 i övervägandena till kommissionens förordning och punkt 8—25 i övervägandena till rådets förordning).

## 2. Kommissionens förordning

- 37 Vid bedömningen av skadan konstaterade kommissionen att gemenskapsmarknaden för aspartam växte med 215 procent mellan år 1986 och 1989 (punkt 34 i övervägandena till kommissionens förordning) och att även om tillkomsten av HSC år 1988 ledde till att amerikanska och japanska producenter förlorade marknadsandelar, hade importen från USA och Japan ökat i absoluta tal (punkt 37 i övervägandena). De japanska och amerikanska priserna, som redan var mycket lägre än gemenskapsproducentens priser år 1988, fortfor att sjunka ytterligare (punkt 39 i övervägandena). De amerikanska och japanska priserna var lägre än gemenskapsproducentens priser under utredningstiden (punkt 40 i övervägandena), vilket tvingade gemenskapsproducenten att sälja med förlust, vilket hindrade denne från att öka sitt kapacitetsutnyttjande till en lämplig nivå, vilket följaktligen ledde till ökade kostnader och betydande förluster (punkt 45 i övervägandena). NSAG:s sänkning av exportpriserna sammanföll med att den klagande först uppträdde på gemenskapsmarknaden (samma punkt). Med tanke på hur marknaden för aspartam i gemenskapen hade utvecklats och hur kraftigt den hade vuxit fanns det ingen uppenbar anledning till varför NSAG, som även efter 1987 alltjämt var den utan jämförelse störste leverantören av aspartam på gemenskapsmarknaden, skulle sänka sina priser till nivåer som inte längre täckte kostnaderna (punkt 47 i övervägandena). NSAG och de amerikanska och japanska exportörerna var ansvariga för beslutet att sänka priserna till en nivå där de orsakade förluster (punkt 49 i övervägandena). Utredningen visade inte på några andra faktorer som hade orsakat någon betydande skada (punkt 50 i övervägandena).

- 38 Antidumpningstullen hade införts för att täcka skillnaderna i pris mellan å ena sidan aspartam från Japan och USA och å andra sidan det minimipris som gemenskapsindustrin behövde ta ut för att uppnå kostnadstäckning och en rimlig vinstmarginal (punkt 63 i övervägandena). Denna vinstmarginal bestämdes till 8 procent

av omsättningen före skatt (punkt 65 i övervägandena). Detta minimipris, även kallat "referenspris", jämfördes med de vägda genomsnittspriserna på import till gemenskapen (samma punkt).

### 3. Rådets förordning

39 I sin förordning om införande av en slutgiltig tull bekräftade rådet i huvudsak kommissionens överväganden och slutsatser. Vad avser beräkningen av det referenspris som användes för att bestämma skadan angav rådet (punkt 44 i övervägandena) följande: "... [kommissionen måste] ta hänsyn till det faktum att vissa av råvarorna och tjänsterna köptes från ett närstående företag och att vissa kostnader inte avsåg försäljning av aspartam i gemenskapen. Faktiska forsknings- och utvecklingskostnader och direkta försäljningskostnader har nu inkluderats. Dessa justeringar medför att lägre produktionskostnader bör användas som grundval för beräkningen av referenspriset och således att en lägre tull krävs för att undanröja skadan." Vid fastställandet av en skälig vinstmarginal beaktade rådet följande omständigheter: det faktum att producenten i gemenskapen höll på att passera etableringsfasen, osäkerheten angående den framtida försäljningsutvecklingen och möjligheten att det skulle komma att utvecklas substitutprodukter, som kunde förkorta den berörda produktens livslängd (punkt 45 i övervägandena).

40 Vad avser parternas rätt till försvar anmärkte rådet följande (punkt 7 i övervägandena):

"Kommissionen har inte fäst avseende vid sådana undersökningar och inlägg som inte innehöll en meningsfull icke-konfidentiell sammanfattning, eftersom detta hade berövat de andra parterna möjligheten att försvara sig."

*Förfarandet vid förstainstansrätten*

- 41 Sökandena har genom ansökningar, som inkom till domstolens kansli den 6 september 1991, var och en väckt talan mot rådets förordning.
- 42 Kommissionen har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 6 februari 1992, begärt att få intervensera till stöd för svarandens yrkanden. Denna begäran beviljades genom beslut av domstolens ordförande av den 18 mars 1992.
- 43 HSC, Toyo Soda Nederland BV och DSM Aspartaam BV har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 7 februari 1992, begärt att få intervensera till stöd för svarandens yrkanden. Denna begäran drogs tillbaka den 21 januari 1993.
- 44 Genom beslut av den 18 april 1994 hänsköt domstolen förevarande mål till förstainstansrätten, med tillämpning av artikel 4 i rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG av den 8 juni 1993 om ändring av rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom, om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 144, s. 21), i dess lydelse enligt rådets beslut 94/149/EKSG, EG av den 7 mars 1994 (EGT L 66, s. 29). Målen registrerades vid förstainstansrättens kansli under målnumren T-159/94 (Ajinomoto mot rådet) respektive T-160/94 (NutraSweet mot rådet) och tilldelades den första avdelningen den 2 juni 1994. Då referenten därefter flyttades till andra avdelningen i utökad sammansättning tilldelades denna avdelning målen.
- 45 Till följd av att Österrike, Finland och Sverige anslöt sig till Europeiska gemenskaperna omfördelades målen den 23 januari 1995 till den tredje avdelningen i utökad sammansättning och en ny referent utsågs. Då denne flyttades till den femte avdelningen i utökad sammansättning tilldelades denna avdelning målen.



- 46 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet. Med tillämpning av artikel 64 i rättegångsreglerna anmodade referenten, den 22 januari 1997, parterna att skriftligen svara på olika frågor om orsakssambandet mellan dumpningen och den påstådda skadan. Sökandena uppmanades även att precisera sina påståenden att deras rätt till försvar hade åsidosatts. Med beaktande av hur omfattande dessa preciseringar var och de förtydliganden som de innebar tillät förstainstansrätten, genom skrivelse av den 24 mars 1997, svaranden att senast den 9 april 1997 framföra synpunkter på dessa preciseringar.
- 47 Genom beslut av den 10 mars 1997 förenade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning), med tillämpning av artikel 50 i rättegångsreglerna, de två målen vad gällde det skriftliga förfarandet och domen.
- 48 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid offentligt sammanträde den 17 april 1997.

### Parternas yrkanden

- 49 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara rådets förordning i sin helhet eller, i andra hand, i den mån som den är tillämplig på var och en av dem,
  - beordra att den preliminära och slutgiltiga antidumpningstull som uppburits enligt kommissionens förordning och rådets förordning samt därför ställd säkerhet skall återbetalas,

- förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna,
- vidta varje annan åtgärd som framstår som lagenlig eller rättvis.

50 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan,
- förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

51 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall ogilla talan.

## **Prövning i sak**

### *I — Sammanfattning av grunderna*

52 Sökandena har gemensamt anfört sex grunder mot den omtvistade förordningen:

- åsidosättande av väsentliga formföreskrifter samt av artikel 7.4 a och b i grundförordningen, genom att gemenskapens institutioner inte har lämnat tillräckliga uppgifter i så god tid att svarandena har kunnat försvara sina intressen,
- åsidosättande av väsentliga formföreskrifter samt av artiklarna 7.4 b och 8.4 i grundförordningen, genom att gemenskapens institutioner har beaktat uppgif-

ter som gemenskapsproducenten har lämnat, trots att dessa inte fanns i en icke-konfidentiell version och ingen upplysning har lämnats om varför det skulle ha varit omöjligt att sammanfatta dessa uppgifter,

- åsidosättande av artikel 2.3 i grundförordningen, genom att gemenskapens institutioner har bestämt normalvärdet på grundval av de priser som tillämpades i USA under patentskydd,
- åsidosättande av artiklarna 2.1, 4 och 13.2 i grundförordningen, genom att gemenskapens institutioner har underlåtit att beakta eller feltolkat viktig bevisning om att gemenskapsproducenten inte har lidit någon väsentlig skada,
- åsidosättande av artiklarna 2.1 och 4.1 i grundförordningen, genom att gemenskapens institutioner inte har beaktat andra faktorer som kan ha orsakat den skada som gemenskapsproducenten har lidit,
- åsidosättande av artikel 13.3 i grundförordningen, genom att gemenskapens institutioner på ett felaktigt sätt har beräknat beloppet på den tull som var nödvändig för att undanröja skadan.

53 I mål T-159/94 har sökanden Ajinomoto dessutom anfört följande två grunder:

- åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och av artikel 190 i fördraget, genom att gemenskapens institutioner inte i god tid har informerat sökanden om att de inte ansåg att denne hade samarbetat tillräckligt samt att de inte givit sökanden möjlighet att avge synpunkter i detta avseende,
- åsidosättande av artikel 2.3 och 2.6 i grundförordningen, genom att gemenskapens institutioner har beräknat normalvärdet på japanskt aspartam på grundval av de priser som tillämpades i USA.

54 I mål T-160/94 har sökanden NutraSweet, förutom de ovannämnda gemensamma grunderna, anfört följande två grunder:

- åsidosättande av väsentliga förfaranderegler samt av artikel 190 i fördraget, genom att svaranden underlåtit att ange varför den inte godtagit de åtaganden som NSC erbjudit,
- åsidosättande av sökandens patenträttigheter för USA, genom att normalvärdet har bestämts på grundval av de priser som sökanden tillämpade på sin hemmarknad.

55 Förstainstansrätten kommer inledningsvis att pröva de grunder som är gemensamma för de två målen.

## II — Grunder som är gemensamma för de två målen

56 Förstainstansrätten anser att de två första gemensamma grunderna skall prövas i ett sammanhang.

*Grunderna om åsidosättande av väsentliga formföreskrifter samt av artiklarna 7.4 a och b och 8.4 i grundförordningen*

### A — Parternas argument

57 Enligt sökandena är gemenskapens institutioner skyldiga att göra allt som rimligen står i deras makt för att lämna så mycket information som möjligt till ett företag mot vilket ett antidumpningsförfarande inleds.

