DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 februari 2010 *

I mål C-373/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Finanzgericht Düsseldorf (Tyskland) genom beslut av den 30 juli 2008, som inkom till domstolen den 14 augusti 2008, i målet

Hoesch Metals and Alloys GmbH

mot

Hauptzollamt Aachen,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden på andra avdelningen J.N. Cunha Rodrigues, tillförordnad ordförande på tredje avdelningen, samt domarna P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus (referent) och A. Ó Caoimh,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 9 juli 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Hoesch Metals and Alloys GmbH, genom H. Bleier, Rechtsanwalt,

— Europeiska unionens råd, genom J.-P. Hix, i egenskap av ombud, biträdd av G. M. Berrisch och G. Wolf, Rechtsanwälte,

— Europeiska kommissionen, genom R. Lyal, H. van Vliet och B.-R. Killmann, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser dels tolkningen av artikel 24 i rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 302, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 16, s. 4) (nedan kallad tullkodexen), dels giltigheten av rådets förordning (EG) nr 398/2004 av den 2 mars 2004 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av kisel med ursprung i Folkrepubliken Kina (EUT L 66, s. 15).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Hoesch Metals and Alloys GmbH (nedan kallat Hoesch) och Hauptzollamt Aachen (tullmyndigheten i Aachen) angående fastställande av ursprung som inte medför förmånsbehandling för kisel med ursprung i Kina som varit föremål för olika former av bearbetning i Indien.

Tillämpliga bestämmelser

Avtalet om ursprungsregler

3 Avtalet om ursprungsregler (WTO-GATT 1994) har bilagts den slutakt som Europeiska gemenskapen undertecknade i Marrakech den 15 april 1994 och godkände genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3). Detta avtal har till syfte att harmonisera ursprungsreglerna, och innebär att ett arbetsprogram för harmonisering ska genomföras under en övergångsperiod.

Gemenskapens tullregler

4 I artikel 24 i tullkodexen föreskrivs följande:

”Varor vars tillverkning skett inom mer än ett land skall anses ha sitt ursprung i det land där de genomgick den sista väsentliga och ekonomiskt berättigade bearbetning eller behandling som skedde i ett företag utrustat för det ändamålet och som resulterade i tillverkningen av en ny produkt eller innebar ett viktigt steg i tillverkningen.”

5 I såväl artiklarna 35–40 som bilagorna 10 och 11 till kommissionens förordning (EEG) nr 2454/93 av den 2 juli 1993 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 2913/92 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 253, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 10, s. 1), anges för vissa varor vilken typ av bearbetning och behandling som ger ursprungsstatus enligt artikel 24 i tullkodexen. Kiselmetall ingår inte bland de produkter som omfattas av dessa bestämmelser.

6 Under nummer 2804 i den kombinerade nomenklatur som framgår av bilaga I till rådets förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan (EGT L 256, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 13, s. 22), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1789/2003 av den 11 september 2003 (EUT L 281, s. 1, nedan kallad KN), anges följande:

”2804 Väte, ädelgaser och andra ickemetaller

…

— Kisel

2804 61 00 — — Innehållande minst 99,99 viktprocent kisel

2804 69 00 — — Annan

…”

Den gemenskapsrättsliga lagstiftningen om antidumpningsåtgärder

7 De bestämmelser om antidumpningstullar som Europeiska gemenskapen har infört återfinns i rådets förordning (EG) nr 384/96 av den 22 december 1995 om skydd mot dumpad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen (EGT L 6, 1996, s. 1), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 461/2004 av den 8 mars 2004 (EUT L 77, s. 12) (nedan kallad grundförordningen).

8 I artikel 3.1 i grundförordningen föreskrivs följande:

”Enligt denna förordning skall, om inte annat anges, begreppet skada avse väsentlig ’skada’ för gemenskapsindustrin, risk för väsentlig skada för gemenskapsindustrin eller

avsevärd försening av etablerandet av sådan industri och begreppet skall tolkas enligt bestämmelserna i denna artikel."

9 I artikel 5 i nämnda förordning regleras den inledande undersökning som görs för att fastställa förekomst, grad och verkan av påstådd dumpning i ett klagomål.

10 Artikel 9.4 i nämnda förordning har följande lydelse:

"Om det av de faktiska omständigheter som slutgiltigt konstateras framgår att dumpning och därav följande skada föreligger och att gemenskapens intresse kräver ett ingripande i enlighet med artikel 21, skall rådet på förslag av kommissionen efter samråd med rådgivande kommittén införa en slutgiltig antidumpningstull. Förslaget skall antas av rådet, såvida inte rådet med enkel majoritet inom en månad efter kommissionens framläggande av förslaget beslutar att avvisa det. Om preliminära tullar är i kraft skall ett förslag avseende slutgiltiga åtgärder läggas fram för rådet senast en månad innan dessa tullar upphör att gälla. Storleken på antidumpningstullen får inte överstiga den fastställda dumpningsmarginalen och bör vara lägre än den marginalen om en sådan lägre tull är tillräcklig för att undanröja skadan för gemenskapsindustrin."

11 I artikel 11 i grundförordningen föreskrivs följande:

"...

2. En slutgiltig antidumpningsåtgärd skall upphöra att gälla fem år efter det att den infördes eller fem år från den dag då den senaste översynen av såväl dumpning som skada avslutades, om det inte vid en översyn konstateras att åtgärdernas upphörande sannolikt skulle innebära att dumpningen och skadan fortsätter eller återkommer. En sådan översyn vid giltighetstidens utgång skall inledas på kommissionens initiativ eller på begäran av gemenskapsproducenter eller för gemenskapsproducenters räkning och åtgärden skall fortsätta att gälla i avvaktan på resultatet av en sådan översyn.

