RETTENS DOM (Femte Udvidede Afdeling)

15. oktober 1998 *

I sag T-2/95,

Industrie des poudres sphériques, Annemasse (Frankrig), ved advokat Chantal Momège, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Alex Schmitt, 7, val Sainte-Croix,

sagsøger,

mod

Rådet for Den Europæiske Union, først ved de juridiske konsulenter Ramón Torrent og Jorge Monteiro, derefter ved Ramón Torrent og Yves Cretien, derefter ved Ramón Torrent og Antonio Tanca, Rådets Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af barrister Philip Bentley, Lincoln's Inn, og med valgt adresse i Luxembourg hos generaldirektør Alessandro Morbilli, Den Europæiske Investeringsbanks Direktorat for Juridiske Anliggender, 100, boulevard Konrad Adenauer,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

støttet af

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Nicholas Khan og Xavier Lewis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Goméz de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

Péchiney électrométallurgie, Courbevoie (Frankrig),

og

Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie, Paris,

begge først ved advokaterne Jacques-Philippe Gunther og Hubert de Broca, Paris, derefter alene ved advokat Gunther, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch og Wolter, 11, rue Goethe,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Rådets forordning (EF) nr. 2557/94 af 19. oktober 1994 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af calciummetal med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og Rusland (EFT L 270, s. 27), og subsidiært, at det fastslås, at nævnte forordning ikke kan gøres gældende over for sagsøgeren,

har

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

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

justitssekretær: ekspeditionssekretær B. Pastor og fuldmægtig A. Mair,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 2. december 1997,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

A — *Extramet-sagen*

1 I juli 1987 indgav den franske brancheforening Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie (herefter »Chambre syndicale«) på vegne af den franske virksomhed Péchiney électrométallurgie (herefter »PEM«) en klage til Kommissionen, hvori man krævede indførelse af antidumpingforanstaltninger over for importen af calciummetal med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og Sovjetunionen.

2 Den 26. januar 1988 indledte Kommissionen en antidumpingprocedure i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 2176/84 af 23. juli 1984 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 201, s. 1).

3 Ved forordning (EØF) nr. 707/89 af 17. marts 1989 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af calciummetal med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og Sovjetunionen (EFT L 78, s. 10) pålagde Kommissionen det omtvistede produkt en midlertidig antidumpingtold på 10,7%.

4 Efter en forlængelse af den midlertidige told pålagde Rådet ved forordning (EØF) nr. 2808/89 af 18. september 1989 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af calciummetal med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og Sovjetunionen og om endelig opkrævning af den midlertidige antidumpingtold på denne import (EFT L 271, s. 1) det pågældende produkt told på 21,8% og på 22%.

5 Den 27. november 1989 anlagde sagsøgeren, hvis selskabsnavn dengang var Extramet industrie SA, sag med påstand om annullation af denne forordning.

6 Sagen blev antaget til realitetsbehandling ved Domstolens dom af 16. maj 1991 (sag C-358/89, Extramet industrie mod Rådet, Sml. I, s. 2501, herefter »dommen i sagen Extramet I«). Ved dom af 11. juni 1992 (sag C-358/89, Extramet industrie mod Rådet, Sml. I, s. 3813, herefter »dommen i sagen Extramet II«) annullerede Domstolen forordning nr. 2808/89 under henvisning til, at fællesskabsinstitutionerne dels rent faktisk ikke havde undersøgt, om fællesskabsproducenten af det i forordningen omhandlede produkt, dvs. PEM, ikke ved sin salgsnægtelse selv havde bidraget til skaden, dels ikke havde godtgjort, at den skade, der antoges at foreligge, ikke skyldtes de af sagsøgeren anførte faktorer, hvorfor de ikke på korrekt vis havde fastslået skaden (dommens præmis 19 og 20).

7 Ved afgørelse af 31. marts 1992 pålagde det franske Konkurrenceråd PEM ansvaret for misbrug af dominerende stilling begået i tiden mellem oktober 1992 og slutningen af 1984 af Société éléctrométallurgique du Planet (SEMP), som PEM havde overtaget i december 1985.

8 Ved dom af 14. januar 1993 stadfæstede Cour d'appel de Paris denne afgørelse, idet den udtalte, at det ikke fremgik af de oplysninger, der var forlagt den, at PEM var ansvarlig for konkurrenceskadelig adfærd efter 1984.

B — *Produktet*

9 Calciummetal som råstof er et kemisk emne, som fremstilles enten af calciumoxid (kalk) eller calciumchlorid, og som forekommer i form af klumper eller flis.

10 Det fremstilles i fem lande, nemlig Frankrig (af PEM), Kina, Rusland, Canada og Amerikas Forenede Stater. Producenterne anvender to forskellige fremstillingsprocesser: en elektrolytisk proces og en aluminotermisk proces.

11 Den elektrolytiske proces, som anvendes i Kina og Rusland, består af to etaper. Først foretages en elektrolyse af calciumchloriden, hvorunder calciummet udfældes på en kobberkatode, og hvorved der opstår en legering af kobber og calcium. Derpå destilleres legeringen, hvilket gør det muligt at adskille de to metaller.

12 Den aluminotermiske proces består af én etape, nemlig reduktion af calciumoxiden med aluminium og kondensation af calciumdampene. Denne proces, som er rela-

tivt fleksibel, anvendes af samtlige vestlige producenter, eftersom den indebærer lave investerings- og driftsomkostninger.

13 Gennem de to ovennævnte processer opnås råt calciummetal, som anvendes af bly-, bly- og kalk-samt ferrolegeringsindustrier (40% af det samlede forbrug af calciummetal), samt som råstof til fremstilling af calcium i form af korn eller af granulat, som anvendes inden for stålindustrien (46% af det samlede forbrug), og til anvendelse ved højtemperaturbehandlinger af calcium (ca. 11% af det samlede forbrug).

14 Granuleringen af råt calciummetal sker ved to processer:

— kold mekanisk bearbejdning af klumper eller flis af råt calciummetal, som anvendes af PEM og de andre forarbejdningsvirksomheder i Fællesskabet til fremstilling af granuleret calciummetal

— en proces, som består i granulering gennem omsmeltning og forstøvning af det flydende metal under tryk af en inaktiv gas (argon), og som sagsøgeren anvender til fremstilling af calciummetal som pulver i form af granulat af reaktive metaller.

C — *Det sagsøgende selskab, Industrie des poudres sphériques*

15 Selskabet Industrie des poudres sphériques (herefter »IPS«), tidligere Extramet industrie, er en virksomhed beliggende i Annemasse (Frankrig), som er specialiseret i fremstilling af granuleret calciummetal i form af granulat af reaktive metaller på grundlag af calciummetal. Det oprettedes i 1982 efter opdagelsen i 1980 af en granuleringsproces.

16 Med henblik på at opnå forsyninger af calciummetal har selskabet fra starten henvendt sig til fællesskabsproducenten, dvs. først til Société électrométallurgique du Planet, derefter, efter denne virksomheds fusion i 1985 med PEM, til sidstnævnte.

D — *Den administrative procedure*

17 Efter dommen i sagen Extramet II sendte PEM den 1. juli 1992 en redegørelse til Kommissionen til støtte for en genåbning af undersøgelsen og et teknisk notat vedrørende bedømmelsen af den skade, fællesskabsindustrien havde lidt.

18 Idet den var af den opfattelse, at undersøgelsen »genoptages de jure«, opfordrede Kommissionen ved skrivelse af 17. juli 1992 sagsøgeren til at fremkomme med sine bemærkninger til bedømmelsen af den skade, fællesskabsindustrien havde lidt. I samme skrivelse præciserede Kommissionen, at den havde anmodet PEM om at fremkomme med sine bemærkninger vedrørende samme spørgsmål.

19 Ved skrivelse af 14. august 1992 bestred sagsøgeren rigtigheden af Kommissionens fortolkning vedrørende den retlige mulighed for at genoptage undersøgelsen. Sagsøgeren anmodede om, at en formelig beslutning, der kunne gøres til genstand for et søgsmål, blev tilstillet virksomheden.

20 Ved skrivelse af 21. august fastholdt sagsøgeren sidstnævnte anmodning.

21 Den 14. oktober 1992 modtog sagsøgeren fra Kommissionen det notat vedrørende skaden, som PEM den 1. juli 1992 havde sendt til Kommissionen.

22 Den 14. november 1992 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om antidumpingproceduren vedrørende import af calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland (EFT C 298, s. 3).

23 Ved skrivelse af 18. november 1992 gav Kommissionen sagsøgeren meddelelse om offentliggørelsen af meddelelsen og anmodede sagsøgeren om at tilbagesende spørgeskemaerne inden for en frist af 30 dage. Kommissionen anførte, at den nye undersøgelsesperiode gik fra den 1. juli 1991 til den 31. oktober 1992.

24 Ved skrivelse af 23. december 1992 forelagde sagsøgeren Kommissionen sine bemærkninger til notatet om skaden, som PEM havde indleveret den 1. juli 1992.

25 Ved skrivelse af 29. juli 1993 anmodede Kommissionen sagsøgeren om at give Kommissionen underretning om samtlige forhold til belysning af sagen, navnlig for så vidt angår spørgsmålet om skaden. Ved skrivelse af 12. august 1993 svarede sagsøgeren, at man ikke havde nye oplysninger at bidrage med vedrørende dette spørgsmål, idet situationen næppe havde udviklet sig siden sagsøgerens skrivelse af 23. december 1992.

26 Den 21. april 1994 vedtog Kommissionen forordning (EF) nr. 892/94 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af calciummetal med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og Rusland (EFT L 104, s. 5, herefter »den midlertidige forordning«). Størrelsen af tolden var 2 074 ECU pr. ton for calciummetal med oprindelse i Kina og 2 120 ECU pr. ton for metal med oprindelse i Rusland.

27 Den 31. maj 1994 indgav sagsøgeren sine bemærkninger vedrørende den midlertidige forordning, hvori sagsøgeren tog talrige forbehold over for denne. Kommissionen svarede på disse bemærkninger ved skrivelse af 14. juni 1994.

28 Den 11. august 1994 gav Kommissionen sagsøgeren meddelelse om de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke det var hensigten at foreslå, at der blev pålagt importen af calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland en endelig antidumpingtold.

29 Den 19. oktober 1994 vedtog Rådet på forslag af Kommissionen forordning (EF) nr. 2557/94 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af calciummetal med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og Rusland (EFT L 270, s. 27, herefter »den anfægtede forordning«). Størrelsen af tolden blev fastholdt på samme niveau som det, der var fastsat ved den midlertidige forordning. Rådet bekræftede endvidere den antidumpingtold, der var indført ved den midlertidige forordning.

Retsforhandlinger

30 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 9. januar 1995 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

31 Samme dag fremsatte sagsøgeren en begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede forordning. Begæringen forkastedes ved Rettens præsidents kendelse af 24. februar 1995 (sag T-2/95 R, IPS mod Rådet, Sml. II, s. 485).

32 Ved kendelse af 28. april 1995 gav formanden for Rettens Fjerde Udvidede Afdeling Kommissionen tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande.

33 Ved kendelse af 28. november 1995 gav formanden for Rettens Femte Udvidede Afdeling PEM og Chambre syndicale tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande, og tog en begæring om fortrolig behandling i forhold til disse intervenienter af de oplysninger, der er nævnt i kendelsens præmis 9, 10, 14 og 15, til følge.

34 Den 16. april 1996 indgav PEM og Chambre syndicale deres interventionsindlæg. Den 17. juni 1996 indgav sagsøgeren sin bemærkninger til PEM's og Chambre syndicale's interventionsindlæg.

35 Ved kendelse af 20. november 1996 tog formanden for Rettens Femte Udvidede Afdeling en yderligere begæring om fortrolig behandling i forhold til intervenienterne af de oplysninger, der er nævnt i kendelsens præmis 4, til følge.

36 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

37 I retsmødet den 2. december 1997 har parterne afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten.

Parternes påstande

38 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede forordning annulleres.

— Subsidiært fastslås det, at den anfægtede forordning ikke kan gøres gældende over for sagsøgeren.

— Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

39 Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

40 Intervenienten Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Rådet frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

41 Intervenienterne PEM og Chambre syndicale har nedlagt følgende påstande:

— Rådet frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

42 Rådet har i svarskriftet rejst en formalitetsindsigelse. Rådet har gjort gældende, at det følger af fast retspraksis, at en importør i almindelighed ikke har søgsmålskompetence med hensyn til et krav om annullation af en forordning, der pålægger antidumpingtold. Selv om Rådet anerkender, at Domstolen i visse tilfælde har antaget, at en forordning om indførelse af antidumpingtold berørte visse erhvervsdrivende individuelt med den følge, at de kunne anlægge annullationssøgsmål, har Rådet udtrykt tvivl med hensyn til spørgsmålet om nærværende sags antagelse til realitetsbehandling, for så vidt som sagsøgeren har nedlagt subsidiær påstand om, at den vedtagne forordning ikke skal kunne gøres gældende over for sagsøgeren. Ved at nedlægge denne subsidiære påstand har sagsøgeren anerkendt, at borgere kun kan påberåbe sig EF-traktaten, når den vedtagne retsakt i forhold til dem har karakter af en beslutning.

43 En forordning, hvorved der pålægges antidumpingtold, har ikke karakter af en beslutning i forhold til en importør, men kan have det i forhold til en eksportør, i det omfang antidumpingtolden rammer importen af eksportørens eget produkt. Ved sin subsidiære påstand har sagsøgeren antaget, at Rådet kunne have vedtaget en beslutning, der undtog sagsøgeren fra den anfægtede forordnings anvendelsesområde.

44 Da man således ikke gennem forordningen kunne tilvejebringe en undtagelsesordning til fordel for sagsøgeren, havde forordningen ikke karakter af en beslutning i forhold til denne. At anerkende, at den principale påstand kan antages til realitetsbehandling, ville være det samme som, med urette, at anerkende muligheden for at annullere en foranstaltning med generel rækkevidde efter begæring af en borger, der alene var berørt gennem sin objektive status som importør. En enkelt importør ville således kunne være til hinder for genetableringen for fællesskabsindustrien af loyale konkurrencevilkår i forhold til alle erhvervsdrivende.

45 Kommissionen har anført, at de elementer — således som de er beskrevet i dommen i sagen Extramet I — der viser, at sagsøgeren er karakteriseret ved en særlig situation i forhold til alle andre erhvervsdrivende, ikke er til stede i det foreliggende tilfælde. Efter Kommissionens opfattelse har sagsøgeren ikke bevist, at en sådan situation foreligger.

46 En uafhængig importørs søgsmålskompetence er ikke en ret, som en person eller et selskab er indehaver af, men en ret, der følger af en særlig situation, således som dette fremgår af dommen i sagen Extramet I. Sagsøgeren kan således ikke nøjes med blot at henvise til denne dom. Den omstændighed, at det tidligere selskab Extramet's søgsmål til anfægtelse af forordning nr. 2808/89 kunne antages til realitetsbehandling i sag C-358/89, indebærer ikke automatisk, at søgsmålet rejst af IPS, der er efterfølgeren for Extramet, kan antages til realitetsbehandling i den foreliggende sag.

47 Det forhold, der adskilte Extramet's situation fra situationen for uafhængige importører, der har været sagsøgere i andre sager, var, at Extramet som anført i den pågældende dom (præmis 17), »[havde] vanskeligheder ved at opnå forsyninger hos den eneste fællesskabsproducent [PEM], som ydermere [var] dens hovedkonkurrent, for så vidt angår det forarbejdede produkt«. Dette forhold foreligger imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde. Det fremgår nemlig af det franske Konkurrenceråds afgørelse af 31. marts 1992, at ingen konkurrenceskadelig adfærd kunne tilregnes PEM efter 1984. Den aktuelle situation fremstår snarere således, at IPS nægter at købe, fremfor at PEM nægter at sælge.

48 Sagsøgeren er af den opfattelse, at der efter dommen i sagen Extramet I, der yderligere er blevet bekræftet ved Rettens præsidents kendelse af 24. februar 1995, ikke kan sættes spørgsmålstegn ved, at sagen kan antages til realitetsbehandling.

Rettens bemærkninger

49 Det eneste kriterium for sagens antagelse til realitetsbehandling, som Domstolen tillagde betydning i sin dom i sagen Extramet I, var det forhold, at sagsøgeren var umiddelbart og individuelt berørt. Domstolen udtalte (præmis 13), at selv om forordninger om antidumpingtold bedømt i forhold til traktatens artikel 173, stk. 2, efter deres art og rækkevidde er almengyldige, idet de finder anvendelse på de pågældende erhvervsdrivende i al almindelighed, kan det ikke udelukkes, at bestemmelserne berører visse erhvervsdrivende individuelt. Det følger heraf, at retsakter om indførelse af antidumpingtold under visse omstændigheder, uden at miste deres karakter af forordning, kan berøre visse erhvervsdrivende individuelt, med den følge, at de pågældende kan anlægge sag om annullation af disse retsakter (præmis 14). Domstolen fandt, at sagsøgeren havde godtgjort, at der forelå en række omstændigheder, der tilsammen skabte en sådan særlig situation, at sagsøgeren i forhold til den pågældende foranstaltning adskilte sig fra alle andre erhvervsdrivende.

50 Rådets argument, der i det væsentlige støttes på den anfægtede retsakts karakter af almengyldig regulering i forhold til importører, og på, at det er umuligt at tilvejebringe en undtagelsesordning i form af en beslutning til fordel for én importør, må herefter forkastes.

51 Kommissionens argumenter til støtte for formalitetsindsigelsen må forkastes.

52 Modsat det af Kommissionen anførte, har Domstolen i sag C-358/89 ikke støttet antagelsen af sagen til realitetsbehandling udelukkende på Extramet's vanskeligheder ved at opnå forsyninger hos den eneste fællesskabsproducent. Domstolen har i realiteten støttet afgørelsen på følgende forskellige omstændigheder, der tilsammen skabte en sådan særlig situation, at sagsøgeren i forhold til den pågældende foranstaltning adskilte sig fra alle andre erhvervsdrivende (dommen i sagen Extramet I, præmis 17): Virksomheden var den vigtigste importør af det produkt, der var genstand for antidumpingforanstaltningen, og var samtidig endelig bruger af produktet; i øvrigt afhang virksomhedens erhvervsmæssige aktiviteter i meget vidt omfang af denne import, og de var i væsentlig grad påvirket af den anfægtede forordning på grund af det begrænsede antal producenter af det pågældende produkt og det forhold, at virksomheden havde vanskeligheder ved at opnå forsyninger hos den eneste fællesskabsproducent, som ydermere var dens hovedkonkurrent, for så vidt angår det forarbejdede produkt.

53 I øvrigt har Kommissionen ikke bestridt, at PEM ikke er i stand til at levere råt calciummetal af standardkvalitet, der har de af sagsøgeren ønskede egenskaber, hvilket klart viser, at sagsøgeren fortsat har vanskeligheder ved at opnå forsyninger hos PEM.

54 Da de omstændigheder, som begrundede, at søgsmålet i sag C-358/89 (jf. ovenfor, præmis 52) antoges til realitetsbehandling, fortsat er til stede, skal nærværende søgsmål antages til realitetsbehandling.

Realiteten

I — *Påstanden om annullation af den anfægtede forordning*

55 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort syv anbringender gældende. For det første, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 5 og artikel 7, stk. 9, i Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 af 11. juli 1988 (EFT L 209, s. 1, herefter »grundforordningen«) samt en tilsidesættelse af retskraftreglerne og af betingelserne for

lovliggørelse af en forvaltningsakt, for det andet, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7 og 8 og af reglerne om kontradiktion, for det tredje, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 4, stk. 4, og artikel 2, stk. 12, og anlagt et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår produkternes ensartethed, for det fjerde, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 4 og anlagt et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til bedømmelsen af den skade, fællesskabsindustrien har lidt, for det femte, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 12 og anlagt et åbenbart urigtigt skøn, for det sjette, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 190, og for det syvende, at der foreligger magtfordrejning.

Første anbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 9, og en tilsidesættelse af retskraftreglerne og af betingelserne for lovliggørelse af en forvaltningsakt

Parternes argumenter

56 Sagsøgeren har anført, at dommen i sagen Extramet II er til hinder for en genoptagelse af den procedure, der kendtes ulovlig, så meget desto mere som Kommissionen havde til hensigt at foretage en ændring af undersøgelsesperioden. Ingen lovtekst forbyder Kommissionen på grundlag af en ny klage at indlede en ny undersøgelsesprocedure vedrørende markedet for calciummetal af standardkvalitet angående en senere periode. Til gengæld findes der ingen bestemmelse, der giver Kommissionen ret til at genoptage en undersøgelse, således som den har gjort det i den foreliggende sag.

57 Sagsøgeren har formuleret sit første anbringende i tre led. For det første hviler genoptagelsen af undersøgelsen ikke på noget retligt grundlag, idet grundforordningen ikke giver hjemmel for en genoptagelse. For det andet sker der ved genoptagelsen en tilsidesættelse af retskraftreglerne, idet den i strid med retssikkerhedsprincippet fører til lovliggørelse af en procedure, som Domstolen har annulleret. Hvis det forudsættes, at lovliggørelse er tilladt i henhold til fællesskabsretten, har for det tredje betingelserne for genoptagelse af undersøgelsen, dvs. lovliggørelse, ikke været opfyldt i den foreliggende sag.

— Første led: tilsidesættelse af grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 9

58 Sagsøgeren har gjort gældende, dels at Kommissionens beføjelser i forbindelse med iværksættelsen af en antidumpingprocedure kun kan udøves inden for nøjagtig den juridiske ramme, der er angivet i grundforordningen, dels at Kommissionen har genoptaget undersøgelsen uden at have noget som helst retligt grundlag herfor. Grundforordningen indeholder kun bestemmelser vedrørende dels indledning af en undersøgelse, dels afslutning af en undersøgelse. For så vidt angår indledningen af en undersøgelse har Kommissionen aldrig hævdet, at den havde modtaget en ny klage, der gav grundlag for at indlede en ny procedure. Tværtimod henviste den i meddelelsen offentliggjort den 14. november 1992 udtrykkeligt til dommen i sagen Extramet II. Det dokument, som PEM indleverede den 1. juli 1992, var ikke en klage, men et notat til støtte for »genåbning« af undersøgelsen.

59 Grundforordningens artikel 7, stk. 9, litra a), angår alene afslutningen af en undersøgelse. I det foreliggende tilfælde afsluttedes den oprindelige undersøgelse i henhold til denne bestemmelse med vedtagelsen af forordning nr. 2808/89, der efterfølgende annulleredes ved dommen i sagen Extramet II.

60 Endelig kan Kommissionen ikke støtte sin argumentation på artikel 14 i grundforordningen, hvori foreskrives en revurdering af endelig antidumpingtold i tilfælde af væsentligt ændrede forhold. Denne revurderingsprocedure kan kun komme på tale, når der foreligger lovligt pålagt endelig antidumpingtold.