- 58 Institutionerna kan således inte gömma sig bakom argumentet att sökandenas begäran inte innehöll tillräckligt preciserade frågor. Om man skulle följa svarandens linje skulle förfarandet ha slutat med en aldrig sinande ström av allt mer detaljerade frågor.
- 59 Om artikel 7.4 a i grundförordningen inte skall berövas all ändamålsenlig verkan i förhållande till artikel 7.4 b och för att de berörda företagens rätt till försvar inte skall åsidosättas, måste informationsskyldigheten täcka den bevisning som tredje part har anfört till stöd för sina påståenden, även om den har kontrollerats av gemenskapens institutioner.
- 60 Denna informationsskyldighet åligger gemenskapens institutioner redan innan en preliminär tull införs (domstolens dom av den 27 juni 1991 i mål C-49/88, Al-Jubail Fertilizer mot rådet, Rec. 1991, s. I-3187, punkt 15, samt artikel 6.7 i antidumpningskoden i Allmänna tull- och handelsavtalet, nedan kallat GATT). Gemenskapens institutioner har tidigare vid upprepade tillfällen lämnat ut nödvändiga uppgifter innan en sådan tull har införts, varför de kan anses bundna av denna praxis (domstolens dom av den 22 oktober 1991 i mål C-16/90, Nölle, Rec. 1991, s. I-5163).
- 61 I förevarande mål har gemenskapens institutioner åsidosatt artikel 7.4 a och b i grundförordningen samt sökandenas rätt till försvar genom att inte i god tid lämna ut tillräckliga upplysningar om klagandenas påståenden och bevisning samt i frågan om huruvida påståendena om de faktiska omständigheterna samt bevisningen var riktiga och relevanta (domen i det ovannämnda målet Al-Jubail Fertilizer mot rådet, se punkten ovan, punkt 17).
- 62 Innan en preliminär antidumpningstull infördes hade sökandena endast erhållit vissa upplysningar (tillkännagivandet av inledande av förfarandet, sammanfattningen av ett klagomål, den icke-konfidentiella versionen av gemenskapsproducentens svar på kommissionens frågeformulär) som var otillräckliga för att de på ett

ändamålsenligt sätt skulle kunna avge synpunkter angående beräkningen av referenspriset, dumpningsmarginalen och den påstådda skadans art och ursprung, trots att de vid upprepade tillfällen hade uppmärksammat kommissionen på att uppgifterna var otillräckliga (skrivelser av den 17 april 1990) samt att det var nödvändigt att anordna ett sammanträde (skrivelserna av den 17 april, av den 28 juni och av den 8 november 1990).

63 Efter det att kommissionens förordning antogs har sökandena erhållit mycket få kompletterande uppgifter, särskilt om de viktigaste punkterna, vilka i förevarande mål var referenspriset och den påstådda skadan.

64 Vad avser referenspriset anser sökandena att gemenskapens institutioner hade kunnat lämna en mer detaljerad uppdelning av de element som ingick i detta pris samt använt tätare intervaller, eftersom detta referenspris inte hade beräknats på grundval av HSC:s verkliga kostnader utan på kostnader som extrapolerats från HSC:s hypotetiska utnyttjande av hela sin produktionskapacitet.

65 Trots att referenspriset har ändrats två gånger utan förklaringar har gemenskapens institutioner inte lämnat någon som helst användbar förklaring om de grundläggande antaganden och metoder som har använts, särskilt för att

— bestämma gemenskapsproducentens produktionskapacitet och kapacitetsutnyttjande,

— komma fram till att gemenskapsproducenten, trots att denne var kraftigt skuldsatt, borde ha uppnått kostnadstäckning och erhållit en vinst på 8 procent på mindre än 18 månader räknat från produktionsstarten,

— beakta subventionerna till gemenskapsproducenten,

— beräkna amorteringarna för den fabrik, de fastigheter och den utrustning som gemenskapsproducenten nyttjade och särskilt varför man utgått från en amorteringstid på tio år,

— amortera eller utelämna extraordinära igångsättningskostnader (det var först när svarandena erhöll skrivelsen av den 18 april 1991, efter det att tidsfristen för att inkomma med synpunkter hade gått ut, som sökandena informerades om att igångsättningskostnaderna hade utelämnats från referenspriset med undantag för två poster som för övrigt inte specificerades).

66 Sökandena har även hävdat att gemenskapens institutioner inte har specificerat följande

— vilken typ av finansiella kostnader som har beaktats och hur dessa fördelades,

— storleksförhållandet mellan lån och eget kapital,

— uppgifter om vilka försäljningskostnader, allmänna kostnader och administrationskostnader och investeringar som de finansiella kostnaderna avsåg, trots att fördelningen av allmänna kostnader, administrationskostnader och direkta försäljningskostnader beror på vilket bokföringssystem som används och i vilka syften beräkningen görs,

— i vilken utsträckning råvaror har inhandlats av företag inom samma grupp, vilket utgör uppgifter som skulle kunna ha varit till hjälp för att bestämma i vilken utsträckning referenspriset har beräknats på grundval av marknadspriser,

— i vilken utsträckning som institutionerna har beaktat NSAG:s kostnader för utveckling av marknaden, vilka även gynnat gemenskapsproducenten,

— den procentuella andel av de allmänna kostnaderna som gemenskapsproducenten betalat till DSM.

- 67 Gemenskapens institutioner har inte förklarat på vilket sätt utförligare upplysningar om kommissionens metoder skulle ha kunnat skada gemenskapsproducentens verksamhet och särskilt varför de inte kunde ha använt tätare intervaller och lämnat ut uppgifter om de finansiella kostnaderna, åtminstone i form av en procentsats.
- 68 Vad avser den skada som har orsakats gemenskapsproducenten har sökandena hävdat att gemenskapens institutioner inte givit en i lagens mening tillräcklig motivering av sin slutsats att utredningen inte visat på någon annan faktor än den dumpade importen som kunnat bidra till skadan, trots att gemenskapsproducenten var en nykomling på en mycket konkurren utsatt marknad, där priserna var på väg nedåt långt innan dess inträde, att den var kraftigt skuldsatt och att dess produktionskostnader var dubbelt så höga som sökandenas.
- 69 Gemenskapens institutioner har dessutom inte förklarat varför de funnit ett samband mellan de sjunkande priserna på aspartam i gemenskapen och gemenskapsproducentens produktionsstart, trots att de erhållit bevisning om att priserna sjunkit konstant alltsedan år 1983.
- 70 De har vidare inte förklarat sitt påstående att gemenskapsproducenten hade tagit en relativt blygsam marknadsandel, trots att det framgår av den icke-konfidentiella sammanfattningen av klagomålet att gemenskapsproducenten inom 18 månader från produktionsstart tagit en betydande marknadsandel.
- 71 Gemenskapens institutioner har dessutom åsidosatt sökandenas rätt till en rättvis prövning av bevisningen i enlighet med domen i det i punkt 60 ovan nämnda målet Nölle.



- 72 Sökandena har hävdat att de uppgifter som gemenskapens institutioner lämnat ut till dem inte gjorde det möjligt för dem att identifiera eventuella fel i kommissionens analys och på ett ändamålsenligt sätt kommentera de uppgifter på vilka dessa institutioner grundat sina slutsatser.
- 73 Gemenskapens institutioner kan inte anföra sin skyldighet att vidmakthålla konfidentiella uppgifters sekretess som motivering av att de berörda företagens rättigheter att informeras berövas sitt väsentliga innehåll (domstolens dom av den 20 mars 1985 i mål 264/82, *Timex mot rådet och kommissionen*, Rec. 1985, s. 849, punkt 29).
- 74 För att lösa konflikten mellan rättigheterna hos en person som är föremål för ett undersökningsförfarande och klagandens rätt till företagssekretess och för att respektera de principer som kommit till genom domen i det i punkten ovan nämnda målet *Timex mot rådet och kommissionen* och den i punkt 60 ovan nämnda domen i målet *Al-Jubail Fertilizer mot rådet* måste gemenskapens institutioner begära adekvata icke-konfidentiella sammanfattningar, i vilka den sekretessbelagda informationen har begränsats till vad som är absolut nödvändigt. Om en uppgift är viktig för att den part som är föremål för utredning skall kunna försvara sig, kan gemenskapens institutioner inte beakta den, om klaganden inte är beredd att offentliggöra den.
- 75 Sökandena har hänvisat till tillämplig rättspraxis avseende konkurrensrätt enligt vilken gemenskapens myndigheter inte gentemot det berörda företaget kan åberopa faktiska förhållanden, andra omständigheter eller handlingar som kommissionen inte anser sig kunna röja, om vägran att röja dessa påverkar möjligheten för företaget i fråga att på ett tillfredsställande sätt kunna yttra sig om riktigheten eller räckvidden av dessa omständigheter eller handlingar eller om de slutsatser som kommissionen drar med hjälp av dessa (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, *Hoffmann-La Roche mot kommissionen*, Rec. 1979, s. 461, 512, av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, *AEG mot kommissionen*, Rec. 1983, s. 3151, 3192, och av den 17 januari 1984 i förenade målen 43/82 och 63/82, *VBVB och VBBB mot kommissionen*, Rec. 1984, s. 19, 60). För att de principer som har lagts fast i domarna i de ovan nämnda målen *Timex mot rådet och kommissionen* samt *Al-Jubail Fertilizer mot rådet* skall vara meningsfulla, måste detta förbud även tillämpas vad avser antidumpningsförfaranden.

- 76 Institutionerna är enligt sökandena även skyldiga att, när de återoppar argumentet att de är bundna av sekretess, förklara varför de begärda uppgifterna är konfidentiella och varför de inte kan återges i en icke-konfidentiell sammanfattning.
- 77 I förevarande mål har gemenskapens institutioner med nödvändighet, om än indirekt, grundat sig på vissa eller till och med samtliga påståenden från gemenskapsproducenten genom att inrikta utredningen efter dess uppgifter. Om det på grund av sekretess var omöjligt att lämna ut en tillräckligt omfattande sammanfattning av gemenskapsproducentens påståenden om faktiska förhållanden och omständigheter, borde de ha avstått från att använda dessa uppgifter eller andra uppgifter som grundas på dessa som stöd för sitt beslut.
- 78 I vilket fall som helst hade det varit möjligt att lösa konflikten mellan rätten att ta del av akten och skyldigheten att bevara sekretessen genom att tillgripa ett förfarande liknande det amerikanska "administration protective order" eller genom att låta en oberoende expert upprätta en icke-konfidentiell sammanfattning.
- 79 Eftersom sökanden inte har beretts tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt yttra sig över HSC:s bevisning, på vilken kommissionens respektive rådets förordning grundas, har dessa förordningar antagits med åsidosättande av förfaranderegler som är grundläggande i gemenskapsrätten. Artiklarna 1 och 2 i rådets förordning bör således ogiltigförklaras.
- 80 Svaranden och intervenienten har anfört att talan inte kan bifallas på de grunder som har anförts och har i huvudsak hävdats att gemenskapens institutioner har uppfyllt sin informationsskyldighet gentemot sökandena med beaktande av att deras begäran om information var av allmän karaktär och eftersom gemenskapens institutioner är skyldiga att bevara de uppgifter som rör gemenskapsproducenten konfidentiella.

## B — Förstainstansrättens bedömning

81 Principen om iakttagande av rätten till försvar är en grundläggande princip i gemenskapsrätten. Vad avser skydd mot dumpad import har denna rätt preciserats i artikel 7.1 och 7.4 i grundförordningen.

82 I artikel 7.4 a och b föreskrivs följande:

”a) Den klagande och de importörer eller exportörer som man vet är berörda ... får ta del av alla uppgifter som lämnats till kommissionen ..., förutsatt att de är relevanta för försvaret av vederbörandes intressen och inte konfidentiella i den mening som avses i artikel 8 och att kommissionen använder dem i undersökningen. ...

b) Exportörer och importörer av den undersökta varan ... kan begära att bli underrättade om de väsentliga omständigheter och överväganden som ligger till grund för den planerade rekommendationen att införa slutgiltiga tullar ...”