En översyn vid giltighetstidens utgång skall inledas om begäran innehåller tillräckliga bevis för att åtgärdernas upphörande sannolikt skulle innebära att dumpningen och skadan fortsätter eller återkommer. Sannolikheten för detta kan exempelvis styrkas genom bevis för fortsatt dumpning och skada eller bevis för att skadans undanröjande helt eller delvis är beroende av gällande åtgärder eller bevis för att exportörernas omständigheter eller marknadsvillkoren är sådana att det finns anledning att förmoda att den skadevållande dumpningen skulle fortsätta.

…

5. De relevanta bestämmelserna i denna förordning beträffande förfaranden för och utförandet av undersökningar skall med undantag för dem som avser tidsfrister gälla för varje översyn som utförs i enlighet med punkterna 2, 3 och 4 i denna artikel. Översyner i enlighet med punkterna 2 och 3 skall utföras snabbt och skall normalt slutföras inom tolv månader efter inledandet. …

6. … Om det vid översyn visar sig motiverat skall åtgärder upphävas eller bibehållas enligt punkt 2 eller upphävas, bibehållas eller ändras enligt punkterna 3 och 4 av det gemenskapsorgan som ansvarat för deras införande. …

…”

12 Genom förordning (EEG) nr 2200/90 av den 27 juli 1990 (EGT L 198, s. 57; svensk specialutgåva, område 11, volym 16, s. 50), införde rådet för första gången en slutgiltig antidumpningstull på import av kiselmetall med ursprung i Kina. Efter ett tillkännagivande i februari 1995 om att de åtgärder som införts genom förordning nr 2200/90 skulle upphöra att gälla, mottog kommissionen en begäran om översyn. Begäran innehöll sådan bevisning om att den aktuella produkten dumpades som bedömdes vara tillräcklig för att motivera att en undersökning inleddes. Rådet antog med hänsyn till resultatet av denna undersökning förordning (EG) nr 2496/97 av den 11 december 1997 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av kisel med ursprung i Folkrepubliken Kina (EGT L 345, s. 1).

13 I skäl 24 i förordning nr 2496/97 anges följande:

” …

Dumpningsmarginalen, uttryckt i procent av exportpriset cif fritt gemenskapens gräns, uppgick till 68,1 [procent].”

14 I artikel 1.2 i nämnda förordning föreskrivs följande:

”Tullsatsen för den slutgiltiga antidumpningstull som skall tillämpas på nettopriset fritt gemenskapens gräns skall vara 49 [procent].”

15 Efter offentliggörande i mars månad år 2002 av ett tillkännagivande av att giltighetstiden för antidumpningsåtgärder snart skulle löpa ut, mottog kommissionen en begäran om översyn av dessa åtgärder enligt artikel 11.2 i grundförordningen. Till följd av denna översyn beslutade rådet, genom antagande av förordning nr 398/2004, att bibehålla de åtgärder som hade införts genom förordning nr 2496/97.

16 Skäl 27 i förordning nr 398/2004 har följande lydelse:

”I enlighet med artikel 2.11 i grundförordningen fastställdes dumpningsmarginalen på grundval av en jämförelse mellan det vägda genomsnittliga normalvärdet och de vägda genomsnittliga exportpriserna, som fastställts enligt ovan. Av jämförelsen framgick det att dumpning förekom. Dumpningsmarginalen, uttryckt i procent av importpriset cif vid gemenskapens gräns före tull, var betydande, nämligen 12,5 [procent], även om den låg betydligt lägre än den nivå som konstaterats i samband med tidigare undersökningar.”

17 I tabell 6 i skälen till denna förordning, som rör gemenskapsindustrins försäljning av kisel inom gemenskapen, anges följande:

”	1998	1999	2000	2001	Undersök-ningsperiod
Ton	86 718	114 587	133 568	128 219	136 421
Index	100	132	154	148	157
Förändring från före-gående år		+ 32 %	+ 17 %	– 7 %	+ 6 % ”

18 I skäl 51 i förordning nr 398/2004 anges följande:

”Gemenskapsindustrins försäljning till icke-närstående kunder i gemenskapen ökade med 57 [procent] mellan 1998 och undersökningsperioden.”

19 I tabell 8 i skälen till nämnda förordning, som rör gemenskapsindustrins andel av kiselmarknaden, anges följande:

”	1998	1999	2000	2001	Undersök-ningsperiod
Marknads-andel	29,8 %	35,2 %	34,3 %	34,3 %	36,7 %
Index	100	118	115	115	123 ”

20 Skäl 54 i förordning nr 398/2004 har följande lydelse:

”Gemenskapsindustrins marknadsandel ökade från 29,8 [procent] 1998 till 36,7 [procent] under undersökningsperioden, i linje med dess ökade produktion och ökade försäljningsvolym till följd av att en ny anläggning tagits i bruk i gemenskapen. En stor ökning ägde rum mellan 1998 och 1999 (+5,4 [procent] av marknaden) till följd av inrättandet av nya produktionsanläggningar i gemenskapen. En mindre ökning (+2,4 procentenheter) ägde rum mellan 2001 och undersökningsperioden.”

21 I skälen 71–74 i nämnda förordning anges följande:

”(71) Såsom förklarats och framgår ovan kunde gemenskapsindustrin mellan 1998 och 2000 dra fördel av en växande marknad (34 [procent]) och i betydande utsträckning öka sin försäljningsvolym och marknadsandel. Därefter avstannade emellertid tillväxten av försäljningsvolymen och marknadsandelen och gemenskapsindustrins ekonomiska situation (priser, lönsamhet och kassaflöde) försämrades.

(72) Vid en närmare undersökning kan det konstateras att den positiva utvecklingen för gemenskapsindustrin i huvudsak ägde rum mellan 1998 och 2000. Från och med 2000 noterades inga märkbara förbättringar.