61 Under henvisning til traktatens artikel 176 har Rådet anført, at annullationen af forordning nr. 2808/89 alene indebar en forpligtelse til tilbagebetaling af den told, der var opkrævet i henhold til forordningen.

62 Rådet har henvist til, at undersøgelsen blev genoptaget efter dommen i sagen Extramet II og PEM's notat af 1. juli 1992. Ved at gennemføre undersøgelsen har Kommissionen villet respektere de rettigheder, der tilkom fællesskabsproducenten, der havde indgivet en klage indeholdende tilstrækkelige beviser, og som havde ajourført klagen ved et indlæg til støtte for en genoptagelse af undersøgelsen, bilagt et notat om skaden. Kommissionen havde i øvrigt til hensigt at respektere de øvrige interesserede parters interesser, dels ved at give dem lejlighed til afgive oplysninger om indførslerne til og salget af calciummetal i Fællesskabet, dels ved at give dem lejlighed til at fremkomme med deres bemærkninger.

63 Dermed har Kommissionen på korrekt måde genoptaget undersøgelsen fra starten af, idet den nævnte undersøgelse ikke var blevet afsluttet som en virkning af annullationen af forordning nr. 2808/89. I forhold til de interesserede parter er den genoptagne procedure forløbet som en ny undersøgelse på grundlag af en klage, der blev ajourført ved indlægget af 1. juli 1992 og ved det bilagte notat.

64 Under henvisning til grundforordningens artikel 7, stk. 9, litra a), har Rådet tilføjet, at en undersøgelse indstilles enten ved, at den afsluttes, eller ved, at der træffes en endelig foranstaltning. I den foreliggende sag foreligger der ikke nogen retsakt, der udtrykkeligt afslutter undersøgelsen. Den første endelige foranstaltning skal anses for aldrig at have eksisteret, idet den blev annulleret af Domstolen. Undersøgelsen er således blevet genoptaget på korrekt måde.

— Andet led: tilsidesættelse af reglerne om retskraft

65 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at genoptage undersøgelsen har tilsidesat retskraftreglerne og har fordrejet indholdet af dommen i sagen Extramet II.

66 Ved at annullere forordning nr. 2808/89 har Domstolen ikke blot med tilbagevirkende kraft udslettet den afsluttende fase af antidumpingproceduren, dvs. forordningen om fastsættelse af endelig told. Domstolen har i realiteten annulleret hele

den procedure, som Kommissionen gennemførte på markedet for calciummetal af standardkvalitet for perioden fra den 1. januar til den 31. december 1987, herunder de faser, der gik forud for vedtagelsen af den endelige forordning. Da annullationen har generel virkning, er undersøgelsen ikke blevet suspenderet, men skal anses for aldrig at have fundet sted. Følgelig skulle Kommissionen, hvis den havde villet behandle sagen på ny, have indledt en ny procedure i de foreskrevne former. For det tilfælde, at dumpingpraksis var fortsat efter vedtagelsen af den annullerede forordning, hvorved den første undersøgelse afsluttedes, ville indledningen af en ny undersøgelse på grundlag af en ny klage have været den eneste processuelt korrekte løsning.

67 Hvis Kommissionen kunne afhjælpe sine sagsbehandlingsfejl efterhånden, ville procedurerne kunne vare i årevis uden nogen form for retssikkerhed for virksomhederne.

68 Rådet har anført, at Kommissionen har givet alle interesserede parter lejlighed til at gøre deres rettigheder gældende på samme betingelser, som hvis en ny procedure var blevet indledt. Rådet har understreget, at en meddelelse blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, at der blev sendt spørgeskemaer til de berørte parter, og at der blev benyttet en ny referenceperiode. Kommissionen foretog kontrolbesøg hos de parter, der samarbejdede om undersøgelsen, de berørte parter kunne få indsigt i den sagsakt, der ikke var fortrolig, og Kommissionen hørte alle parter, der havde anmodet herom.

69 Den endelige told, der blev pålagt fra den 22. oktober 1994, dvs. dagen efter datoen for den omtvistede forordnings offentliggørelse i Tidende, hviler på en ny undersøgelse vedrørende en periode, der ligger senere end datoen for den annullerede forordning. Der er i denne forbindelse ikke tale om en lovliggørelse, men om en udligning for dumpingpraksis, der var fortsat efter vedtagelsen af den annullerede forordning.

70 Rådet har i anden række gjort gældende, at hele sagsøgerens argumentation bygger på den hævdede urigtige kvalifikation »genoptagelse« af undersøgelsen, mens der ifølge Kommissionen var tale om »indledning« af en ny undersøgelse. I øvrigt har sagsøgeren ikke påvist, hvorledes kvalifikationen »indledning« af undersøgelsen ville have ændret dennes forløb i forhold til virksomheden (Domstolens dom af 10.7.1980, sag 30/78, Distillers Company mod Kommissionen, Sml. s. 2229, præmis 26, og af 27.6.1991, sag C-49/88, Al-Jubail Fertilizer og Saudi Arabian Fertilizer mod Rådet, Sml. I, s. 3187, præmis 23 og 24).

71 PEM og Chambre syndicale har anført, at størstedelen af retsakterne under en administrativ antidumpingprocedure, der skal føre til en beslutning, som udgør den formelle afslutning af proceduren, ikke har nogen retsvirkninger og derfor ikke kan være genstand for et annullationssøgsmål. Dette gælder navnlig beslutningen om at indlede proceduren. Da de ikke kan være genstand for et annullationssøgsmål, kan de pågældende retsakter følgelig ikke være genstand for annullation.

72 PEM og Chambre syndicale har subsidiært anført, at konstateringen af ulovlighed, på grund af den tilbagevirkende kraft, der knytter sig til annullationsdomme, har virkning tilbage fra den dato, da den annullerede lovtekst fik virkning. Da virkningstidspunktet for forordning nr. 2808/89 gik tilbage til den 22. marts 1989, der var ikrafttrædelsesdatoen for ovennævnte forordning nr. 707/89 af 17. marts 1989, er ingen retsakter, der ligger tidligere end den 22. marts 1989, berørt af dommen i sagen Extramet II. Dette vedrører navnlig meddelelsen af 26. januar 1988 om indledningen af antidumpingundersøgelsen. Ved Domstolens dom blev den procedure, der indledtes ved meddelelsen, således ikke annulleret. Følgelig kunne Kommissionen genoptage undersøgelsen inden for rammerne af denne procedure (jf. i denne retning Domstolens dom af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, Asteris m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 30).

73 Sagsøgeren er af den opfattelse, at PEM tager fuldstændig fejl af konsekvenserne af, at forberedende retsakter ikke kan gøres til genstand for søgsmål. I retspraksis har man aldrig forhindret en virksomhed i at anfægte lovligheden af forberedende retsakter, når der anlægges søgsmål til prøvelse af endelige afgørelser (jf. Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85,

C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, og Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49). Sagsøgeren har i øvrigt bestridt PEM's opfattelse om, at den procedure, der ligger før den annullerede retsakt, fortsat har virkning, fordi annullationen først får virkning fra tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede retsakt. Sagsøgeren mener, at denne løsning er ensbetydende med at tillade lovliggørelse under alle omstændigheder og at tømme annullationssøgsmål for deres indhold.

— Tredje led: tilsidesættelse af betingelserne for lovliggørelse af en forvaltningsakt

74 Efter sagsøgerens opfattelse har Kommissionen tilsidesat betingelserne for lovliggørelse af en ugyldig forvaltningsakt. For så vidt det antages, at fællesskabsrettens principper ikke er til hinder for lovliggørelse, ville det imidlertid have været nødvendigt, at betingelserne herfor var opfyldt. Men det var ikke tilfældet i den foreliggende sag. Dels befinder man sig ikke på et område, inden for hvilket lovliggørelse er tilladelig. Dels blev betingelserne for lovliggørelse tilsidesat.

75 I den foreliggende sag var lovliggørelse ikke mulig, idet Domstolen ikke annullerede forordning nr. 2808/89 af form- eller proceduremæssige grunde, men på grund af fejl begået i forbindelse med vurderingen af den skade, fællesskabsindustrien havde lidt. Der var således tale om annullation på grund af en fejlagtig materiel vurdering vedrørende en af de grundlæggende betingelser for at pålægge antidumpingtold.

76 Man kan udmærket afhjælpe procedure- og formfejl. Modsat kan lovliggørelse efter tilsidesættelse af materielle regler vanskeligt tillades. I det foreliggende tilfælde har Domstolen ikke i sin dom behandlet de øvrige anbringender, sagsøgeren havde påberåbt sig, selv om disse angik forordningens øvrige materielle betingelser, navnlig vedrørende varernes manglende ensartethed. Under disse omstændigheder

kan ingen, end ikke Kommissionen, udtale sig om, hvorledes Domstolen ville have truffet afgørelse med hensyn til de øvrige anbringender, der var påberåbt.

77 Kommissionen har ligeledes tilsidesat betingelserne for lovliggørelse derved, at den ændrede perioden for undersøgelsen, som løb fra den 1. juli 1991 til den 31. oktober 1992 efter genoptagelsen af undersøgelsen, mens den oprindelig dækkede perioden fra den 1. januar til den 31. december 1987.

78 Efter sagsøgerens opfattelse var en ny procedure nødvendig, hvis formålet var at pålægge ny told på grundlag af en anden referenceperiode.

79 Sagsøgeren har bestridt Rådets, PEM's og Chambre syndicale's argumentation om, at manglerne ved proceduren ikke havde nogen betydning, hvorfor de ikke kunne begrunde annullation. Det forhold, at Kommissionen genoptog undersøgelsen i stedet for at indlede en ny undersøgelse, har faktisk påvirket sagsøgerens situation. Man kan ikke dække sig bag den omstændighed, at Kommissionen ville være gået frem på samme måde, som hvis en ny procedure var blevet indledt.

80 Det er således forkert at hævde, at den fremgangsmåde, der blev fulgt, da undersøgelsen blev genoptaget, ikke har skadet sagsøgeren. Indledningen af en ny procedure ville have været betinget af indgivelsen af en klage. Kun PEM, der er den eneste fællesskabsproducent, kunne have indgivet en klage. Men PEM indgav ikke nogen klage. På tidspunktet for begivenhederne havde det franske Konkurrenceråd netop, den 31. marts 1992, dømt PEM for misbrug af dominerende stilling, og der verserede retssager til anfægtelse af denne afgørelse, hvori sagsøgeren gjorde gældende, at PEM havde misbrugt sin dominerende stilling ved at indgive en antidumpingklage.

81 Følgelig ville det have været særlig uheldigt, hvis PEM straks efter afslutningen af antidumpingproceduren, hvorved Domstolen annullerede den endelige forordning, indgav en ny klage og dermed gav Cour d'appel de Paris støtte for IPS's opfattelse.

82 Rådet har anført, at der ikke var tale om en lovliggørelse af den annullerede told, men om pålæggelsen af ny told efter ikrafttrædelsen af den omtvistede forordning. Rådet deler ikke sagsøgerens opfattelse om, at Domstolen ikke annullerede forordning nr. 2808/89 af form- og proceduremæssige grunde. Ifølge Rådet fremgår det klart af præmis 20 og 21 i dommen i sagen Extramet II, at der var tale om en formel og ikke en materiel mangel. Også selv om der var tale om en tilsidesættelse af en materiel regel, ville Kommissionen have genoptaget undersøgelsen fra begyndelsen og havde herefter kunnet pålægge ny antidumpingtold.

83 I denne forbindelse erindrer Rådet om, at Domstolen hverken annullerede indledningen af proceduren eller indledningen af undersøgelsen, men alene den forordning, som Rådet havde vedtaget som led i proceduren.

84 PEM og Chambre syndicale har gjort gældende, at den berørte institution i henhold til traktatens artikel 176 har pligt til at udslette den annullerede retsakts retlige virkninger. I det foreliggende tilfælde ville denne betingelse have været opfyldt, når den opkrævede endelige og midlertidige told efter Domstolens dom var blevet tilbagebetalt i henhold til grundforordningens artikel 16.

85 Under henvisning til den ovennævnte dom i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen har PEM og Chambre syndicale anført, at den institution, hvorfra den annullerede retsakt hidrører, ikke blot skal udrydde de forudgående konsekvenser af den ulovlige retsakt. Institutionen skal tage hensyn til annullationsdommen i sin fremtidige adfærd ved at påse, at den ulovlighed, Fællesskabets retsinstanser har konstateret, ikke foreligger i den retsakt, der skal træde i stedet for den annullerede

retsakt. I den foreliggende sag har de kompetente institutioner fuldt ud sikret opfyldelsen af Domstolens dom ved at foretage en uddybende undersøgelse af spørgsmålet om årsagsforbindelse mellem dumpingen og skaden.

86 En procedurefejl er kun annullationsgrund, hvis den anfægtede beslutning kunne have fået et andet indhold, hvis denne fejl ikke havde foreligget (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 47, og af 23.4.1986, sag 150/84, Bernardi mod Parlamentet, Sml. s. 1375, præmis 28). I det foreliggende tilfælde har den omstændighed, at Kommissionen fortsatte undersøgelsen under den procedure, der var indledt den 26. januar 1988, uden at indlede en ny procedure, ikke haft nogen som helst indflydelse på indholdet af de kompetente institutioners endelige beslutning, idet sagsøgeren blev sat i samme eller i en bedre situation end den, der ville have foreligget, hvis Kommissionen havde indledt en ny procedure.

Rettens bemærkninger

87 Det fremgår af grundforordningen, at en antidumpingprocedure omfatter flere faser, herunder en undersøgelse. Under en procedure kan der finde en eller flere undersøgelser sted.

88 Ifølge grundforordningens artikel 7, stk. 9, litra b), indstilles en procedure enten ved, at undersøgelsen afsluttes uden indførelse af told og uden accept af tilsagn efter reglerne i grundforordningens artikel 9, eller ved ophør eller ophævelse af told eller ved udløb af tilsagn i henhold til artikel 14 eller 15.

89 En indledt undersøgelse indstilles kun, hvis der træffes endelige foranstaltninger, eller hvis den afsluttes i overensstemmelse med grundforordningens artikel 7, stk. 9, litra a), uden at proceduren af den grund ophører med at eksistere.

90 Mens proceduren løber, kan der fremsættes anmodninger om tilbagebetaling i medfør af grundforordningens artikel 16, og undersøgelsen kan genoptages med henblik på fornyet overvejelse af endelige foranstaltninger.

91 I modsætning til det af sagsøgeren hævdede kan det forhold, at der ikke i grundforordningen findes specifikke bestemmelser om de retlige konsekvenser af en annullationsdom, ikke fortolkes således, at det udelukker enhver mulighed for en institution for at genoptage såvel undersøgelsen som den procedure, hvorunder de annullerede, endelige foranstaltninger blev vedtaget. Ifølge traktatens artikel 176 skal den pågældende institution nemlig drage passende konsekvenser af en annullationsdom. Derfor indebærer annullation af en retsakt, hvorved en administrativ procedure, der omfatter flere faser, afsluttes, ikke nødvendigvis annullation af hele den procedure, der gik forud for vedtagelsen af den anfægtede retsakt, uafhængigt af annullationsdommens begrundelse, materielt eller proceduremæssigt (jf. i denne retning Domstolens dom i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen, a.st., præmis 30, dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 34, Rettens dom af 14.2.1990, sag T-38/89, Hochbaum mod Kommissionen, Sml. II, s. 43, præmis 13, og af 15.7.1993, forenede sager T-17/90, T-28/91 og T-17/92, Camara Alloisio m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 841, præmis 79).

92 I forhold til disse principper er en løsning, der består i annullationen af en forordning, hvorved der pålægges antidumpingtold, at udlede annullation, som en nødvendig konsekvens, af hele den administrative procedure, der går forud for forordningen — en løsning, som sagsøgeren i første række har gjort sig til talsmand for — retligt forkert.

93 Med henblik på vurderingen af rigtigheden af det af sagsøgeren fremsatte anbringende skal Retten fastslå konsekvenserne af den af Domstolen i dommen i sagen Extramet II konstaterede ulovlighed. I denne forbindelse bemærkes, at for at efter-

komme dommen og opfylde den fuldt ud, skal institutionen ikke blot tage hensyn til dommens konklusion, men også til de præmisser, som har ført til domskonklusionen, og som danner det fornødne grundlag for denne (dommen i sagen Asteris m.fl. mod Rådet, a.st., præmis 27).

94 I dommen i sagen Extramet II annullerede Domstolen forordning nr. 2808/89 under henvisning til, at fællesskabsinstitutionerne faktisk ikke havde undersøgt, om fællesskabsproducenten, dvs. PEM, ikke selv ved sin salgsnægtelse havde bidraget til skaden, og til, at institutionerne ikke havde godtgjort, at den påståede skade ikke skyldtes de af Extramet fremførte momenter. Domstolen udledte af denne konstatering, at fællesskabsinstitutionerne ikke havde foretaget en korrekt fastsættelse af skaden (præmis 19). Herefter var de forudgående foranstaltninger, der forberedte undersøgelsen, og herunder indledningen af proceduren i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 1, ikke berørt af den ulovlighed, som Domstolen konstaterede.

95 Det følger heraf, at Kommissionen lovligt kunne genoptage proceduren på grundlag af samtlige de retsakter vedrørende proceduren, der ikke var berørt af den ugyldighed, Domstolen havde fastslået, dvs. PEM's klage fra juli 1987, høringen af det rådgivende udvalg og beslutningen om at indlede proceduren, med henblik på at gennemføre en undersøgelse af samme referenceperiode som den, der lå til grund for forordning nr. 2808/89 (annulleret ved dommen i sagen Extramet II), men begrænset til spørgsmålet om, hvorvidt PEM ikke selv ved sin salgsnægtelse havde bidraget til den skade, fællesskabsindustrien havde lidt. Da Kommissionen imidlertid besluttede at foretage en ny undersøgelse, der angik en anden referenceperiode, opstår spørgsmålet om, hvorvidt grundforordningens betingelser blev overholdt i det foreliggende tilfælde.

96 Først bemærkes, at institutionerne har en vid skønsbeføjelse til at afgøre, hvilken periode der skal tages i betragtning med henblik på at konstatere skade i forbindelse med en antidumpingprocedure (Domstolens dom af 28.11.1989,

sag C-121/86, Epicheriseon Metalleftikon Viomichanikon kai Naftiliakon m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3919, præmis 20, og af 7.5.1991, sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069, præmis 86).

97 Det fremgår af grundforordningens artikel 7, stk. 1, at tilstedeværelsen af tilstrækkelige beviser for dumping, der påfører fællesskabsindustrien skade, er den nødvendige og tilstrækkelige materielle betingelse for, at Fællesskabet kan handle på dumpingområdet og navnlig indlede en undersøgelse.

98 I det foreliggende tilfælde forelå der ingen oplysninger, der gav Kommissionen mulighed for at antage, at dumpingpraksis var ophørt, eller at fællesskabsindustrien ikke længere led skade. Tværtimod modtog Kommissionen et indlæg fra PEM til støtte for en genoptagelse af undersøgelsen og et notat vedrørende vurderingen af skaden på fællesskabsindustrien. I sit notat af 1. juli 1992 aktualiserede PEM de oplysninger, der var indeholdt i virksomhedens klage fra juli 1987, idet virksomheden gav en detaljeret analyse af de forskellige elementer, der ligger til grund for indførelsen af antidumpingforanstaltninger, nemlig den normale værdi, eksportprisen, prissammenligning, dumpingmargen og skaden, for perioden fra 1987 til december 1991, dvs. for den seneste periode, for hvilken der var talmateriale til rådighed.

99 Da den oprindelige procedure ikke var annulleret ved dommen i sagen Extramet II, og da dumpingpraksis fortsatte, har Kommissionen herefter ikke overskredet sin skønsbeføjelse ved at beslutte at fortsætte den allerede i 1989 indledte procedure og ved at foretage en ny undersøgelse på grundlag af en anden referenceperiode.

100 Herefter forkastes sagsøgerens anbringende om, at Kommissionen ved at genoptage undersøgelsen har handlet uden retligt grundlag, har tilsidesat retskraftreglerne, har fordrejet indholdet af Domstolens dom, og, under alle omstændigheder, har tilsidesat betingelserne for lovliggørelse af forvaltningsakter.

101 Yderligere bemærkes, at ændringen af undersøgelsesperioden ikke har forringet de rettigheder, som IPS fik i forbindelse med indledningen af proceduren i 1989. Kommissionen underrettede nemlig IPS om, at den havde til hensigt at genoptage undersøgelsen, og opfordrede den 17. juli 1992 virksomheden til at fremkomme med sine bemærkninger vedrørende spørgsmålet om skaden. Derpå sendte Kommissionen den 14. oktober 1992 det af PEM indsendte notat til IPS, og gav efter høring af det rådgivende udvalg meddelelse offentliggjort i Tidende den 14. oktober 1992, hvori den nævnte produktet og de berørte lande, gav et resumé af modtagne oplysninger og anførte, at alle oplysninger af betydning for sagen burde meddeles den. Kommissionen informerede officielt de eksportører og importører, som den var bekendt med havde interesse i sagen, og fastsatte også en frist for interesserede parter til skriftligt at tilkendegive deres synspunkt og anmode om at blive hørt mundtligt. Endelig fremgår det klart af 4.-7. betragtning til den midlertidige forordning, at undersøgelsen angik både dumping og skade, og at undersøgelsesperioden dækkede perioden fra den 1. juli 1991 til den 31. oktober 1992.

102 Følgelig skal det første anbringende til støtte for annullationspåstanden forkastes.

Andet anbringende om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7 og 8

103 Sagsøgeren har opdelt andet anbringende i tre led. Første led angår tilsidesættelse af retten til kontradiktion derved, at det af PEM den 1. juli 1992 indsendte notat først blev tilsendt sagsøgeren den 14. oktober 1992. Andet led angår tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, og tilsidesættelse af samme forordnings artikel 8 derved, at Kommissionen ikke har tilsendt sagsøgeren visse dokumenter indgivet af PEM. Anbringendets tredje led angår krænkelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, og retten til kontradiktion derved, at Kommissionen har afvist at give sagsøgeren visse væsentlige oplysninger, der er nødvendige for, at sagsøgeren kan afgive relevante bemærkninger.

Første led: tilsidesættelse af retten til kontradiktion ved den forsinkede tilsendelse af det notat, PEM havde indleveret den 1. juli 1992

— Parternes argumenter

104 Sagsøgeren har anført, at der mellem den 10. juli, da sagsøgeren modtog oplysning om, at undersøgelsen blev genoptaget, og den 18. november 1992, da sagsøgeren fik denne oplysning bekræftet efter offentliggørelsen af en meddelelse herom i EF-Tidende, gik tre måneder, hvor Kommissionen tilsidesatte retten til kontradiktion. Sagsøgeren fik den 10. juli 1992 tilfældigt kendskab til det af PEM den 1. juli 1992 indleverede notat om skaden. Sagsøgeren var imidlertid blevet opfordret til at fremkomme med sine bemærkninger til spørgsmålet om skaden inden den 17. august 1992, uden at være blevet gjort bekendt med det nævnte notat. Sagsøgeren blev først adressat for dokumentet den 14. oktober 1992, dvs. efter at have afgivet sine bemærkninger.

