FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(femte avdelningen i utökad sammansättning)
den 15 oktober 1998 *

I mål T-2/95,

Industrie des poudres sphériques, bolag bildat enligt fransk rätt, Annemasse (Frankrike), företrätt av advokaten Chantal Momège, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån Alex Schmitt, 7, val Sainte-Croix, Luxemburg

sökande,

mot

Europeiska unionens råd, inledningsvis företrätt av juridiska rådgivarna Ramón Torrent och Jorge Monteiro, därefter av juridiska rådgivarna Ramón Torrent och Yves Cretien, därefter av Ramón Torrent och Antonio Tanca, rättstjänsten, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av Philip Bentley, barrister of Lincoln's Inn, delgivningsadress: Europeiska investeringsbanken, direktoratet för rättsfrågor, direktören Alessandro Morbilli, 100, boulevard Konrad Adenauer, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

med stöd av

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Nicholas Khan och Xavier Lewis, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

Péchiney électrométallurgie, bolag bildat enligt fransk rätt, Courbevoie (Frankrike),

och

Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie, bolag bildat enligt fransk rätt, Paris,

inledningsvis företrädda av advokaterna Jacques-Philippe Gunther och Hubert de Broca, därefter enbart av Jacques-Philippe Gunther, delgivningsadress: advokatbyrån Loesch et Wolter, 11, rue Goethe, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av rådets förordning (EG) nr 2557/94 av den 19 oktober 1994 om införandet av en slutgiltig antidumpningstull på import av kalciummetall med ursprung i Kina och Ryssland (EGT L 270, s. 27; svensk specialutgåva, område 11, volym 33, s. 47) och i andra hand om fastställande av att sagda förordning inte kan göras gällande gentemot sökanden,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, R. M. Moura Ramos och M. Jaeger,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören B. Pastor och byrådirektören A. Mair,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 2 december 1997,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

A — *Rättsfallet Extramet*

1 Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie (nedan kallat chambre syndicale), bolag bildat enligt fransk rätt, lämnade i juli 1987 in ett klagomål till kommissionen på ett annat franskt bolags vägnar, nämligen bolaget Péchiney électrométallurgie (nedan kallat PEM). I klagomålet begärde bolaget att kommissionen skulle vidta antidumpningsåtgärder mot import av kalciummetall med ursprung i Folkrepubliken Kina och i Sovjetunionen.

2 Den 26 januari 1988 inledde kommissionen ett antidumpningsförfarande med tillämpning av rådets förordning (EEG) nr 2176/84 av den 23 juli 1984 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 201, s. 1).

3 Genom förordning (EEG) nr 707/89 av den 17 mars 1989 om inrättande av en tillfällig antidumpningstull på kalciummetall med ursprung i Folkrepubliken Kina och Sovjetunionen (EGT L 78, s. 10) påförde kommissionen de omtvistade varorna en tillfällig antidumpningstull om 10,7 procent.

4 Efter att den tillfälliga tullen förlängts, påförde rådet den aktuella varan tullar om 21,8 procent respektive 22 procent genom förordning (EEG) nr 2808/89 av den 18 september 1989 om införandet av en slutgiltig antidumpningstull på import av kalciummetall med ursprung i Folkrepubliken Kina och i Sovjetunionen och om slutgiltigt uttag av de tillfälliga tullar som införts (EGT L 271, s. 1, nedan kallad förordning nr 2808/89).

5 Sökanden, vars bolagsnamn då var Extramet industrie SA, väckte den 27 november 1989 talan om ogiltigförklaring av sagda förordning.

6 Domstolen fastslog i dom av den 16 maj 1991 i mål C-358/89, Extramet industrie mot rådet (REG 1991, s. I-2501, nedan kallat fallet Extramet I) att talan kunde tas upp till prövning. Genom dom av den 11 juni 1992 i mål C-358/89, Extramet industrie mot rådet (REG 1992, s. I-3813, nedan kallat fallet Extramet II), ogiltigförklarade domstolen förordning nr 2808/89 med motiveringen att gemenskapsinstitutionerna faktiskt inte hade undersökt om gemenskapsproducenten av den vara som avsågs i förordningen, dvs. PEM, själv hade bidragit till den åsamkade skadan genom sin säljvägran, och heller inte fastslagit att skadan inte följde av de [andra] faktorer [än dumpning] som sökanden åberopat. Institutionerna hade således inte bestämt skadan på ett korrekt sätt (punkterna 19 och 20 i domen).

7 I beslut av den 31 mars 1992 fastslog franska Conseil de la concurrence (konkurrensmyndigheten) att PEM hade gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning mellan oktober 1982 och slutet av år 1984 som Société électrométallurgique du Planet (SEMP) gjort sig skyldigt till, ett bolag som PEM övertagit i december 1985.

8 I dom av den 14 januari 1993 fastställde Cour d'appel de Paris detta beslut, samtidigt som den ansåg att det inte framgick av de uppgifter som den hade haft att bedöma att PEM kunde hållas ansvarigt för konkurrensbegränsande beteenden efter år 1984.

B — *Produkten*

9 Primär kalciummetall är ett kemiskt ämne som tillverkas antingen av kalciumoxid (kalk) eller kalciumklorid och som förekommer i form av klumpar eller flis.