(73) De förbättringar som konstaterats mellan 1998 och 2000 kan direkt tillskrivas de beslut som gemenskapsindustrin fattade 1998 om att investera i ytterligare produktionsanläggningar i gemenskapen. Mellan 1998 och 2000 ökade EU:s produktionskapacitet med 26 [procent] (från 125 000 ton till 158 000). Dessa beslut fattades som en reaktion på att antidumpningsåtgärderna på import av kisel från Kina, såsom beskrivs i skäl 1, hade förlängts under 1997 … Det kan därför konstateras att gemenskapsindustrin kunde dra fördel av antidumpningsåtgärderna beträffande kisel från Kina. Från 2000 till undersöknings-

perioden försämrades gemenskapsindustrins situation, i synnerhet genom att priserna minskade med 46 euro per ton, lönsamheten med 7,1 procentenheter, kassaflödet med 59 [procent] och investeringarna med 55 [procent]. Under undersökningsperioden befann sig gemenskapsindustrin i en situation där den gick med förlust. Av dessa skäl kan det konstateras att gemenskapsindustrin befann sig i en mycket utsatt och sårbar position under undersökningsperioden.

…

(74) Mängden dumpad import från Kina ökade betydligt under skadeundersökningsperioden och om antidumpningsåtgärderna inte hade varit i kraft är det troligt att betydande mängder av den berörda produkten skulle ha sänts till gemenskapsmarknaden till väldigt låga priser som avsevärt skulle ha underskridit gemenskapsindustrins priser. Mot bakgrund av nivån på de gällande antidumpningstullarna skulle prisskillnaden mellan den importerade produkten och den som tillverkas av gemenskapsindustrin (se skäl 47) kunna uppgå till mer än 35 [procent] om åtgärden tilläts upphöra att gälla."

22 I artikel 1.1 och 1.2 i förordning nr 398/2004 föreskrivs följande:

"1. En slutgiltig antidumpningstull skall införas på import av kisel med ursprung i Kina som klassificeras enligt … [undernummer] 2804 69 00 [i KN].

2. Den slutgiltiga antidumpningstullsats som skall tillämpas på nettopriset fritt gemenskapens gräns, före tull, är 49 [procent].”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

23 Den 15 juni och den 12 augusti 2004 deklarerade klaganden kisel hos Hauptzollamt Duisburg (tullmyndigheten i Duisburg) enligt undernummer 2804 69 00 i KN för övergång till fri omsättning. Klaganden hade importerat produkten från Indien och angett detta land som ursprungsland.

24 Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att den kisel som avses i det nationella målet hade sitt ursprung i Kina och att den hade levererats i block om två gånger tre meter till bolaget Metplast i Indien. Metplast bearbetade blocken på olika sätt, på det sättet att de där separerades, finfördelades och renades. Kornen som uppkom genom finfördelningen siktades, sorterades efter storlek och paketerades slutligen. Reningen av kiseln gick till så att oönskade slaggrester avlägsnades manuellt och delvis maskinellt under och efter finfördelningen av blocken. Därefter behandlades kiseln med en magnet för att avlägsna fritt järn. Renhetsgraden hos kiselmetallen uppgick till mer än 98,5 procent efter det att den hade behandlats av nämnda bolag. En sådan renhetsgrad var enligt Hoesch nödvändig för att kiselmetallen skulle kunna användas för framställning av aluminiumlegeringar. Kiselns renhetsgrad innan den importerades från Kina var, enligt den hänskjutande domstolen, inte känd.

25 Till följd av undersökningar som Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF) hade utfört, fann Hauptzollamt Aachen att den aktuella kiselmetallen inte hade genomgått någon väsentlig bearbetning eller behandling i Indien och därför inte kunde anses ha sitt ursprung i det landet. Hauptzollamt Aachen slog därför fast att produkten

skulle anses ha sitt ursprung i Kina. Genom två taxeringsbeslut av den 6 juni 2007, påförde myndigheten med stöd av artikel 1 i förordning nr 398/2004 Hoesch en antidumpningstull i efterhand på 99 974,74 euro.

26 Hoesch har vid Finanzgericht Düsseldorf yrkat att rätten ska ogiltigförklara nämnda beslut under åberopande av att den kisel som avses i det nationella målet hade genomgått en väsentlig bearbetning eller behandling i Indien och därför borde anses ha sitt ursprung i det landet. Enligt Hoesch resulterade finfördelningen av kiselblocken i att blocken förädlades till korn, och reningen av dessa, vilket krävde en betydande arbetsinsats, ökade kiselns renhetsgrad. Vidare har Hoesch gjort gällande att förordning nr 398/2004 är ogiltig.

27 Den hänskjutande domstolen anser att lösningen på tvisten beror på huruvida hanteringen i Indien utgör sådan bearbetning eller behandling som ger ursprungsstatus i den mening som avses i artikel 24 i tullkodexen. Om så är fallet ska den importerade kiselmetallen inte åläggas någon antidumpningstull. I motsatt fall vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida förordning nr 398/2004 är giltig.

28 Den hänskjutande domstolen anser att det inte handlar om att bestämma räckvidden på de så kallade listregler som kommissionen har utarbetat i syfte att klargöra begreppen i artikel 24 i tullkodexen och som finns tillgängliga på kommissionens webbplats på Internet.

29 Finanzgericht Düsseldorf har mot denna bakgrund beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska artikel 24 i [tullkodexen] tolkas så, att separering, rening och finfördelning av kiselmetallblock samt åtföljande siktning, sortering och paketering av de kiselkorn som har uppkommit genom finfördelningen, utgör en bearbetnings- och behandlingsmetod med relevans för bestämning av ursprung?

2) Om den första frågan besvaras nekande: Är … förordning … 398/2004 … giltig?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

30 Hoesch anser inledningsvis att frågan huruvida kiselmetallens ursprung inte medför förmånsbehandling, uteslutande ska bedömas enligt artikel 24 i tullkodexen och att samtliga villkor för att tillämpa denna bestämmelse är uppfyllda i förevarande mål. Detta innebär att den i det nationella målet aktuella hanteringen ska anses utgöra en väsentlig bearbetning eller behandling som ger produkten ursprungsstatus som inte medför förmånsbehandling.