105 Det spørgsmål, der rejser sig, er ikke, om »genoptagelsen« af en undersøgelse nødvendiggjorde en kontradiktorisk procedure. Sagsøgeren er af den opfattelse, at hvis Rådets, PEM's og Chambre syndicale's opfattelse om, at den i 1989 indledte undersøgelse ikke var sluttet, var rigtig, måtte det følge logisk heraf, at den fase, der gik forud for indledningen af undersøgelsen, ikke længere havde betydning. Man ville således befinde sig i anden fase som omhandlet i grundforordningens artikel 7. Herefter burde proceduren have været kontradiktorisk straks fra indledningen af undersøgelsen.

106 Rådet har anført, at Kommissionen ved skrivelse af 17. juli 1992, dvs. to måneder før offentliggørelsen af meddelelsen i EF-Tidende, havde opfordret sagsøgeren til at fremkomme med sine eventuelle bemærkninger til spørgsmålet om skade forvoldt af indførsel af det omhandlede produkt, og at sagsøgeren havde svaret herpå ved skrivelse af 14. august 1992. Rådet bemærker i øvrigt, at sagsøgeren ikke gør gældende, at virksomheden ikke har kunnet formulere sine bemærkninger vedrørende PEM's notat af 1. juli 1992. Sagsøgeren indgav sine bemærkninger ved skrivelse af 23. december 1992 til Kommissionen.

107 Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen skal fortsætte en undersøgelse, er ikke et spørgsmål, der er undergivet kontradiktion, da formålet med en undersøgelse er at afgøre, om betingelserne for at vedtage antidumpingforanstaltninger er opfyldt. Det fremgår af retspraksis (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639), at genoptagelsen af en undersøgelse ikke er en retsakt, der kan anfægtes gennem søgsmål, da den ikke berører de pågældende parters stilling.

108 PEM og Chambre syndicale har anført, at det var ved at tilkendegive sin egen fortolkning, navnlig vedrørende spørgsmålet om årsagsforbindelse, at sagsøgeren eventuelt kunne have gjort sig håb om at undgå genoptagelse af undersøgelsen. Uanset den udtrykkelige opfordring i Kommissionens skrivelse af 17. juli 1992 har sagsøgeren hele tiden nægtet at fremkomme med sine bemærkninger til spørgsmålet om skaden før offentliggørelsen den 14. november 1992 af meddelelsen om, at undersøgelsen blev genoptaget. Sagsøgeren har således givet afkald på at modsætte sig genoptagelsen. At sagsøgeren ikke blev gjort bekendt med PEM's notat af 1. juli 1992 kan således ikke udgøre en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion.

— Rettens bemærkninger

109 Kommissionens skrivelse af 17. juli 1992 behandlede to emner. Dels oplystes sagsøgeren om, at undersøgelsen efter dommen i sagen Extramet II, hvorved den endelige forordning nr. 2808/89 annulleredes, genoptoges de jure, dels opfordrede Kommissionen sagsøgeren til af fremkomme med sine bemærkninger til spørgsmålet om den skade, som fællesskabsindustrien havde lidt.

110 For så vidt angår det første emne, kunne sagsøgeren i sine skrivelser af 14. og 21. august 1992 bestride rigtigheden af Kommissionens opfattelse. I denne henseende, og således som sagsøgeren har erkendt det i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten, var kendskab til indholdet af PEM's notat af 1. juli, der var af klart teknisk karakter, ikke nødvendigt og forhindrede ikke sagsøgeren i at fremkomme med sit synspunkt med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen havde ret til at

genoptage undersøgelsen. Herefter udgjorde det forhold, at PEM's notat først blev sendt den 14. oktober 1992, ikke en krænkelse af sagsøgerens processuelle rettigheder.

111 Vedrørende det andet emne i skrivelsen af 17. juli 1992 var sagsøgeren allerede fra den 17. juli 1992 og i hvert fald fra den 14. oktober 1992, da virksomheden modtog PEM's notat af 1. juli 1992, dvs. en måned før offentliggørelsen den 14. november 1992 af meddelelsen om antidumpingproceduren, i stand til at fremkomme med sit synspunkt vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de materielle betingelser for genoptagelse af undersøgelsen var opfyldt, hvilket sagsøgeren i øvrigt gjorde første gang den 23. december 1992 og derpå under hele den administrative procedure, indtil høringen af det rådgivende udvalg.

112 Det følger heraf, at sagsøgerens processuelle rettigheder ikke er blevet tilsidesat ved meddelelsen den 14. oktober 1992 af det notat, PEM havde indleveret den 1. juli 1992.

113 Hertil kommer, at det ikke af sagen fremgår, at sagsøgeren skriftligt har anmodet Kommissionen om at blive gjort bekendt med PEM's skrivelse af 1. juli 1992, selv om virksomheden fik kendskab til dens eksistens allerede den 10. juli 1992. Da der ikke forelå en sådan anmodning i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a), havde Kommissionen ikke i henhold til denne bestemmelse nogen forpligtelse til at bringe skrivelsens indhold til sagsøgerens kundskab.

114 Anbringendets første led skal herefter forkastes.

Andet led: vedrørende dels tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, derved at Kommissionen ikke har tilsendt sagsøgeren visse dokumenter indgivet af PEM, dels tilsidesættelse af grundforordningens artikel 8

— Parternes argumenter

115 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har anlagt et urigtigt skøn vedrørende visse dokumenters fortrolige karakter.

116 På grund af denne fejl har Kommissionen derefter uberettiget afvist at udlevere følgende dokumenter:

— en skrivelse af 19. august 1993 fra PEM til Kommissionen bilagt en skrivelse af 19. august 1993 fra PEM til advokat Rambaud, der er advokat for PEM, et referat af besøget den 17. august 1993 fra en repræsentant for PEM, Plasse, i sagsøgerens fabrik, kontrasigneret af dennes direktør, og fem skrivelser udvekslet mellem PEM og sagsøgeren mellem den 10. og den 17. august 1993

— en skrivelse af 11. august 1993 fra PEM til Kommissionen bilagt en skrivelse af 4. august 1993 fra sagsøgeren til PEM

— en skrivelse af 5. august 1993 fra PEM til Kommissionen bilagt 13 skrivelser udvekslet mellem PEM og sagsøgeren mellem den 26. april og den 4. august 1993

— notatet om det tekniske arbejde, der blev udført på fabrikken PEM de la Roche de Rame, bilagt PEM's skrivelse af 5. august 1993 til Kommissionen.

117 Samtlige disse dokumenter har PEM løbende indsendt under undersøgelsen, uden at sagsøgeren på noget tidspunkt blev underrettet herom, og uden at betingelserne i grundforordningens artikel 8, stk. 2 og 3, var opfyldt. Det var først den 29. september 1993, at sagsøgeren endelig erfarede, at et antal fortrolige dokumenter var tilgået sagen. Sagsøgeren anmodede derpå gentagne gange om at blive gjort bekendt med disse dokumenter.

118 Sagsøgeren har understreget, at der i strid med reglen i grundforordningens artikel 8, stk. 2, litra b), ikke var vedlagt de nævnte dokumenter et ikke fortroligt sammendrag, herunder ikke PEM's skrivelse af 5. august 1993 til Kommissionen vedrørende det tekniske arbejde udført på PEM's fabrik i La Roche de Rame, PEM's interne notater og PEM's skrivelse af 19. august 1993 til advokat Rambaud.

119 Særlig hvad angår skrivelsen af 5. august 1993 kan man ikke anse de fem indledende linjer for et ikke fortroligt sammendrag i grundforordningens forstand, når det dokument, der var tale om, var et teknisk notat på 18 sider.

120 Hvis det antages, at det tekniske notat eller nogle af dets elementer ikke kunne sammenfattes som ikke fortroligt, kræver respekten af retten til kontradiktion under alle omstændigheder, at der ved den nævnte skrivelse blev lagt en liste over bilag, PEM havde givet til Kommissionen, med påtegningen »fortrolig, må ikke videregives«.

121 I øvrigt var udleveringen af dette tekniske notat til sagsøgeren resultatet af sagsøgerens stædighed og svarede ikke til noget af de krævede kriterier, det være sig med hensyn til dato, ophavsmand eller indhold.

122 Det var først efter talrige klager til Kommissionen og til PEM og dennes advokat, at sagsøgeren endte med at få det tekniske notat den 21. maj 1984, dvs. den dag, da fristen for indgivelsen af sagsøgerens bemærkninger til den midlertidige forordning udløb. Sagsøgeren måtte derpå protestere energisk over for Kommissionen for at opnå en yderligere frist på nogle dage, hvilket forklarer, at virksomhedens indlæg blev afgivet den 27. maj 1994.

123 For så vidt angår ophavsmanden til notatet, har sagsøgeren anført, at selv om forpligtelsen til at udsende notatet påhvilede Kommissionen, var det i sidste ende PEM, der uanset virksomhedens advokats afvisning heraf accepterede at sende dokumentet til sagsøgeren. Kommissionen har således på ingen måde levet op til den opgave, der påhvilede den med hensyn til fuldstændig objektivt at vurdere, om dokumenter var fortrolige eller ikke.

124 For så vidt endelig angår indholdet af det tilsendte, har sagsøgeren anført, at tre meget fortrolige elementer ikke er meddelt sagsøgeren. Det er planen over fabrikkens ovn, en brevveksling vedrørende svejsetråd og en faktura fra en lokal håndværker.

125 Sagsøgeren mener, at udleveringen af det tekniske notat var væsentligt i sagens sammenhæng, idet det gjorde det muligt at vurdere realiteten i PEM's bestræbelser på at levere.

126 Rådet har anført, at sagsøgeren havde kendskab til eksistensen af dokumenterne, idet virksomheden som bilag 53 til sin stævning har fremlagt en liste herover, som Kommissionen havde udleveret til sagsøgeren.

127 Sagsøgeren havde gennem den ikke fortrolige sagsakt opnået tilstrækkeligt kendskab til dokumenternes indhold til at udøve sin ret til kontradiktion. Det tekniske notat af 5. august 1993 blev sagsøgeren gjort bekendt med den 21. maj 1994, bort-

set fra tre meget fortrolige elementer, nemlig planen over ovnen i fabrikken i La Roche de Rame, brevvekslingen vedrørende svejsetråd og en faktura fra en lokal håndværker, elementer, der ikke kan sammenfattes på en måde, der ikke er fortrolig. I øvrigt har sagsøgeren fremsat sine bemærkninger til det tekniske notat i sit indlæg af 27. maj 1994 i forbindelse med sine bemærkninger vedrørende forordningen om midlertidig told.

128 I øvrigt har sagsøgeren ikke bestridt dokumenternes fortrolige karakter i forhold til eksportører og andre importører.

129 PEM og Chambre syndicale har tilsluttet sig Rådets argumenter.

— Rettens bemærkninger

130 Sagsøgeren har for det første rejst kritik over for Kommissionen for med urette, i hvert fald i forhold til sagsøgeren, at have kvalificeret visse dokumenter som fortrolige, og for det andet for ikke at have gjort sagsøgeren bekendt med en række dokumenter i sagen, og for i forbindelse med adgangen til aktindsigt at have gjort sagsøgeren bekendt med visse dokumenter fra den fortrolige sagsakt med forsinkelse og for ikke at have tilsendt sagsøgeren en ikke fortrolig version eller et ikke fortroligt sammendrag af visse af de nævnte dokumenter.

131 Disse tre kritikpunkter angår i det væsentlige fire dokumenter anført i den liste over fortrolige dokumenter, som Kommissionen sendte til sagsøgeren, og som er nævnt ovenfor i præmis 116.

132 Det bemærkes, at sagsøgeren ikke påstår, at disse dokumenter ikke var fortrolige i forhold til tredjemand. Sagsøgeren har alene understreget, at de ikke var fortrolige i forhold til sagsøgeren selv.

133 Hvad angår den omstændighed, at sagsøgeren ikke blev gjort bekendt med visse dokumenter eller blev gjort bekendt med dem for sent, samt at der ikke forelå nogen ikke fortrolig version af de dokumenter, som var blevet klassificeret som fortrolige, må der sondres mellem på den ene side de dokumenter, som var anført på den fortegnelse, som Kommissionen tilstillede sagsøgeren, og som sagsøgeren havde kendskab til, og på den anden side de dokumenter, som vel var anført i de fortegnelser, som IPS modtog, men som virksomheden ikke kendte.

134 Sagsøgeren havde kendskab til følgende dokumenter: referatet af Plasse's besøg hos IPS den 17. august 1993, de fem skrivelser, som PEM og IPS udvekslede mellem den 10. og den 17. august 1993, og som var bilagt PEM's skrivelse af 19. august 1993 til Kommissionen, IPS's skrivelse til PEM af 4. august 1993, som var bilagt PEM's skrivelse til Kommissionen af 11. august 1993, de 13 skrivelser, som var bilagt PEM's skrivelse til Kommissionen af 5. august 1993, samt IPS's skrivelse til PEM af 19. november 1992.

135 Eftersom Kommissionen havde betegnet dokumenterne som fortrolige og havde tilsendt sagsøgeren en fortegnelse over dem, og når henses til, at sagsøgeren var i besiddelse af originalen eller en kopi af skrivelserne, var Kommissionen ikke forpligtet til hverken at sende en kopi af disse skrivelser eller til at udarbejde en ikke fortrolig version, i hvert fald ikke i forhold til sagsøgeren. Ved at sende den fortegnelse over brevvekslingen mellem PEM og sagsøgeren, som PEM havde givet Kommissionen, gjorde Kommissionen det muligt for sagsøgeren effektivt at hævde sit synspunkt og fuldt ud at udøve sine processuelle rettigheder.

136 Hvad angår de dokumenter, som sagsøgeren ikke havde kendskab til, nemlig PEM's skrivelse til virksomhedens advokat, Rambaud, af 19. august 1993, PEM's følgeskrivelser til Kommissionen af 5., 11. og 19. august 1993 samt PEM's skrivelse af 5. august 1993 om det tekniske arbejde i virksomhedens fabrik i La Roche de Rame, var Kommissionen i henhold til grundforordningens artikel 8, stk. 4, for-

pligtet til at anmode PEM om en ikke fortrolig version, medmindre det ikke var muligt at udarbejde en sådan sammenfatning.

137 Det forhold, at sagsøgeren ikke blev gjort bekendt med ikke fortrolige sammenfatninger, udgør imidlertid kun en sådan krænkelse af processuelle rettigheder, som kan begrunde annullation af den anfægtede forordning, såfremt sagsøgeren ikke havde et tilstrækkeligt kendskab til dokumentets eller dokumenternes væsentlige indhold, og derfor ikke på effektiv måde kunne give udtryk for sit synspunkt vedrørende deres rigtighed eller relevans.

138 Det var imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

139 Hvad særlig angår PEM's skrivelser af 5., 11. og 19. august 1993 til Kommissionen har sagsøgeren ikke fremsat skriftlig anmodning efter grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra a), om at få dem. Som følge heraf var Kommissionen ikke forpligtet til at sende dem. Faktisk anførte sagsøgeren i sin skrivelse af 5. oktober 1993, at virksomheden havde fået kendskab til listen over de dokumenter, som PEM havde sendt til Kommissionen, og at nogle af dem var kendt af sagsøgeren, da der var tale om skrivelser udvekslet mellem sagsøgeren og PEM. Sagsøgeren havde derfor begrænset sin anmodning om indsigt i den fortrolige sagsakt til følgende tre dokumenter: PEM's skrivelse af 19. august 1993 til advokat Rambaud, referatet af 17. august 1993 af Plasse's besøg hos sagsøgeren og PEM's skrivelse af 5. august 1993 til Kommissionen vedrørende PEM's tekniske arbejde i virksomhedens fabrik i La Roche de Rame.

140 Desuden har Kommissionen i retsmødet på spørgsmål fra Retten bekræftet, at PEM's skrivelser af 5., 11. og 19. august 1993 til Kommissionen blot var følgeskrivelser til fremsendelsen af brevvekslingen mellem sagsøgeren og PEM. Herefter har det forhold, at sagsøgeren ikke blev gjort bekendt med disse dokumenter, ikke indebåret en tilsidesættelse af sagsøgerens processuelle rettigheder, selv hvis det antages, at Kommissionen var forpligtet til at underrette sagsøgeren om skrivelserne, uanset der ikke forelå en udtrykkelig skriftlig anmodning herom.

141 For så vidt angår PEM's skrivelse af 19. august til sin advokat, har sagsøgeren i retsmødet erkendt, at skrivelsen måtte anses for fortrolig under hensyn til Domstolens dom af 18. maj 1982 (sag 155/79, AM & S Europe mod Kommissionen, Sml. s. 1575, præmis 21, 22, 23, 25 og 28) om beskyttelse af meddelelser mellem en klient og hans advokat.

142 PEM's notat af 5. august 1993 vedrørende det tekniske arbejde i PEM's fabrik i La Roche de Rame kunne med rette anses for fortrolig i grundforordningens artikel 8's forstand, idet det indeholdt fortrolige oplysninger om PEM's produktionsprocesser. Imidlertid har Kommissionen med hensyn til dette notat ikke opfyldt sine forpligtelser vedrørende adgangen til aktindsigt. For det første svarede den med betydelig forsinkelse på sagsøgerens berettigede anmodninger. Endvidere gav den ikke et reelt, ikke fortroligt sammendrag af den pågældende skrivelse. Endelig har den ikke godtgjort, at den gjorde den nødvendige indsats for at indhente det pågældende dokument i en ikke fortrolig version. Faktisk var det på sagsøgerens anmodning og ikke på Kommissionens, at PEM endelig besluttede at sende det omtvistede dokument til IPS den 21. maj 1994.

143 Uanset alle disse tilsidesættelser af forskrifterne kunne sagsøgeren den 27. maj 1994 fremsætte sine bemærkninger i tide, dvs. før vedtagelsen af den omtvistede forordning. Når henses hertil, har de nævnte tilsidesættelser af forskrifterne ikke forhindret sagsøgeren i at gøre sit synspunkt gældende vedrørende dokumentets rigtighed og relevans.

144 Med hensyn til de tre fortrolige elementer, der var indeholdt i PEM's tekniske notat af 5. august 1993, og som sagsøgeren ikke blev gjort bekendt med eller fik udleveret en ikke fortrolig sammenfatning af, nemlig planen over ovnen i PEM's fabrik, brevvekslingen vedrørende svejsetråd og en faktura fra en lokal håndværker, bemærkes dels, at sagsøgeren ikke har bestridt, at der er tale om fortroligt materiale, dels, at sagsøgeren heller ikke har bestridt Kommissionens påstand om, at det ikke er muligt at udarbejde en ikke fortrolig sammenfatning. Endelig har sagsøgeren ikke hævdet, at virksomheden ikke var i stand til at give udtryk for sit synspunkt vedrørende det tekniske notat på grund af, at virksomheden ikke blev gjort bekendt med de tre fortrolige elementer.

145 Anbringendets andet led skal herefter forkastes.

Tredje led: tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, og retten til kontradiktion derved, at Kommissionen har afvist at give sagsøgeren visse væsentlige oplysninger, der er nødvendige for, at sagsøgeren kan afgive relevante bemærkninger

— Parternes argumenter

146 Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden ikke var i stand til at diskutere visse forhold, som var nødvendige som grundlag for indførelsen af den omtvistede told. Under hele undersøgelsen har sagsøgeren bestridt en række forhold, som Kommissionen har lagt til grund for vedtagelsen af antidumpingtold, bl.a. valget af De Forende Stater som referenceland og underudnyttelsen af PEM's produktionskapacitet, uden at sagsøgeren på noget tidspunkt har haft de oplysninger til rådighed, som Kommissionen har støttet afgørelsen på. Ifølge sagsøgeren udgjorde dette en krænkelse af virksomhedens processuelle rettigheder, også selv om virksomheden formelt havde kunnet give udtryk for sit synspunkt med hensyn til sagens omtvistede punkter.

147 Ved gentagne lejligheder har sagsøgeren anmodet Kommissionen om at redegøre for, på grundlag af hvilke dokumenter den har antaget, at De Forende Stater udgjorde referencelandet, idet der ikke foreligger noget herom i sagen. I denne forbindelse kritiserer sagsøgeren Kommissionen, ikke for at have nægtet sagsøgeren adgang til aktindsigt, men for ikke at have givet sagsøgeren oplysninger, der redegør for valget af De Forende Stater som referenceland. Denne redegørelse var så meget desto vigtigere, som Kommissionen ved at benytte de amerikanske priser som beregningsgrundlag var nået frem til eksorbitante marginer og til en antidumpingtold, som kun kunne forstærke fællesskabsproducentens monopolstilling. Allerede under den første undersøgelse rejste sagsøgeren tvivl om valget af dette land og anmodede om, at den beregnede værdi af calciummetal blev lagt til grund.

148 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen enten kunne have givet sagsøgeren listen over den amerikanske producents kunder, for at sagsøgeren kunne have efterprøvet, hvilken type produkt den amerikanske producent solgte, eller kunne have gjort sagsøgeren bekendt med størrelsen af producentens salg af uforarbejdede varer i forhold til salget af svejsetråd. Sidstnævnte oplysning ville i sig selv ikke have rejst noget fortrolighedsproblem og ville have gjort det muligt for IPS at vurdere, om det amerikanske marked kunne vælges som referencemarked, således som Kommissionen hævdede.

149 Sagsøgeren har ligeledes anført, at virksomheden under forløbet af undersøgelsen har bestridt udnyttelsesgraden af PEM's produktionskapacitet, der ifølge denne virksomhed havde stabiliseret sig en smule under 50%. I denne forbindelse har sagsøgeren under undersøgelsen erfaret, at PEM i realiteten ikke kunne levere til visse kunder.

150 Efter sagsøgerens opfattelse kan Rådet ikke bebrejde sagsøgeren, at man ikke har fremlagt tal, der modsiger den sats på 50%, som Kommissionen havde fastslået. Det ville nemlig have påhvilet Kommissionen at give sagsøgeren de oplysninger, der havde sat sagsøgeren i stand til at efterprøve, at Kommissionen havde foretaget en korrekt vurdering af de omstændigheder, der blev lagt til grund.

151 Kommissionen har ikke givet den mindste oplysning om de påståede bestræbelser, PEM har gjort, og de investeringer, denne virksomhed har foretaget, for at forsøge at levere til sagsøgeren. Sagsøgeren spørger derfor, hvorledes Kommissionen selv har kunnet vurdere, om PEM havde tilvejebragt tilstrækkelige oplysninger som bevis for investeringer i udstyr, da disse oplysninger er af teknisk karakter og derfor ligger uden for Kommissionens kompetence.