10 Den tillverkas i fem länder, nämligen i Frankrike (av PEM), Kina, Ryssland, Kanada och Amerikas förenta stater. Producenterna använder sig av två olika tillverkningsprocesser: en elektrolytisk process och en aluminiumtermisk process.

11 Den elektrolytiska processen, som används i Kina och Ryssland, består av två etapper. Först görs en elektrolys av kalciumkloriden, varvid kalciumet fälls ut på en kopparkatod och ger upphov till en legering av koppar och kalcium. Sedan destilleras legeringen, vilket gör det möjligt att separera de båda metallerna.

12 Den aluminiumtermiska processen består av en enda etapp, nämligen reduktion av kalciumoxiden med aluminium och kondensation av kalciumångorna. Denna

process, som är relativt flexibel, används av samtliga producenter i väst, eftersom den medför låga investerings- och driftkostnader.

13 Genom de båda ovannämnda processerna erhålls en primär kalciummetall som används av bly-, bly- och kalkindustrier samt ferrolegeringsindustrier (40 procent av den totala förbrukningen av kalciummetall) samt som råmaterial för framställning av kalcium i form av korn eller av granulat som används inom stålindustrin (46 procent av den totala förbrukningen) och för tillämpningar i högtemperaturbehandlingar av kalcium (cirka 11 procent av den totala förbrukningen).

14 Granuleringen av den primära kalciummetallen görs genom följande två processer:

— Kall mekanisk bearbetning av klumpar eller flis av primär kalciummetall, vilken process tillämpas av PEM och de andra gemenskapsbearbetarna för att tillverka granulerad kalciummetall.

— En process som består av [att metallen behandlas i] en smältugn, hopkopplad med en granuleringsanläggning i vilken den flytande metallen finfördelas, varvid helheten fungerar under tryck medelst en inert gas (argon). Sökanden använder denna process för att tillverka kalciummetall i pulver i form av granulat av reaktiva metaller.

C — *Sökandebolaget, Industrie des poudres sphériques*

15 Bolaget Industrie des poudres sphériques (nedan kallat IPS), tidigare kallat Extramet industrie, är ett bolag i Annemasse (Frankrike) som är specialiserat på framställning av granulerad kalciummetall i form av granulat av reaktiva metaller med utgångspunkt i kalciummetall. Det bildades år 1982 till följd av att en granuleringsprocess upptäckts år 1980.

16 För anskaffning av kalciummetall vände sig bolaget från första början till gemenskapsproducenten, dvs. först till Société électrométallurgique du Planet, därefter, efter fusionen år 1985 mellan sagda bolag och PEM, till det sistnämnda.

D — *Det administrativa förfarandet*

17 Efter fallet Extramet II ställde PEM den 1 juli 1992 en skrivelse till kommissionen i syfte att få till stånd ett återupptagande av undersökningen samt ett memorandum av teknisk art avseende den skada som åsamkats gemenskapsindustrin.

18 Kommissionen, som ansåg att undersökningen "återupptogs de jure", uppmanade sökanden genom skrivelse av den 17 juli 1992 att inkomma med en uppskattning av den skada som gemenskapsindustrin hade åsamkats. I denna skrivelse preciserade kommissionen att den hade begärt att PEM skulle inkomma med synpunkter i samma fråga.

19 Genom skrivelse av den 14 augusti 1992 ifrågasatte sökanden kommissionens bedömning av de rättsliga möjligheterna att återuppta undersökningen. Sökanden begärde att ett formellt riktigt beslut skulle riktas mot bolaget, mot vilket talan skulle kunna väckas.

20 Genom skrivelse av den 21 augusti 1992 upprepade sökanden sistnämnda begäran.

21 Genom skrivelse av den 14 oktober 1992 mottog sökanden det memorandum som PEM den 1 juli 1992 hade ställt till kommissionen avseende den påstådda skadan.

22 Den 14 november 1992 offentliggjorde kommissionen ett meddelande om ett antidumpningsförfarande avseende import av kalciummetall med ursprung i Kina och Ryssland (EGT C 298, s. 3).

23 Genom skrivelse av den 18 november 1992 upplyste kommissionen sökanden om att meddelandet offentliggjorts och begärde att bolaget skulle återsända ett antal frågeformulär inom 30 dagar. Kommissionen angav att den nya undersökningsperioden sträckte sig från och med den 1 juli 1991 till och med den 31 oktober 1992.

24 Genom skrivelse av den 23 december 1992 lämnade sökanden synpunkter till kommissionen på PEM:s memorandum av den 1 juli 1992 avseende skadan.

25 Genom skrivelse av den 29 juli 1993 begärde kommissionen att sökanden skulle lämna samtliga uppgifter som kunde ligga till grund för dess bedömning, särskilt i fråga om skadan. Genom skrivelse av den 12 augusti 1993 svarade sökanden att bolaget inte kunde lämna någon ny information i det avseendet, eftersom situationen inte hade förändrats efter den 23 december 1992, då bolaget sammanställde sin skrivelse.

26 Den 21 april 1994 antog kommissionen förordning (EG) nr 892/94 om inrättandet av en tillfällig antidumpningstull på import av kalciummetall med ursprung i Kina och Ryssland (EGT L 104, s. 5, nedan kallad den tillfälliga förordningen). Tullen uppgick till 2 074 ecu per ton för kalciummetall med ursprung i Kina och till 2 120 ecu per ton för kalciummetall med ursprung i Ryssland.