31 Enligt Hoesch ska den behandling som den från Kina importerade kiseln var föremål för i Indien anses utgöra en väsentlig bearbetning av varan, eftersom begreppet väsentlig bearbetning i det här fallet kan definieras som en så pass stor förändring av insatsmaterialet att det har fått nya egenskaper. Genom finfördelningen förlorade kiselblocken nämligen sin ursprungliga form. Hoesch har även åberopat domstolens rättspraxis, enligt vilken en sista ”väsentlig” bearbetning eller behandling av en vara i den mening som avses i artikel 24 i tullkodexen endast kan anses föreligga om produkten som uppkommer härigenom har särskilda egenskaper och är av en speciell beskaffenhet som den inte hade före bearbetningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 1977 i mål 49/76, Gesellschaft für Überseehandel, REG 1977, s. 41, punkt 6). Den rengöring som avses i det nationella målet innebar att orenheter i kiselblocken avlägsnades, att kiselns ändamål ändrades och att den kunde användas i aluminiumlegeringar.

32 Hoesch har därefter gjort gällande att kravet på att ändra undernummer i listreglerna, till skillnad från ett stort antal ursprungsregler för varor, inte finns med bland villkoren i artikel 24 i tullkodexen. Ändringen av undernummer utgör således inget villkor för att tillämpa artikel 24 i tullkodexen. Eftersom varken listreglerna eller de inledande anmärkningarna till kapitel 28 i nämnda regler (nedan kallade de inledande anmärkningarna) har publicerats i *Europeiska unionens officiella tidning* utan bara finns tillgängliga på Internet och på engelska, är de inte på något sätt bindande. För det fall de ändå kan åberopas bekräftar de inledande anmärkningarna enligt Hoesch att den i det nationella målet aktuella varan har erhållit ursprungsstatus som inte medför förmånsbehandling. Det framgår nämligen av nämnda anmärkningar att rengöring och finfördelning av kisel, under vissa förutsättningar, kan innebära en sådan väsentlig bearbetning eller behandling som ger ursprungsstatus. Dessa förutsättningar är uppfyllda i förevarande fall.

33 Europeiska kommissionen däremot menar att listreglerna och de inledande anmärkningarna ska beaktas i syfte att säkerställa, bland annat, en enhetlig tillämpning av tullagstiftningen och att denna lagstiftning tillämpas i enlighet med de skyldigheter som gemenskapen har ålagts inom ramen för Världshandelsorganisationen (WTO). Genom

dessa regler beaktas nämligen de provisoriska förhandlingsresultat som uppnåtts genom det harmoniseringsarbete som WTO:s kommitté om ursprungsregler har utfört enligt avtalet om ursprungsregler.

34 Enligt kommissionen är det tekniskt sett motiverat att hänvisa till det i listreglerna uppställda kriteriet om ändring av undernummer, enligt vilket den aktuella varan inte ska anses ha genomgått en sista väsentlig bearbetning eller behandling annat än när dess undernummer har ändras. Kriteriet innebär nämligen, i det nationella målet, att såväl de bearbetningar som är nödvändiga för att tillverka kiselmetall som syftet med dess tillverkning tas i beaktande. Kiselns klassificering enligt undernummer 2804 61 eller 2804 69 i KN beror nämligen på dess renhetsgrad. Närmare bestämt krävs en renhetsgrad på 99,9 procent eller högre enligt det första undernumret, respektive mindre än 99,9 procent enligt den andra. Klassificeringen återspeglar på så sätt inte bara kiselns användning utan även det arbete som är nödvändigt för att tillverka produkten i fråga. Kommissionen har dessutom gjort gällande att det i det nationella målet inte kan göras någon objektiv och reell distinktion mellan insatsvaran, det vill säga kiseln i form av metallblock, och de kiselmetallkorn som uppnås efter separering och därefter siktning, sortering efter storlek och paketering, eftersom dessa bearbetningar inte på något sätt har ändrat egenskaperna hos eller sammansättningen av kiselmetallen, som fortfarande utgör metallurgisk kisel vars användningsområde alltjämt är begränsat till tillverkning av aluminiumlegeringar.

35 Kommissionen anser dock, med hänvisning till de inledande anmärkningarna nr 3 och 4, att rening och finfördelning av kisel under vissa förhållanden kan utgöra väsentlig bearbetning eller behandling som ger ursprungsstatus, även om undernumret inte har ändrats. En förutsättning är dock för det första att reningen utgör ett steg i tillverkningen under vilket antingen minst 80 procent av befintliga orenheter avlägsnas eller en så pass hög renhetsgrad uppnås att den möjliggör en särskild användning av den befintliga produkten, eller för det andra, att finfördelningen innebär en avsiktlig minskning av kiseln som leder till ett bestämt resultat. Kommissionen har påpekat att det framgår av den hänskjutande domstolens slutsatser att det inte var styrkt att minst 80 procent av orenheterna hade avlägsnats. Vidare har kommissionen

anfört att de kiselkorn som på så sätt erhölls siktades, vilket innebär att kornen var olika stora före siktningen. Det kan därför inte anses ha skett en avsiktlig och kontrollerad minskning av kiselblocken.

Domstolens svar

36 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga i syfte att få klarhet i huruvida separering, finfördelning och rening av kiselmetallblock, samt åtföljande siktning, sortering och paketering av de kiselkorn som uppnås genom finfördelningen, utgör bearbetning eller behandling som ger ursprungsstatus i den mening som avses i artikel 24 i tullkodexen.