152 Rådet har anført, at brevvekslingen i tiden mellem den 12. august 1993 og den 22. august 1994 mellem sagsøgerens advokat og Kommissionen viser, at sagsøgeren faktisk har diskuteret de forhold, virksomheden nævner.

153 Rådet har tilføjet, at Kommissionen kun skal give de oplysninger, som en berørt part anmoder om, og kun hvis de er relevante for partens forsvar, og det er muligt at efterkomme anmodningen uden at tilsidesætte reglerne om fortrolighed. Under alle omstændigheder har sagsøgeren faktisk ført en kontradiktorisk debat om de elementer, der er af betydning for virksomhedens forsvar.

154 Med hensyn til spørgsmålet om referenceland, har PEM og Chambre syndicale henvist til, at grundforordningens artikel 8 om fortrolig behandling af oplysninger også finder anvendelse på oplysninger afgivet af virksomheder i referencelandet. Da der er tale om oplysninger, der anvendes ved fastsættelsen af den normale værdi, er det klart, at de i alt væsentligt er af fortrolig karakter.

— Rettens bemærkninger

155 Det skal afgøres, om sagsøgeren er blevet tilstrækkelig præcist informeret om de kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke det var hensigten at foreslå indførelsen af endelige foranstaltninger vedrørende importen af calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland.

156 Sagsøgeren efterså Kommissionens ikke fortrolige sagsakt fem gange, den 27. april 1993, den 4. oktober 1993, den 17. maj 1994, den 8. juli 1994 og den 26. juli 1994.

157 Derpå gjorde Kommissionen ved skrivelse af 11. august 1994 i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 4, litra b) og c), sagsøgerens advokat bekendt med de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke den havde til hensigt at foreslå indførelsen af endelige antidumpingforanstaltninger på importen af calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland.

158 For så vidt angår valget af De Forende Stater som referenceland kan det konstateres, at Kommissionen i den midlertidige forordning, i dennes betragtninger 12-18, detaljeret har redegjort for grundene til, at den vurderede, at De Forenede Stater var et hensigtsmæssigt og ikke urimeligt valg, jf. grundforordningens artikel 2, stk. 5.

159 15. betragtning til den anfægtede forordning viser, at institutionerne har undersøgt IPS's kritik af valget af referenceland i henseende til repræsentativiteten af den amerikanske producents salg og i henseende til produkternes ensartethed.

160 Når henses hertil har sagsøgeren modtaget tilstrækkelige oplysninger fra Kommissionen vedrørende de kriterier, der er lagt til grund for valget af De Forenede Stater som referenceland.

161 Den eneste kritik, der kunne rettes mod Kommissionen, skulle være, at Kommissionen ikke har forsynet sagsøgeren med de bevisdata, der godtgør, at de tal for den amerikanske producents salg af calciummetal, som blev lagt til grund for beregningen af den normale værdi på dennes hjemmemarked, var repræsentative.

162 Imidlertid er størrelsen af denne producents salg på producentens marked en fortrolig oplysning, hvilket sagsøgeren ikke bestrider. Kommissionen var derfor ikke forpligtet til at gøre sagsøgeren bekendt med den.

163 Kommissionen kunne heller ikke benytte de to andre måder at give sagsøgeren oplysninger på (jf. ovenfor, præmis 148), idet sagsøgeren aldrig har foreslået dem tidligere.

164 I øvrigt må det konstateres, dels at det at give sagsøgeren adgang til at gøre sig bekendt med listen over den amerikanske producents kunder, for at sagsøgeren kunne undersøge, hvilken art produkter denne sælger, ville være at give meddelelse om fortrolige oplysninger, hvilket sagsøgeren selv erkender.

165 Dels har sagsøgeren ikke godtgjort, at adgang til at gøre sig bekendt med størrelsen af den amerikanske producents salg af uforarbejdede varer i forhold til salget af svejsetråd ikke ville have gjort det muligt for sagsøgeren indirekte at få kendskab til den pågældende producents salg af calciummetal på dennes hjemmemarked.

166 Endelig har sagsøgeren ikke påvist, hvorledes den manglende adgang til disse oplysninger har kunnet påvirke virksomhedens muligheder for forsvar eller procedurens resultat, i betragtning af, at sagsøgeren, som Rådet med rette har understreget, aldrig har opstillet et alternativt forslag til De forenede Stater som referenceland.

167 Herefter skal klagepunktet vedrørende valget af De Forenede Stater som referenceland forkastes.

168 Med hensyn til det forhold, at Kommissionen ikke skal have gjort sagsøgeren bekendt med oplysninger, der gjorde det muligt for virksomheden at bedømme rigtigheden af vurderingen af udnyttelsesgraden for PEM's produktionskapacitet, er i den midlertidige forordning anført følgende (29., 30. og 31. betragtning):

— Fra 1989 og fremefter investerede fællesskabsproducenten i nye ovne og forøgede i mindre grad sin produktionskapacitet (indeks 103 i 1990, 107 i 1991 og 111 i 1992, mod 100 i 1989).

— Produktionen var stabil: indeks 88 i 1990, 94 i 1991 og 101 i 1992, mod 100 i 1989.

— Udnyttelsesgraden for produktionskapaciteten har afspejlet den positive virkning af antidumpingtolden i 1989, idet den har stabiliseret sig på et lavere niveau, lidt under 50%.

169 I den anfægtede forordning (20. betragtning) har Rådet oplyst, at det har behandlet de tvivlsspørgsmål, IPS havde rejst, og de undersøgelser, Kommissionen foretog, før det nåede til den konklusion, at PEM's kapacitetsudnyttelse var lav og svingende mellem ca. 50% og 60% i undersøgelsesperioden.

170 Det fremgår af det anførte, at Kommissionen har forklaret de parametre, den har benyttet for at nå til den konklusion, at PEM's kapacitetsudnyttelse i undersøgelsesperioden, dvs. forholdet mellem den faktiske produktion og PEM's produktionskapacitet, svingede mellem 50 og 60%. Det fremgår ligeledes, at Kommissionen foretog en fornyet undersøgelse af spørgsmålet, da det efter vedtagelsen af den midlertidige forordning uden støtte i nogen form for bevis blev hævdet, at PEM ikke kunne levere til visse kunder.

171 Herefter skal sagsøgerens klage over, at Kommissionen ikke har forsynet virksomheden med oplysninger, der gjorde det muligt for den at bedømme rigtigheden af vurderingen af udnyttelsesgraden for PEM's produktionskapacitet, forkastes.

172 Kommissionen var ikke forpligtet til at gøre de dokumenter, der dannede grundlag for de ovennævnte beregninger, tilgængelige for sagsøgeren i medfør af grundforordningens artikel 8, da de var af fortrolig karakter, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt, og da det ikke var muligt at udarbejde en ikke fortrolig sammenfatning heraf.

173 Hertil kommer, at sagsøgeren ikke har påvist, hvorledes den manglende adgang til disse oplysninger har kunnet påvirke virksomhedens muligheder for forsvar eller procedurens resultat, i betragtning af, at sagsøgeren på intet tidspunkt har tilvejebragt bevisligheder til påvisning af, at Kommissionens beregninger var forkerte.

174 Kritikpunktet vedrørende den manglende meddelelse af oplysninger om PEM's bestræbelser på og investeringer foretaget af denne virksomhed i forsøget på at levere til sagsøgeren må ligeledes forkastes af de grunde, der er anført ovenfor i præmis 142, 143 og 144 i forbindelse med anbringendets andet led.

175 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren var i stand til at udtale sig om de kendsgerninger og betragtninger, på grundlag af hvilke det var hensigten at foreslå indførelsen af endelige foranstaltninger vedrørende importen af calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland, bemærkes, at sagsøgeren anmodede om af blive hørt i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 5. Denne høring fandt sted den 4. maj 1993.

176 I øvrigt har sagsøgeren over for Kommissionen givet udtryk for sin opfattelse i løbet af hele undersøgelsen, således som det fremgår af en gennemgang af brevvekslingen mellem sagsøgerens advokat og Kommissionen, som Rådet har sammenfattet den:

— Skrivelse af 31. maj 1994 (stævningens bilag 40): Sagsøgeren fremsender sine ikke fortrolige bemærkninger til den midlertidige forordning; i denne skrivelse anfægter sagsøgeren valget af De Forenede Stater som referenceland, fællesskabsproducentens kapacitetsudnyttelse på 50%, formålstjenligheden af PEM's investeringer og det af Kommissionen benyttede renhedskriterium på 96%; Kommissionen svarede sagsøgeren ved skrivelse af 14. juni 1994.

— Skrivelse af 11. juli 1994 (stævningens bilag 42): Sagsøgeren svarer på Kommissionens skrivelse af 14. juni 1994 og fastholder de kritikpunkter, der er anført i virksomhedens skrivelse af 31. maj 1994.

— Skrivelse af 22. august 1994 (stævningens bilag 62): Sagsøgeren sender sine kommentarer til skrivelsen af 11. august 1994, hvori Kommissionen anfører de vigtigste kendsgerninger og betragtninger, på grund af hvilke den havde til hensigt at foreslå indførelsen af endelige foranstaltninger; sagsøgerens bemærknin-

ger drejer sig navnlig om valget af referenceland, udnyttelsesgraden for PEM's produktionskapacitet, spørgsmålet om renhedsgraden for calcium og PEM's bestræbelser på at forsøge at levere et produkt som af sagsøgeren ønsket.

177 Det fremgår således, at sagsøgeren har haft rig lejlighed til at udtale sig om valget af referenceland, om fastlæggelsen af udnyttelsesgraden af produktionskapaciteten i PEM's fabrik samt om oplysningerne vedrørende de investeringer, PEM foretog med henblik på at levere til IPS.

178 Det følger heraf, at anbringendets tredje led må forkastes.

179 Herefter skal anbringendet forkastes i sin helhed.

Tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 4, stk. 4, og artikel 2, stk. 12, i grundforordningen og vedrørende spørgsmålet om åbenbart urigtigt skøn

Parternes argumenter

180 Sagsøgeren har anført, at Rådet og Kommissionen med urette har konkluderet, at calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland på den ene side og calciummetal fremstillet af PEM på den anden side er substituerbare i anvendelse og derfor udgør samme vare i grundforordningens artikel 2, stk. 12's forstand. Begrebet samme vare svarer til begrebet substituerbarhed. De omhandlede varers ensartethed skal derfor analyseres i forhold til deres fysiske og tekniske kendetegn og i forhold til deres brug.

181 Ifølge sagsøgeren har calciummetal af standardkvalitet med oprindelse i Kina eller Rusland ikke samme fysiske kendetegn som det calciummetal, PEM producerer. Førstnævnte består af glinsende og ensartede spåner (flis), mens sidstnævnte calcium består af uregelmæssige klumper, som er fibrøse og porøse af udseende, og hvis overflade altid er mat.

182 Produkternes tekniske kendetegn er radikalt forskellige. Kemiske analyser af indholdet af aluminium og magnesium viser, at der ikke er tale om samme vare. Det calcium, der fremstilles i Fællesskabet, har et meget højere iltindhold end calcium med oprindelse i Kina eller Rusland. Det fremgår nemlig af tallene for iltindholdet, at iltningsniveauet for PEM's calcium er fire til fem gange højere.

183 På grund af, at PEM's calcium har så stort et iltindhold i forhold til calcium fremstillet af verdens øvrige producenter, kan sagsøgeren ikke anvende det. Det alt for høje iltindhold medfører nemlig aflejring af kalk i ovnene, hvilket beskadiger sagsøgerens anlæg. I øvrigt erkender PEM, at virksomhedens calcium har et meget højere iltindhold.

184 For sagsøgeren er denne egenskab ved PEM's calcium fundamentalt. Dette så meget desto mere som det, da der er tale om et industriprodukt bestemt til fremstilling af et afledet produkt og ikke et produkt bestemt til endeligt forbrug, er afgørende for brugen af produktet og har en væsentlig indflydelse på fremstillingsprocessen og produktionsomkostningerne. Den fysiske forskel med hensyn til iltindholdet har en stor økonomisk virkning.

185 PEM's argument om, at forskellen mellem de to produkter ikke hidrører fra calciummet i sig selv, men fra den særlige fremstillingsmetode, sagsøgeren anvender, kan ikke anerkendes, hverken af retlige eller faktiske grunde.

186 Den omstændighed, at andre brugere kan anvende PEM's calciummetal, beviser alene, at samme vare kan anvendes til forskellige formål og på forskellige betingelser. Calciummetal af standardkvalitet kan tilhøre forskellige markeder. Det kan anvendes af bly- og ferrolegeringsindustrien eller som råvare til fremstilling af granuleret calcium. I det første tilfælde er forskellene i renhed uden betydning, hvilket tilsvarende gælder iltindholdets størrelse. Derimod er iltindholdet af grundlæggende betydning i det andet tilfælde, som udgør en væsentlig del af brugen af calcium.

187 Calciummetal er et forarbejdet råstof, der er bestemt til anvendelse i de tre ovennævnte sektorer, nemlig blyindustrien (340 tons, dvs. 40% af anvendelsen af calcium), stålindustrien (570 tons, dvs. 46% af anvendelsen af calcium) og til højtemperaturbehandling af calcium (100 tons, dvs. 11% af anvendelsen af calcium). PEM's calcium af standardkvalitet kan anvendes uden vanskelighed i blyindustrien, men er til gengæld uanvendeligt til al højtemperaturbehandling af calcium og i forbindelse med nærved halvdelen af de produkter, der benyttes i stålindustrien.

188 PEM's ræsonnement er forkert. Ifølge sagsøgeren kan man ikke gå fra calciummetal som råstof til brugen af det af råstoffet afledede produkt uden at tage hensyn til brugen på mellemstadiet til fremstilling af granuleret calciummetal. Men betingelserne for anvendelsen skal alene ske i forhold til dette mellemmarked, da diskussionen alene drejer sig om indførsel af calciummetal af standardkvalitet og ikke om granuleret calcium.

189 Når henses til ovenstående oplysninger og til den betydelige andel, som stålindustriens anvendelsen af calcium udgør, kan man ikke konkludere, at forskellene i brugen er af ringe betydning eller ligefrem marginale. Det forholder sig modsat. For én enkelt type anvendelse — i blyindustrien — er PEM's calciummetal af standardkvalitet og calcium af standardkvalitet med oprindelse i Kina eller Rusland samme vare. Til brug for de to andre typer anvendelse er PEM nødsaget til at benytte redestilleret calcium. Som følge heraf kan fællesskabsinstitutionerne ikke anse de to produkter for at være samme vare.

190 Følgelig kan de ikke træde i stedet for hinanden.

191 Efter Rådets opfattelse skaber en virksomhed som sagsøgeren, som udvikler en ny produktionsproces til granulering af et nærmere bestemt produkt, ikke to forskellige produkter i grundforordningens forstand, blot fordi virksomhedens proces til forskel fra de eksisterende processer er særlig følsom over for visse urenheder. Forskelle med hensyn til kvalitet og brug er ikke i sig selv tilstrækkelige til at adskille de to produkter. Det er nødvendigt at undersøge, om forskellene med hensyn til kvalitet og brug af markedet i almindelighed opfattes således, at der foreligger to forskellige produkter.

192 Det er ikke umuligt for sagsøgeren at anvende PEM's produkt, men brugen heraf påfører virksomheden ekstra omkostninger.

193 Sagsøgeren kan ikke påberåbe sig omkostningsforskelle i forbindelse med virksomhedens egen brug, uden at tage hensyn til den omstændighed, at de kinesiske og russiske produkter er fremstillet ved en elektrolytisk proces, som i en markedsøkonomi ville medføre højere produktionsomkostninger.

194 Efter Rådets opfattelse må man ikke sammenblande spørgsmålet om identiteten af det kemiske element eller den kemiske komponent med spørgsmålet om tilstedeværelsen af urenheder. En variation med hensyn til niveauet for urenheder påvirker ikke nødvendigvis varernes ensartethed. Calciummetal fremstillet af PEM er det samme kemiske element som det calciummetal, der produceres af Kina og Rusland. Det er ikke institutionernes indtryk, at variationsniveauet for urenheder har haft indflydelse på andre producenter end sagsøgerens brug af PEM's standardprodukt.

195 Calciummetal, som importeres fra Kina eller Rusland, er substituerbart i forhold til calciummetal fremstillet af PEM inden for alle sektorer, idet det calcium, som fremstilles ved aluminotermisk proces og, a fortiori, calcium, som fremstilles ved elektrolyse, opfylder de tekniske krav, som stilles af 86% af de industrielle brugere af calciummetal (bly-, ferrolegerings- og stålindustrien). For 11% af de industrielle brugeres vedkommende (anvendelser i forbindelse med højtemperaturbehandlinger af calcium) foretrækkes calcium fremstillet ved elektrolyse, hvilken vare PEM kan levere ved at destillere sit standardprodukt. For 3% af de industrielle brugeres vedkommende (kernekraftsindustrien) kræves et produkt med høj renhedsgrad, som PEM ligeledes kan levere i form af virksomhedens calcium af kernekraftskvalitet.

196 Med støtte i Kommissionens beslutningspraksis har PEM og Chambre syndicale gjort gældende, at det for konstateringen af, om der er tale om samme vare, er tilstrækkeligt, at fællesskabsprodukter og produkter med oprindelse i tredjelande har samme grundlæggende fysiske og tekniske egenskaber, samt at de har samme funktion og grundlæggende samme anvendelsesmuligheder, som gør dem i vidt omfang substituerbare, også selv om forskelle med hensyn til egenskaber, udseende eller kvalitet mindsker graden af substituerbarhed.

197 I det foreliggende tilfælde er calciummetal fremstillet i Fællesskabet og calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland samme vare.

198 Uanset en let variation med hensyn til renhedsgraden og tilsvarende i henseende til iltholdigheden afhængig af den benyttede fremstillingsproces, har calciummetal fra Fællesskabet og kinesisk eller russisk calciummetal fysiske og tekniske egenskaber, der ligger tilstrækkelig tæt på hinanden til, at de to produkter kan anses for samme vare.

199 De to produkter har også de samme endelige brugere.

200 Endelig gør de to produktionsmåder det muligt at udvinde råt calciummetal, der betegnes »standard«, og som hovedsagelig anvendes enten i massiv form i bly- og ferrolegeringsindustrien eller i form af granulat.

201 Med hensyn til anvendelsen af calciummetal i massiv form (udgørende 40% af behovet) er calciummetal fremstillet i Fællesskabet og kinesisk eller russisk calciummetal fuldstændig substituerbare. Med hensyn til anvendelse af calciummetal i form af granulat i forbindelse med højtemperaturbehandlingen af calcium er det nødvendigt at benytte calcium med en højere renhedsgrad. Dette calciummetal kan imidlertid hidrøre fra såvel producenter i Kina og Rusland, der anvender elektrolyse, som fra dem, der anvender den aluminotermiske metode, herunder PEM. Sidstnævnte metode giver nemlig også mulighed for at fremstille calcium med en meget høj renhedsgrad. Den eneste forskel er prisen, idet kinesisk og russisk calcium har en høj renhedsgrad og er billigere på grund af dumping. Calciummetal fra Fællesskabet og importeret calciummetal har endelig den samme funktion og de samme grundlæggende anvendelsesmuligheder, for så vidt angår 86% af anvendelsen, mens den højere renhedsgrad for calciummetal, der med hensyn til 11% af behovet anvendes i højtemperaturbehandlingen, kan fås såvel hos PEM som hos producenterne i Kina og i Rusland. Disse produkter er således samme vare i grundforordningens forstand.

Rettens bemærkninger

202 Det bestemmes i grundforordningens artikel 4, stk. 1 og 4:

»En konstatering af, om der foreligger skade, foretages kun, såfremt dumpingimporten eller den subsidierede import gennem virkningerne af dumping eller subsidier forvolder skade, dvs. faktisk forvolder eller truer med at forvolde væsentlig skade for en erhvervsgren i Fællesskabet eller i væsentlig grad forsinker oprettelsen af en sådan erhvervsgren ...

...

Virkningen af dumpingimporten eller den subsidierede import vurderes i forhold til Fællesskabets produktion af samme vare ...«

203 I samme forordnings artikel 2, stk. 12, bestemmes:

»... forstås ved udtrykket 'samme vare' en vare, som er identisk med, dvs. i enhver henseende mage til den omhandlede vare, eller, såfremt en sådan vare ikke findes, en anden vare, der har egenskaber, som ligger tæt op ad den pågældende vares«.

204 Det bemærkes, at institutionerne har et vidt skøn, når de analyserer komplicerede økonomiske forhold (jf. f.eks. Rettens dom af 28.9.1995, sag T-164/94, Ferchimex mod Rådet, Sml. II, s. 2681, præmis 66), hvilket er tilfældet, når de skal afgøre, hvad der er »samme vare« (Rettens dom af 25.9.1997, sag T-170/94, Shanghai Bicycle mod Rådet, Sml. II, s. 1383, præmis 63).

205 Det skal herefter afgøres, om institutionerne har begået retlige eller faktiske fejl eller har anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de faktiske forhold, der har medført en fejlagtig bedømmelse med hensyn til varernes ensartethed (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.7.1988, sag 188/95, Fediol mod Kommissionen, Sml. s. 4193, præmis 6).

206 I den foreliggende sag har Rådet ved behandlingen af spørgsmålet om produkternes ensartethed taget hensyn såvel til de fysiske forskelle og de tekniske forskelle mellem PEM's produkt og det produkt, der importeres fra Kina eller Rusland, og til forskellenes indflydelse på producenter af overgangsprodukter, såsom sagsøgeren.

207 Fællesskabsinstitutionerne kan lægge til grund, at et fællesskabsprodukt og et produkt, der er genstand for dumping, udgør samme vare, selv om der findes fysiske, tekniske eller andre forskelle, der begrænser de endelige køberes anvendelsesmuligheder. I så henseende har Domstolen med hensyn til antidumpingtold af fotokopimaskiner til almindeligt papir med oprindelse i Japan (jf. f.eks. Domstolens domme af 10.3.1992, sag C-171/87, Canon mod Rådet, Sml. I, s. 1237, præmis 47, 48 og 52, sag C-174/87, Ricoh mod Rådet, Sml. I, s. 1335, præmis 35, 36 og 40, og sag C-179/87, Sharp Corporation mod Rådet, Sml. I, s. 1635, præmis 25, 26 og 30) udtalt, at fællesskabsinstitutionerne ikke foretog en urigtig bedømmelse, da de i forbindelse med fastlæggelsen af skaden på fællesskabsindustrien fastslog, at »Fællesskabets produktion af samme vare« omfattede alle typer fotokopimaskiner i alle segmenter under ét, bortset fra maskiner, der ikke produceredes i Fællesskabet, og dette uanset tekniske forskelle mellem de forskellige fotokopimaskiner.