27 Den 31 maj 1994 lämnade sökanden sina synpunkter på den tillfälliga förordningen, varvid bolaget gjorde ett stort antal invändningar mot denna. Kommissionen besvarade synpunkterna genom skrivelse av den 14 juni 1994.

28 Den 11 augusti 1994 meddelade kommissionen sökanden de viktigaste omständigheter och överväganden som låg till grund för dess bedömning att en slutgiltig antidumpningstull borde införas på import av kalciummetall med ursprung i Kina och Ryssland.

29 På förslag av kommissionen antog rådet den 19 oktober 1994 förordning (EG) nr 2557/94 om införandet av en slutgiltig antidumpningstull på import av kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland (EGT L 270, s. 27; svensk specialutgåva, område 11, volym 33, s. 47, nedan kallad den ifrågasatta förordningen). Tullen bibehölls på samma nivå som i den tillfälliga förordningen. Rådet fastställde likaledes de antidumpningstullar som hade införts genom den tillfälliga förordningen.

Förfarandet vid förstainstansrätten

30 Sökanden har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 januari 1995, väckt förevarande talan.

31 Samma dag inkom sökanden med en begäran om interimistiska åtgärder avseende uppskov med verkställigheten av den ifrågasatta förordningen. Denna begäran ogillades genom beslut av förstainstansrättens ordförande av den 24 februari 1995 i mål T-2/95 R, IPS mot rådet (REG 1995, s. II-485).

32 Genom beslut av den 28 april 1995 tillät ordföranden för förstainstansrätten (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) kommissionen att intervenera till stöd för svarandens yrkanden.

33 Genom beslut av den 28 november 1995 tillät ordföranden för förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) PEM och Chambre syndicale att intervenera till stöd för svarandens yrkanden och biföll en begäran om konfidentiell behandling avseende uppgifterna i punkterna 9, 10, 14 och 15 i samma beslut gentemot intervenienterna.

34 Den 16 april 1996 inkom PEM och Chambre syndicale med sin interventionsinlaga. Den 17 juni 1996 inlämnade sökanden sina synpunkter på PEM:s och Chambre syndicales interventionsinlagor.

35 Genom beslut av den 20 november 1996 biföll ordföranden för förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) en andra begäran om konfidentiell behandling avseende uppgifterna i punkt 4 i beslutet gentemot intervenienterna.

36 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.

37 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 2 december 1997.

Parternas yrkanden

38 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara den ifrågasatta förordningen,

— i andra hand, fastställa att den inte kan göras gällande mot sökanden,

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Rådet har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

40 Kommissionen har såsom intervenient yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

41 PEM och Chambre syndicale har såsom intervenienter yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta kostnaderna för deras intervention.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

42 I sitt svaromål har rådet gjort en invändning om rättegångshinder. Rådet har påpekat att enligt fast rättspraxis har en importör vanligtvis inte rätt att yrka ogiltigförklaring av en förordning om inrättande av antidumpningstullar. Även om rådet medger att domstolen i vissa fall har fastslagit att en förordning om inrättande av en antidumpningstull har berört vissa ekonomiska aktörer personligen, och att dessa således var behöriga att väcka talan om ogiltigförklaring, anser den det vara tveksamt om förevarande talan kan tas upp till prövning i den mån sökanden i andra hand har yrkat fastställande av att den ifrågasatta förordningen inte kan göras gällande gentemot bolaget. Genom att framställa detta andrahandsyrkande medger sökanden enligt rådet att enskilda endast kan åberopa artikel 173 i EG-fördraget då den ifrågasatta förordningen utgör ett beslut riktat mot dem.

43 En förordning om inrättande av antidumpningstullar har enligt rådet inte verkan av ett beslut gentemot importörer men skulle kunna ha det gentemot exportörer i den mån som antidumpningstullen belastar importen av dennes egen vara. Genom sitt andrahandsyrkande förutsätter sökanden att rådet hade kunnat anta ett beslut som uteslöt sökanden från den ifrågasatta förordningens tillämpningsområde.

44 Förordningen har inte verkan av ett beslut gentemot sökanden av den anledningen att det inte var möjligt att inrätta ett undantagssystem till förmån för bolaget i fråga. Att medge att förstahandsyrkandet kan tas upp till prövning skulle felaktigt innebära att en rättsakt med allmän giltighet kunde ogiltigförklaras på begäran av en enskild som endast berörs i sin objektiva egenskap av importör. Detta skulle innebära att en enda importörs agerande kunde hindra gemenskapsindustrins övriga aktörer från att återställa lojala konkurrensvillkor.

45 Kommissionen har gjort gällande att omständigheterna i målet, såsom de bedömdes i fallet Extramet I, inte är sådana i förevarande fall att de utgör en enskild situation som särskiljer sökanden från varje annan näringsidkare. Kommissionen anser att sökanden inte har fastställt att en sådan enskild situation är för handen.

46 En oberoende importörs talerätt skulle således inte vara en rätt som tillkommer en person eller ett bolag, utan en rätt som följer av en särskild situation, i enlighet med vad som fastslogs i fallet Extramet I. Sökanden kan således inte nöja sig med att hänvisa till domen i sagda fall. Omständigheten att den talan som väcktes mot förordning 2808/89 av det bolag som tidigare kallades Extramet togs upp till prövning i mål C-358/89 innebär inte automatiskt att IPS:s talan, som trätt i Extramets ställe, kan tas upp till prövning i förevarande mål.