37 Det framgår av artikel 24 i tullkodexen att varor vars tillverkning skett inom mer än ett land ska anses ha sitt ursprung i det land där de genomgick den sista väsentliga och ekonomiskt berättigade bearbetning eller behandling som skedde i ett företag utrustat för det ändamålet och som resulterade i tillverkningen av en ny produkt eller innebar ett viktigt steg i tillverkningen.

38 Domstolen har slagit fast att det framgår av artikel 5 i rådets förordning (EEG) nr 802/68 av den 27 juni 1968 om en gemensam definition av begreppet varors ursprung (EGT L 148, s. 1), vilken bestämmelse föregick och hade samma lydelse som artikel 24 i tullkodexen, att det avgörande kriteriet består i den sista väsentliga bearbetningen eller behandlingen (dom av den 13 december 1989 i mål C-26/88, Brother International, REG 1989, s. 4253, punkt 15, och av den 13 december 2007 i mål C-372/06, Asda Stores, REG 2007, s. I-11223, punkt 32).

39 Beträffande listreglernas tillämplighet har domstolen i dom av den 10 december 2009 i mål C-260/08, HEKO Industrieerzeugnisse (REG 2009, s. I-11571, punkterna 20 och 21), slagit fast att, även om de listregler som kommissionen har utarbetat bidrar till att göra det möjligt att fastställa huruvida olika varor ska anses ha ett ursprung som inte medför förmånsbehandling, så saknar dessa regler tvingande rättsverkningar. Listreglernas innehåll måste således överensstämma med ursprungsreglerna – såsom den regel som föreskrivs i artikel 24 i tullkodexen – och de får inte förändra ursprungsreglernas räckvidd. Denna bedömning gäller även de inledande anmärkningarna.

40 På samma sätt, även om relevanta sekundärrättsakter ska tolkas med beaktande av avtal som antagits inom ramen för WTO, föreskriver avtalet om ursprungsregler för närvarande endast att ett arbetsprogram för harmonisering ska genomföras under en övergångsperiod. Eftersom avtalet inte innebär en fullständig harmonisering, har WTO-medlemmarna ett utrymme för eget skön vad gäller hur de anpassar sina ursprungsregler (domen i det ovannämnda målet HEKO Industrieerzeugnisse, punkt 22).

41 Härav följer att medlemsstaternas domstolar kan tillämpa kriterier som följer av såväl de inledande anmärkningarna som listreglerna när de tolkar artikel 24 i tullkodexen, under förutsättning att tolkningen inte innebär ändringar av denna artikel (domen i det ovannämnda målet HEKO Industrieerzeugnisse, punkt 23).

42 Domstolen har – med avseende på huruvida kriteriet om ändring av undernummer, som införts i listreglerna, är relevant för bedömningen av huruvida den i det nationella målet aktuella bearbetningen utgör bearbetning eller behandling som ger ursprungsstatus i den mening som avses i artikel 24 i tullkodexen – redan slagit fast att det inte är tillräckligt att utgå ifrån de kriterier som gäller för varors ursprung med hänsyn till vad som gäller för placering i olika nummer i tulltaxan för olika bearbetade varor, eftersom den gemensamma tulltaxan har utformats för att uppfylla egna krav och inte för att bestämma varors ursprung (se domen i det ovannämnda målet Gesellschaft für Überseehandel, punkt 5, dom av den 23 mars 1983 i mål 162/82, Cousin m.fl., REG 1983, s. 1101, punkt 16, och domen i det ovannämnda målet HEKO Industrieerzeugnisse, punkt 29).

43 Domstolen har även slagit fast att, även om det är riktigt att den omständigheten att en vara omfattas av ett nytt KN-nummer på grund av att varan har bearbetats utgör ett tecken på att bearbetningen eller behandlingen ska anses vara väsentlig, en bearbetning eller behandling kan vara väsentlig, även om varan inte omfattas av ett nytt KN-nummer (domen i det ovannämnda målet HEKO Industrieerzeugnisse, punkt 35). Denna bedömning gäller även kriteriet om ändring av undernummer.

44 Bedömningen av huruvida den i det nationella målet aktuella bearbetningen ger ursprungsstatus, enligt de villkor som uppställs i artikel 24, måste således ske utifrån andra kriterier än kriteriet om ändring av undernummer.

45 Det framgår av domstolens rättspraxis att bestämmandet av varors ursprung ska grundas på en objektiv och reell distinktion mellan insatsvaran och den bearbetade varan, som främst rör de olika varornas specifika materiella egenskaper (se domarna i de ovannämnda målen Gesellschaft für Überseehandel, punkt 5, Cousin m.fl., punkt 16, och HEKO Industrieerzeugnisse, punkt 29).

46 Det ska även påpekas att den sista bearbetning eller behandling som har skett endast är ”väsentlig”, i den mening som avses i artikel 24 i tullkodexen, om den vara som blir slutresultatet får egna specifika egenskaper och en egen specifik sammansättning som den inte hade före denna bearbetning eller behandling. Åtgärder som påverkar hur en vara framstår när den ska användas men som inte medför en betydande kvalitativ förändring av varans egenskaper, kan inte beaktas när varans ursprung ska bestämmas (se domen i det ovannämnda målet Gesellschaft für Überseehandel, punkt 6, dom av den 23 februari 1984 i mål 93/83, Zentrag, REG 1984, s. 1095, punkt 13, och domen i det ovannämnda målet HEKO Industrieerzeugnisse, punkt 28).

47 Domstolen har vidare slagit fast att bearbetning av en vara som inte medför en väsentlig förändring av dess egenskaper eller sammansättning, därför att den enbart innebär att varan delas upp och påverkar hur varan framstår, tvärtom inte kan betraktas som en tillräckligt betydande kvalitativ ändring som antingen resulterade i tillverkningen av en

ny produkt eller innebar ett viktigt steg i tillverkningen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Zentrag, punkt 14).