83 Denna rätt till information måste förenas med gemenskapens institutioners skyldighet att respektera affärshemligheter. I vilket fall som helst har de berörda under det administrativa förfarandet beretts tillfälle att på ett tillfredsställande sätt yttra sig i frågan om de faktiska omständigheter, påstådda förhållanden och den bevisning som kommissionen har anfört till stöd för sitt påstående att det har förekommit dumpning och den skada som denna har orsakat är riktiga och relevanta (den i punkt 60 ovan nämnda domen i målet Al-Jubail Fertilizer mot rådet, punkt 17) senast under förfarandet för antagande av rådets förordning (se nedan punkt 87). Inom ramen för ett en talan om ogiltigförklaring av en antidumpningsförordning som har antagits av rådet kan domstolsprövningen omfatta uppgifter i kommissionens förordning och det anknutna förfarandet, i den mån som rådets förordning hänvisar till dem.

84 Innan det prövas om gemenskapens institutioner har gjort en korrekt avvägning mellan de tvingande kraven på sekretess och skyldigheten att respektera rätten till försvar och artikel 7.4 a och b och artikel 8 i grundförordningen, skall det ges en beskrivning av omständigheterna kring det förevarande målet genom att erinra om vad som är speciellt för den berörda marknaden samt dra vissa slutsatser av detta förhållande.

### 1. Den berörda marknaden egenheter och följderna av dessa egenheter

85 Under undersökningsperioden uppvisade marknaden för aspartam ovanliga egenheter. För det första fanns det endast några få leverantörer, vilka agerade med hela världen som bas: de två sökandena, som var de överlägset största, och gemenskapsproducenten HSC. Sökandena hade ett mycket nära samarbete, och nästan all deras försäljning i gemenskapen gick genom deras gemensamma dotterbolag NSAG. För det andra utgjorde all aspartam som producerades av de olika producenterna en och samma produkt, varför konkurrensen främst avsåg priset.

86 Dessa förhållanden innebar att sökandena inte kunde undgå att ha en utmärkt kunskap om marknaden, vilket gjorde det möjligt för dem att med utgångspunkt från begränsade uppgifter dra slutsatser om gemenskapsproducentens situation, varför de bland annat, en kort tid efter det att utredningen inleddes, genom NSAG hade tillgång till en analys från McKinsey med uppskattningar av vad HSC:s produktionskostnader bestod av och hur dessa fördelades (se ovan punkt 9). Mot denna bakgrund var gemenskapens institutioner skyldiga att vara särskilt försiktiga med att röja uppgifter som skulle kunna göra det möjligt för sökandena att dra slutsatser om kommersiellt känsliga uppgifter som kunde sätta gemenskapsproducenten i fara. Både HSC och sökandena har för övrigt insisterat på att de uppgifter som de har lämnat skall behandlas konfidentiellt.

2. Påståendet att de uppgifter som lämnades innan de slutgiltiga tullarna infördes var otillräckliga

87 Även om man skulle godta sökandenas påstående att principen om respekt för rätten till försvar medför ett krav på att exportörerna skall underrättas om de viktigaste faktiska omständigheter och överväganden på grundval av vilka institutionerna avser att införa preliminära tullar, kan inte förhållandet att denna rätt inte respekteras i sig leda till att förordningen om införande av slutgiltiga tullar är ogiltig. En sådan förordning är skild från förordningen om införande av preliminära tullar, även i fall där denna anknyter så nära till nämnda förordning att den kan ersätta den under vissa förhållanden (domstolen dom av den 5 oktober 1988 i mål 56/85, Brother Industries mot kommissionen, Rec. 1988, s. 5655, punkt 6, och i förenade målen 294/86 och 77/87, Technointorg mot kommissionen och rådet, Rec. 1988, s. 6077, punkt 12, och av den 11 juli 1990 i förenade målen C-305/86 och C-160/87, Neotype Techmaslexport mot kommissionen och rådet, Rec. 1990, s. I-2945, punkt 13, förstainstansrättens beslut av den 10 juli 1996 i mål T-208/95, Miwon mot kommissionen, REG 1996, s. II-635, punkt 20). Frågan om förordningen om införande av preliminär tull är giltig skall således bedömas enligt de regler som gällde när den antogs. Om det under förfarandet för att anta en förordning om införande av en slutgiltig tull har vidtagits åtgärder för att undanröja ett fel i förfarandet för antagande av en motsvarande förordning om införande av en preliminär tull, innebär en rättsstridighet hos den sistnämnda förordningen inte att förordningen om införande av den slutgiltiga tullen är rättsstridig. Det är endast om felet inte har rättats till och om förordningen om införande av en slutgiltig tull hänvisar till förordningen om införande av en preliminär tull som en rättsstridighet hos den sistnämnda medför att den förstnämnda är rättsstridig.

88 I förevarande mål skall det således prövas huruvida de berörda parternas rätt till försvar har iakttagits under förfarandet för att utarbeta den omtvistade förordningen om införande av en slutgiltig tull och slutgiltigt uttagande av den preliminära tullen.

3. Påståendet att de uppgifter som har lämnats till HSC är otillräckliga enligt artikel 7.4 a i grundförordningen

89 Enligt artikel 7.4 a i grundförordningen får den klagande och de importörer eller exportörer som man vet är berörda ta del av alla uppgifter som har lämnats till

kommissionen av någon part i en undersökning, med undantag för de interna handlingar som har upprättats av gemenskapens eller medlemsstaternas myndigheter, förutsatt att de, för det första, är relevanta för försvaret av vederbörandes intressen och, för det andra, inte är konfidentiella i den mening som avses i artikel 8 och, för det tredje, att kommissionen har använt dem i undersökningen och, för det fjärde, att den person som önskar ta del av dem har ställt en skriftlig begäran till kommissionen, som anger vilka uppgifter denne person behöver.

- 90 I artikel 8.2 a i samma förordning föreskrivs att varken rådet, kommissionen, medlemsstaterna eller tjänstemän hos någon av dessa får yppa någon uppgift som lämnats i enlighet med denna förordning med begäran om konfidentiell behandling, annat än med uppgiftslämnarens uttryckliga tillstånd. Enligt artikel 8.2 b skall varje begäran om konfidentiell behandling ange varför uppgifterna är konfidentiella och skall åtföljas av en icke-konfidentiell sammanfattning av uppgifterna eller en förklaring som anger skälen till att uppgifterna inte på sådant sätt kan sammanfattas. Enligt artikel 8.4 andra stycket får gemenskapens institutioner lämna uppgifterna utan avseende då uppgiftslämnaren inte är villig att lämna en icke-konfidentiell sammanfattning, trots att en sådan sammanfattning av uppgifterna låter sig göras. Institutionerna är emellertid inte skyldiga att bortse från sådana uppgifter.

- 91 I förevarande mål har klaganden lämnat en icke-konfidentiell sammanfattning som kommissionen har översänt till sökandena. Även för det fall att man skulle godta sökandenas påståenden att denna sammanfattning var otillräcklig, var gemenskapens institutioner inte skyldiga att beakta detta förhållande, utan som mest hade rätt att inte beakta det. Institutionerna var dock skyldiga att under det administrativa förfarandet bereda sökandena tillfälle att på ett tillfredsställande sätt yttra sig i frågan om de faktiska omständigheter, påstådda förhållanden och den bevisning som kommissionen har anfört till stöd för sina påståenden att det förekommit dumpning och den skada som denna har orsakat är riktig och relevant. Det skall således undersökas om gemenskapens institutioner har uppfyllt denna skyldighet.

4. Påståendet att de lämnade uppgifterna var otillräckliga enligt artikel 7.4 b i grundförordningen

a) Villkor som en begäran om information måste uppfylla

92 Enligt artikel 7.4 c i i grundförordningen måste en begäran om uppgifter som framförs enligt artikel 7.4 b vara skriftlig och ange de särskilda frågor beträffande vilka uppgifter söks.

93 Frågan om huruvida de uppgifter som gemenskapens institutioner har lämnat är tillräckliga skall bedömas med hänsyn till hur specificerad begäran om upplysningar är.

b) Begäran om upplysningar i förevarande fall och de uppgifter som gemenskapens institutioner har lämnat

i) Allmän begäran om upplysningar

94 Sökandena har vid upprepade tillfällen klagat på att de uppgifter som lämnats dem, men har inskränkt sig till att rent allmänt begära att informeras om de viktigaste faktiska omständigheter och överväganden på grundval av vilka kommissionen hade för avsikt att införa en tull (se ovan punkterna 8, 16 och 31).

95 Kommissionen har svarat på denna allmänna begäran om upplysningar genom skrivelse av den 22 mars 1991 (se ovan punkt 25). Med hänsyn till hur allmänt formulerad denna begäran var, uppfyllde denna skrivelse och dess bilagor kraven i artikel 7.4 b i grundförordningen. Dessa handlingar innehöll tillräckligt underbyggda uppgifter för att bereda sökandena tillfälle att på ett tillfredsställande sätt kunna yttra sig i frågan om de faktiska omständigheter och påstådda förhållanden

samt den bevisning som kommissionen har anfört till stöd för sina påståenden att det förekommit dumpning och om den skada som denna har orsakat är riktig och relevant.

ii) Begäran om upplysningar om särskilda punkter

Invändningar avseende begäran om upplysningar i skrivelsen av den 14 december 1990

96 Genom skrivelse av den 14 december 1990 har NSC även ställt preciserade frågor om referenspriset. Därefter har inte bara NSC utan även Ajico, som emellertid inte uttryckligen hade anslutit sig till NSC:s frågor, hänvisat till denna skrivelse och uppmanat att kommissionen eventuellt förtydliga en del av dess svar på denna skrivelse. Under det administrativa förfarandet har sökandena emellertid inte angett varför de ansåg att de uppgifter som gemenskapens institutioner hade lämnat var otillräckliga eller preciserat på vilka specifika punkter de önskade erhålla kompletterande upplysningar.

97 Kommissionen har svarat på denna begäran om upplysningar genom skrivelse av den 18 december 1990 (se ovan punkt 15). Det skall prövas om kommissionens svar var tillräckliga för att sökandena skulle kunna försvara sig på ett tillfredsställande sätt. Förstainstansrätten kommer att undersöka dessa svar på de punkter där sökandena har framfört kritik.

— Kapacitetsutnyttjande (se första strecksatsen i punkt 65 ovan)

98 Sökandena kan inte kritisera gemenskapens institutioner för att inte ha förklarat sina grundläggande antaganden och den metod som använts för att bestämma gemenskapsproducentens produktionskapacitet, eftersom de inte begärt några



sådana upplysningar. Deras begäran om upplysningar avsåg vilket kapacitetsutnyttjande som hade använts för att bestämma referenspriset. Sökandena kan på denna punkt inte hävda att gemenskapens institutioner inte har klargjort om denna nivå motsvarade den verkliga nivån vid slutet av undersökningsperioden eller den genomsnittliga nivån. I sin skrivelse av den 14 december 1990 har NSC nämligen endast begärt sådana upplysningar för det fall att en procentsats inte kunde anges av sekretessskäl. Eftersom kommissionen har klargjort att den grundade sig på ett antagande om fullt kapacitetsutnyttjande, det vill säga en nivå på 100 procent, behövde den inte svara på denna fråga som hade ställts i andra hand. Eftersom sökandena inte har begärt några kompletterande preciseringar under det administrativa förfarandet, skall kommissionen anses ha givit ett fullständigt svar på NSC:s fråga. Eftersom det inte har förnekats att kommissionen grundat sig på ett antagande om maximalt utnyttjande av produktionskapaciteten som bestämdes i slutet av undersökningsperioden, det vill säga på det för sökandena förmånligaste antagandet, skulle eventuella kompletterande synpunkter från sökandena inte ha kunnat påverka den nivån som kommissionen valde som utgångspunkt.