47 Den omständighet som försatte Extramet i en annan situation än den de oberoende importörer som varit sökande i andra mål befann sig i skall enligt domen i fråga (punkt 17) ha varit att Extramet "[hade] svårigheter att tillgodose sina behov hos den enda gemenskapsproducenten [PEM] som dessutom [var] dess huvudsakliga konkurrent i fråga om den bearbetade produkten". Denna omständighet skulle inte vara för handen i förevarande fall. Det skulle framgå av beslutet från den franska konkurrensmyndigheten av den 31 mars 1992 att PEM inte kunde hållas ansvarigt för något konkurrensbegränsande beteende efter år 1984. För tillfället skulle situationen snarare kunna beskrivas som en köpvägran från IPS:s sida än som en säljvägran från PEM:s sida.

48 Sökanden anser att det inte går att ifrågasätta att talan kan tas upp till prövning efter domen i fallet Extramet I. Domens riktighet i det fallet skulle dessutom ha bekräftats i beslut av förstainstansrättens ordförande den 24 februari 1995.

Förstainstansrättens bedömning

49 Det enda krav som domstolen ansåg vara uppfyllt i fallet Extramet I var att sökanden var direkt och personligen berörd. Domstolen erinrade (punkt 13 i domen) om att även om det med avseende på kriterierna i artikel 173 andra stycket i fördraget stämmer att förordningarna om införande av antidumpningstullar genom sin natur och räckvidd faktiskt har en normativ karaktär, eftersom de är tillämpliga på flertalet berörda ekonomiska aktörer, är det för den skull inte uteslutet att bestämmelserna kan beröra vissa ekonomiska aktörer personligen. Därav följer att rättsakter som inrättar andidumpningstullar under vissa omständigheter kan beröra vissa näringsidkare personligen, utan att förlora en förordnings karaktär. Dessa näringsidkare har således rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av dessa rättsakter (punkt 14 i domen). Domstolen ansåg att sökanden hade bevisat att det förelåg en enskild situation som med avseende på den då aktuella rättsakten särskiljde bolaget från varje annan näringsidkare.

50 Det är därför inte möjligt att godta rådets argument, som huvudsakligen grundas på att den ifrågasatta rättsakten i förhållande till importörerna har en förordnings egenskaper och att det inte går att inrätta ett undantagssystem genom rättsakter med ett besluts egenskaper till förmån för en importör.

51 De argument som kommissionen har anfört till stöd för sin talan om rättegångshinder kan inte vinna anslutning.

52 I motsats till vad kommissionen hävdar, grundade domstolen i mål C-358/89 inte sin uppfattning att talan kunde tas upp till prövning uteslutande på att Extramet hade svårigheter att tillgodose sina behov hos den ende gemenskapsproducenten. I själva verket grundade den sig på följande omständigheter, vilka utgjorde en enskild situation som särskiljde Extramet från varje annan näringsidkare (punkt 17 i domen i målet Extramet I). Bolaget var den mest betydande importören av den vara som var föremål för antidumpningsåtgärden och samtidigt varans slutanvändare. Dessutom berodde dess näringsverksamhet i stor utsträckning på denna import och påverkades svårt av den ifrågasatta förordningen, med beaktande av det begränsade antalet producenter av den berörda varan och av omständigheten att det var svårt för bolaget att tillgodose sina behov hos den enda producenten i gemenskapen, vilken dessutom var bolagets främsta konkurrent för den bearbetade produkten.

53 Kommissionen har för övrigt inte ifrågasatt att PEM inte är i stånd att tillhandahålla primär kalciummetall av standardkvalitet med de egenskaper som sökanden behöver, vilket tydligt visar att det är svårt för sökanden att tillgodose sina behov hos PEM.

54 Eftersom de omständigheter som motiverade att talan togs upp till prövning i mål C-358/89 (se ovan punkt 52) fortfarande är för handen, skall fastslås att talan kan tas upp till prövning.

Prövning i sak

I — *Begäran om ogiltigförklaring av den ifrågasatta förordningen*

55 Till stöd för sin talan har sökanden anfört sju grunder, under vilka gjorts gällande, för det första, att artiklarna 5 och 7.9 i rådets förordning (EEG) nr 2423/88 av den 11 juli 1988 (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 14, s. 98,

nedan kallad grundförordningen) har åsidosatts, att principen om res judicata åsidosatts och likaså villkoren för att lagliggöra rättsakter, för det andra, att artiklarna 7 och 8 i grundförordningen samt rätten till försvar har åsidosatts, för det tredje, att artiklarna 4.4 och 2.12 i grundförordningen har åsidosatts samt att en uppenbart oriktig bedömning gjorts i fråga om bedömningen av varornas likvärdighet, för det fjärde, att artikel 4 i grundförordningen har åsidosatts samt att en uppenbart oriktig bedömning gjorts av skadan för gemenskapsindustrin, för det femte, att artikel 12 i grundförordningen har åsidosatts och att det är fråga om en uppenbart oriktig bedömning, för det sjätte att artikel 190 i fördraget åsidosatts och, för det sjunde, att det förekommit maktmissbruk.