208 I den anfægtede forordning (11. og 12. betragtning) har Rådet uden at blive modsagt af sagsøgeren antaget, at det calciummetal af standardkvalitet, som PEM producerer, og det, der importeres fra Kina eller Rusland, er fuldt substituerbare og således udgør samme vare, jf. grundforordningens artikel 12, stk. 2, med hensyn til anvendelsen i bly- og ferrolegeringsindustrien samt i jernindustrien.

209 Denne ensartethed produkterne imellem vedrører således 86% af Fællesskabets marked for calciummetal, idet bly- og ferrolegeringsindustrien på den ene side og jernindustrien på den anden side repræsenterer henholdsvis 40 og 46% af markedet.

210 For så vidt angår jernindustrien er det imidlertid i det væsentlige sagsøgerens opfattelse, at man for at bedømme produkternes ensartethed ikke skal bruge de endelige købere som grundlag, men derimod køberne på mellemstadiet, dvs. de forarbejdningsvirksomheder, der forarbejder calciummetal til granuleret calciummetal. Sagsøgeren kan som forarbejdningsvirksomhed, der forarbejder calciummetal til granuleret calciummetal, ikke bruge det calciummetal af standardkvalitet, der

produceres af PEM. Dette produkt og produkterne fra Kina eller Rusland kan således ikke anses for at udgøre samme vare.

211 Dette ræsonnement savner grundlag.

212 Når fællesskabsinstitutionerne — Kommissionen og Rådet — når til den konklusion, at den pågældende import er genstand for dumping, skal de i henhold til grundforordningens artikel 4, stk. 4, fastslå virkningen af denne import på samme varer i Fællesskabet.

213 Basisprodukternes (råstoffernes) ensartethed, dvs. deres substituerbarhed, skal måles under særlig hensyntagen til slutbrugernes præferencer, idet forarbejdningvirksomhedernes efterspørgsel af basisproduktet er en funktion af de endelige brugeres efterspørgsel.

214 Til gengæld er det ikke tilstrækkeligt at undersøge præferencerne hos forarbejdningsvirksomhederne, der af tekniske eller økonomiske grunde kan foretrække ét basisprodukt frem for et andet.

215 Der skal ligeledes ske en undersøgelse af, om de produkter, hvori basisproduktet indgår, er i indbyrdes konkurrence, navnlig når som i det foreliggende tilfælde forarbejdningsprocessens merværdi er relativt lav i forhold til færdigvarens pris.

216 I et sådant tilfælde kan nemlig en forøgelse af efterspørgslen efter basisproduktet — i det foreliggende tilfælde calciummetal af kinesisk eller russisk oprindelse —

som følge af dumping bevirke et fald i prisen på det forarbejdede produkt — granuleret calcium fremstillet af IPS. Denne situation kan atter medføre en formindskelse af efterspørgslen efter det andet forarbejdede produkt — PEM's granulerede calcium — en formindskelse, der videre kan fremprovokere en formindskelse af efterspørgslen efter det andet basisprodukt, calciummetal fremstillet af PEM.

217 Herved har producenterne af sidstnævnte produkt, hvis anvendelse ikke rejser noget særligt problem for den endelige bruger, lidt skade.

218 Forarbejdningsvirksomheder, der anvender PEM's basisprodukt, kan nemlig være foranlediget til at ophøre med at købe dette produkt, der pr. definition er dyrere end basisproduktet fra Kina eller Rusland. De kan så enten vende sig mod producenterne i disse tredjelande, eller, hvis de er vertikalt integrerede som PEM, sænke deres priser, hvorved deres rentabilitet forringes, og hvorved de sandsynligvis lider tab, dvs. skade som anført i grundforordningens artikel 4 (jf. Rettens dom af 14.7.1995, sag T-166/94, Koyo Seiko mod Rådet, Sml. II, s. 2129, præmis 32-42, navnlig præmis 35 og 36).

219 Herefter kan det konkluderes, at institutionerne hverken har begået fejl vedrørende de faktiske omstændigheder, har tilsidesat grundforordningens artikel 4, stk. 1 og 4, eller artikel 2, stk. 12, eller har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at calciummetal fremstillet af PEM og kinesisk og russisk calciummetal udgjorde samme vare, jf. grundforordningens artikel 2, stk. 12.

220 Med hensyn til anvendelserne til højtemperaturbehandling fremgår det, at det er nødvendigt at benytte et calciummetal med en højere renhed end den, der findes i fællesskabsproducentens granulerede calciummetal af standardkvalitet. De nævnte former for anvendelse udgør imidlertid kun en mindre del (11%) af den samlede anvendelse af det pågældende produkt i Fællesskabet. Derfor ændrer det forhold,

at det ikke er muligt at anvende PEM's granulerede calciummetal af standardkvalitet inden for dette område, ikke ved rigtigheden af institutionernes analyse med hensyn til det pågældende produkts ensartethed.

221 Følgelig skal det tredje anbringende forkastes.

Fjerde anbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 4, stk. 1, og om åbenbart urigtigt skøn

222 Sagsøgeren har anført, at PEM ikke kan påberåbe sig at have lidt skade som anført i grundforordningens artikel 4, for det første fordi virksomheden intet havde gjort for at forsøge at levere til IPS, for det andet fordi sagsøgeren ikke kan hævde, at importen til dumpingpris havde tvunget PEM til at sænke sine priser på calciummetal, og for det tredje fordi størstedelen af den omhandlede import skete, fordi IPS ikke kunne få forsyninger fra PEM.

223 Sagsøgeren har ikke benægtet, at fællesskabsindustrien har lidt skade, og har alene bestridt dels årsagsforbindelsen mellem den import, der har været genstand for dumping, og den nævnte skade, dels skadens omfang. De to indsigelser behandles efterfølgende.

1. Spørgsmålet om årsagsforbindelse

224 Sagsøgeren har bestridt, at der er årsagsforbindelse mellem de indførsler, der har været genstand for dumping, og den skade, fællesskabsindustrien har lidt. Til støtte for sin indsigelse har sagsøgeren anført, dels at PEM ikke har bestræbt sig på at levere sagsøgeren råt calciummetal af standardkvalitet, dels at PEM var ansvarlig

for de prisfald på råt calciummetal, der lå til grund for den skade, fællesskabsindustrien led.

a) Indsigelsen om, at PEM ikke har bestræbt sig på at levere calciummetal af standardkvalitet til sagsøgeren

Parternes argumenter

225 Med hensyn til det første punkt har sagsøgeren henvist til, at PEM efter to års forsøg herpå stadig var ude af stand til at levere sagsøgeren et produkt svarende til kinesisk eller russisk calciummetal, selv om:

— PEM straks, da forretningsforbindelserne blev genoptaget, kendte de vanskeligheder, IPS stod over for i forbindelse med anvendelsen af det calciummetal af standardkvalitet, PEM producerede

— PEM havde erklæret at være i stand til at levere sagsøgeren et tilfredsstillende produkt

— de canadiske producenter kun havde brugt nogle uger på at løse lignende tekniske vanskeligheder

— PEM hævder at have brugt betydelige summer til forskning og til investeringer for at forsøge at levere til IPS

— Péchiney-koncernen er en stor koncern, der har betydelige forskningsressourcer.

226 At det ikke er muligt for PEM at levere calcium af standardkvalitet, bekræftes af den omstændighed, at PEM definitivt har opgivet det, idet de sidste forsøg angik nukleart calcium.

227 I realiteten har PEM intet gjort for at levere til sagsøgeren. Tværtimod har virksomheden bevidst valgt ikke at levere, således som — ud over det tidsmæssige forløb af forbindelserne mellem IPS og PEM og de omstændigheder, der er nævnt under det foregående punkt — følgende momenter vidner om:

— Selv om PEM siden december 1992 havde vidst, at virksomhedens produkt ikke var egnet til IPS's fremstillingsproces på grund af det høje indhold af ilt, skrev PEM i august 1993, at virksomheden tog sine (calcium-) barrer ud af ovnen varme (hvilket bidrog til iltningen af calciummet).

— PEM's notat af 5. august 1993 om det tekniske arbejde, der fandt sted i virksomhedens fabrik i La Roche de Rame, hvori de investeringer, virksomheden foretog for at forbedre sit produkt, blev beskrevet, forblev i lang tid fortrolig.

— PEM har under hele den periode, hvori forsøgene fandt sted, kunnet få følsomme oplysninger fra IPS, hvilke oplysninger har gjort det muligt for virksomheden at opnå, at antidumpingtold blev fastsat til et sådant beløb, at virksomhedens konkurrent blev neutraliseret på markedet (dette viste sig ved de skridt, PEM tog kort tid før pålæggelsen af den endelige told, og ved det misbrug af dominerende stilling, som virksomheden gjorde sig skyldig i, og som i første række bestod i en fordrejning af proceduren — syvende anbringende).

228 Sagsøgeren har ved flere lejligheder under undersøgelsen anmodet om, at der blev truffet bestemmelse om en ekspertundersøgelse for at få klarhed over, hvilke tilpasninger, PEM havde foretaget, og om disse var egnede til at forbedre virksomhedens produkt. Denne ekspertundersøgelse blev hele tiden nægtet sagsøgeren. Sagsøgeren anmodede derfor en uafhængig ekspert, Laurent, om en udtalelse. Denne afgav sin rapport den 19. maj 1995. Ifølge rapporten kendte PEM allerede fra begyndelsen de skadelige virkninger af ilten i virksomhedens calcium. I øvrigt havde PEM i sine egne fabrikker alle midler til at afhjælpe dette uden at skulle

gribe til forudsigeligt negative forsøg hos sagsøgeren. Endelig har PEM kompliceret og forsinket de mest indlysende konstateringer, mens en strikte metodisk fremgangsmåde, om fornødent fulgt af uafhængige eksperter, ville have gjort det muligt at undgå bekostelige forsøg og at nå til klare konklusioner inden for korte frister.

229 Rådet har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt det var umuligt for PEM at levere til sagsøgeren, indeholder et faktisk og et retligt element. Vedrørende det faktiske drejer det sig om at afgøre, om PEM ikke var i stand til at levere til sagsøgeren, i hvilket tilfælde det retlige spørgsmål er, om der alligevel kan antages at foreligge skade. Rådet medgiver, at PEM ikke kunne levere et produkt af standardkvalitet, der svarede til sagsøgerens krav. Imidlertid kan sagsøgeren ikke hævde, at virksomhedens holdning, således som det fremgår af sagens akter, har været fuldstændig konstruktiv.

230 Med hensyn til påstanden om, at PEM afviste at foretage de nødvendige tilpasninger for at kunne forsyne sagsøgeren, har Rådet gjort gældende, at sagens akter ikke viser, at PEM ikke har truffet rimelige foranstaltninger hertil.

Rettens bemærkninger

231 Sagsøgerens argument består i en påstand om, at PEM intet gjorde for at forsøge at levere sagsøgeren calciummetal tilpasset sagsøgerens behov. Det er hensigtsmæssigt at undersøge samtlige forbindelser mellem sagsøgeren og PEM med henblik på at afgøre, om dette argument er faktisk korrekt.

232 Forbindelserne mellem Extramet, der senere blev til IPS, og PEM var afbrudt fra 1985 til 1991, i hvert fald hvad calcium angår.

233 Oplysningerne i sagen gør det muligt at opridse forbindelserne mellem sagsøgeren og PEM i perioden fra 1991 til 1994.

234 I juli 1991 afgav IPS en ordre til PEM på 500 kg calcium. Denne vare blev leveret samme måned, ledsaget af en prøve på 50 kg calciummetal i nåleform. Sagsøgeren har erkendt, at virksomheden afstod fra at forsætte forretningsforbindelserne på dette tidspunkt, for ikke at påvirke proceduren for Konkurrencerådet, idet PEM's advokat havde benyttet denne ordre til støtte for sit standpunkt. Den 19. november 1992, fem dage efter offentliggørelsen af meddelelsen af 14. november 1992 om en antidumpingprocedure, skrev virksomheden til PEM for at kritisere kvaliteten af det calcium, der var leveret i juli 1991.

235 Det kan således ikke antages, at PEM for så vidt angår undersøgelsesperioden fra den 1. juli 1991 til den 31. oktober 1992 selv var årsag til den skade, virksomheden led. I denne periode anså sagsøgeren det nemlig dels ikke for opportunt at genoptage forretningsforbindelserne med PEM, dels fik virksomheden forsyninger af calciummetal fra Kina og Rusland på trods af, at der var pålagt antidumpingtold.

236 Det fremgår imidlertid af retspraksis (Rettens dom af 11.7.1996, sag T-161/94, Sinochem Heilongjiang mod Rådet, Sml. II, s. 695, præmis 88), at det kan vise sig nødvendigt at inddrage oplysninger vedrørende en periode, der ligger efter undersøgelsesperioden, når det fremgår af de pågældende oplysninger, at der er sket en ny udvikling, som gør det åbenbart, at den påtænkte indførelse af antidumpingtold ikke er på sin plads.

237 Der skal herefter foretages en prøvelse af sagsøgerens argumenter til støtte for, at udviklingen efter afslutningen af undersøgelsesperioden gjorde, at indførelsen af antidumpingtold ikke var på sin plads.

238 I denne forbindelse skal der alene tages hensyn til forhold, der ligger før den 19. oktober 1994, da den anfægtede forordning blev vedtaget. Til gengæld skal der ses bort fra forhold, der ligger herefter, og som enten bekræfter eller afkræfter rigtigheden af institutionernes analyse af spørgsmålet om årsagsforbindelse.

239 Den 21. december 1992 mødtes den ansvarlige for PEM's calciumaktiviteter og den administrerende direktør for IPS hos IPS.

240 Under dette møde enedes de nævnte ledelser om følgende punkter:

— Der var enighed om, at iltindholdet kunne være årsagen til IPS's vanskeligheder.

— PEM skulle levere nogle partier calciummetal til IPS, således at der kunne gennemføres forsøg med henblik på at reducere iltindholdet.

— Der var ligeledes enighed om, at målingen af ilt og prøveudtagningen var særdeles vanskelig at gennemføre, og at de indtil nu fremkomne resultater var lidet pålidelige, hvorfor disse to elementer måtte udvikles særligt med henblik på, at det til stadighed kunne vurderes, hvilke fremskridt PEM gjorde med hensyn til nedsættelse af den procentvise andel af ilt i calciummet.

241 De to virksomheder gennemførte derpå adskillige forsøg i 1993. Ved skrivelse af 26. april 1993 forelagde PEM under hensyn til resultaterne af det første forsøg IPS et første udkast til forretningsaftale.

242 Ved telefax af 3. maj 1993, der er fremlagt som bilag 15 til PEM's interventionsindlæg, anførte IPS, at det højeste iltindhold, der var fundet i vareprøverne fra PEM, var på 0,36% og ikke 0,4 og 0,5%, der var resultatet af de første analyser. IPS understregede, at 0,36% var det maksimum, virksomheden kunne acceptere. Ifølge PEM var på det pågældende tidspunkt den mindste renhedsgrad, IPS kunne acceptere, 97%, og vanskeligheden bestod udelukkende i at fastlægge meget præcist og uden fejlrisiko, hvor stort iltindholdet i calciummet var.

243 Ved samme telefax af 3. maj 1993 anbefalede IPS, at det blev overdraget Centre européen de recherche en métallurgie des poudres i Grenoble (herefter »Cermep«), et analyselaboratorium, som IPS sædvanligvis benyttede, at udarbejde egnede analysemetoder vedrørende ilten i calciummet. Den 4. juni 1993 aflagde PEM og IPS besøg på laboratoriet. Den analysemetode, IPS da havde foreslået, blev forkastet. Adskillige analysemetoder blev overvejet. PEM og IPS blev endelig enige om en metode, der bestod i, at hele prøven af metal skulle oxyderes for at fastslå den oprindelige kalk og således iltindholdet.

244 Den 6. maj 1993 blev der indgået aftale om levering af fem tons calcium i nåleform (i stedet for i stykker som under forsøget i april 1993). Forsøg nummer to fandt sted i juni 1993 på grundlag af partiet på fem tons nåle. Forsøget med calcium i nåleform mislykkedes, idet det viste sig, at der var dobbelt så mange slagger i ovnen som under det første forsøg.

245 Ved skrivelse af 2. juli 1993 bekræftede PEM over for IPS sin vilje til at fortsætte de forretningsmæssige drøftelser med henblik på at nå frem til en leveringsaftale, idet man dog gav udtryk for betænkeligheder med hensyn til metoden til kontrol af ilten i calciummet. PEM oplyste også om sin plan om i sin fabrik at gennemføre tekniske udviklingsarbejder med henblik på mærkbart at reducere mængden af kalk i virksomhedens calcium. Denne tekniske udvikling bestod i at installere et kølesystem, hvori der anvendtes argon, i ovnene i PEM's fabrik.

246 Den 15. juli 1993 gav Cermep IPS meddelelse om sine analyseresultater. Det fremgik af analyserne, at PEM's calcium havde et iltindhold af samme størrelsesorden som kinesisk og russisk calcium. Efter at have givet udtryk for tvivl om pålideligheden af de af Cermep anvendte analysemetoder, foreslog PEM med henblik på gennemførelsen af et nyt forsøg leveringen af et ton calcium, der var nedkølet med argon og ikke i fri luft. I sin skrivelse af 11. august 1993 delte IPS PEM's skepsis over for Cermep's analyser, og erklærede sig indforstået med at sende en prøve til laboratoriet til analyse.

247 Fra den 13. til den 16. september 1993 gennemførtes et tredje forsøg hos IPS med to tons calcium nedkølet med argon. Dette forsøg mislykkedes. Imidlertid havde personale hos IPS ved tømningen af installationen ombyttet de termoelementer, som regulerede smelteovnens øvre og nedre områder, hvorfor PEM antog, at indstillingen af disse installationer var således, at den muligvis kun var i overensstemmelse med det, der var nødvendigt for kinesisk eller russisk calcium. IPS erkendte, at der var tale om en fejl, men mente, at den ikke havde haft nogen betydning for resultatet.

248 I mellemtiden, og efter at IPS havde gennemført sammenlignende analyser af PEM's calcium af standardkvalitet og af den canadiske producents calcium — hvilke analyser pegede i retning af, at årsagen til problemet med den høje iltningsgrad i PEM's calcium var dets manglende kompakthed — lod PEM analyser gennemføre af de to typer calcium. Uanset at virksomheden kom frem til resultater, der stred mod IPS's resultater, forsøgte PEM at gøre sine calciumbarrer mere kompakte. Virksomheden fremstillede seks tons kompakt calciummetal, produceret ved hjælp af kondensation i dobbeltkegle. Denne produktion blev til slut ikke tilbudt IPS, eftersom den efterfølgende bestemmelse af iltindholdet gav 0,4-0,5%, dvs. en procentværdi, som langt oversteg tolerancen i IPS's ovn.

249 Et fjerde forsøg gennemførtes med IPS's samtykke den 15. og 16. november 1993 med fem tons calcium nedkølet med argon. Da også dette forsøg mislykkedes, fandt PEM, at mere frugtbare forsøg kunne gennemføres hos IPS på grundlag af PEM's nukleare calcium (calcium N) (referatet af besøget på PEM's fabrik af 28.11.1993).

250 PEM forberedte til IPS et parti på fem tons calcium N med et gennemsnitligt indhold på 0,22% med henblik på at få bekræftet, at der bestod et lineært forhold mellem iltindholdet og slaggedannelsen i IPS's ovn. IPS accepterede først dette parti i februar 1995 i forbindelse med forsøg gennemført fra den 28. februar til den 3. marts 1995, dvs. efter vedtagelsen af den omtvistede forordning.

251 Parallelt hermed forsatte PEM i perioden fra december 1993 til april 1994 sine teoretiske overvejelser vedrørende samtlige mulige årsager til iltningen af calciummet (ovnenes tæthed, restcarbonater i kalken, ilt hidrørende fra sekundære kemiske reaktioner som funktion af tomrummet og temperaturen, virkningen på ilten af aluminiumsindholdet i calciummet). Uden at bestride, at de havde fundet sted, beklagede IPS sig over ikke at være blevet præcist informeret om omfanget og resultaterne af disse analyser og forsøg.

252 Ved skrivelse af 21. juli 1994 foreslog PEM IPS en ny forretningsaftale. I det væsentlige gik forslaget ud på, at PEM var rede til at deltage i omkostningerne i forbindelse med et forsøg med fem tons calcium, der havde været klar siden slutningen af 1993, og i tilfælde af et heldigt udfald ville PEM forpligte sig til at levere IPS mellem 100 og 150 tons om året i fem år. Under hensyn til størrelsen af disse partier tilbød PEM IPS særligt fordelagtige priser for nukleart calcium N. Ifølge IPS lå prisbetingelserne stadig et godt stykke over priserne på calcium af standardkvalitet, hvorfor de ville udelukke IPS fra markedet.

253 I slutningen af marts 1994 betalte PEM i et forsøg på at opfylde IPS's behov 1,5 mio. FRF inden for følgende områder: investeringer/ovne: 0,5 mio. FRF, udstyr til iltdosering: 0,1 mio. FRF, ekstra forsknings- og udviklingsomkostninger: 0,9 mio. FRF. Ifølge PEM udgjorde posten vedrørende forsknings- og udviklingsomkostninger i 1993 8% af den årlige udgift »analyser« i PEM's centrallaboratorium, mens de øvrige omkostninger udgjorde 25% af årets investeringer i PEM's fabrik i La Roche de Rame.

254 Sagsøgeren har i øvrigt hævdet, at forsknings- og udviklingsomkostningerne ifølge mundtlige udtalelser fremsat af teknikere hos PEM kunne ligestilles med generalomkostninger, og at de blev fordelt på selskabets øvrige aktiviteter. På dette punkt er det tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgeren ikke bestrider, at omkostningerne er afholdt, men blot rejser indsigelse — uden bevis herfor — mod deres kontering under den ene eller den anden regnskabspost.

255 Efter det ovenfor anførte er det godtgjort, at fællesskabsproducenten PEM har gjort en ikke ubetydelig indsats for at tilpasse sig med henblik på at opfylde sagsøgerens tekniske behov.

256 Institutionerne har derfor ikke begået fejl vedrørende faktum eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende PEM's vilje til at levere til sagsøgeren. Hvis det antoges, at PEM's bestræbelser ikke viste denne virksomheds vilje til at levere til IPS, og at årsagsforbindelsen i konsekvens heraf blev brudt på grund af den europæiske industris adfærd, ville det blive umuligt at pålægge importen af råvarer, der er genstand for dumping, antidumpingtold, når fællesskabsindustrien ikke er i stand til at levere til bestemte importører på grund af særlige forhold i forbindelse med disses fremstillingsproces. En sådan løsning er uforenelig med grundforordningens formål, som er at beskytte fællesskabsindustrien mod illoyal prisfastsættelse fra tredjelandes side.