— Bedömning av hur lång tid som behövdes för att uppnå kostnadstäckning och en vinstmarginal på 8 procent (se ovan punkt 65 andra strecksatsen)

99 Kommissionen har förutom svaret i sin skrivelse av den 18 december 1990 (se ovan punkt 15) i skrivelsen med utlämnande av uppgifterna av den 22 mars 1991 angivit (se ovan punkt 25) att det var av grundläggande betydelse att de tullar som skulle införas skulle täcka skillnaden mellan exportpriset och referenspriset, vilket var ett minimipris som gemenskapsindustrin behövde ta ut för att täcka sina kostnader och erhålla en rimlig vinst. Kommissionen har preciserat att den för att bestämma denna vinstmarginal beaktade att gemenskapsproducenten just hade lämnat inledningskedet, att det var osäkert hur försäljningen skulle komma att utvecklas i

framtiden — den kunde bli lika gynnsam som i USA, men den kunde även bli negativ — och att det var möjligt att det kunde tillkomma substitutionsvaror som kunde förkorta aspartams liv på marknaden.

100 Dessa upplysningar innehåller tillräckligt med detaljer om de viktigaste faktiska omständigheter och överväganden som svar på begäran om upplysningar.

101 I sin skrivelse av den 2 april 1991 har NSC dessutom uttryckt sina synpunkter i frågan och således fullt kunnat utöva sin rätt till försvar (se ovan punkt 31).

— Frågan om huruvida subventionerna till gemenskapsproducenten har beaktats och huruvida de var förenliga med fördraget (se ovan punkt 65 tredje strecksatsen)

102 I sin skrivelse av den 18 december 1990 har kommissionen anfört att den beaktat subventionerna till gemenskapsproducenten vid bestämningen av referenspriset, utan att uttala sig i frågan om huruvida subventionerna var förenliga med fördraget.

103 Sökandena har inte angivit på vilket sätt en eventuell förklaring att subventionerna till gemenskapsproducenten var oförenliga med fördraget skulle ha kunnat leda till en lägre antidumpningstull.

104 Av detta följer att förhållandet att kommissionen inte givit ett uttryckligt svar på denna fråga inte utgör ett åsidosättande av artikel 7.4 i grundförordningen och således inte kan utgöra grund för att ogiltigförklara den omtvistade förordningen.

— Hur stor procentuell andel av de allmänna kostnader som inkluderats i referenspriset som har betalats till det närstående bolaget DSM (se ovan punkt 66 sjätte strecksatsen)

105 I sitt svar av den 18 december 1990 har kommissionen inskränkt sig till att bekräfta att HSC hade bidragit till DSM:s allmänna kostnader och att det inte låg i den andre delägarens intresse att höja kostnaderna på ett konstlat sätt.

106 Även om kommissionens svar inte ger ett tydligt svar på den fråga som har ställts, kvarstår faktum att även om NSC hade fått del av denna procentsats, hade bolaget inte varit hjälpt av det i sitt försvar. Det är endast om kommissionen även hade avslöjat detaljer om de allmänna kostnaderna, som denna information skulle ha gjort det möjligt för NSC att uttala sig i frågan om huruvida dessa kostnader var rimliga eller inte. Gemenskapsproducentens allmänna kostnader, vilka utgör en del av dess produktionskostnader, var konfidentiella och kunde inte delges NSC i den form de förelåg (se domstolens dom av den 5 oktober 1988 i mål 250/85, Brother Industries mot rådet, Rec. 1988, s. 5683, punkt 34). Kommissionen gjorde således helt rätt när den vägrade att lämna ut uppgifter på denna punkt.

— NSAG:s ansträngningar för att utveckla marknaden (se ovan punkt 66 femte strecksatsen)

107 Kommissionen har, som svar på frågan om den beaktat omständigheten att HSC kunde dra nytta av NSAG:s ansträngningar för att utveckla marknaden, i sin skrivelse av den 18 december 1990 förklarat att den fann denna begäran oklar och begärt klagöranden från NSC. Eftersom NSC inte svarat på denna begäran, kan gemenskapens institutioner inte klandras för att de inte givit ett utförligare svar på denna fråga.

## Invändningar avseende enskilda frågor

## — Detaljerad uppdelning av referenspriset

- 108 Inledningsvis skall det understrykas att det referenspris som har använts för att bestämma tullens belopp till stor del har beräknats på grundval av gemenskapsproducentens produktionskostnader. Dessa uppgifter är emellertid konfidentiella (domen i målet Brother Industries mot rådet, se punkt 106 ovan, punkt 34).
- 109 Under det administrativa förfarandet har sökandena inskränkt sig till att klaga på att strukturen på de kostnader som har inkluderats i referenspriset, sådana de framgår av bilaga 3 till kommissionens skrivelse av den 22 mars 1991 (se ovan punkt 25), innehåller otillräckliga uppgifter om referensprisets beståndsdelar. Denna allmänna anmärkning och synpunkten att kommissionen inte hade lämnat ut några meningsfulla sifferuppgifter eller faktauppgifter angående skademarginalen (se ovan punkt 31) var inte tillräckliga för att gemenskapens institutioner skulle kunna identifiera vilka icke-konfidentiella uppgifter som skulle ha kunnat göra det möjligt för sökandena att bättre försvara sina intressen. Med beaktande av marknadens särdrag, sökandenas kännedom om marknaden och om sin europeiska konkurrent (se ovan punkterna 85 och 86) samt att referensprisets beståndsdelar var av mycket känslig natur vad avser sekretessen, måste gemenskapens institutioner undvika att lämna ut uppgifter som skulle kunna göra det möjligt för sökandena att med relativ precision räkna ut beståndsdelarna, strukturen och slutligen storleken på gemenskapsproducentens kostnader. Eftersom dessa uppgifter var konfidentiella (domen i målet Brother Industries mot rådet, se ovan punkt 106, punkt 34), är det först om gemenskapens institutioner fått kännedom om exakt på vilka punkter som sökandena önskade få närmare upplysningar eller åtminstone i vilket syfte dessa önskade erhålla och använda dessa kompletterande upplysningar som gemenskapens institutioner skulle ha kunnat bedöma om det var möjligt att lämna ut uppgifter om referenspriset och på samma gång uppfylla de sekretesskrav som gjorde sig gällande i förevarande mål.
- 110 Eftersom sökandena inte har varit institutionerna behjälpliga i detta avseende, kan de inte klaga på att institutionerna inte lämnat en mer detaljerad redogörelse för

referensprisets delar än den som återfanns i bilaga 3 till kommissionens skrivelse av den 22 mars 1991 (se ovan punkt 25). Eftersom sökandena varken har begärt specifika upplysningar om vilken typ av finansiella kostnader som har beaktats och deras fördelning eller om förhållandet mellan upplånade medel och eget kapital, kan de inte klandra gemenskapens institutioner för att de inte har lämnat ut detaljer på dessa punkter.

- 111 I målet Timex mot rådet och kommissionen (se ovan punkt 73), som har åberopats av sökandena, hade gemenskapens institutioner nöjt sig med att lämna ut poster som inkluderats i beräkningen av referenspriset utan att lämna några sifferuppgifter. I förevarande mål har gemenskapens institutioner däremot lämnat ut uppgifter om de kostnader som har beaktats vid beräkningen av referenspriset genom att med tioprocentiga intervaller ange hur stor andel olika poster utgjorde av totalkostnaden. Med beaktande av att gemenskapsproducenten hade begärt konfidentiell behandling, anser förstainstansrätten att de uppgifter angående referensprisets fördelning som lämnats ut till sökandena i förevarande mål var tillräckliga.
- 112 I målet Al-Jubail Fertilizer mot rådet (se ovan punkt 60), som även det har åberopats av sökandena, ifrågasatte svaranden inte att gemenskapens institutioner hade haft möjlighet att till sökandebolaget lämna ut uppgifter som skulle ha varit av nytta för dess rätt till försvar, eftersom den hävdade att kommissionen lämnat ut sådana uppgifter till sökandebolaget i form av en skrivelse. Anledningen till att den där omtvistade förordningen ogiltigförklarades var emellertid att svaranden inte hade bevisat att sökanden hade delgivits denna skrivelse. I förevarande mål har svaranden däremot hävdats att gemenskapens institutioners skyldighet att bevara sekretessen förhindrat dem att lämna ut vissa av de omtvistade uppgifterna.
- 113 I domen i målet Nölle (se ovan punkt 60) ogiltigförklarade domstolen inte den omtvistade förordningen på grund av åsidosättande av rätten till försvar, utan på grund av att normalvärdet inte hade bestämts "på ett lämpligt och icke oskäligt

sätt” i den mening som avses i artikel 2.5 a i grundförordningen. Frågan om huruvida gemenskapens institutioner, inom ramen för de bestämmelser som är tillämpliga i förevarande mål, inte har gått utanför sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid bestämningen av normalvärdet skall undersökas inom ramen för nästa grund, under vilken görs gällande att artikel 2.3 i grundförordningen har åsidosatts.

— Beaktande av gemenskapsproducentens igångsättningskostnader vid beräkningen av referenspris och amorteringar (se ovan punkt 65 fjärde och femte strecksatsen)

114 NSC och NSAG har i sina synpunkter av den 2 april 1991 (se ovan punkt 31) hävdad att HSC hade haft beaktansvärda kostnader för och svårigheter med sin produktionsstart och att kostnaderna för att starta fabriken inte kunde beaktas vid beräkningen av referenspriset. De anser även att HSC:s advokatkostnader för talan mot dem inte kunde ses som produktionskostnader och att de åtminstone borde fördelas över tiden. De har å andra sidan inte begärt några detaljerade upplysningar om de grundläggande antaganden och metoder som använts när man valt att inkludera igångsättningskostnader vid beräkningen av referenspriset (särskilt vad avser amorteringsmetoder och skälen till att gemenskapens institutioner tillämpat en amorteringsperiod på tio år), eller de två poster avseende igångsättningskostnader som hade beaktats.

115 Genom skrivelse av den 18 april 1991 (se ovan punkt 32) har kommissionen angivit att igångsättningskostnader, med undantag för två poster som amorterats enligt nederländsk rätt, har uteslutits från beräkningen, däri inbegripet advokatkostnaderna.

116 Om man antar att NSC:s och NSAG:s synpunkter av den 2 april 1991 utgjorde en begäran om upplysningar i den mening som avses i artikel 7.4 b i grundförordningen, innebar kommissionens skrivelse av den 18 april 1991 ett fullständigt svar på denna begäran.

— Råvaror som inköpts från närstående företag (se ovan punkt 66 fjärde streck satsen)

- 117 Sökandena kan inte klandra gemenskapens institutioner för att inte ha lämnat dem upplysningar om de råvaror som gemenskapsproducenten köpt in från närstående leverantörer, eftersom sökandena inte har begärt upplysningar på denna punkt.

c) Slutsats

- 118 Av vad ovan anförts och med särskilt beaktande av marknadens speciella egenheter (se ovan punkterna 85 och 86) samt sökandenas utmärkta kännedom om marknaden och förhållandet att denna kännedom gav sökandena möjlighet att i förekommande fall begära de relevanta preciseringar som de behövde följer att gemenskapens institutioner har uppfyllt sin upplysningsskyldighet enligt artikel 7.4 a och b i grundförordningen.