Den första grunden: Åsidosättande av artiklarna 5 och 7.9 i grundförordningen, åsidosättande av principen om res judicata samt av villkoren för att lagliggöra rättsakter

Parternas argument

56 Enligt sökanden utgjorde domen i målet Extramet II hinder för ett återupptagande av det rättsstridiga förfarandet, i synnerhet som kommissionen avsåg att ändra undersökningsperioden. Ingen rättsakt hade hindrat kommissionen från att efter ett nytt klagomål inleda ett nytt förfarande för att undersöka marknaden för kalciummetall av standardkvalitet under en mera näraliggande tidsperiod. Däremot hade inte kommissionen stöd i någon bestämmelse för att återuppta undersökningen på det sätt som skedde i förevarande mål.

57 Sökandens första grund består av tre delar. För det första finns det ingen rättslig grund för att återuppta undersökningen, eftersom något sådant inte föreskrivs i grundförordningen. För det andra utgör återupptagandet av undersökningen ett brott mot principen om res judicata, eftersom det i strid med rättssäkerhetsprincipen leder till att ett förfarande som domstolen ogiltigförklarat lagliggörs. För det tredje är inte villkoren för att återuppta undersökningen, dvs. ett lagliggörande av denna, inte uppfyllda i det aktuella fallet, inte ens om det skulle medges att det i gemenskapsrätten finns en princip om lagliggörande av rättsakter.

— Den första delgrunden: Åsidosättande av artiklarna 5 och 7.9 i grundförordningen

58 Sökanden har gjort gällande dels att kommissionens befogenheter vid genomförandet av antidumpningsförfarandet inte kan utövas annat än inom den strikt klargjorda rättsliga ram som anges i grundförordningen, dels att kommissionen återupptagit undersökningen utan någon som helst rättslig grund. Grundförordningen innehåller enligt sökanden endast bestämmelser om hur en undersökning inleds och avslutas. Vad beträffar inledandet av en undersökning, skall kommissionen aldrig ha hävdat att den mottagit ett nytt klagomål som kunnat ligga till grund för ett nytt förfarande. Tvärtom, i meddelandet av den 14 november 1992 hänvisas uttryckligen till domen i målet Extramet II. Den handling som PEM inkommit med den 1 juli 1992 skulle inte utgöra ett klagomål, utan en inlaga till stöd för ett "återupptagande" av undersökningen.

59 Artikel 7.9 a i grundförordningen skulle endast avse avslutande av ett förfarande. I förvarande fall skulle den första undersökningen ha avslutats med tillämpning av denna bestämmelse genom att en slutgiltig rättsakt antogs, nämligen förordning nr 2808/89, vilken senare ogiltigförklarades genom domen i målet Extramet II.

60 Slutligen skulle kommissionen inte kunna stödja sig på artikel 14 i grundförordningen, i vilken föreskrivs att slutgiltiga antidumpningstullar kan ses över om omständigheterna har förändrats tillräckligt för att motivera att så sker. Detta förfarande för översyn kan endast tillämpas i fråga om lagligen införda slutgiltiga antidumpningstullar.

61 Rådet har med stöd av artikel 176 i fördraget påpekat att ogiltigförklaringen av förordning nr 2808/89 endast medförde en skyldighet att återbetala de tullar som uppburits med stöd av förordningen.

62 Rådet har erinrat om att undersökningen återupptogs efter domen i målet Extramet II och efter PEM:s inlaga av den 1 juli 1992. Genom att göra undersökningen skall kommissionen ha avsett att iaktta gemenskapsproducentens rättigheter, som inkommit med ett klagomål som innehöll tillräcklig bevisning och som givit kommissionen nya uppgifter genom en inlaga till stöd för ett återupptagande av undersökningen och ett memorandum avseende skadan. Kommissionen skall dessutom endast ha avsett att iaktta de övriga berörda parternas rättigheter genom att göra det möjligt för dem att ge uppgifter om import och försäljning av kalciummetall inom gemenskapen och att åberopa sina synpunkter.

63 Under dessa omständigheter skulle kommissionen rättsenligt ha återupptagit undersökningen från början, eftersom undersökningen inte avslutats till följd av att förordning nr 2808/89 ogiltigförklarats. I förhållande till de berörda parterna genomfördes förfarandet likt en ny undersökning på grundval av ett nytt klagomål, som uppdaterats genom inlagan av den 1 juli 1992 och det bifogade memorandumet.

64 På grundval av artikel 7.9 a i grundförordningen har rådet dessutom anfört att en undersökning avslutas antingen genom att den avbryts eller genom en slutgiltig åtgärd. I förevarande fall skall det inte ha funnits någon uttrycklig handling genom vilken undersökningen avbröts. Vad beträffar den första slutgiltiga rättsakten som ogiltigförklarades av domstolen, skall den anses aldrig ha funnits. Undersökningen kunde således lagligen återupptas.

— Den andra delgrunden: Brott mot principen om res judicata

65 Sökanden har gjort gällande att kommissionen genom att återuppta undersökningen har brutit mot principen om res judicata och missförstått räckvidden av fallet Extramet II.