257 De af sagsøgeren fremførte argumenter kan ikke føre til andet resultat.

258 Sagsøgeren har først anført, at investeringerne i PEM's fabrik fandt sted på grund af PEM's særlige behov. Imidlertid må det konstateres, at de anførte investeringer også havde til formål at opfylde IPS's krav. I denne henseende bemærkes, at det af sagsøgerens egne oplysninger fremgår, at udtagningen af calciumbarrerne i varm tilstand kunne bidrage til iltningen af calciummet. Også selv om det antages, at PEM eventuelt kunne have løst dette problem tidligere, står det imidlertid fast, at

udtagning af calciumbarrerne i kold tilstand kunne løse problemet med iltning af PEM's calciummetal, således som sagsøgeren selv har ladet forstå.

259 Sagsøgeren har også henvist til rapporten af 19. maj 1995, der var udarbejdet af den ekspert, virksomheden selv havde engageret, Laurent, og hvori er omtalt den manglende sammenhæng og unødige omstændelighed, der forelå i forbindelse med løsningen af problemet, og en klar vilje fra PEM's side til at komplicere og forsinke indlysende konstateringer, såsom kilden til problemet. Denne rapport er imidlertid udarbejdet efter vedtagelsen af den anfægtede forordning, hvorfor institutionerne ikke har kunnet tage hensyn til den. I øvrigt er den ikke afgørende, idet dens konklusioner modsiges af rapporten fra professor Winand, der var engageret af PEM.

260 Sagsøgeren er af den opfattelse, at sidstnævnte eksperts udtalelse af 18. december 1995 støttes på en enkelt skrivelse fra PEM til IPS, nemlig skrivelsen af 20. maj 1994, mens Laurent's rapport støttes på en gennemgang af hele sagen. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at konstatere, at PEM's skrivelse, som professor Winand har gennemgået, indeholder de væsentlige elementer vedrørende forholdet mellem de to selskaber i perioden fra december 1992 til april 1994. Der kan herefter ikke tillægges professor Winand's rapport mindre værdi end hr. Laurent's rapport.

261 Sagsøgeren kan ikke bebrejde Kommissionen, at den ikke i denne forbindelse udpegede en uafhængig ekspert til at undersøge realiteten i PEM's bestræbelser på at levere sagsøgeren et brugbart produkt. Dels pålægger grundforordningen ikke institutionen at træffe en sådan foranstaltning, før den foreslår endelige foranstaltninger. Dels har de faktiske omstændigheder, der fremgår af sagen, været genstand for undersøgelser i Kommissionen og en kontradiktorisk debat mellem PEM og sagsøgeren. Endelig skal institutionerne med henblik på at træffe endelige foranstaltninger handle inden for frister, der nødvendigvis er af begrænset længde, og det tilkommer dem altid i sidste instans at vurdere de faktiske oplysninger, som interesserede parter i en antidumpingprocedure påberåber sig.

262 Kommissionen har derfor ikke overskredet den skønsmæssige beføjelse, den havde på området.

263 Følgelig skal nærværende indsigelse forkastes.

b) Indsigelsen om, at PEM var ansvarlig for det prisfald på calciumgranulat, der forårsagede den skade, fællesskabsindustrien led

Parternes argumenter

264 Sagsøgeren har gjort gældende, at ifølge de oplysninger, virksomheden meddelte Kommissionen ved skrivelse af 25. august 1994, var det PEM, der på eget initiativ og uden at være tvunget til det sænkede priserne. IPS's priser har nemlig altid været højere end PEM's priser, i modsætning til det, der er anført i 19. betragtning til den omtvistede forordning. De studier vedrørende PEM's priser, som blev meddelt Generaldirektoratet for Konkurrence (GD IV), viser tværtimod, at PEM førte en udslettelsespolitik over for IPS, idet man systematisk rettede sine priser ind 10-15% under IPS's priser uden på noget tidspunkt at tage hensyn til sine reelle omkostninger.

265 Rådet har anført, at PEM's priser ikke er priser, som PEM blot har oplyst om, således som sagsøgeren gjorde til GD IV, men er bogholderimæssige oplysninger, som Kommissionen har efterprøvet i PEM's virksomhed. Til gengæld har sagsøgeren nægtet at afgive oplysninger vedrørende sine videresalgspriser, og Kommissionen har måtte bruge de tilgængelige oplysninger, dvs. den omstændighed, at PEM's priser var faldet med 17%. Kommissionen har gjort dette i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 7, litra b).

266 Med hensyn til argumentet om, at virksomheden ikke skulle have meddelt sine videresalgspriser, har sagsøgeren anført, at disse var til rådighed, idet de havde været i GD IV's besiddelse siden indgivelsen af klagen af 12. juli 1994, og at de også er i Rådets besiddelse, idet de var bilagt stævningen i annullationssøgsmålet. Sagsøgeren har endnu intet læst, der viser, at disse tal er urigtige.

267 Med hensyn til IPS's skrivelse af 25. august 1994 til GD VI, som sagsøgeren påberåber sig til støtte for sin påstand om, at PEM som den første sænkede sine priser, har Rådet anført, at den nævnte skrivelse var stilet til Kommissionens GD IV uden kopi til Generaldirektoratet for Eksterne Økonomiske Forbindelser (GD I).

Rettens bemærkninger

268 I grundforordningens artikel 7, stk. 7, litra b), bestemmes:

»Såfremt en af de berørte parter eller et af de berørte tredjelande nægter at give adgang til nødvendige oplysninger eller på anden måde undlader at stille sådanne til rådighed inden for en rimelig frist eller lægger væsentlige hindringer i vejen for undersøgelsen, kan foreløbige eller endelige, positive eller negative afgørelser træffes på grundlag af de tilgængelige oplysninger. Konstaterer Kommissionen, at berørte parter eller tredjelande har meddelt urigtige eller vildledende oplysninger, kan den se bort fra sådanne oplysninger og afvise krav, der har tilknytning hertil.«

269 Til støtte for sin påstand om, at PEM som den første sænkede sine priser, og derfor selv var skyld i den skade, virksomheden led, har sagsøgeren påberåbt sig sin skrivelse af 25. august 1994 til GD IV, som var bilagt en samlet oversigt over sagsøgerens priser på markedet for granuleret calcium.

270 Som Rådet med rette har anført, har sagsøgeren imidlertid ikke indsendt denne oversigt til GD I, der er det eneste generaldirektorat med ansvar for oplysning af antidumpingsager.

271 Kommissionen var dermed ikke i stand til at få oplysninger fra sagsøgeren, idet virksomheden til stadighed afviste at udlevere oplysninger vedrørende sit salg på markedet for granuleret calcium. Følgelig kan sagsøgeren ikke under sagen påberåbe sig sådanne oplysninger som grundlag for anfægtelse af den anfægtede forordning.

272 I øvrigt blev den pågældende oversigt indgivet til GD IV uden dokumentation til støtte herfor. Til gengæld er PEM's priser på markedet for granuleret calcium bogholderimæssige oplysninger, som Kommissionen har efterprøvet i PEM's virksomhed. Når Kommissionen således stod over for sagsøgerens nægtelse af at udlevere oplysninger vedrørende virksomhedens videresalgspriser, kunne den under hensyn til de oplysninger, der var til rådighed og i henhold til grundforordningens artikel 7, stk. 7, litra b), med rette lægge til grund, at PEM's pris var faldet med 17% på grund af den dumping, de russiske og kinesiske producenter havde udøvet.

273 Denne indsigelse skal herefter forkastes.

2. Tabets størrelse

Parternes argumenter

274 Sagsøgeren har gjort gældende, at størstedelen af den omhandlede import fandt sted, fordi virksomheden ikke kunne få forsyninger fra PEM. Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at virksomheden mellem 1989 og 1993 stod for mellem

62 og 97% af importen til Fællesskabet af de pågældende varer med oprindelse i Kina og Rusland, eller 70% i gennemsnit, og 65,7% i undersøgelsesperioden, og ikke 50%, som Rådet har hævdet i den anfægtede forordning. PEM kan derfor ikke påberåbe sig nogen skade på grund af denne import, idet virksomheden ikke var i stand til at producere calcium, der kunne anvendes til samme formål. I det højeste kan den skade, PEM har lidt, kun angå de 30%, der importeredes til Fællesskabet af andre brugere.

275 Rådet har anført, at skaden skal bedømmes ikke alene under hensyn til salget af det importerede calciummetal, men også på grundlag af salget af granuleret calcium. I modsat fald ville man nå til den absurde konklusion, at det ikke var muligt at genskabe loyale konkurrencevilkår i tilfælde af, at et importeret, dumpet produkt altid blev forarbejdet, før det blev videresolgt.

276 Hvis det forudsættes, at PEM ikke er i stand til at levere et brugbart produkt, påfører sagsøgerens import alligevel PEM skade, da det importerede produkt sælges i form af granulat i konkurrence med det granulerede calcium, PEM sælger. Dumpingpriserne ved importen påvirker videresalgsprisen for (kugleformigt) granuleret calcium og er derfor årsag til skade for PEM, der ligeledes sælger (ikke kugleformigt) granuleret calcium på Fællesskabets marked. Det er således med urette, når sagsøgeren hævder, at skaden kun kan angå import foretaget af andre brugere i Fællesskabet.

277 Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at virksomheden har indført mellem 62 og 97% af produkterne fra Kina og Rusland og ikke 50%, som anført i den anfægtede forordning, er det Rådets opfattelse, at hvis tallene er rigtige — hvilket Rådet ikke mener — ville skaden følgelig være større, idet et større kvantum ville blive videresolgt på markedet i form af (kugleformigt) granuleret calcium.

278 For så vidt angår den skade, PEM har lidt på markedet for granuleret calcium, har Rådet anført, at sagsøgeren ikke har bevist, at Rådet har anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende den skade, som fællesskabsindustrien har lidt.

Rettens bemærkninger

279 Sagsøgerens argumentation rejser et faktisk problem, nemlig spørgsmålet om det nøjagtige omfang af sagsøgerens import, og et juridisk problem, nemlig spørgsmålet om rigtigheden af sagsøgerens opfattelse om, at sagsøgerens import ikke skal indgå i bedømmelsen ved vurderingen af skaden, på grund af, at det var umuligt for PEM at levere sagsøgeren calciummetal af standardkvalitet. Det faktiske problem har kun betydning for sagens afgørelse, hvis sagsøgerens juridiske opfattelse viser sig at være korrekt, hvorfor denne behandles først.

280 Som det anføres i 19. betragtning til den anfægtede forordning, skal en korrekt analyse af virkningen af den import, der er genstand for dumping, tage hensyn ikke alene til salget af calciummetal indført i uforarbejdet stand, men også til salget af calciummetal, der er forarbejdet til granulat. I modsat fald ville det f.eks. ikke være muligt at genskabe en loyal konkurrence i tilfælde af, at et indført, dumpet produkt forarbejdes, før det bliver solgt.

281 Sagsøgerens import er faktisk af en sådan art, at den kan påføre PEM skade, eftersom den importerede vare forarbejdes og derpå videresælges i form af pulver i konkurrence med PEM's granulerede calcium. Som det er blevet fastslået i præmis 212-219 ovenfor, påvirkede de dumpede importpriser videresalgsprisen for det (kugleformige) calciumpulver, som sagsøgeren fremstiller, og derigennem påføres der PEM en skade, idet virksomheden sælger (ikke kugleformigt) calciumgranulat på Fællesskabets marked under anvendelse af råt calciummetal med oprindelse i

Fællesskabet. Sagsøgeren har således ikke grundlag for at hævde, at skaden ikke kunne sættes i forbindelse med sagsøgerens import til Fællesskabet.

282 Efter det anførte er spørgsmålet om rigtigheden af tallene for import af calciummetal fra Kina og Rusland uden betydning for sagens afgørelse. Hvis det forudsættes, at sagsøgerens tal er rigtige, ville den af sagsøgeren importerede mængde have været større og skaden i hvert fald ligeså stor, idet dette importerede kvantum ville være blevet videresolgt i form af kugleformet calciumpulver på Fællesskabets marked.

283 Det følger heraf, at denne indsigelse ligeledes skal forkastes.

284 Herefter skal fjerde anbringende forkastes i sin helhed.

Det femte anbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 12 og anlagt et åbenbart urigtigt skøn

A — Indledning

Parternes argumenter

285 Sagsøgeren har gjort gældende, at Rådet med urette har konkluderet, at der skulle indføres endelig told i Fællesskabets interesse. I realiteten tvinger denne interesse ikke institutionen til at indføre antidumpingtold, som er egnet til at skabe eller at forstærke en dominerende stilling for PEM på det europæiske marked for råt

calciummetal og granuleret calciummetal, hvilket bevirker, at sagsøgeren næsten forsvinder fra det europæiske marked for granuleret calciummetal.

286 Denne skabelse eller styrkelse af PEM's dominerende stilling på markedet for calciummetal fremgår af følgende:

— at det er umuligt at gennemføre import af kinesisk eller russisk calciummetal navnlig under hensyn til toldens størrelse og særlige karakter, samt den omstændighed, at tolden ikke beregnes på grundlag af værdi

— at det er umuligt at skaffe forsyninger hos nordamerikanske producenter

— at prisen på calciummetal af nuklear kvalitet produceret af PEM er prohibitiv.

287 Når dette er tilfældet, ville en afvejning af interesserne i Fællesskabet ifølge sagsøgeren have krævet, at Rådet undersøgte, om foranstaltningernes positive virkninger opvejede de negative. Sammenlignet med den reelle styrkelse af PEM's dominerende stilling på markedet for calciummetal og den ligeså reelle udslettelse af denne virksomheds førende konkurrent, IPS, på markedet for granuleret calciummetal, er de positive virkninger, der er anført i den anfægtede forordning, imidlertid meget svage.

288 På grundlag af de kriterier, der er anført i den anfægtede forordning, antager Rådet, at der i Fællesskabets interesse måtte indføres endelige antidumpingforanstaltninger.

289 Efter Rådets opfattelse er det ikke godtgjort, at fællesskabsproducenten indtager en dominerende stilling, og det faktiske grundlag for sagsøgerens argument er således ikke til stede.

290 PEM og Chambre syndicale har tilsluttet sig Rådets argumenter. De har gjort gældende, at det ville være meget alvorligt for Fællesskabet, at der ikke blev truffet foranstaltninger, idet den eneste fællesskabsproducents overlevelse derved direkte ville blive bragt i fare. Hvis foranstaltningerne ikke fandtes, ville PEM efter al sandsynlighed købe calciummetal i Kina og i Rusland og derigennem ophøre med al fællesskabsproduktion af calciummetal. På kort sigt ville dette betyde et alvorligt problem for PEM's industrianlæg, idet man ville være tvunget til at lukke fabrikken i La Roche de Rame. En sådan luning ville have negative konsekvenser for en hel fransk region. På lang sigt ville fraværet af antidumpingtold give producenter i Kina og i Rusland frit spil til at påtvinge Fællesskabets marked for calciummetal deres priser. Dette ville medføre en fare for, at en knaphedssituation kunne organiseres med en dertil knyttet prisstigning, således som tilfældet var med molybdæn, wolfram og antimon i 1993-1994. På endnu længere sigt ville markedet for granuleret calciummetal blive overladt til producenter i Kina og i Rusland, der allerede er til stede på dette marked, og dette ville have som uundgåelig virkning, at Fællesskabets forarbejdningsvirksomheder og brugere af dette produkt ville blive afhængige.

Rettens bemærkninger

291 Ifølge grundforordningens artikel 12, stk. 1, kan der kun pålægges en endelig antidumpingtold, når det »fremgår ... af den endelige konstatering af de faktiske omstændigheder, at der foreligger dumping ... samt deraf følgende skade, og ... det af hensyn til Fællesskabets interesser [findes] påkrævet, at Fællesskabet griber ind«.

292 Ifølge retspraksis forudsætter afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt Fællesskabets interesser gør handling påkrævet, en bedømmelse af komplekse økonomiske forhold, og den judicielle kontrol af denne vurdering må begrænses til en kontrol af, at procedurereglerne er overholdt, at de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund for det anfægtede valg, er rigtige, at der ikke foreligger et åbenbart urigtigt skøn, og at der ikke foreligger magtfordrejning (dommen i sagen Sharp Corporation mod Rådet, a.st., præmis 58).

293 Det skal således for det første undersøges, om institutionerne har begået fejl med hensyn til faktum eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de faktiske omstændigheder ved at antage, at indførelsen af antidumpingtold ikke har skabt eller styrket en dominerende stilling for PEM på markedet for calciummetal.

B — PEM's stilling på markedet for calciummetal før pålæggelsen af den omtvistede told

294 Retten finder, at det første spørgsmål, der rejser sig, er, om PEM indtog en dominerende stilling før pålæggelsen af den omtvistede told.

295 Som Kommissionen har anført uden at blive modsagt af sagsøgeren, kan det i denne henseende konstateres, at det af den midlertidige forordning (26. og 32. betragtning) fremgår, at markedsandelene for de virksomheder, der virkede på Fællesskabets marked for råt calciummetal, var følgende i årene 1989 til 1992:

År	Kina og Rusland	PEM	Andre
1989	35,3%	50,2%	14,5%
1990	40,7%	44,0%	15,3%
1991	48,8%	34,7%	16,5%
1992	52,8%	31,7%	15,5%

296 Det fremgår af disse tal, at PEM i perioden fra 1989 til 1992 mistede 18,5% af Fællesskabets marked, mens importerede varer fra Kina og Rusland vandt 17,5% af markedet og andre kilder 1,0%. I denne periode kunne PEM altså ikke handle

uafhængigt af sine konkurrenter, idet virksomheden mistede en væsentlig del af Fællesskabets marked uanset indførelsen i 1989 af antidumpingtold på import fra Kina og Rusland.

297 Herefter, og da der ikke foreligger andre beviser, kan det ikke antages, at Rådet har begået fejl vedrørende faktum eller har anlagt et urigtigt skøn ved at lægge til grund, at PEM ikke indtog en dominerende stilling på markedet for calciummetal i Fællesskabet, før den omtvistede told indførtes.

C — PEM's stilling på markedet for råt calciummetal og granuleret calciummetal efter indførelsen af den omtvistede told

298 Retten finder, at der også rejser sig spørgsmål om, hvorvidt PEM som en konsekvens af indførelsen af den omtvistede told blev sat i stand til at opnå en dominerende stilling ikke alene på markedet for råt calciummetal, men også på de afledede markeder for granuleret calciummetal.

299 I den anfægtede forordning (30. og 31. betragtning) udelukkes risikoen for en væsentlig afsvækkelse af den effektive konkurrence på Fællesskabets marked, idet følgende blev lagt til grund:

— muligheden for forarbejdningsvirksomhederne for fortsat at kunne købe kinesisk og russisk calciummetal til priser, der ikke er dumpede

— muligheden for at købe calciummetal hos nordamerikanske producenter

— muligheden for at foretage en fornyet gennemgang af situationen efter seks måneder eller senest et år efter indførelsen af den omtvistede told.

1. PEM's stilling på markedet for råt calciummetal

a) Forarbejdningsvirksomhedernes mulighed for at få forsyninger af calciummetal indført fra Kina og Rusland

Parternes argumenter

300 Sagsøgeren har anført, at indførelsen af en antidumpingtold på »mængde« og ikke en »værdiafgift« kun kan forstærke PEM's dominerende stilling, idet der ikke længere vil ske nogen import af kinesisk eller russisk calciummetal til Fællesskabet. I øvrigt er efter indførelsen af den omtvistede told importen af russisk calcium faldet med 84% (fra 56,5 tons pr. måned i de fire første måneder af 1994 til 8,9 tons pr. måned i de følgende otte måneder). For så vidt angår Kina var faldet 98% (fra 29 tons pr. måned til 0,6 ton pr. måned).

301 Rådet har oplyst, at det har pålagt afgifter i form af mængdeafgift for at minimere risikoen for omgåelse af tolden gennem prismanipulationer. Efter vedtagelsen af forordning nr. 2808/89 havde producenterne i Kina og Rusland sænket deres eksportpriser for at absorbere den told, der blev pålagt ved forordningen. Når der er tale om mængdeafgifter, bliver den opkrævede afgift ikke mindre, selv om eksportørerne nedsætter deres priser. Tolden er ikke fastsat i forhold til en importtærskelpris, hvilket ville have bevirket, at der var kommet til at foreligge en garanteret mindstepris for calcium i Fællesskabet.

302 Rådet er af den opfattelse, at påstanden om, at importen af kinesisk og russisk calciummetal er standset, er ren spekulation, da 71 tons russisk calcium ifølge importstatistikkerne blev bragt i fri omsætning i perioden fra maj til december 1994. Hertil kommer, at midlertidig import ikke berøres af tolden. Når der tages

hensyn til denne midlertidige import, blev der importeret 298 tons fra Rusland og 209 tons fra Kina i perioden fra maj til december 1994, hvoraf 427 tons (219 tons + 208 tons) blev importeret til Frankrig.

303 Uanset indførelsen af antidumpingtold havde sagsøgeren frihed til fortsat at skaffe forsyninger i Kina og Rusland. Virkningen af, at den normale værdi blev beregnet på grundlag af den amerikanske producents hjemmemarkedspriser, var, at de alternative forsyningskilder i Kina og Rusland på sin vis gennem pålæggelsen af tolden blev omdannet til forsyningskilder fra et land med en markedsøkonomi.

Rettens bemærkninger

304 Sagsøgerens argument vedrørende konsekvenserne af pålæggelse af mængdeafgift kan ikke tiltrædes. Som Rådet nemlig har anført med rette, giver indførelsen af en mængdeafgift i modsætning til fastsættelsen af told i forhold til en tærskelimportpris mulighed for at minimere risikoen for omgåelse af tolden gennem prismanipulationer, idet den opkrævede told ikke reduceres, selv om eksportørerne nedsætter deres pris. Denne fremgangsmåde giver mulighed for at garantere en mindstepris for calcium i Fællesskabet, samtidig med at der er mulighed for indførsler til loyale priser, dvs. priser, der giver fællesskabsproducenten mulighed for at opnå en passende fortjenstmargen.

305 Rådet kunne på denne baggrund med rette antage, at indførelsen af en mængdeafgift ikke i sig selv havde til virkning at forhindre import fra Kina og Rusland.

306 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt institutionerne har begået fejl vedrørende faktum eller har anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de faktiske omstændigheder med hensyn til muligheden for fortsat at forsyne sig i Kina og Rusland, kan der ikke tages hensyn til det, der faktisk er sket efter indførelsen af antidumpingtolden. Det skal således alene undersøges, om institutionerne under hensyn til de oplysninger, de rådede over på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede forordning, kunne lægge til grund, at Kina og Rusland efter indførelsen af antidumpingtold ville vedblive af være en forsyningskilde for de europæiske brugere.