- 119 Av detta följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

*Grunden om åsidosättande av artikel 2.3 i grundförordningen*

Parternas argument

- 120 Sökandena har hävdatt att svaranden har gjort en uppenbart felaktig bedömning, underlåtit att beakta väsentliga uppgifter samt åsidosatt fördraget och grundförordningen, genom att jämföra de priser som tillämpades på hemmamarknaden i USA med gällande pris på gemenskapsmarknaden för att bestämma normalvärdet.

- 121 Enligt sökandena medgav priserna på USA-marknaden inte en riktig jämförelse i den mening som avses i artikel 2.3 a och b i grundförordningen och var inte resultatet av normala marknadstransaktioner. Till skillnad från gemenskapsmarknaden, där konkurrens rådde, var USA-marknaden en monopolmarknad på grund av att aspartam var patentskyddat. Om en marknad inte är konkurrensutsatt måste gemenskapens institutioner beräkna dumpningen på grundval av ett konstruerat värde. Det är inte tillåtet att jämföra priser som tillämpas på två marknader med olikartade strukturer, vilket framgår av domstolens dom i målet Brother Industries mot rådet, se ovan punkt 106. Det framgår även av kommissionens beslut i det mål som kallas "Päron i sockerlag med ursprung i Australien" att konkurrenskriteriet är av grundläggande vikt. Även enligt amerikansk rätt är det olämpligt att jämföra priser utan att beakta skyddet för upphovsrätter (se beslutet i mål Lightweight Polyester Filament Fabric from Japan, 49 Fed. Reg. 472, 1984, och Generic Cephalixin Capsules from Canada, 53 Fed. Reg. 47562, 1988).
- 122 Ett patent ger innehavaren rätt att lägga ett påslag på priset som ersättning för sin uppfinning. Den bestämning av normalvärdet på grundval av priser som tillämpades under skydd av ett patent straffar en uppfinnare som utövar sin patenträttighet, trots att varken gemenskapsrätten eller GATT kräver att en patenträttsinnehavare avstår från denna rättighet vid export. Att kräva att en patenträttsinnehavare i gemenskapen skall sälja till ett högre pris än marknadspriset vore diskriminerande mot utländska patenträttsinnehavare och skulle ge gemenskapsproducenterna en oförtjänt fördel.
- 123 Svaranden har slutligen åsidosatt motiveringsskyldigheten (artikel 190 i fördraget) genom att inte ange skälen till att den ansåg att priserna under patentskydd kunde jämföras med exportpriset till gemenskapen.
- 124 Svaranden har anfört att talan inte kan bifallas på denna grund. Svaranden har bestritt att normalvärdet har bestämts på ett rättsstridigt sätt, eftersom det har beräknats på grundval av ett pris som är resultatet av normala marknadskrafter och som möjliggör en riktig jämförelse.



- 125 Intervenienten har tillagt att det inte fanns någon anledning varför normalvärdet inte skulle grundas på priser som påverkades av patentet om dessa priser berodde på den verkliga marknadssituationen i exportlandet.

### Förstainstansrättens bedömning

- 126 Det finns inget i grundförordningens ordalydelse som tyder på att införandet av en antidumpningstull förutsätter något annat bakomliggande skäl än skadliga skillnader mellan priserna på hemmamarknaden (i förevarande fall marknaden i USA) och på exportmarknaden (i förevarande fall gemenskapsmarknaden).
- 127 Kriterierna avseende marknadsstruktur eller grad av konkurrens är inte i sig avgörande för valet att tillämpa en metod med konstruerat normalvärde snarare än ett normalvärde grundat på verkliga priser, om dessa priser är resultatet av marknadskrafternas verkningar. Såsom kommissionen har funnit i sin förordning (punkt 16 i övervägandena, bekräftad i punkt 8 i övervägandena till rådets förordning), utgör "skillnader i priselasticitet mellan USA-marknaden och gemenskapsmarknaden" "en förutsättning för prisdifferentiering" och om sådana måste beaktas, "skulle dumpning aldrig kunna sanktioneras". Eftersom sökandena inte hade visat att de priser som beaktats vid bestämningen av normalvärdet inte berodde på marknadskrafternas verkningar eller speglade den verkliga situation på USA-marknaden, fanns det ingen anledning att konstruera normalvärdet i stället för att grunda sig på de verkliga priserna på USA-marknaden.
- 128 Den omtvistade förordningen har slutligen inte på något sätt berövat sökanden NSC sitt amerikanska patent, eftersom den inte har inverkat på dess rätt att hindra tredje part från att producera och marknadsföra aspartam i USA till dess att patentet går ut eller dess rätt att maximera sina priser på denna marknad. I detta avseende ges patentinnehavaren, genom ensamrätt till produktion och marknadsföring, möjlighet att få ersättning för sina forsknings- och utvecklingskostnader inte bara för framgångsrika projekt utan även för misslyckade projekt. Denna omständighet

utgör ytterligare en anledning att grunda sig på de priser som tillämpats under patentskydd för att bestämma normalvärdet.

- 129 Sökandena har således inte visat att gemenskapens institutioner har gjort sig skyldiga till felaktig rättstillämpning eller uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom att bestämma normalvärdet på importerad aspartam på grundval av de priser som tillämpades i USA under patentskydd.
- 130 Vad avser invändningen om otillräcklig motivering av valet av det pris som skulle användas som normalvärde, skall det erinras om att enligt fast rättspraxis måste den motivering som krävs enligt artikel 190 i fördraget klart och otvetydigt ange de överväganden som den gemenskapsinstitution som är rättsaktens upphovsman har gjort så att berörda parter kan ta del av skälen för den viktiga åtgärden så att de kan tillvarata sina rättigheter och så att gemenskapens domstolar kan utöva sin kontroll (domstolens dom av den 26 juni 1986 i mål 203/85, Nicolet Instrument, Rec. 1986, s. 2049, punkt 10, av den 7 maj 1987 i mål 240/84, NTN Toyo Bearing mot rådet, Rec. 1987, s. 1809, punkt 31, och mål 255/84, Nachi Fujikoshi mot rådet, Rec. 1987, s. 1861, punkt 39).
- 131 I förevarande fall har den omtvistade förordningen bekräftat (punkt 8 i övervägandena) punkt 12—19 i övervägandena till kommissionens förordning.
- 132 I punkt 18 i övervägandena till den sistnämnda förordningen har kommissionen, vad avser argumentet att de amerikanska priserna egentligen inte var jämförbara på grund av aspartams patentskydd i USA uttalat följande:

”Kommissionen anser inte att detta påstående är berättigat. Skadlig prisdiskriminering fördöms i gemenskapslagstiftningen och internationell rätt oberoende av vilka skäl och motiv som ligger bakom diskrimineringen. Patentet i USA avgör

inte i sig prisnivån på hemmamarknaden. Om exportören utnyttjar sin ställning som patentinnehavare för att ta ut högre priser på hemmamarknaden än vid exportförsäljning får detta beslut anses vara ett utslag av hans möjlighet att fatta egna beslut. Det finns ingen anledning till varför en sådan prisdifferentiering, i den mån den medför väsentlig skada för gemenskapsindustrin, skulle undantas från tillämpningen av antidumpningsbestämmelser.”

- 133 Dessa omständigheter var tillräckliga för att de berörda skulle kunna ta del av skälen till åtgärden och således kunna tillvarata sina rättigheter och för gemenskapsdomstolen att göra sin prövning. Förordningen var tillräckligt motiverad vad avser denna punkt.
- 134 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

*Grunderna om åsidosättande av fördraget och artiklarna 2.1, 4 och 13 i grundförordningen samt en felaktig beräkning av antidumpningstullen*

#### Parternas argument

- 135 Sökandena anser för det första att gemenskapens institutioner har gjort sig skyldiga till en uppenbart felaktig bedömning av sökandenas bevisning och att de har åsidosatt bestämmelserna i GATT:s antidumpningskod och i grundförordningen vad avser fastställandet av skadan.
- 136 Enligt sökandena visar bevisningen att gemenskapsproducenten inte har lidit någon väsentlig skada och att dess resultat var så gott som den rimligen kunde förvänta sig. HSC kunde inte rimligen förvänta sig att uppnå ett vinstresultat, eller än mindre en vinst på 8 procent, redan ett år efter produktionsstart.

- 137 När utredningen påbörjades hade gemenskapsproducenten producerat i mindre än sex månader och befann sig således fortfarande i inledningsskedet. Eftersom gemenskapsproducenten var ny på marknaden, var den tvungen att övervinna flera problem, såsom sökandenas tekniska försprång, frånvaron av stordriftsfördelar under inledningsskedet och en upplärningsperiod. Den var ineffektiv, även om man beaktar dess relativa låga kapacitetsutnyttjande. Dess kostnader var extremt höga (se punkt 49 i övervägandena till kommissionens förordning, där det talas om betydande igångsättningskostnader). Dess finansiella utgifter uppgick till mellan 5 och 15 procent av dess kostnader, vilket tyder på betydande skulder.
- 138 Sökandena har understrukit att gemenskapsproducenten var verksam på en marknad där priserna på aspartam sjönk på grund av marknadskrafternas verkningar. Priserna hade sjunkit i betydande utsträckning sedan år 1983, det vill säga fem år före HSC:s produktionsstart, till följd av konkurrensen på gemenskapsmarknaden från ett stort antal andra intensiva och billiga sötningsmedel, på grund av bristen på strikt lagstiftning och på grund av att konsumenterna i gemenskapen var mindre oroliga för hur dessa produkter påverkade deras hälsa än de amerikanska eller japanska konsumenterna var.
- 139 Trots dessa förhållanden vann gemenskapsproducenten en betydande andel av marknaden för försäljning av aspartam. Det har inte styrkts att följande minskning av efterfrågan skulle ha lett till att omsättningen hade minskat eller att HSC:s problem med för stor produktionskapacitet hade lösts om priserna hade varit högre. Eftersom NSC:s patent snart skulle gå ut, hade gemenskapsproducenten goda möjligheter att utsträcka sin försäljning till den särskilt lönsamma USA-marknaden och dra nytta av stordriftsfördelar.
- 140 Det framgår av den bevisning som sökandena har åberopat, särskilt studien från McKinsey (se ovan punkt 9) att en nykomling på en marknad i utveckling inte kan förvänta sig att uppnå kostnadstäckning under de första åren efter verksamhetsstarten. Det är en illusion att tro att det är möjligt att vinna kunder från etablerade producenter utan att erbjuda väsentligt lägre priser. Dessutom skulle en utmanare

som försöker öka sin marknadsandel genom att erbjuda lägre priser utsätta sig för risken att stärka tendensen till sjunkande priser och att endast erhålla en symbolisk marknadsandel, eftersom priserna redan var låga på grund av konkurrensen från substitutprodukter.