66 Genom att ogiltigförklara förordning nr 2808/89 har domstolen inte endast retroaktivt omintetgjort antidumpningsförfarandets slutfas, dvs. den förordning i vilken den slutgiltiga antidumpningstullen fastslås. Domstolen skall i själva

verket ha ogiltigförklarat hela det förfarande som kommissionen genomfört på marknaden för kalciummetall av standardkvalitet under perioden den 1 januari—31 december 1987, däribland de faser som föregick antagandet av den slutgiltiga förordningen. Eftersom ogiltigförklaringen har en generell räckvidd, skall undersökningen inte anses ha uppskjutits, utan anses aldrig ha förekommit. Om kommissionen hade velat återuppta handläggningen, borde den följaktligen ha inlett ett nytt förfarande i enlighet med de föreskrivna formkraven. För det fall dumpningsförfarandena fortsatt efter antagandet att den ogiltigförklarade förordningen, som avslutade den första undersökningen, skulle det enda giltiga tillvägagångssättet ha varit att inleda en ny undersökning på grundval av ett nytt klagomål.

67 Sökanden anser att om kommissionen kunde åtgärda sina oegentligheter alltefter-som, skulle förfaranden kunna pågå flera år utan någon rättssäkerhet för företagen.

68 Rådet har påpekat att kommissionen tillåtit samtliga berörda parter att utöva sina rättigheter på samma villkor som om ett nytt förfarande hade inletts. Rådet har understrukit att ett meddelande hade offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, att frågeformulär tillsänts de berörda parterna och att en ny referensperiod använts. Rådet anser att kommissionen har genomfört kontroller hos de parter som bidragit till undersökningen, att de berörda parterna har kunnat granska de icke-konfidentiella handlingarna i målet och att kommissionen hört de parter som så begärt.

69 De nya slutgiltiga tullar som infördes från och med den 22 oktober 1994, dvs. dagen efter att den ifrågasatta förordningen offentliggjordes i EGT, grundar sig på en ny undersökning som avser en senare period än den som avsågs i den ogiltigförklarade förordningen. Det skulle således inte vara fråga om ett lagliggörande utan om en rättelse i de dumpningsförfaranden som skall ha fortsatt efter att den ogiltigförklarade förordningen antogs.

70 Rådet har i andra hand påpekat att sökandens samtliga argument stöder sig på det felaktiga påståendet att undersökningen "återupptagits", medan kommissionen hävdar att en ny undersökning "inletts". Dessutom anser rådet att sökanden inte har visat hur förfarandet skulle ha förändrats för sökandens del om en ny undersökning hade "inletts" (domstolens dom av den 10 juli 1980 i mål 30/78, Distillers Company mot kommissionen, REG 1980, s. 2229, punkt 26, och av den 27 juni 1991 i mål C-49/88, Al-Jubail Fertilizer och Saudi Arabian Fertilizer mot rådet, REG 1991, s. I-3187, punkterna 23 och 24).

71 PEM och Chambre syndicale hävdar att flertalet rättsakter som skall utmynna i det beslut som utgör det administrativa förfarandets formella slutpunkt inte har rättsverkningar när det är fråga om ett administrativt antidumpningsförfarande och att de således inte kan vara föremål för en talan om ogiltigförklaring. Detta skulle bland annat vara fallet med den rättsakt genom vilken ett förfarande inleds. Eftersom talan inte kan väckas mot dessa rättsakter, kan de inte heller ogiltigförklaras.

72 PEM och Chambre syndicale har i andra hand påpekat att på grund av den retroaktiva verkan som domar om ogiltigförklaring har, sträcker sig fastställelsen av att en ogiltigförklarad rättsakt är rättsstridig tillbaka till den tidpunkt då rättsaktens verkan inträdde. I fråga om förordning nr 2808/89 inträdde denna verkan den 22 mars 1989, dvs. den dag då ovannämnda förordning nr 707/89 av den 17 mars 1989 trädde i kraft. Följaktligen skall ingen rättsakt från tiden före den 22 mars 1989 ha påverkats av fallet Extramet II. Detta skulle gälla bland annat för meddelandet om inledande av en antidumpningsundersökning av den 26 januari 1988. Domstolens dom skall således inte ha ogiltigförklarat det förfarande som inleddes genom meddelandet. Kommissionen kunde därför återuppta undersökningen i förfarandet (se i det avseendet domstolens dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 99/86, 193/86 och 215/86, Asteris m. fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 2181, punkt 30).

73 Sökanden anser att PEM fullständigt har missförstått följderna av att talan inte kan väckas mot förberedande rättsakter. Rättspraxis skall aldrig ha utgjort hinder för att ett företag ifrågasatt förberedande rättsakter i samband med att talan om ogiltigförklaring förs mot slutgiltiga beslut (se domstolens domar av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 samt

C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m. fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, samt förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49). Sökanden ifrågasätter dessutom PEM:s påstående att förfarandet före den ogiltigförklarade rättsakten fortsätter att ha verkan, eftersom ogiltigförklaringens verkan inträder först då den ifrågasatta rättsakten antas. Sökanden anser att en sådan ståndpunkt skulle innebära att lagliggöranden godkändes under alla omständigheter och att möjligheten att väcka talan om ogiltigförklaring skulle förlora sin betydelse.

— Den tredje delgrunden: Åsidosättande av villkoren för att lagliggöra rättsakter

74 Enligt sökanden har kommissionen åsidosatt villkoren för att lagliggöra en ogiltig rättsakt. Om gemenskapsrättens principer inte utgör hinder för att rättsakter lagliggörs, måste villkoren för detta iakttas. Det skall inte ha varit fallet i det nu aktuella målet. Dels rör det sig inte om ett område inom vilket rättsakter kan lagliggöras, dels har formerna för lagliggörande åsidosatts.