48 I det nationella målet grundar sig valet att klassificera kiseln enligt undernummer 2804 61 eller undernummer 2804 69 i KN på kiselns renhetsgrad, nämligen en renhetsgrad på minst 99,9 procent enligt det första numret, respektive en renhetsgrad på mindre än 99,9 procent enligt det andra. Såsom kommissionen har konstaterat beror denna skillnad i fråga om klassificering på såväl kiselns användning som det arbete som krävs för att tillverka den.

49 Den i målet aktuella bearbetningen av kiseln, som utförts i Indien, består i separering, finfördelning, rening, siktning, sortering och paketering av densamma. Vad för det första avser separeringen, siktningen, sorteringen och paketeringen av kiseln, framgår det av handlingarna i målet att dessa led i bearbetningen inte på något sätt har påverkat produktens egenskaper eller sammansättning, eftersom den efter dessa led i bearbetningen fortfarande utgör metallurgisk kisel som, enligt ostridiga uppgifter i akten i målet, används för framställning av legeringar med aluminium.

50 Domstolen har nämligen redan slagit fast att olika grader av nedmalning av en insatsvara inte kan betraktas som väsentlig bearbetning eller behandling av produkten i fråga, eftersom den enbart påverkar produktens struktur och utseende med avseende på dess senare användning, men inte medför en betydande kvalitativ förändring av insatsvarans egenskaper. Den genom separering genomförda kvalitetskontrollen av den malda produkten och dess paketering uppfyller dessutom endast vissa försäljningsvillkor och påverkar inte produktens väsentliga egenskaper (se, vad gäller ursprungsbestämning av råkasein, domen i det ovannämnda målet Gesellschaft für Überseehandel, punkt 7).

51 Det framgår således att separering av kiselmetallblock, å ena sidan, och därpå följande siktning, sorteringen efter storlek och paketering av de kiselkorn som uppnåtts genom finfördelningen av kiseln, å den andra, inte kan betraktas som bearbetning som ger kiselmetallen ursprungsstatus.

52 Vad sedan gäller rening och finfördelning framgår det av de inledande anmärkningarna att dessa två led i bearbetningen kan ge den bearbetade produkten ursprungsstatus, och detta trots att det inte sker någon ändring av undernummer. Rening kan enligt inledande anmärkning nr 3 ge upphov till detta om den utförs i ett steg i tillverkningen av varan under vilket minst 80 procent av befintliga orenheter avlägsnas. Enligt inledande anmärkning nr 4 gäller detta även finfördelning som innebär en avsiktlig och kontrollerad minskning, på annat sätt än genom enkel krossning, av varan till partiklar som uppvisar andra fysiska eller kemiska egenskaper än insatsvaran.

53 Domstolen konstaterar att kriterierna i inledande anmärkningar nr 3 och nr 4 gör det möjligt att beakta den betydande kvalitativa förändringen av kiselns egenskaper, den objektiva och reella skillnaden mellan insatsvaran och den bearbetade produkten samt kiselns avsedda användning. De är således förenliga med den rättspraxis som det hänvisas till ovan i punkterna 45–47. Eftersom kriterierna i fråga inte ändrar räckvidden av artikel 24 i tullkodexen, är det under de i målet aktuella omständigheterna motiverat att åberopa dem.

54 Den hänskjutande domstolen har emellertid anfört att kriterierna i inledande anmärkningar nr 3 och nr 4 inte är uppfyllda i det nationella målet, eftersom det varken har styrkts att den aktuella reningen innebar att 80 procent av de befintliga orenheterna hade avlägsnats eller var möjligt att avgöra huruvida den i målet aktuella finfördelningen innebar en avsiktlig och kontrollerad minskning av kiselblocken till partiklar. Under dessa omständigheter utgör inte reningen och finfördelningen av kiseln, enligt de metoder som användes i Indien, en väsentlig bearbetning eller behandling i den mening som avses i artikel 24 i tullkodexen som gör det möjligt att anse att den produkt som uppnåtts har sitt ursprung i den stat där bearbetningen har ägt rum.

55 Av det anförda följer att den första frågan ska besvaras enligt följande. Separering, finfördelning och rening av kiselblock samt siktning, sortering efter storlek och paketering av de kiselkorn som uppnåtts genom finfördelningen, enligt de metoder som avses i det nationella målet, utgör inte sådan bearbetning eller behandling som ger ursprungsstatus i den mening som avses i artikel 24 i tullkodexen.

Den andra frågan

56 Under förutsättning att den i det nationella målet aktuella kiselmetallen ska anses ha sitt ursprung i Kina, har den hänskjutande domstolen ställt sin andra fråga i syfte att få klarhet i huruvida förordning nr 398/2004 är giltig. I synnerhet vill den få klarhet i dels huruvida rådet har gjort sig skyldigt till felaktig bedömning genom att fastställa den aktuella skadan för gemenskapsindustrin utifrån ett felaktigt antagande, dels huruvida bibehållandet av en antidumpningstull på 49 procent i förordning nr 398/2004 är förenligt med artikel 9.4 i grundförordningen.

Inledande anmärkningar

57 Såsom framgår av beslutet om hänskjutande har den hänskjutande domstolen i sin fråga endast funnit det nödvändigt att begära att domstolen prövar giltigheten av förordning nr 398/2004 med avseende på huruvida gemenskapsindustrin har orsakats skada och vad gäller förordningens bibehållande av samma tullsats för antidumpningstullen.

58 Hoesch anser att förordning nr 398/2004 är ogiltig med åberopande av dels en uppenbart felaktig bedömning av orsakssambandet mellan importen från Kina och den

skada som gemenskapsindustrin har åsamkats, dels ett överskridande av tidsfristen för förfarandet för översyn av antidumpningsåtgärder.

59 Enligt fast rättspraxis grundar sig förfarandet enligt artikel 267 FEUF på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen. Det ankommer uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl., REG 2007, s. I-5305, punkt 18).