- 141 Sökandena har i sitt svaromål hävdade att gemenskapens institutioner inte har angivit skälen varför HSC kunde förvänta sig att uppnå ett högre kapacitetsutnyttjande eller varför HSC omedelbart borde ha kunnat sälja allt aspartam som det kunde producera.
- 142 För det andra har sökandena tillagt att kommissionen hade fel när den hävdade att den omtvistade importen var orsaken till den påstådda skadan och särskilt att "NSAG:s sänkning av exportpriserna sammanföll med att klaganden först uppträdde på marknaden" (punkt 45 i övervägandena till kommissionens förordning).
- 143 Sökanden har vidare hävdade att uppgiften att konkurrensen hade ökat till följd av att patentskyddet i gemenskapen löpte ut mellan år 1986 och 1988 (punkt 54 i övervägandena till kommissionens förordning) är oförenlig med slutsatsen att den omtvistade importen var orsaken till att priserna sjönk. På USA-marknaden orsakade tvärtom efterfrågan, förbudet mot cyklamater, rekommendationerna mot användning av sackarin samt NSC:s patent högre priser.
- 144 Gemenskapens institutioner hade tidigare beaktat liknande omständigheter, särskilt konkurrensen inom gemenskapen och gemenskapsproducenternas mycket höga kostnader, och kommit till slutsatsen att det inte förelåg något orsakssamband mellan importen i fråga och gemenskapsindustrins skada (kommissionens

beslut 86/344/EEG av den 17 juli 1986 om avslutande av antidumpningsförfarandet avseende import av Portlandcement med ursprung i Tyska demokratiska republiken, Polen och Jugoslavien (EGT L 202, s. 43, punkt 24 i övervägandena)).

145 Sökandena har för det tredje gjort gällande att gemenskapens institutioner har åsidosatt artikel 13.3 i grundförordningen genom att överskatta hur stor antidumpningstull som var nödvändig för att undanröja den påstådda skadan. Denna tull hade nämligen bestämts utifrån ett referenspris som gemenskapens institutioner beräknade med beaktande av gemenskapsproducentens kostnader. Med beaktande av att dessa kostnader var för höga borde referenspriset ha beräknats på grundval av kostnader hos en av exportörerna eller en producent i en liknade bransch eller i andra hand motsvara priset i gemenskapen eller, om man funnit att sökandena tog ut lägre priser, motsvara priset i gemenskapen med tillägg för den konstaterade prisskillnaden, på samma sätt som gemenskapens institutioner hade gjort i de andra målen (se exempelvis kommissionens förordning (EEG) nr 3232/89 av den 24 oktober 1989 om införande av en preliminär antidumpningstull på import av små färgteveapparater med ursprung i Republiken Korea (EGT L 314, s. 1), kommissionens förordning (EEG) nr 129/91 av den 11 januari 1991 om införande av en preliminär antidumpningstull på import av små färgteveapparater med ursprung i Hongkong och Folkrepubliken Kina (EGT L 14, s. 31)). I vissa av målen har gemenskapens institutioner till och med beaktat den mest effektive producentens kostnader.

146 Även om man skulle anta att importen ensam hade orsakat den påstådda skadan, är referenspriset ändå oriktigt. De produktionskostnader som gemenskapens institutioner har beaktat var så höga att de endast kan bero på en felräkning.

147 Svaranden och intervenienten har yrkat att talan inte skall bifallas på dessa grunder. De har i huvudsak hävdatt att bestämningen av skadan, konstaterandet av ett orsakssamband mellan skadan och den dumpade importen samt beräkningen av antidumpningstullen hade skett med vederbörligt beaktande av förhållandet att

gemenskapsproducenten var en nykomling på marknaden och att denne således var mindre effektiv än sökandena. De har dessutom förnekat att det förekom intensiv priskonkurrens från andra sötningsmedel och att denna omständighet kunde ha orsakat skadan.

### Förstainstansrättens bedömning

148 Fastställandet av skadan och förekomsten av ett orsakssamband mellan skadan och den dumpade importen förutsätter en bedömning av komplexa ekonomiska frågor, i vilken gemenskapens institutioner förfogar över ett stort utrymme för skönsmåsig bedömning (se exempelvis domstolens dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet, Rec. 1991, s. I-2069, punkt 86, och förstainstansrättens dom av den 28 september 1995 i mål T-164/94, Ferchimex mot rådet, REG 1995, s. II-2681, punkterna 111 och 131).

149 I den omtvistade förordningen (punkt 26 i övervägandena) har svaranden preciserat:

”... Vid fastställandet av om den berörda industrin i gemenskapen har vållats väsentlig skada eller ej har följande faktorer beaktats:

Producenten i gemenskapen började sälja 1988 och fick en relativt liten del av gemenskapens marknad, som fortfarande huvudsakligen domineras av de amerikanska och japanska producenterna/exportörerna. Denna inträngning på marknaden bemöttes av de amerikanska konkurrenterna med en dramatisk prissänkning som medförde betydande förluster för industrin i gemenskapen och hindrade den från att öka utnyttjandet av sin produktionskapacitet, vilket skulle ha medfört att industrin kunde dra nytta av stordriftsfördelar. Vid utgången av utredningsperioden hade förlusterna nått en sådan omfattning att industrins överlevnad direkt hotades.”

- 150 Vad avser påståendet att gemenskapsproducenten var ineffektiv skall det anmärkas att omständigheten att en gemenskapsproducent har svårigheter, även om de beror på andra orsaker än dumpningen, inte utgör ett skäl att beröva denne producent varje form av skydd mot den skada som dumpningen orsakar (domstolens dom av den 5 oktober 1988 i det i punkt 106 ovan nämnda målet Brother Industries mot rådet, punkt 42, och i förenade målen 277/85 och 300/85, Canon m. fl. mot rådet, Rec. 1988, s. 5731, punkt 63).
- 151 Under undersökningsperioden befann sig gemenskapsproducenten fortfarande i startskedet. Det framgår av ett dokument som sökandena lämnat in som svar på frågor från förstainstansrätten av den 22 januari 1997 att dess produktionskostnader under de två första produktionsåren var mer än två gånger högre än dess produktionskostnader under undersökningsperioden. Inte ens om man, såsom sökandena hävdar, antar att sökandenas produktionskostnader var ungefär hälften så höga som gemenskapsproducentens under undersökningsperioden, har gemenskapens institutioner gått utanför sitt utrymme för eget skön genom att grunda sig på gemenskapsproducentens kostnader för att bestämma det referenspris som utgjorde gränsen för när denne skulle anses lida skada.
- 152 Vad avser konkurrensen från andra billigare sötningsmedel följer det av punkt 31 i övervägandena till den omtvistade förordningen att svaranden har ansett att förhållandet att det fanns andra intensiva sötningsmedel på marknaden inte påverkade aspartampriset nämnvärt och att det inte utgjorde orsaken till det prisfall som ägde rum sedan gemenskapsproducenten beslutat att gå in på marknaden. I sina svar på förstainstansrättens frågor av den 22 januari 1997 och vid sammanträdet har svaranden preciserat att konkurrensen från andra sötningsmedel var begränsad på grund av aspartams speciella kvaliteter och särskilt dess smak.
- 153 Svarandens slutsats att efterfrågan på aspartam inte påverkades märkbart av andra billigare intensiva sötningsmedels närvaro på marknaden är plausibel med hänsyn till aspartams smakfördelar och med beaktande av följande uppgifter som framgår



av handlingarna i målet, särskilt tabellerna i den rapport som konsultfirman LMC International, på sökandenas begäran, hade upprättat i mars 1997 för att svara på förstainstansrättens frågor av den 22 januari 1997. För det första har aspartam lyckats etablera sig på marknaden trots att det var dyrare än andra sötningsmedel. För det andra har användarna av sötningsmedel inte inskränkt sig till att köpa de billigaste sötningsmedlen; efterfrågan på aspartam i gemenskapen har för övrigt ökat sedan antidumpningstullens införande. För det tredje utgör kostnaden för ett intensivt sötningsmedel en marginell del av totalkostnaden för slutprodukten.

154 Mot denna bakgrund är det även plausibelt att en aspartamproducent, även om denne är ny på marknaden, skulle kunna göra en vinst på 8 procent inom 18 månader, särskilt som denna procentsats hade beräknats med utgångspunkt i fiktiva produktionskostnader som hade bestämts utifrån antagandet om ett fullständigt kapacitetsutnyttjande. Antagandet att denna slutsats är plausibel stöds av uppgiften att man kunde vänta sig att användarna skulle välkomna en nykomling på en monopolmarknad.

155 Vad avser de sjunkande priserna på aspartam i gemenskapen har sökandena inte vederlagt svarandens förklaring i dennes svar på förstainstansrättens frågor av den 22 januari 1997 att kostnadsminskningen kunde förklara de sjunkande priserna mellan år 1983 och 1987, men inte det senare priset. De har inte heller invänt mot svarandens påstående att skillnaden mellan sänkningen av priserna och sänkningen av deras produktionskostnader hade ökat från år 1986 och att priserna sjönk snabbare än kostnaderna.

156 Även om påståendet att "NSAG:s sänkning av exportpriserna sammanföll med att den klagande först uppträdde på marknaden" (punkt 45 i övervägandena till kommissionens förordning och punkt 30 i övervägandena till rådets förordning) kanske inte är så nyanserat, är däremot påståendet att "[b]eslutet att sänka priserna till förlustbringande nivåer får helt klart föras till NSAG:s och den amerikanske och den japanska exportörens ansvarsområde och effekterna av en sådan prispolitik kan

inte tillskrivas svårigheter i HSC:s tillverkningsprocess” (punkt 49 i övervägandena till kommissionens förordning och punkt 33 i övervägandena till rådets förordning) helt plausibelt.

157 Sökandena har inte förnekat att NSC:s verkställande direktör år 1989 förklarade följande (se artikel i den nederländska dagstidningen *De Financiële Telegraaf* av den 2 september 1989, bifogad svaromålet): ”Maar 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.” (”Priserna är inget problem. Om det är nödvändigt kan vi ta ut lägre priser än någon konkurrent, eftersom vi kan investera mer i effektivitet än någon annan tack vare de goda finanser som vårt patent garanterar oss.”) De har inte förnekat att de tagit ut lägre priser (punkt 40 i övervägandena till kommissionens förordning och punkt 26 i övervägandena till rådets förordning), ökat exporten till gemenskapen med absoluta mått mätt (punkt 37 i övervägandena till kommissionens förordning och punkt 26 i övervägandena till rådets förordning) och sänkt sina priser väsentligt (punkt 39 i övervägandena till kommissionens förordning och punkterna 26 och 31 i övervägandena till rådets förordning).

158 Av detta följer att sökandena inte har visat att svaranden gått utanför sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att anse att gemenskapsproducenten hade lidit skada och att den dumpade importen var orsaken till denna skada.

159 Den tull som hade införts i förevarande mål motsvarade skillnaden mellan referenspriset, det vill säga det minimipris till vilket aspartam kunde importeras till gemenskapen utan att skada gemenskapsindustrin, och exportpriset. Det följer av slutsatserna i punkt 150—158 att det inte har fastställts att gemenskapens institutioner hade grundat sig på olämpliga antaganden vid beräkningen av den tull som var nödvändig för att undanröja skadan. Vad avser eventuella fel i beräkningen har sökandena härlett sådana från omständigheten att de kostnader som beaktats för

att fastställa att referenspriset var två gånger högre än deras egna produktionskostnader. Det framgår av punkt 151 att antagandet att produktionskostnaderna för en aspartamproducent i startskedet är två gånger högre än för en etablerad producent är plausibelt. En sådan omständighet utgör inte tillräcklig bevisning för ett fel i beräkningen av referenspriset eller ens ett tecken på ett sådant fel.