75 I förevarande fall var det inte möjligt att lagliggöra den aktuella rättsakten, eftersom domstolen inte ogiltigförklarade förordning nr 2808/89 av formella eller processuella skäl, utan på grund av fel som begåtts vid bedömningen av den skada som åsamkats gemenskapsindustrin. Det rör sig således om en ogiltigförklaring som grundas på en felaktig bedömning i sak av en av de grundläggande villkoren för att en antidumpningstull skall få inrättas.

76 Det går förvisso att rätta till processuella eller formella fel. Däremot är det svårt att godta möjligheten att lagliggöra rättsakter till följd av ett åsidosättande av materiella regler. I förevarande fall skall domstolen i sin dom inte ha undersökt de återstående grunder som sökanden åberopat, trots att dessa grunder avsåg de övriga materiella villkoren i förordningen, bland annat i fråga om att varorna inte liknade

varandra. Under dessa villkor har ingen, inte ens kommissionen, rätt att säga hur domstolen eventuellt skulle komma att fatta beslut avseende de övriga grunder som gjordes gällande.

77 Kommissionen skall även ha åsidosatt formerna för ett lagliggörande, eftersom den ändrat undersökningsperioden, vilken efter det att undersökningen återupptogs omfattade perioden den 1 juli 1991—31 oktober 1992, medan den ursprungligen omfattade perioden den 1 januari 1987—31 december 1987.

78 Sökanden anser att om syftet var att inrätta nya tullar genom att välja en ny referensperiod, var det även nödvändigt att inleda ett nytt förfarande.

79 Sökanden har ifrågasatt rådets, PEM:s samt Chambre syndicales argument att oegentligheterna i förfarandet inte haft några följdverkningar, varför de inte skulle motivera en ogiltigförklaring. Omständigheten att kommissionen har återupptagit undersökningen i stället för att inleda en ny har förvisso påverkat sökandens ställning. Det går inte att som försvarsargument åberopa den omständigheten att kommissionen skulle ha handlat på samma sätt oavsett om ett nytt förfarande hade inletts.

80 Det är därför felaktigt, hävdar sökanden, att påstå att återupptagandet av undersökningen inte gått sökanden emot. En förutsättning för ett nytt förfarande hade varit att ett klagomål inlämnats. Endast PEM, den ende gemenskapsproducenten, hade kunnat inge ett klagomål. PEM skall inte ha lämnat in något klagomål. Vid tiden för omständigheterna i målet hade den franska konkurrensmyndigheten den 31 mars 1992 dömt PEM för missbruk av dominerande ställning och beslutet hade överklagats, inom ramen för vilka överklaganden sökanden hävdade att PEM hade missbrukat sin dominerande ställning genom att inlämna ett klagomål avseende dumpning.

81 Följaktligen hade det varit särskilt obefogat av PEM att inlämna ett nytt klagomål omedelbart efter det att det första antidumpningsförfarandet avslutats genom att domstolen ogiltigförklarat den slutgiltiga förordningen. PEM skulle därigenom ha givit Cour d'appel de Paris uppgifter till stöd för IPS:s ståndpunkt.

82 Rådet har påpekat att det inte rör sig om att lagliggöra ogiltigförklarade tullar, utan om att införa nya tullar från och med den ifrågasatta förordningens ikraftträdande. Rådet delar inte sökandens uppfattning att domstolen inte ogiltigförklarat förordning nr 2808/89 av formella och processuella skäl. Enligt rådet framgår det tydligt av punkterna 20 och 21 i domen i målet Extramet II att det rörde sig om ett formellt och inte om ett materiellt fel. Även om det hade varit fråga om att en materiell regel åsidosatts, hade kommissionen återupptagit undersökningen från början och således kunnat införa nya antidumpningstullar.

83 I det avseendet erinrar rådet om att domstolen varken har ogiltigförklarat inledandet av förfarandet eller av undersökningen utan endast den förordning som rådet antog inom ramen för förfarandet.

84 PEM och Chambre syndicale har förklarat att i enlighet med artikel 176 i fördraget skall den berörda institutionen vidta åtgärder för att undanröja de rättsliga verkningarna av en ogiltigförklarad rättsakt. I förevarande fall hade detta krav varit uppfyllt i den mån som de slutgiltiga och tillfälliga antidumpningstullar som hade tagits ut återbetalats med tillämpning av artikel 16 i grundförordningen.

85 Med stöd av domen i det ovannämnda målet Asteris m. fl. mot kommissionen anser PEM och Chambre syndicale att en institution vars rättsakt har ogiltigförklarats inte endast är skyldig att vidta åtgärder för att undanröja de konsekvenser som den rättsstridiga rättsakten har haft. Den skall även beakta domen om ogiltigförklaring i sitt senare handlande och agera så, att de rättsstridigheter som gemenskapsdomstolen utpekat inte upprepas. I förevarande mål skall de behöriga insti-

tutionerna ha säkerställt domens fulla verkan genom att göra en grundlig undersökning av orsakssambandet mellan förekomsten av dumpning och skadan.