60 Mot denna bakgrund saknas anledning att även pröva giltigheten av förordning nr 398/2004 med avseende på grunder som den hänskjutande domstolen inte har tagit upp (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl., punkterna 17–19).

61 Domstolen påpekar vidare att gemenskapsinstitutionerna på området för den gemensamma handelspolitiken, och särskilt i fråga om handelspolitiska skyddsåtgärder, förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning med hänsyn till de komplicerade ekonomiska, politiska och juridiska situationer som de ska bedöma (dom av den 27 september 2007 i mål C-351/04, Ikea Wholesale, REG 2007, s. I-7723, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

62 Det följer dessutom av fast rättspraxis att fastställelsen av huruvida det föreligger skada för gemenskapsindustrin förutsätter en bedömning av komplicerade ekonomiska situationer. Domstolsprövningen av en sådan bedömning ska endast avse en kontroll av att handläggningsreglerna har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det omtvistade valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (se domen i det ovannämnda målet Ikea Wholesale, punkt 41 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 28 februari 2008 i mål C-398/05, AGST Draht- und Biegetechnik, REG 2008, s. I-1057, punkt 34).

63 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som giltigheten av förordning nr 398/2004 ska prövas.

Fastställelsen av huruvida det föreligger skada för gemenskapsindustrin

64 Den nationella domstolen har inledningsvis påpekat att dess tvivel kring giltigheten av förordning nr 398/2004 har sin grund i förstainstansrättens dom av den 14 mars 2007 i mål T-107/04, Aluminium Silicon Mill Products mot rådet, REG 2007, s. II-669). Genom nämnda dom ogiltigförklarade förstainstansrätten artikel 1 i rådets förordning (EG) nr 2229/2003 av den 22 december 2003 om införande av en slutgiltig antidumpningstull och om slutgiltigt uttag av den preliminära tull som införts på import av kisel med ursprung i Ryssland (EUT L 339, s. 3), med bland annat motiveringen att rådet hade gjort sig skyldigt till en uppenbart felaktig bedömning när den fastställde att det förelåg skada för gemenskapsindustrin. Den hänskjutande domstolen har understrukit att den förordning som ogiltigförklarades genom nämnda dom omfattade samma undersöknings- och referensperioder som dem som omfattas av förordning nr 398/2004 och att den ekonomiska utvecklingen på gemenskapsmarknaden för kisel är samstämmig i dessa två förordningar. Förordning nr 398/2004 bör därför ogiltigförklaras på samma grunder.

65 Domstolen påpekar att dessa två förordningar skiljer sig åt på en viktig punkt. Genom förordning nr 2229/2003 infördes nämligen för första gången antidumpningstullar på import av kiselmetall med ursprung i Ryssland, och den antogs efter en inledande undersökning med stöd av artikel 5 i grundförordningen. Rådet var således skyldigt att fastställa att importen i fråga hade åsamkat gemenskapsindustrin skada. Genom förordning nr 398/2004 däremot bibehålls antidumpningstullar på import av kisel med ursprung i Kina, det vill säga åtgärder som varit i kraft sedan år 1990 och som antagits till följd av en översyn med stöd av artikel 11.2 i grundförordningen. Det ska härmed tilläggas att ett översynsförfarande objektivt sett i princip är annorlunda än den inledande undersökningen, vilken regleras av andra bestämmelser i samma förordning (dom av den 27 januari 2005 i mål C-422/02 P, Europe Chemi-Con (Deutschland) mot rådet, REG 2005, s. I-791, punkt 49).

66 Den objektiva skillnaden mellan dessa två förfaranden ligger i att det redan har införts slutgiltiga antidumpningstullar på import som är föremål för ett översynsförfarande och i att det med avseende på sådan import i princip har lämnats tillräckliga bevis för att åtgärdernas upphörande sannolikt skulle innebära att dumpningen och skadan fortsätter eller återkommer. När import är föremål för en inledande undersökning är ändamålet med denna däremot just att fastställa förekomst, grad och verkan av en påstådd dumpning, även om inledandet av en sådan undersökning förutsätter att det finns tillräckliga bevis för att motivera att ett sådant förfarande inleds (domen i det ovannämnda målet Europe Chemi-Con (Deutschland) mot rådet, punkt 50).

67 Det framgår nämligen av artikel 11.2 i grundförordningen att det inte är möjligt att behålla antidumpningsåtgärder efter det datum då de normalt sätt upphör att gälla, annat än när det vid en översyn har visats att ett upphörande av åtgärderna ”sannolikt skulle innebära att dumpningen och skadan fortsätter eller återkommer”. Härav följer att förstainstansrättens konstateranden i domen i det ovannämnda målet Aluminium Silicon Mill Products mot rådet beträffande förekomsten av skada i samband med giltighetsprövningen av förordning nr 2229/2003 i sig saknar betydelse för giltighetsprövningen av förordning nr 398/2004.

68 Den hänskjutande domstolen anser vidare att andra meningen i skäl 71 i förordning nr 398/2004, vari anges att tillväxten i försäljningsvolym avstannade och att gemenskapsindustrins marknadsandel försämrades efter år 2000, strider mot uppgifterna om försäljningsvolym och gemenskapsindustrins marknadsandel i tabellerna 6 och 8 i skälen i nämnda förordning.

69 Domstolen påpekar att det framgår av nämnda tabell 6 att gemenskapsindustrins försäljning av kisel mellan åren 1998 och 2000 ökade med 54 procent, medan den mellan åren 2000 och undersökningsperioden ökade med ungefär 2,1 procent. Vidare anges i tabell 8 i nämnda förordning att gemenskapindustrins marknadsandel hade ökat

från 29,8 procent till 34,3 procent mellan år 1998 och år 2000 och från 34,3 procent till 36,7 procent mellan år 2000 och undersökningsperioden.