307 Det eneste argument, der er gjort gældende over for en sådan forudsigelse, er forhøjelsen af importprisen efter indførelsen af den omtvistede told. Dette argument kan imidlertid ikke rejse tvivl om Rådets oprindelige forudsigelse. Det står nemlig fast, at toldens niveau er beregnet på grundlag af fællesskabsproducentens gennemsnitlige produktionsomkostninger forhøjet med en fortjenstmargen på 5%, hvilket betyder, at de forarbejdningsvirksomheder, der konkurrerer med PEM, og herunder sagsøgeren, skulle kunne fortsætte med at få forsyninger fra Kina og Rusland uden for så vidt at blive påført konkurrencemæssige ulemper på markederne for forarbejdede produkter, medmindre naturligvis deres produktionsomkostninger er væsentligt højere end PEM's. Da sagsøgeren imidlertid ikke har oplyst Kommissionen om sine produktionsomkostninger under den administrative procedure, der gik forud for vedtagelsen af den omtvistede told, kan det ikke bebrejdes fællesskabsinstitutionerne, at de ikke har taget hensyn til denne faktor ved vurderingen af Fællesskabets interesse.

308 I øvrigt ville det forhold, at man ikke indførte antidumpingtold, alene fordi konsekvensen af indførelsen af tolden ville være fjernelsen af de konkurrerende virksomheder, der havde de højeste produktionsomkostninger, ikke være foreneligt med opretholdelsen af en konkurrence, der ikke er fordrejet, på fællesmarkedet. Eftersom gennemførelsen af en ordning, der som anført i traktatens artikel 3, litra g), sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes, har som væsentligste formål at muliggøre en rigtig allokering af de økonomiske ressourcer, kan man ikke begrunde fjernelsen af økonomisk levedygtige virksomheder for at sikre opretholdelsen af en virksomhed, der har højere produktionsomkostninger.

309 Efter det anførte har institutionerne ikke begået fejl vedrørende de faktiske omstændigheder eller foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at Fællesskabets forarbejdningsvirksomheder, der anvender calciummetal, fortsat kan få forsyninger fra Kina og fra Rusland.

310 Følgelig skal nærværende indsigelse forkastes.

b) IPS's mulighed for at få forsyninger fra nordamerikanske leverandører

Parternes argumenter

311 Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at de nordamerikanske leverandører ikke kan anses for at udgøre alternative forsyningskilder, når henses til de vanskeligheder, sagsøgeren skal være stødt på i forbindelse med bestræbelserne på at få forsyninger fra disse.

312 Den nordamerikanske producent producerer i det væsentlige til eget brug og importerer selv ikke ubetydelige mængder kinesisk eller russisk calcium. Den pågældende er også producent af svejsetråd — et produkt, der indeholder calcium uden anden tilsætning — og udfører en del af denne produktion til Europa. Svejsetråd og calcium i stykker henhører under samme toldposition, hvilket indebærer, at statistikkerne vedrørende sidstnævnte produkt bliver anormalt høje. Hertil kommer, at der i De Forenede Stater findes tre andre producenter af svejsetråd, der anvender calciumpulver, og som reeksporterer færdigvarer til Europa under samme toldposition som calciummetal. Det er således umuligt at gennemføre en konkret analyse af statistikkerne for produkter indført til Europa fra De Forenede Stater. I

øvrigt er calcium i stykker fra De Forenede Stater ikke blevet mere tilgængeligt. Ifølge sagsøgeren blev den ordre, virksomheden afgav i december 1994, først effektueret i december 1995.

313 Den canadiske producent forfølger en strategi bestående i at koncentrere sine aktiviteter om virksomhedens førende produkt, magnesium. I øvrigt har man i modsætning til det af Rådet anførte heller ikke bemærket nogen forøgelse i forhold til årene forud for indførelsen af antidumpingtolden. Sagsøgeren importerede således 47 af de 126 tons, der blev indført fra Canada i 1994, for at dække et behov på 700 tons. Den import fra Canada, der ligger herudover, 79 tons, svarer nogenlunde til de 61 tons, Rådet har anført for 1992. Denne producent afbrød senere leverancerne. I 1995 afgav den pågældende ikke noget tilbud på trods af adskillige anmodninger fra IPS's side. I 1996 tilbød den pågældende 100 tons, men uden at nævne prisen. Producenten følger altså en strategi, der består i kun at levere, når det er opportunt for virksomheden, og at fremme magnesiumproduktionen i forhold til calciumproduktionen. Alle disse forhold er flere gange blevet dokumenteret over for GD IV.

314 Derfor er de, der forbruger og forarbejder råt calciummetal, fuldstændig afhængige af den europæiske producent.

315 Rådet har anført, at Eurostats statistikker viser er klar forøgelse af importen fra De Forenede Stater. I 1994 blev der importeret 76 tons i fri omsætning, mod 18 tons i 1993, 49 tons i 1992 og 60 tons i 1991. Samme statistikker viser også en klar forøgelse af importen fra Canada. I 1994 importeredes 126 tons calciummetal i fri omsætning, mod 61 tons i 1992, 30 tons i 1991 og 49 tons i 1988. Disse tal giver grundlag for tvivl om sagsøgerens påstand om, dels at den amerikanske producent i det væsentlige producerer til eget brug, dels at den canadiske producent for tiden koncentrerer sin virksomhed om magnesium. De Forenede Stater og Canada udgør altså to andre forsyningskilder.

Rettens bemærkninger

316 Retten bemærker, at Rådet har antaget (30. betragtningerne til den anfægtede forordning), at forarbejdningsvirksomheder i Fællesskabet, og herunder IPS, fortsat kunne få forsyninger fra De Forende Stater og Canada.

317 Som Retten har udtalt ovenfor i præmis 306 i forbindelse med vurderingen af, om institutionerne har begået fejl vedrørende faktum eller har anlagt et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de faktiske omstændigheder, kan der ikke tages hensyn til det, der er sket efter indførelsen af antidumpingtolden. Der skal alene tages hensyn til de elementer, som institutionerne rådede over, da den anfægtede forordning blev vedtaget.

318 Til støtte for sin indsigelse har sagsøgeren i det væsentlige kun anført et argument, nemlig at virksomheden efter indførelsen af antidumpingtolden er stødt på vanskeligheder i forsøgene på at få forsyninger fra de nordamerikanske producenter. I denne henseende konstaterer Retten dels, at sagsøgeren ikke under den administrative procedure, der gik forud for vedtagelsen af den anfægtede forordning, har rejst spørgsmål, hverken om vanskeligheder med hensyn til kvaliteten af de nordamerikanske produkter, om vanskeligheder med hensyn til de nordamerikanske producenters priser eller om disses produktionskapacitet, dels, og i hvert fald, at importtallene for calciummetal fra De Forenede Stater og Canada efter indførelsen af den første antidumpingtold i 1989, men før den anfægtede forordning, f.eks. viser — som sagsøgeren har erkendt i bilag 18 til virksomhedens bemærkninger til PEM's interventionsindlæg — at importmængderne i 1990 (78 tons) steg i 1991 (90 tons) og i 1992 (110 tons) for derpå at falde i 1993 (67 tons) på grund af de russiske og kinesiske producenters udførsler, der var genstand for dumping, men som i 1993 ikke var underkastet antidumpingtold.

319 Når henses hertil, kunne institutionerne med føje antage, at der på samme måde ville ske en udvikling i retning af forøgelse af importen, så snart der gennem indførelsen af den mængdebaserede antidumpingtold var genskabt loyale konkurrencevilkår i Fællesskabet.

320 Denne indsigelse skal herefter forkastes.

c) Muligheden for at foretage en fornyet undersøgelse af situationen seks måneder eller senest et år efter indførelsen af den omtvistede told

Sagsøgerens argumenter

321 Sagsøgeren har rejst tvivl om nytten af den mulighed, som er anført i den anfægtede forordning (31. betragtning), for at foretage en fornyet undersøgelse af situationen seks måneder efter forordningens ikrafttræden, hvis konkurrencevilkårene kræver det, eller, hvis dette ikke er tilfældet, et år efter indførelsen af den omtvistede told. Da markedsvilkårene ifølge sagsøgeren er blevet fuldstændig ændret efter vedtagelsen af den midlertidige told, har sagsøgeren vanskeligt ved at se, i hvilken situation en fornyet undersøgelse kunne have fundet sted.

Rettens bemærkninger

322 Ved den betragtning, hvori det bestemmes, at der skal finde en fornyet undersøgelse sted, har Rådet tilvejebragt et instrument, der gør det muligt, i givet fald, at ændre eller afskaffe den omtvistede told, hvis opretholdelsen af den skulle indebære en risiko for en væsentlig forværring af konkurrencevilkårene i Fællesskabet. Revisionsbestemmelsen er langtfra unyttig, men bekræfter tværtimod, at fællesskabsinstitutionerne har taget hensyn til frygten for en mulig forværring af konkurrencevilkårene i Fællesskabet efter indførelsen af den omtvistede told, og at de ved afvejningen af de involverede interesser har taget skyldigt hensyn til formålene for den fælles konkurrencepolitik.

323 Det følger af det anførte, at nærværende indsigelse skal forkastes.

d) Konklusion

324 Det kan herefter konkluderes, at institutionerne ikke har overskredet deres skønsmæssige beføjelser ved at antage, at indførelsen af den anfægtede antidumpingtold ikke ville skabe eller forstærke nogen dominerende stilling for PEM på markedet for råt calciummetal i Fællesskabet.

2. PEM's stilling på markedet for granuleret calciummetal

Parternes argumenter

325 Sagsøgeren har anført, at PEM er virksomhedens største konkurrent på markedet for granuleret calciummetal. Efter indførelsen af den omtvistede told har sagsøgere tabt 76% af sine markedsandele i Fællesskabet. Indførelsen af denne told har således tilladt PEM at placere sig i samme dominerende stilling som på markedet for råt calcium, i hvilken forbindelse det europæiske marked skal anses for det relevante geografiske marked, når henses til de importbarrierer, der er skabt ved indførelsen af tolden.

326 Rådet har bemærket, at det ikke er ualmindeligt, at en importør mister markedsandele som følge af indførelsen af antidumpingtold. Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at virksomheden »næsten er forsvundet fra markedet«, og dens gentagne påstand om, at PEM skulle indtage en dominerende stilling, har Rådet gentaget det tidligere anførte og har herudover anført, at en væsentlig del af sagsøgerens aktiviteter består i granulation af importeret calcium under den ordning, der gælder for midlertidig indførsel (uden betaling af told), en aktivitet, som PEM ikke kan gennemføre med sit eget calcium. Ifølge Eurostats statistikker er denne del af sagsøgerens aktiviteter ikke blevet formindsket som følge af indførelsen af tolden, men er ligefrem blevet forøget.

Rettens bemærkninger

327 Sagsøgeren har ikke godtgjort, at Rådet under hensyn til de muligheder for at få forsyninger uden for Fællesskabet, som er understreget i den anfægtede forordning, havde kunnet forudse — på grundlag af de oplysninger, der dengang var til rådighed — nogen dominerende stilling for PEM på markedet for granuleret calcium som følge af indførelsen af antidumpingtold.

328 Sagsøgeren har indskrænket sig til at hævde, uden at fremlægge nogen dokumentation til støtte for sin påstand, at virksomheden har mistet 76% af sine markedsandele på markedet for granuleret calciummetal efter vedtagelsen af forordningen. Virksomheden har heller ikke tilvejebragt oplysninger, der viser, at det er indførelsen af den omtvistede told og ikke sagsøgerens manglende evne til at producere til konkurrencedygtige priser, der er årsag til dette angivelige tab af markedsandele.

329 Efter det anførte har institutionerne ikke overskredet deres skønsmæssige beføjelser ved at antage, at indførelsen af den anfægtede antidumpingtold ikke ville skabe eller forstærke nogen dominerende stilling for PEM på markedet for granuleret calciummetal i Fællesskabet.

330 Nærværende indsigelse skal herefter forkastes.

D — Hensyntagen til forarbejdningsvirksomhedernes, herunder sagsøgerens, interesser, til slutbrugerne og til PEM's adfærd i forbindelse med bedømmelsen af Fællesskabets interesse i at indføre den omtvistede told

331 Sagsøgeren har gjort gældende, at institutionerne burde have foretaget en interesseafvejning, hvilket ville have krævet en undersøgelse af, om de positive virkninger af antidumpingforanstaltningerne er overvejende i forhold til de negative virkninger, nemlig den angivelige dominerende stilling, som PEM skal have opnået. I denne henseende har sagsøgeren rejst kritik af Rådets nedenstående argumenter i den anfægtede forordning for, at det er i Fællesskabets interesse at indføre antidumpingtold: a) sagsøgerens mulighed for at sælge uden for Fællesskabet i henhold

til proceduren for aktiv forædling, b) hensyntagen til virkningerne for PEM af import, der er genstand for dumping, c) antidumpingtoldens virkning for slutbrugerne og forarbejdningsvirksomhederne, d) indflydelsen af den told, der indførtes ved den anfægtede forordning, på PEM's omsætning i sammenligning med IPS's omsætning, og e) at der ikke er taget hensyn til underudnyttelsen af PEM's produktionskapacitet og til, at denne omstændighed er årsag til prisfaldene.

332 Selv om det allerede er konstateret, at indførelsen af antidumpingtold ikke kunne antages at skabe eller forstærke en dominerende stilling for PEM på markederne for råt calciummetal og granuleret calciummetal i Fællesskabet (jf. præmis 324 og 329 ovenfor), er der anledning til at undersøge den kritik, som sagsøgeren har rejst af sidstnævnte argumenter.

1. Sagsøgerens mulighed for at sælge uden for Fællesskabet i henhold til proceduren for aktiv forædling

333 I den anfægtede forordning (30. betragtning) er anført muligheden for, at sagsøgeren kan sælge uden for Fællesskabet i henhold til proceduren for aktiv forædling. I denne henseende har sagsøgeren anført, at virksomheden altid har været til stede på de ydre markeder, men det har PEM også. Dette argument kan derfor ikke anvendes til gunst for den ene af parterne, men ikke for den anden.

334 I denne henseende er det tilstrækkeligt at konstatere, at proceduren for aktiv forædling pr. definition kun kan finde anvendelse på import af calciummetal, ikke på fællesskabsproduktion. Den omstændighed, at PEM er til stede på eksportmarkederne, kan således ikke rejse tvivl om det forhold, som Rådet har nævnt i den anfægtede forordning, at forarbejdningsvirksomhederne i Fællesskabet fortsat ikke alene kan købe kinesisk og russisk calciummetal til ikke-dumpede priser med

henblik på forarbejdning og salg i Fællesskabet, men også kan købe calcium til dumpingpriser uden dumpingtold med henblik på forarbejdning i toldoplag og salg på ydre markeder. Denne ikke ubetydelige del af sagsøgerens aktiviteter forblev uberørt efter indførelsen af den omtvistede told. Da sagsøgerens situation som importør af kinesisk og russisk calciummetal og PEM's situation som fællesskabsproducent af calciummetal er forskellige med hensyn til mulighederne for at benytte proceduren for aktiv forædling, var det altså med rette, at fællesskabsinstitutionerne tog denne forskel i betragtning ved vurderingen af Fællesskabets interesse i at indføre den omtvistede told.

335 Følgelig skal nærværende indsigelse forkastes.

2. Hensyntagen til virkningerne for PEM af import, der er genstand for dumping

336 I den anfægtede forordning (28. betragtning) har Rådet antaget, at antidumpingtolden kunne bidrage til at forhindre, at PEM's fabrik måtte nedlægges. Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden har hjemsted i samme franske region, at den beskæftiger nogenlunde det samme antal lønmodtagere, som den enhed i PEM, der er beskæftiget med calcium, at virksomheden aldrig har været del af en nationaliseret virksomhedskoncern, og at den af alle kræfter kæmper ved at udvikle nye produkter for at prøve at undgå nedlæggelse.

337 I denne henseende kan det konstateres, at sagsøgeren blot har fremhævet en række fælles træk ved sagsøgerens fabrik og PEM's, ligesom virksomheden har fremhævet, at den ikke indgår som del af en nationaliseret virksomhedskoncern, uden derved at vise, at institutionerne ikke har taget hensyn til disse faktorer. Modsat har Rådet i 30. betragtning til den anfægtede forordning anført den omtvistede tolds betydning for flere kategorier af brugere, herunder sagsøgeren.

338 Herefter skal nærværende indsigelse forkastes.

3. Antidumpingtoldens virkning for slutbrugerne og forarbejdningsvirksomhederne

339 Med hensyn til antidumpingtoldens virkning for de endelige brugere og forarbejdningsvirksomhederne (30. betragtning til den anfægtede forordning) har sagsøgeren begrænset sig til at bebrejde Rådet, at det helt har set bort fra eksistensen af forarbejdningsvirksomheder, hvoraf en nærmest er forsvundet fra det europæiske marked, og en anden er blevet styrket i en sådan grad, at den alene er herre over prisen på calcium på det europæiske marked, det være sig calciummetal eller granuleret calcium.

340 I øvrigt er det sagsøgerens opfattelse, at Rådet ikke uden nærmere forklaring kunne nøjes med at nævne, at indførelsen af tolden kun ville have minimale virkninger for slutbrugerne, idet omkostningerne til en ton bly kun ville stige med under 0,3%, og at omkostningerne til en ton stål inden valsning ville stige med under 0,2%. Sagsøgeren har anført, at PEM's nettoresultat i 1993 var 0,31% af omsætningen. Under disse omstændigheder ville PEM have haft underskud i 1993, hvis man havde sænket den samlede salgspris for PEM's produkter med 0,3%.

341 Med hensyn til forarbejdningsvirksomhederne er det tilstrækkeligt at konstatere, at Rådet har taget disse virksomheders interesser i betragtning, således som det er blevet beskrevet ovenfor i præmis 304-310, 316-320, 333, 334 og 335, for så vidt angår deres mulighed for at få forsyninger af calciummetal fra lande uden for Fællesskabet og for at benytte proceduren for aktiv forædling.

342 Hvad angår nedsættelsen med 0,3% af salgsprisen for PEM's produkter bemærkes, at sagsøgeren ikke har påvist, på hvilken måde dette forhold skulle kunne sætte spørgsmålstegn ved Rådets vurdering af, at indførelsen af den omtvistede told kun ville have minimal virkning for slutbrugerne, idet omkostningerne til en ton bly ifølge Rådet kun ville stige med under 0,3%, og omkostningerne til en ton stål inden valsning kun ville stige med under 0,2%.

343 Det følger heraf, at nærværende indsigelse skal forkastes.

4. Virkningen af den told, der indførtes ved den anfægtede forordning, på PEM's omsætning i sammenligning med IPS's omsætning

344 Sagsøgeren har rejst spørgsmål om, hvilke kriterier Rådet har lagt til grund for afgørelsen af, at det var i Fællesskabets interesse at beskytte en fællesskabsproducent på en andens bekostning. Calciummetal repræsenterer 0,05% af PEM's omsætning, mens granuleret calciummetal repræsenterer 85% af sagsøgerens omsætning.

345 Retten finder dels, at man ikke kan begrunde dumpingpraksis ud fra den tanke, at alene fællesskabsproducenten kan støtte sin produktion med overskud fra fremstilling af andre produkter, dels at formålet med antidumpingreglerne er at opretholde loyale konkurrencevilkår for de forskellige produktionssektorer, når de lider skade som følge af dumpet import.

346 Nærværende indsigelse skal herefter forkastes.

5. Det forhold, at der ikke er taget hensyn til underudnyttelsen af PEM's produktionskapacitet, og til, at denne omstændighed er årsag til prisfaldene

347 Efter sagsøgerens opfattelse kan det, der anføres i 28. betragtning til den anfægtede forordning, hvor der tales om »erhvervsgrenens allerede usikre situation« og om de skadelige indvirkninger på konkurrencen, hvis PEM eventuelt måtte indstille sin produktion, ikke begrunde indførelsen af den omtvistede told, når henses til den beherskede iver og den manglende konsekvens, PEM har vist i sine påståede forsøg på at levere til IPS, selv om de kvanta, denne virksomhed bestilte, rigeligt ville have dækket den påståede underudnyttelse af produktionskapaciteten i PEM's fabriksanlæg.

348 Sagsøgeren har endelig anført, at PEM begyndte en priskrig ved i 1980'erne systematisk at nedsætte priserne i forhold til prisen på produkter fra Kina og Rusland.

349 Det er derfor som det mindste misvisende med sådanne argumenter at hævde, at interesseafvejningen falder ud til fordel for indførelsen af antidumpingtold.

350 Disse indsigelser skal forkastes af de grunde, der er anført i forbindelse med det fjerde anbringende vedrørende den skade, fællesskabsindustrien har lidt (jf. præmis 231-263 og 268-273 ovenfor).

351 Det følger af alt foregående, at det femte anbringende skal forkastes i sin helhed.

Sjette anbringende om tilsidesættelse af traktatens artikel 190

Parternes argumenter

352 Efter sagsøgerens opfattelse har Rådet ikke opfyldt sin begrundelsespligt i forhold til den klage, sagsøgeren den 12. juli 1994 indgav til Kommissionen mod PEM for misbrug af dominerende stilling. Der er intetsteds i den anfægtede forordning henvist til denne klage. Denne undladelse er i betragtning af sagens forhistorie i sig selv tilstrækkelig til at medføre annullation af forordningen på grund af manglende begrundelse vedrørende et væsentligt punkt. Rådet burde faktisk have udtalt sig om denne klage.

353 Sagsøgeren har nærmere anført, at klagen i særlig grad var velunderbygget, og at virksomheden havde fremlagt en ekspertudtalelse vedrørende forholdet mellem PEM og IPS mellem 1992 og 1995. I rapporten er PEM's svingende adfærd sat i relief, hvilket tilsvarende gælder mangelen på fast metodik, PEM's systematiske og for tidlige annoncering af falske håb om resultater, forhastet afsendelse af et antal forretningsforslag uden garanti for overensstemmelse eller leveringskapacitet, hvilket uden tvivl er for at vise over for tredjemand, at virksomheden havde kapacitet til at tilfredsstille IPS.

354 Endelig havde GD IV over for GD I givet udtryk for sine betænkeligheder i forbindelse med vedtagelsen af antidumpingforanstaltninger på grund af de konkurrencespørgsmål, der var rejst i sagen.

355 Rådet har anført, at det har taget hensyn til de faktorer, der henhører under konkurrencepolitikken, og at det ikke var forpligtet til at nævne klagen af 12. juli 1994 i begrundelsen for den anfægtede forordning, så meget desto mindre som det havde indsat en revisionsbestemmelse.

356 Rådet har gjort gældende, at en gennemgang af klagen viser, at sagsøgeren ikke i klagen har påberåbt sig noget, som virksomheden ikke allerede havde gjort gældende i forbindelse med antidumpingundersøgelsen.