160 Invändningen om en otillräcklig motivering av slutsatsen att HSC borde ha kunnat uppnå ett högre kapacitetsutnyttjande har framförts för första gången i repliken. Den har således framförts för sent och kan således inte beaktas. Den skall således inte prövas.

161 Av detta följer att talan inte kan bifallas på dessa grunder.

### III — *Grunder som endast har anförts i mål T-159/94*

*Grunden om åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och av artikel 190 i fördraget*

#### Parternas argument

162 Sökanden Ajico har hävdat att gemenskapens institutioner har åsidosatt deras rätt till försvar (domstolens dom av den 23 oktober 1974 i mål 17/74, Transocean Marine Paint mot kommissionen, Rec. 1974, s. 1063, punkt 15) samt GATT:s rekommendation om bästa möjliga information i den mening som avses i artikel 6.8, antagen den 8 maj 1984 av GATT:s antidumpningskommitté. Kommissionens bedömning att Ajico inte hade samarbetat tillräckligt ledde till att institutionen vägrade att grunda sig på de uppgifter som företaget hade lämnat och att använda priserna på USA-marknaden som normalvärde, vilket ledde till att alltför

höga tullar infördes. Denna bedömning och det beslut som följde därav påverkade således påtagligt sökandens intressen. Sökanden fick emellertid ingen upplysning därom förrän kommissionens förordning offentliggjordes och berövades således möjligheten att framföra synpunkter i detta avseende.

- 163 I vilket fall som helst har sökanden samarbetat så gott den kunnat i kontrollen och i utredningen. Kommissionen önskade verifiera vilka kvantiteter som hade sålts på den japanska marknaden samt tillverkningskostnaderna. Vad avser dess försäljning på den japanska marknaden hade sökanden lämnat ut statistik om fabriken leveranser, fakturor på all dess försäljning (tvåmiljonerfyrahundratusen fakturor), däri inbegripet de som avsåg aspartam och månadsfakturor och återkommande fakturor för försäljning per kund på mikrofilm, däri inbegripet de som avsåg aspartamförsäljning. Vad avser produktionskostnader har Ajico lämnat ut fullständig dokumentation angående produktionskostnaderna för två perioder av dess taxeringsår (från och med den 1 oktober 1988 till och med den 30 september 1989), som omfattade tre fjärdedelar av undersökningsperioden. Vid en inspektion på plats fanns även uppgifterna angående dess produktionskostnader under de tre sista månaderna år 1989 tillgängliga, dock utan åtskillnad mellan olika produkter, eftersom bolaget inte hade haft tid att specifikt beräkna produktionskostnaden för aspartam. Det är emellertid praxis att, vid skillnad mellan den tid som undersökningsperioden och taxeringsåret omfattar för det berörda företaget, bestämma sifferuppgifterna genom en extrapolering från tillgängliga uppgifter i rådets förordning (EEG) nr 112/90 av den 16 januari 1990 om införande av en slutgiltig antidumpingstull på import av vissa CD-spelare med ursprung i Japan och Republiken Korea och om slutgiltigt uttagande av den preliminära tullen (EGT L 13, s. 21), kommissionens förordning (EEG) nr 2054/91 av den 11 juli 1991 om införande av en preliminär antidumpingstull på import av dihydrostreptomycin med ursprung i Folkrepubliken Kina (EGT L 187, s. 23), rådets förordning (EEG) nr 729/92 av den 16 mars 1992 om införande av en slutgiltig antidumpingstull på import av visst värmekänsligt papper med ursprung i Japan samt om slutgiltigt uttag av den preliminära antidumpingstullen (EGT L 81, s. 1).

- 164 Svaranden och intervenienten har yrkat att talan inte skall bifallas på denna grund i huvudsak för att de anser att den är irrelevant, eftersom den rättsliga grund som

använts i den omtvistade förordningen för att bestämma normalvärdet inte är artikel 7.7 b i grundförordningen — vilken ger gemenskapens institutioner möjlighet att grunda sig på tillgängliga uppgifter om den berörda parten inte tillhandahåller nödvändiga uppgifter — utan artikel 2.6 i samma förordning.

### Förstainstansrättens bedömning

- 165 Under den aktuella grunden har gjorts gällande att rätten till försvar har åsidosatts genom att sökanden inte har givits möjlighet att göra sina synpunkter gällande avseende kommissionens bedömning att sökanden inte samarbetat tillräckligt.
- 166 I den omtvistade förordningen har normalvärdet inte fastställts med tillämpning av artikel 7.7 b i grundförordningen — vilken ger gemenskapens institutioner behörighet att grunda sig på tillgängliga uppgifter om den berörda parten inte har samarbetat tillräckligt — utan på grundval av artikel 2.6 i nämnda förordning.
- 167 Sökandens möjlighet att framföra sina synpunkter på den omtvistade bedömningen eller inte hade därför ingen inverkan på den omtvistade förordningen. Av detta följer att även om man skulle anta att gemenskapens institutioner har berövat sökanden denna möjlighet, vilket inte är en fråga som absolut måste besvaras, skulle detta beteende inte på något sätt ha förändrat rådets slutsatser som framgår av den omtvistade förordningen.
- 168 Talan kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

*Grunden om åsidosättande av artikel 2.6 i grundförordningen*

Parternas argument

- 169 Sökanden Ajico har anmärkt att enligt artikel 2.6 i grundförordningen och enligt GATT skall gemenskapens institutioner bestämma normalvärdet på grundval av ett jämförbart pris.
- 170 I förevarande mål var försäljningspriset för aspartam i USA inte jämförbart, eftersom NSC åtnjöt patentskydd på denna marknad. Eftersom sökanden på grund av patentskyddet var förbjuden att sälja aspartam till tredje man i USA, kunde dess priser inte påverka NSC:s priser i samma land eller påverkas av desamma, utan berodde på marknadskrafternas verkningar på den japanska marknaden. Det vore således orimligt att låta sökanden ta konsekvenserna av den speciella ekonomiska och rättsliga situationen i USA.
- 171 Eftersom priset på USA-marknaden inte var jämförbart, borde normalvärdet ha bestämts på grundval av priset i ursprungslandet.
- 172 Denna lösning gjorde sig än mer gällande, eftersom aspartam som levererats från Japan endast transiterats genom USA. Begreppet transitering, som avses i artikel 2.6 i grundförordningen, omfattar situationer där leveranser till ett transitland inte påverkar marknadsvillkoren i transitlandet eller själva påverkas av desamma.

173 Så var fallet i förevarande mål, eftersom det aspartam som hade levererats från Japan inte skulle återförsäljas i USA, utan importerades till detta land för att göra det möjligt för NSC att dra nytta av de amerikanska reglerna om återbetalning av importtullar. Det förhållandet att sökanden var delägare i det gemensamma bolaget NSAG innebar inte en större möjlighet för denne att påverka priserna, med beaktande av patentskyddet på den amerikanska marknaden. Det aspartam som sökanden sålde till NSC för återförsäljning i USA hade inget samband med det aspartam som levererades för återförsäljning i gemenskapen. Dessa leveranser har inte bara registrerats separat utan har även fakturerats till andra priser. Ajico behöll kontrollen över leveranserna efter det att de hade levererats till NSC, eftersom detta bolag enligt avtal var skyldig att omedelbart sälja dem vidare till Deutsche Ajinomoto GmbH, sökandens dotterbolag för försäljning i Europa, för vidare försäljning till NSAG. Även om det är sant att det förekom att aspartam med ursprung i Japan hade ompaketerats i större förpackningar eller granulerats för att underlätta hanteringen, rörde detta endast en mycket liten andel av den aspartam som levererades, närmare bestämt 1,4 respektive 7 procent. Dessutom var denna praxis begränsad till perioden november 1988—december 1989, vilket nästan exakt motsvarade undersökningsperioden, och den var till för att uppfylla krav från kunder i gemenskapen, som hade uttryckts efter det att leveranserna hade lämnat Japan.

174 Eftersom försäljningsvolymen på marknaden i ursprungslandet utgjorde mindre än 5 procent av försäljningen på gemenskapsmarknaden och eftersom artikel 2.6 i grundförordningen inte utesluter att normalvärdet kan bestämmas med tillämpning av artikel 2.3 i samma förordning, borde normalvärdet ha bestämts med utgångspunkt i sökandens tillverkningskostnader med påslag för en rimlig vinstmarginal. Såsom anförts under föregående grund borde kommissionen ha kunnat verifiera sökandens tillverkningskostnader.

175 Enligt svaranden och intervenienten var villkoren för att bestämma normalvärdet på grundval av ett jämförbart pris som faktiskt betalas eller skall betalas i ursprungslandet (i detta fall Japan), med tillämpning av artikel 2.6 i grundförordningen, inte uppfyllda i förevarande mål, särskilt eftersom aspartam inte enbart hade transiterats genom exportlandet (i detta fall USA) under undersökningsperioden. Svaranden har hävdats att villkoren för att bestämma normalvärdet på grundval

av det pris som betalas eller skall betalas i exportlandet däremot var uppfyllda, eftersom detta pris var jämförbart. Svaranden och intervenienten har således yrkat att talan inte skall bifallas på denna grund.

### Förstainstansrättens bedömning

176 I artikel 2.6 i grundförordningen föreskrivs följande:

”När en vara inte importeras direkt från ursprungslandet till gemenskapen utan via ett annat land skall normalvärdet vara det jämförbara pris som betalas eller skall betalas för likadana varor på hemmamarknaden antingen i exportlandet eller i ursprungslandet. Det senare alternativet kan vara lämpligt bl. a. när varan bara lastas om i exportlandet, när varor av samma slag inte tillverkas i exportlandet eller när det inte finns något jämförbart pris på varan där.”

177 Det är ostridigt i målet att det aspartam som sökanden Ajico sålde inte hade importerats direkt till gemenskapen från ursprungslandet (Japan), utan från ett transitland (USA).

178 Under sådana omständigheter ger artikel 2.6 i grundförordningen gemenskapens institutioner ett stort utrymme för skönsmässig bedömning av om de skall beakta antingen det pris som betalas eller skall betalas på marknaden i exportlandet eller det pris som betalas eller skall betalas på marknaden i ursprungslandet, förutsatt att det pris som väljs är jämförbart.

179 I förevarande mål har gemenskapens institutioner bestämt normalvärdet på grundval av det pris som betalas eller skall betalas på hemmamarknaden i exportlandet (USA-marknaden).



180 Sökanden har inte visat att priset inte var jämförbart, eftersom den har begränsat sig till att hävda att detta pris inte kunde beaktas när produkten i fråga åtnjöt patentskydd.

181 De kriterier som skulle ha gjort det möjligt för gemenskapens institutioner att beakta ursprungslandet (i detta fall Japan) var inte uppfyllda i förevarande mål. Det japanska aspartamet hade inte enbart transiterats via USA, eftersom det både hade sålts till en amerikansk aktör och delvis omvandlats och omförpackats.