70 Härav följer att även om försäljningsvolymen för kisel och gemenskapsindustrins marknadsandel ökade under undersökningsperioden, kvarstår det faktum att trots att försäljningsvolymen ökade kraftigt mellan år 1998 och år 2000, nämligen med 54 procent, avstannade ökningen från år 2000 och kan därför anses ha stagnerat. Det föreligger således inge motsägelse mellan, å ena sidan, tabellerna 6 och 8 i skälen i förordning nr 398/2004 och, å andra sidan, skäl 71 i samma förordning.

71 Vidare ska det påpekas att det framgår av skäl 72 i förordning nr 398/2004, vars innehåll är ostridigt, att inga märkbara förbättringar för gemenskapsindustrin hade noterats från och med år 2000. På samma sätt framgår av skäl 73, vars innehåll inte heller ifrågasatts, att gemenskapindustrins situation försämrades från år 2000 och fram till undersökningsperioden och att den under denna period befann sig i en mycket utsatt och sårbar position.

72 Det ska slutligen anges att det framgår av artikel 1.2 i förordning nr 2496/97 att tullsatsen för den slutgiltiga antidumpningstullen på import av kiselmetall från Kina, före tull, uppgick till 49 procent. Det är därför troligt att marknadsandelarna för importerad kisel från Kina var mindre än vad de hade varit i avsaknad av antidumpningstull. Det framgår av skäl 74 i förordning nr 398/2004, vars innehåll är ostridigt, att mängden dumpad import från Kina ökade betydligt under perioden från den 1 januari 1998 till undersökningsperiodens slut och att, om antidumpningsåtgärderna inte hade varit i kraft, betydande mängder av den berörda produkten troligen skulle ha sänts till gemenskapsmarknaden till väldigt låga priser, som avsevärt skulle ha underskridit gemenskapsindustrins priser. Rådet gjorde därför en riktig

bedömning när det kom fram till att det förelåg en stor risk för skada för gemenskapsindustrin om kiselimporten från Kina inte skulle vara föremål för en antidumpningstull.

73 Rådet har under dessa förhållanden inte gjort sig skyldigt till någon uppenbart felaktig bedömning när det kom fram till att åtgärdernas upphörande sannolikt skulle innebära att dumpningen och skadan fortsätter eller återkommer.

Bibehållandet av tullsatsen för antidumpningstullen

74 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det är förenligt med artikel 9.4 sista meningen i grundförordningen att i artikel 1.2 i förordning nr 398/2004 bibehålla tullsatsen för antidumpningstullen på 49 procent, trots att dumpningsmarginalen, som uppgick till 68,1 procent enligt skäl 24 i förordning nr 2496/97, bara uppgick till 12,5 procent enligt skäl 27 i förordning nr 398/2004.

75 Hoesch har i det avseendet gjort gällande att det framgår av artikel 9.4 i grundförordningen, vilken artikel även gäller vid översyn enligt artikel 11.5 i nämnda förordning, att storleken på tullsatsen inte får överstiga den fastställda dumpningsmarginalen.

76 Såsom redan har angetts ovan i punkterna 66 och 67, ska gemenskapsorganen, vid en översyn vid giltighetstidens utgång, enligt artikel 11.2 i grundförordningen endast

bedöma huruvida åtgärdernas upphörande sannolikt skulle innebära att dumpningen och skadan fortsätter eller återkommer, i vilket fall åtgärderna ska bibehållas. I motsatt fall ska antidumpningsåtgärderna hävas. Denna slutsats bekräftas av lydelsen i artikel 11.6 i nämnda förordning, vari föreskrivs att åtgärderna, om det vid översyn visar sig motiverat, ska upphävas eller bibehållas enligt punkt 2, medan det framgår av nämnda punkt 6 att åtgärderna inte bara kan upphävas eller bibehållas utan även ändras enligt punkterna 3 och 4 i nämnda artikel. En översyn av åtgärder vid giltighetstidens utgång kan således inte medföra en ändring av gällande åtgärder.

77 I artikel 9.4 sista meningen i grundförordningen föreskrivs dessutom att storleken på antidumpningstullen ”inte får överstiga den fastställda dumpningsmarginalen och bör vara lägre än den marginalen om en sådan lägre tull är tillräcklig för att undanröja skadan för gemenskapsindustrin”. Med hänsyn till systematiken i och syftet med de bestämmelser bland vilka nämnda artikel ingår, är den inte tillämplig på det förfarande som avses i artikel 11.2 i nämnda förordning. Såsom anges i föregående punkt har gemenskapsorganen, i samband med en översyn av antidumpningsåtgärder med stöd av artikel 11.2 i grundförordningen, heller inga andra möjligheter än att bibehålla eller upphäva nämnda åtgärder.

78 Gemenskapsorganen har efter en sådan översyn i förevarande fall kommit fram till att antidumpningsåtgärdernas upphörande sannolikt skulle innebära att skadan återkom. Rådet gjorde därför en riktig bedömning när den i enlighet med artikel 11.2 och 11.6 i grundförordningen beslutade att behålla tullsatsen för antidumpningstullen på 49 procent.

79 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra frågan besvaras på så sätt, att det vid prövningen av denna fråga inte har framkommit någon omständighet som påverkar giltigheten av förordning nr 398/2004.

Rättegångskostnader

80 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) Separering, finfördelning och rening av kiselblock samt siktning, sortering efter storlek och paketering av de kiselkorn som uppnåtts genom finfördelningen, enligt de metoder som avses i det nationella målet, utgör inte sådan bearbetning eller behandling som ger ursprungsstatus i den mening som avses i artikel 24 i rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen.

2) Vid prövningen av den andra fråga som hänskjutits av den nationella domstolen har det inte framkommit någon omständighet som påverkar

giltigheten av rådets förordning (EG) nr 398/2004 av den 2 mars 2004 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av kisel med ursprung i Folkrepubliken Kina.

Underskrifter