Rettens bemærkninger

357 Det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til traktatens artikel 190, klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som den fællesskabsmyndighed, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, og således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres kontrol. Det kræves dog ikke, at begrundelsen for forordningerne specificerer de ofte meget talrige og komplicerede faktiske og retlige detaljer, som omfattes af forordningerne, når de falder inden for systematikken i den helhed, hvori de indgår (Domstolens dom af 26.6.1986, sag 203/85, Nicolet Instrument, Sml. s. 2049, præmis 10, domme af 7.5.1987, sag 240/84, NTN Toyo Bearing m.fl. mod Rådet, Sml. s. 1809, præmis 31, og sag 255/84, Nachi Fujikoshi mod Rådet, Sml. s. 1861, præmis 39, af 13.10.1992, forenede sager C-63/90 og C-67/90, Portugal og Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 5073, præmis 16, og af 14.7.1994, sag C-353/92, Grækenland mod Rådet, Sml. I, s. 3411, præmis 19, og Rettens dom af 13.7.1995, forenede sager T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 og T-477/93, O'Dwyer m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 2071, præmis 67).

358 For så vidt nærmere angår begrundelserne til forordninger, hvorved der indføres antidumpingtold, har institutionerne som udgangspunkt ikke pligt til at besvare klager, som er indgivet i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), af importører af det produkt, der er genstand for antidumpingtolden, og som er støttet på fællesskabsproducenters eventuelle overtrædelse af traktatens konkurrenceregler. Det er tilstrækkeligt, at institutionernes tankegang i forordningerne fremgår klart og utvetydigt.

359 I den foreliggende sag kan det i øvrigt konstateres, at de væsentligste elementer i klagen af 12. juli 1994 var kendt af fællesskabsinstitutionerne, idet de allerede var blevet påberåbt i forbindelse med antidumpingundersøgelsen, og idet de var blevet behandlet i den anfægtede forordning.

360 I klagen har sagsøgeren nemlig i det væsentlige blot redegjort for PEM's misbrug, der skulle bestå dels i nægtelse af at forsyne sagsøgeren med calciummetal af standardkvalitet, dels i indgivelsen af antidumpingklagen og fordrejning af antidumpingproceduren.

361 PEM's påståede misbrug, der skulle bestå i gennemførelsen af tekniske bestræbelser på unødigt at komplicere forsøgene på at finde en løsning på sagsøgerens tekniske problemer og herigennem at forsinke forsyningen med calciummetal af standardkvalitet, har Rådet undersøgt i 23., 24. og 25. betragtning til den anfægtede forordning.

362 For så vidt angår denne del af klagen er der altså ingen mangler ved begrundelsen i den anfægtede forordning.

363 PEM's angivelige fordrejning af antidumpingproceduren skal i det væsentlige have bestået i bevidst at narre Kommissionen under antidumpingproceduren ved at lade den antage, at virksomheden led et tab, og i at bruge antidumpingproceduren til at få kendskab til status og omkostninger hos konkurrenterne på de pågældende markeder. På dette punkt kan det konstateres, at det fremgår såvel af den beskrivelse af proceduren, der er givet i 1.-7. betragtning til den midlertidige forordning og i 2.-5. betragtning til den anfægtede forordning, som af forordningens opbygning som helhed, at Rådet ikke har antaget, at hverken indgivelsen af antidumpingklagen eller procedurens forløb for institutionerne har haft til formål at skabe eller at styrke en dominerende stilling på calciummarkedet.

364 Kommissionen nævner nemlig i 1.-7. betragtning til den midlertidige forordning sin kontrol af de af PEM givne oplysninger og — så vidt det var muligt — af sagsøgerens oplysninger, ligesom den nævner høringen af alle interesserede parter og herunder sagsøgeren under hele proceduren lige indtil høringen af det rådgivende udvalg.

365 Da endelig sagsøgeren hverken havde påberåbt sig tilsidesættelse af reglerne i grundforordningen om fortrolighed vedrørende de oplysninger, virksomheden havde afgivet under den administrative procedure, eller noget åbenbart urigtigt skøn vedrørende fastsættelsen af niveauet for den omtvistede told, havde Rådet ingen pligt til at udtale sig udtrykkeligt om denne del af klagen.

366 Efter det anførte er der ingen mangler ved begrundelsen i forhold til klagens anden del.

367 Følgelig skal det sjette anbringende forkastes.

Syvende anbringende om magtfordrejning

Parternes argumenter

368 Sagsøgeren hævder, at Kommissionen har gjort sig medskyldig i brug af en antidumpingprocedure til konkurrenceskadeligt formål.

369 På markedet for råvarer er PEM den eneste fællesskabsproducent og repræsenterer således fællesskabsindustrien. Virksomheden optræder også på samtlige markeder for forarbejdede produkter og herunder på markedet for granuleret calcium, hvor IPS er dens største konkurrent. Efter at sagsøgeren er dukket op på markedet, har PEM uophørligt forsøgt med alle midler at fortrænge sagsøgeren.

370 Sagsøgeren har anført, at virksomheden i sin klage af 12. juli 1994 samt i sit svarindlæg har påvist, hvorledes PEM i virkeligheden har brugt antidumpingproceduren alene til at forstærke sin dominerende stilling og til at eliminere en konkurrent.

371 På baggrund af den tidligere dom i sagen Extramet II, i hvilken Domstolen havde bebrejdet institutionerne, at de ikke i forbindelse med vurderingen af skaden havde taget hensyn til PEM's konkurrenceskadelige adfærd, håbede sagsøgeren, at Kommissionen i denne nye antidumpingprocedure ville gå frem med større omtanke og undersøge virksomhedens argumenter helt objektivt. Det blev der ikke noget af, tværtimod. Den måde, hvorpå denne procedure er forløbet siden juli 1992, beviser fuldt ud det hemmelige samarbejde mellem PEM og Kommissionen og sidstnævntes medskyld i procedurefordrejningen.

372 Til støtte for sit anbringende har sagsøgeren påberåbt sig de mangler ved proceduren, der blev rejst kritik af i forbindelse med første og andet anbringende, nemlig den uhjemlede genoptagelse af undersøgelsen, vanskelighederne ved at få den annullerede told tilbagebetalt og vanskelighederne ved at få aktindsigt. Sagsøgeren har herudover påberåbt sig de fejl, Kommissionen har begået vedrørende bedømmelsen af de materielle betingelser, som er påberåbt i forbindelse med det tredje og det fjerde anbringende, navnlig vedrørende IPS's muligheder for at anvende det af PEM producerede calcium af nuklear kvalitet, PEM's indsats for at tilpasse sine anlæg, gengivelsen alene af PEM's tekniske argumenter og afvisningen af at træffe bestemmelse om en ekspertundersøgelse af PEM's indsats for at levere til IPS. Endelig har sagsøgeren henvist til, at der ikke er taget hensyn til den klage, virksomheden indgav den 12. juli 1994 i henhold til traktatens artikel 86, hvilket forhold er anført i forbindelse med det sjette anbringende, ligesom der er henvist til

personlige henvendelser til visse indflydelsesrige medlemmer af Antidumpingudvalget, som visse tjenestemænd i GD I har foretaget på samme tidspunkt som PEM.

373 Rådet har anført, at sagsøgeren i sit syvende anbringende har foretaget en sammenfatning af de øvrige anbringender og herudaf udledt, at Kommissionen har gjort sig medskyldig i en procedurefordrejning, som PEM har foretaget alene med det formål at befæste sin påståede dominerende stilling. Sagsøgeren rejser således alvorlige anklager mod institutionerne, uden bevis.

374 Kommissionen har understreget, at sagsøgerens insinuationer er utilstrækkelige til på nogen måde at underbygge anbringendet.

375 Kommissionen bemærker herved, at et forslag om indførelse af endelig told i henhold til grundforordningens artikel 12, stk. 1, skal forelægges Rådet »efter konsultationer« af det rådgivende udvalg, og at Kommissionen efter samme forordnings artikel 6, stk. 1, er formand for det rådgivende udvalg. Sagsøgeren har i øvrigt fremsat sine bemærkninger over for udvalget. Hvad angår henvisningen til »personlige henvendelser«, hvorved sagsøgeren kunne underforstå, at Kommissionens tjenestemænds handlinger overskred grænserne for den normale udførelse af deres opgaver, har Kommissionen understreget, at det er umuligt at tage stilling til ubestemte insinuationer, når der ikke er anført noget om tidspunktet for henvendelserne, om de omtalte personers identitet eller om anklagernes art.

Rettens bemærkninger

376 Det følger af fast retspraksis, at en beslutning eller fællesskabsretsakt ikke kan anses for udtryk for magtfordrejning, medmindre det af objektive, relevante og indbyrdes sammenhængende omstændigheder fremgår, at den tjener til at fremme

andre formål end de angivne (Domstolens dom af 11.7.1990, sag C-323/88, Sermes, Sml. I, s. 3027, præmis 33, og Rettens dom af 18.9.1995, sag T-167/94, Nölle mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2589, præmis 66).

377 Som Rådet med rette har understreget, har sagsøgeren i sit syvende anbringende blot foretaget en sammenfatning af de øvrige anbringender, der er anført til støtte for annullationspåstanden, uden at tilvejebringe nye elementer i forhold til dem, der allerede er fremført i forbindelse med de øvrige anbringender. Da de indsigelser, der er indeholdt i disse anbringender, er blevet forkastet i forbindelse med behandlingen af disse, skal de også forkastes i forbindelse med nærværende anbringende.

378 Sagsøgerens påstand om, at visse tjenestemænd i GD I på samme tid som PEM har foretaget personlige henvendelser til visse indflydelsesrige medlemmer af Antidumpingudvalget, er ikke ledsaget af nogen oplysning om tidspunktet for henvendelserne, om de omtalte personers identitet eller om anklagernes art. Den beviser ikke, at Kommissionen har gjort sig medskyldig i brug af en antidumpingprocedure til konkurrenceskadeligt formål, og at Kommissionen derved har gjort sig skyldig i magtfordrejning.

379 Herefter skal det syvende anbringende forkastes.

II — *Den subsidiære påstand om, at det fastslås, at den anfægtede forordning ikke kan gøres gældende over for sagsøgeren*

Parternes argumenter

380 Sagsøgeren har nedlagt subsidiær påstand om, at det fastslås, at forordningen ikke kan gøres gældende over for virksomheden, idet Rådet har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at indføre antidumpingtold, der finder generel anvendelse på al indførsel af calciummetal med oprindelse i Kina og Rusland.

381 Sagsøgeren kan nemlig ikke anvende PEM's calcium af standardkvalitet uden at få sine produktionsomkostninger forøget med over 70%, hvilket indebærer, at fællesskabsproducentens calciummetal og calcium fra Kina og Rusland ikke er samme vare. I øvrigt kan fællesskabsproducenten ikke hævde at have lidt skade ved IPS's import, der udgjorde mellem 62 og 97% af importen fra Kina og Rusland mellem 1989 og 1993. Hvis det antages, at PEM kan hævde at have lidt skade, kan den i hvert fald ikke hidrøre fra sagsøgerens import.

382 Sagsøgeren opererer som forarbejdningsvirksomhed kun på markedet for smågranuleret calcium. Men PEM sidder på 48% af dette marked. De, der forarbejder calciummetal indført fra Kina og Rusland, repræsenterer mindre end 13% af markedet. I øvrigt kan de vælge deres leverandør. De kan frit få forsyninger hos PEM for at undgå betaling af told, hvilket yderligere forstærker PEM's stilling som leverandør. Man kan derfor ikke konkludere, at sagsøgeren ville få en konkurrenceskadelig fordel i forhold til disse forarbejdningsvirksomheder. Til gengæld påfører betalingen af told sagsøgeren en ulempe i konkurrencen med PEM, hvilket er præcis det mål, denne virksomhed søger at nå.

383 Grundforordningen indeholder ingen bestemmelse, der udtrykkeligt forbyder, at en bestemt importør fritages for betaling af antidumpingtold.

384 Når i øvrigt henses til den betydelige skønsmargen for institutionerne, som er anerkendt i retspraksis i forbindelse med gennemførelsen af antidumpingreglerne, er der intet til hinder for, at IPS fik en særordning.

385 Efter Rådets opfattelse ville sagsøgeren selv opnå en konkurrenceskadelig fordel i forhold til andre, der forarbejder calciummetal indført fra Kina og Rusland, og som skal betale told, hvis der var grundlag for sagsøgerens subsidiære påstand — hvilket der ikke er.

386 Der er ikke grundlag for påstanden, idet grundforordningen ikke tillader Rådet at udelukke en bestemt importør fra anvendelsesområdet for en forordning, hvorved der indføres antidumpingtold. Den eneste mulige undtagelse er den, der findes i det tilfælde, at en leverandør, dvs. en eksportør, giver tilsagn i henhold til grundforordningens artikel 10.

387 Grundforordningen indeholder ingen bestemmelse, der forbyder, at en bestemt importør fritages for at betale antidumpingtold, men reglerne i artikel 8, stk. 2, i aftalen om anvendelsen af artikel VI i den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel (GATT) foreskriver, at antidumpingtold skal opkræves uden forskelsbehandling. Den vide skønsmargen, institutionerne har, kan ikke fritage dem for at overholde dette princip.

Rettens bemærkninger

388 Ingen bestemmelser i grundforordningen forbyder udtrykkeligt, at en bestemt importør fritages for at betale antidumpingtold. Imidlertid er såvel reglerne i artikel 8, stk. 2, i aftalen om anvendelsen af artikel VI i GATT (EFT 1980 L 71, s. 90) som fællesskabsrettens almindelige principper til hinder for, at der sker forskelsbehandling i forbindelse med opkrævningen af antidumpingtold. Den vide skønsmargen, institutionerne har, kan ikke fritage dem for at overholde dette princip.

389 Følgelig kan sagsøgerens argumentation ikke tiltrædes. At der ikke blev opkrævet antidumpingtold hos sagsøgeren, ville udgøre en forskelsbehandling i forhold til PEM og de øvrige forarbejdningsvirksomheder. Hvis nemlig sagsøgeren kunne foretage indførsler, der er genstand for dumping, uden at være underkastet antidumpingtold, kunne PEM's fabrik før eller senere — som det anføres i den anfægtede forordning, uden at dette på seriøs måde er bestridt af sagsøgeren — blive tvunget til at indstille produktionen. Dette ville imidlertid være i strid med antidumpingreglernes formål og med formålet med den omtvistede antidumpingtold,

og det ville ligeledes placere PEM og de øvrige forarbejdningsvirksomheder i en ufordelagtig konkurrencemæssig situation, for så vidt de i modsætning til sagsøgeren ikke kunne købe kinesisk og russisk calciummetal til dumpingpriser for at konkurrere med sagsøgeren på markedet for granuleret calciummetal.

390 De øvrige to argumenter, sagsøgeren har fremført, vedrørende den manglende mulighed for at anvende calcium af standardkvalitet fra PEM og vedrørende den omstændighed, at PEM ikke har lidt skade (jf. præmis 381 ovenfor), kan ikke tiltrædes af de grunde, der er anført i forbindelse med behandlingen af det tredje og det fjerde anbringende, i hvilken forbindelse Retten har udtalt, at institutionerne hverken har begået fejl med hensyn til faktum eller retlige fejl, ligesom der ikke foreligger et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med afgørelsen af, hvad der er samme vare, eller i forbindelse med undersøgelsen af det tab, fællesskabsindustrien har lidt (jf. præmis 202-221, 231-263, 268-273 og 279-283 ovenfor).

391 Herefter skal der ske frifindelse i forhold til den subsidiære påstand.

392 Det følger af alt det foregående, at Rådet skal frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

393 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, skal sagsøgeren betale Rådets omkostninger i overensstemmelse med Rådets påstand herom, herunder omkostningerne i forbindelse med begæringen om foreløbige forholdsregler.

394 Intervenienterne, PEM og Chambre syndicale, har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale de med deres intervention forbundne omkostninger.

395 Efter sagens omstændigheder skal sagsøgeren bære PEM's omkostninger.

396 Chambre syndicale er kun indtrådt i nærværende sag i sin egenskab af forening, der forsvarer fællesskabsindustriens generelle interesser, og ikke som fællesskabsproducent, der er direkte berørt af de russiske og kinesiske producenters dumpingpraksis. Under disse omstændigheder er der ikke grundlag for at bestemme, at sagsøgeren skal bære de med foreningens intervention forbundne omkostninger. Chambre syndicale skal derfor bære sine egne omkostninger.

397 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Kommissionen skal derfor bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Udvidede Afdeling)

1) Rådet for Den Europæiske Union frifindes.

2) Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og Rådets omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med begæringen om foreløbige forholdsregler, samt intervenienten Péchiney électrométallurgie's omkostninger.

3) Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie og Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.

Azizi Vesterdorf García-Valdecasas

Moura-Ramos Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. oktober 1998.

H. Jung J. Azizi

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder ..... II - 3946

A — Extramet-sagen ..... II - 3946

B — Produktet ..... II - 3948

C — Det sagsøgende selskab, Industrie des poudres sphériques ..... II - 3949

D — Den administrative procedure ..... II - 3950

Retsforhandlinger ..... II - 3952

Parternes påstande ..... II - 3954

Formaliteten ..... II - 3955

Parternes argumenter ..... II - 3955

Rettens bemærkninger ..... II - 3957

Realiteten ..... II - 3958

I — Påstanden om annullation af den anfægtede forordning ..... II - 3958

Første anbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 9, og en tilsidesættelse af retskraftreglerne og af betingelserne for lovliggørelse af en forvaltningsakt ..... II - 3959

Parternes argumenter ..... II - 3959

— Første led: tilsidesættelse af grundforordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 9 II - 3960

— Andet led: tilsidesættelse af reglerne om retskraft ..... II - 3961

— Tredje led: tilsidesættelse af betingelserne for lovliggørelse af en forvaltningsakt ..... II - 3964

Rettens bemærkninger ..... II - 3967

Andet anbringende om tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7 og 8 ..... II - 3971

Første led: tilsidesættelse af retten til kontradiktion ved den forsinkede tilsendelse af det notat, PEM havde indleveret den 1. juli 1992 ..... II - 3972

— Parternes argumenter ..... II - 3972

— Rettens bemærkninger ..... II - 3973

Andet led: vedrørende dels tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, derved at Kommissionen ikke har tilsendt sagsøgeren visse dokumenter indgivet af PEM, dels tilsidesættelse af grundforordningens artikel 8 ..... II - 3975

— Parternes argumenter ..... II - 3975

— Rettens bemærkninger ..... II - 3978

Tredje led: tilsidesættelse af grundforordningens artikel 7, stk. 4, og retten til kontradiktion derved, at Kommissionen har afvist at give sagsøgeren visse væsentlige oplysninger, der er nødvendige for, at sagsøgeren kan afgive relevante bemærkninger ..... II - 3982

— Parternes argumenter ..... II - 3982

— Rettens bemærkninger ..... II - 3984

Tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 4, stk. 4, og artikel 2, stk. 12, i grundforordningen og vedrørende spørgsmålet om åbenbart urigtigt skøn ..... II - 3989

— Parternes argumenter ..... II - 3989

— Rettens bemærkninger ..... II - 3994

Fjerde anbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 4, stk. 1, og om åbenbart urigtigt skøn ..... II - 3999

1. Spørgsmålet om årsagsforbindelse ..... II - 3999

a) Indsigelsen om, at PEM ikke har bestræbt sig på at levere calciummetal af standardkvalitet til sagsøgeren ..... II - 4000

Parternes argumenter ..... II - 4000

Rettens bemærkninger ..... II - 4002

b) Indsigelsen om, at PEM var ansvarlig for det prisfald på calciumgranulat, der forårsagede den skade, fællesskabsindustrien led ..... II - 4010

Parternes argumenter ..... II - 4010

Rettens bemærkninger ..... II - 4011

2. Tabets størrelse ..... II - 4012

Parternes argumenter ..... II - 4012

Rettens bemærkninger ..... II - 4014

Det femte anbringende om, at der er sket en tilsidesættelse af grundforordningens artikel 12 og anlagt et åbenbart urigtigt skøn ..... II - 4015

A — Indledning ..... II - 4015

Parternes argumenter ..... II - 4015

Rettens bemærkninger ..... II - 4017

B — PEM's stilling på markedet for calciummetal før pålæggelsen af den omtvistede told ..... II - 4018

C — PEM's stilling på markedet for råt calciummetal og granuleret calciummetal efter indførelsen af den omtvistede told ..... II - 4019

1. PEM's stilling på markedet for råt calciummetal ..... II - 4020

a) Forarbejdningsvirksomhedernes mulighed for at få forsyninger af calciummetal indført fra Kina og Rusland ..... II - 4020

Parternes argumenter ..... II - 4020

Rettens bemærkninger ..... II - 4021

b) IPS's mulighed for at få forsyninger fra nordamerikanske leverandører . II - 4023

Parternes argumenter ..... II - 4023

Rettens bemærkninger ..... II - 4025

c) Muligheden for at foretage en fornyet undersøgelse af situationen seks måneder eller senest et år efter indførelsen af den omtvistede told ..... II - 4026

Sagsøgerens argumenter ..... II - 4026

Rettens bemærkninger ..... II - 4026

d) Konklusion ..... II - 4027

2. PEM's stilling på markedet for granuleret calciummetal ..... II - 4027

Parternes argumenter ..... II - 4027

Rettens bemærkninger ..... II - 4028

D — Hensyntagen til forarbejdningsvirksomhedernes, herunder sagsøgerens, interesser, til slutbrugerne og til PEM's adfærd i forbindelse med bedømmelsen af Fællesskabets interesse i at indføre den omtvistede told ..... II - 4028

1. Sagsøgerens mulighed for at sælge uden for Fællesskabet i henhold til proceduren for aktiv forædling ..... II - 4029

2. Hensyntagen til virkningerne for PEM af import, der er genstand for dumping ..... II - 4030

3. Antidumpingtoldens virkning for slutbrugerne og forarbejdningsvirksomhederne ..... II - 4031

4. Virkningen af den told, der indførtes ved den anfægtede forordning, på PEM's omsætning i sammenligning med IPS's omsætning ..... II - 4032

5. Det forhold, at der ikke er taget hensyn til underudnyttelsen af PEM's produktionskapacitet, og til, at denne omstændighed er årsag til prisfaldene ... II - 4033

Sjette anbringende om tilsidesættelse af traktatens artikel 190 ..... II - 4034

Parternes argumenter ..... II - 4034

Rettens bemærkninger ..... II - 4035

Syvende anbringende om magtfordrejning ..... II - 4037

Parternes argumenter ..... II - 4037

Rettens bemærkninger ..... II - 4039

II — Den subsidiære påstand om, at det fastslås, at den anfægtede forordning ikke kan gøres gældende over for sagsøgeren ..... II - 4040

Parternes argumenter ..... II - 4040

Rettens bemærkninger ..... II - 4042

Sagens omkostninger ..... II - 4043