182 Av detta följer att gemenskapens institutioner med rätta har bestämt normalvärdet på grundval av det pris som betalas eller skall betalas på USA-marknaden.

183 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

#### IV — *Grunder som endast har anförts i mål T-160/94*

*Grunden om åsidosättande av väsentliga förfaranderegler och av artikel 190 i fördraget*

#### Parternas argument

184 Sökanden NSC har förebrått svaranden för att ha nöjt sig med att i sin förordning anmärka att kommissionen har förkastat sökandens erbjudanden om åtaganden utan att ange skälen till sitt eget beslut att förkasta dessa åtaganden. Det framgår

emellertid av en jämförelse mellan dels domstolens domar av den 7 maj 1987 i målet NTN Toyo Bearing m. fl. mot rådet och Nachi Fujikoschi mot rådet, nämnda i punkt 130 ovan, och i mål 256/84, Koyo Seiko mot rådet (Rec. 1987, s. 1899), dels domstolens dom av den 14 mars 1990 i mål C-156/87, Gestetner Holdings mot rådet och kommissionen (Rec. 1990, s. I-781), att det ankommer på rådet att fatta det slutgiltiga beslutet att förkasta ett förslag om åtagande, vilket är ett beslut som i hög grad påverkar sökandens intressen. Svaranden borde ha motiverat sitt beslut i detta avseende för att göra det möjligt för gemenskapens domstolar att utöva sin prövning. Genom att underlåta detta har svaranden åsidosatt den grundläggande rätten till försvar.

- 185 Svaranden har inte heller bemött de argument som sökanden har framfört i sin skrivelse av den 15 maj 1991 för att ifrågasätta kommissionens skäl för att förkasta åtagandena. Svaranden har således åsidosatt artikel 190 i fördraget och den grundläggande rätten till försvar. Artiklarna 1 och 2 i den omtvistade förordningen bör således ogiltigförklaras.
- 186 Svaranden och intervenienten har yrkat att talan inte skall bifallas på denna grund, eftersom sökanden har erhållit en tillräcklig motivering av varför åtagandet förkastades.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 187 I punkt 49 i den omtvistade förordningen föreskrivs följande:

”... Efter samråd fastställdes att dessa åtaganden inte var godtagbara för kommissionen. Kommissionen meddelade producenterna/exportörerna skälen för detta beslut.”

- 188 Denna hänvisning till kommissionens motivering skall tolkas på det sätt som svaranden har hävdad.

- 189 Denna motivering har delgetts sökanden genom kommissionens skrivelse av den 7 maj 1991 (se ovan punkt 33). Det framgår i huvudsak av denna skrivelse att de föreslagna åtagandena inte kunde godtas på grund av de konkurrensbegränsningar som de skulle ha medfört på den redan ytterst oligopolistiska marknaden för aspartam. I skrivelsen preciserades vidare att åtagandena skulle ha tvingat en av de huvudsakliga producenterna att bestämma sina priser på ett sätt som var förutsägbart för den andre producenten.
- 190 Dessa noggrant motiverade skäl visar klart och otvetydigt gemenskapsmyndighetens resonemang och ger förstainstansrätten möjlighet att utöva sin prövning. Dessutom framgår det av sökandens skrivelse av den 15 maj 1991 att denne verkligen förstått skälen till att erbjudandet om åtaganden förkastades, eftersom den ifrågasatt dem (se ovan punkt 34). Följaktligen skall beslutet att förkasta de föreslagna åtagandena anses vara tillräckligt motiverat (se den rättspraxis som nämns ovan i punkt 130).
- 191 I vilket fall som helst kunde svaranden begränsa sig till att hänvisa till kommissionens bedömning, eftersom kommissionen ensam är behörig att godta åtaganden (se beslutet i det i punkt 87 ovan nämnda målet *Miwon mot kommissionen*, punkt 27).
- 192 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

*Grunden om åsidosättande av de rättigheter som följde av sökandens patent i USA*

#### Parternas argument

- 193 Sökanden NSC har hävdatt att gemenskapens institutioner, genom att bestämma normalvärdet på grundval av de priser som tillämpades i USA, indirekt har tvingat NSC att avstå från sin möjlighet att maximera sina priser på marknaden i detta land. Gemenskapens institutioner har således på ett rättsstridigt sätt och utan

ersättning exproprierat dennes patenträttigheter. Enligt allmänna principer i gemenskapsrätten är varje expropriation ersättningsberättigande (generaladvokaten Capotortis förslag till avgörande inför domstolens dom av den 13 december 1979 i mål 44/79, Hauer, Rec. 1979, s. 3727, 3752, 3760, punkt 7).

194 Sökanden har i andra hand hävdad att även om beslutet av gemenskapens institutioner inte motsvarade en sådan expropriation påverkade det i varje fall på ett oproportionerligt sätt sökandens patenträttigheter. Gemenskapens institutioner hade kunnat grunda sig på exportpriset till tredje land eller, som sökanden föreslagit, på ett konstruerat värde. Om dessa metoder skulle ha tillämpats hade sökanden i mindre utsträckning hindrats att ta ut en premie på den amerikanska marknaden till följd av sitt patent.

195 Svaranden har ifrågasatt sökandens argumentation och i huvudsak hävdad att svaranden i förevarande mål var skyldig att bestämma normalvärdet på grundval av det pris som betalas eller skall betalas på USA-marknaden. Intervenienten har anfört att om grunden syftar till att få fastställt att gemenskapens institutioner har åsidosatt eller på ett rättsstridigt sätt har exproprierat industriella rättigheter som sökanden åtnjöt enligt amerikansk lagstiftning saknar förstainstansrätten behörighet. De har yrkat att talan inte skall bifallas på denna grund.

### Förstainstansrättens bedömning

196 Sökanden har inte visat på vilket sätt den varit förhindrad att utöva sina patenträttigheter. Sökanden har nämligen endast hävdad att den omtvistade förordningen hindrat sökanden från att maximera sina priser på USA-marknaden. Inte ens om man anser att de rättigheter som sökanden åtnjöt på grund av patentet i USA inkluderade rätten att maximera sina priser på marknaden i detta land, saknar detta påstående stöd av fakta. Ingen av de omtvistade antidumpningsåtgärderna hindrade nämligen NSC från att tillämpa de priser det önskade på denna marknad.

197 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

## Rättegångskostnader

- 198 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökandena har tappat målet och svaranden yrkat att de skall ersätta deras rättegångskostnader, skall sökandena förpliktas att, förutom sina egna kostnader, ersätta sökandens rättegångskostnader. Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall institutioner som intervenerat bära sina rättegångskostnader. Intervenienten skall således bära sin kostnad.

På dessa grunder beslutar

### FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökandena skall ersätta sina rättegångskostnader samt rådets rättegångskostnader.
- 3) Kommissionen skall bära sina kostnader.

García-Valdecasas

Tiili

Azizi

Moura Ramos

Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 december 1997.

H. Jung

J. Azizi

Justitiesekreterare

Ordförande

II - 2525

## Innehåll

Bakgrund till tvisten samt förfarandet .....	II - 2467
Produkten .....	II - 2467
Aktörerna och marknaden .....	II - 2467
Det administrativa förfarandet .....	II - 2468
Andidumpningsförordningarna i fråga .....	II - 2477
1. Allmänt .....	II - 2477
2. Kommissionens förordning .....	II - 2478
3. Rådets förordning .....	II - 2479
Förfarandet vid förstainstansrätten .....	II - 2480
Parternas yrkanden .....	II - 2481
Prövning i sak .....	II - 2482
I — Sammanfattning av grunderna .....	II - 2482
II — Grunder som är gemensamma för de två målen .....	II - 2484
Grunderna om åsidosättande av väsentliga formföreskrifter samt av artiklarna 7.4 a och b och 8.4 i grundförordningen .....	II - 2484
A — Parternas argument .....	II - 2484
B — Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2491
1. Den berörda marknads egenheter och följderna av dessa egenheter .....	II - 2492
2. Påståendet att de uppgifter som lämnades innan de slutgiltiga tullarna infördes var otillräckliga .....	II - 2493
3. Påståendet att de uppgifter som har lämnats till HSC är otillräckliga enligt artikel 7.4 a i grundförordningen .....	II - 2493
4. Påståendet att de lämnade uppgifterna var otillräckliga enligt artikel 7.4 b i grundförordningen .....	II - 2495
a) Villkor som en begäran om information måste uppfylla .....	II - 2495
b) Begäran om upplysningar i förevarande fall och de uppgifter som gemenskapens institutioner har lämnat .....	II - 2495
i) Allmän begäran om upplysningar .....	II - 2495
ii) Begäran om upplysningar om särskilda punkter .....	II - 2496

AJINOMOTO OCH NUTRASWEET MOT RÅDET

Invändningar avseende begäran om upplysningar i skrivelsen av den 14 december 1990 .....	II - 2496
— Kapacitetsutnyttjande (se första strecksatsen i punkt 65 ovan) ....	II - 2496
— Bedömning av hur lång tid som behövdes för att uppnå kostnads- täckning och en vinstmarginal på 8 procent (se ovan punkt 65 andra strecksatsen) .....	II - 2497
— Frågan om huruvida subventionerna till gemenskapsproducenten har beaktats och huruvida de var förenliga med fördraget (se ovan punkt 65 tredje strecksatsen) .....	II - 2498
— Hur stor procentuell andel av de allmänna kostnader som inklude- rats i referenspriset som har betalats till det närliggande bolaget DSM (se ovan punkt 66 sjätte strecksatsen) .....	II - 2499
— NSAG:s ansträngningar för att utveckla marknaden (se ovan punkt 66 femte strecksatsen) .....	II - 2499
Invändningar avseende enskilda frågor .....	II - 2500
— Detaljerad uppdelning av referenspriset .....	II - 2500
— Beaktande av gemenskapsproducentens igångsättningskostnader vid beräkningen av referenspris och amorteringar (se ovan punkt 65 fjärde och femte strecksatsen) .....	II - 2502
— Råvaror som inköpts från närliggande företag (se ovan punkt 66 fjärde strecksatsen) .....	II - 2503
c) Slutsats .....	II - 2503
Grunden om åsidosättande av artikel 2.3 i grundförordningen .....	II - 2503
Parternas argument .....	II - 2503
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2505
Grunderna om åsidosättande av fördraget och artiklarna 2.1, 4 och 13 i grundför- ordningen samt en felaktig beräkning av antidumpningstullen .....	II - 2507
Parternas argument .....	II - 2507
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2511
III — Grunder som endast har anförts i mål T-159/94 .....	II - 2515
Grunden om åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och av artikel 190 i för- draget .....	II - 2515
Parternas argument .....	II - 2515
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2517
	II - 2527

Grunden om åsidosättande av artikel 2.6 i grundförordningen .....	II - 2518
Parternas argument .....	II - 2518
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2520
IV — Grunder som endast har anförts i mål T-160/94 .....	II - 2521
Grunden om åsidosättande av väsentliga förfaranderegler och av artikel 190 i fördraget .....	II - 2521
Parternas argument .....	II - 2521
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2522
Grunden om åsidosättande av de rättigheter som följde av sökandens patent i USA .....	II - 2523
Parternas argument .....	II - 2523
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2524
Rättegångskostnader .....	II - 2525