86 Ett felaktigt förfarande kan endast medföra att en rättsakt ogiltigförklaras om det skulle kunna styrkas att det angripna beslutet hade kunnat ha ett annat innehåll om felet inte hade begåtts (domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m. fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 47, svensk specialutgåva, volym 5, samt av den 23 april 1986 i mål 150/84, Bernardi mot parlamentet, REG 1986, s. 1375, punkt 28). Omständigheten att kommissionen fortsatte undersökningen inom ramen för det förfarande som inleddes den 26 januari 1988 och inte inledde ett nytt förfarande skall i förevarande fall inte på något sätt ha påverkat innehållet i de behöriga institutionernas slutliga beslut, i den mån som sökanden skulle ha befunnit sig i samma situation eller i en situation som var bättre än vad som hade varit fallet om kommissionen hade inlett ett nytt förfarande.

Förstainstansrättens bedömning

87 Det framgår av grundförordningen att antidumpningsförfarandet består av olika faser, däribland undersökningen. Inom ramen för ett förfarande kan en eller flera undersökningar genomföras.

88 I enlighet med artikel 7.9 b i grundförordningen skall ett förfarande avslutas antingen genom att undersökningen avbryts utan att tullar införs och utan att åtaganden godtas i enlighet med artikel 9 i grundförordningen eller genom att tullarnas giltighetstid löper ut eller tullarna upphävs eller genom att åtaganden upphör i enlighet med artiklarna 14 och 15 i samma förordning.

89 Den påbörjade undersökningen avslutas i enlighet med artikel 7.9 a i grundförordningen antingen genom slutgiltig åtgärd eller genom att den avbryts, vilket emellertid inte innebär att förfarandet upphör att existera.

90 I det följande skedet kan ansökningar om återbetalning inlämnas i enlighet med artikel 16 i grundförordningen och undersökningen återupptas i syfte att ompröva de slutgiltiga åtgärderna.

91 Omständigheten att det i grundförordningen saknas särskilda bestämmelser om de rättsliga konsekvenserna av en dom om ogiltigförklaring av en rättsakt kan i motsats till vad sökanden hävdar inte tolkas så, att det är förbjudet för institutionerna att återuppta vare sig undersökningen eller det förfarande inom vars ram de ogiltigförklarade slutgiltiga åtgärderna antogs. De berörda institutionerna skall visserligen i enlighet med artikel 176 i fördraget vidta lämpliga följdåtgärder efter det att en dom om ogiltigförklaring har meddelats. Att en rättsakt som avslutar ett administrativt förfarande bestående av flera faser ogiltigförklaras medför under dessa omständigheter inte nödvändigtvis att hela det förfarande som föregått antagandet av den ifrågasatta rättsakten ogiltigförklaras, oberoende av de materiella eller processuella grunderna för domen om ogiltigförklaring (se i det avseendet domstolens dom i det ovannämnda målet Asteris m. fl. mot kommissionen, punkt 30, och av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m. fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 34, samt förstainstansrättens dom av den 14 februari 1990 i mål T-38/89, Hochbaum mot kommissionen, REG 1990, s. II-43, punkt 13, och av den 15 juli 1993 i de förenade målen T-17/90, T-28/91 och T-17/92, Camara Alloisio m. fl. mot kommissionen, REG 1993, s. II-841, punkt 79).

92 Med beaktande av dessa principer utgör det således felaktig rättstillämpning att av den omständigheten att en förordning om införande av antidumpningstullar har ogiltigförklarats dra slutsatsen att hela det förfarande som ligger till grund för förordningen måste ogiltigförklaras. Denna lösning, som sökanden har förespråkat i första hand, är rättsligt oriktig.

93 För att bedöma om sökandens grund är riktig är det nödvändigt att undersöka konsekvenserna av domstolens åtgärd att i fallet Extramet II ogiltigförklara den ifrågasatta förordningen. I det avseendet bör det erinras om att en institution för

att följa domen och genomföra den fullt ut inte bara skall beakta domslutet, i enlighet med artikel 176 i fördraget, utan även domskälen, eftersom dessa är oumbärliga för att bestämma den exakta innebörden av domslutet (se domen i det ovannämnda målet Asteris m. fl. mot kommissionen, punkt 27).

94 I fallet Extramet II ogiltigförklarade domstolen förordning nr 2808/89 med anledning av att gemenskapsinstitutionerna faktiskt inte hade undersökt frågan om gemenskapsproducenten, dvs. PEM, inte själv hade bidragit till skadan genom sin säljvägran och heller inte fastslagit att den konstaterade skadan inte följde av de faktorer som bolaget Extramet gjort gällande. Domstolen drog av dessa konstateranden slutsatsen att institutionerna inte hade gått korrekt till väga då de bestämde skadan (punkt 19 i domen). De inledande åtgärderna för att förbereda undersökningen, i synnerhet förfarandets inledande i enlighet med artikel 7.1 i grundförordningen, har följaktligen inte påverkats av den rättsstridighet som domstolen konstaterade.

95 Därav följer att kommissionen rättsenligt kunde återuppta förfarandet på grundval av samtliga handlingar i förfarandet som inte hade påverkats av domstolens ogiltigförklaring — dvs. PEM:s klagomål från juni 1987, samrådet med den rådgivande kommittén och beslutet att inleda förfarandet — i syfte att göra en undersökning avseende samma referensperiod som hade beaktats i förordning nr 2808/89 (som ogiltigförklarades i fallet Extramet II), en undersökning som endast sökte utröna om PEM självt hade bidragit till den skada som åsamkats gemenskapsindustrin genom sin säljvägran. Eftersom kommissionen beslutat att göra en ny undersökning avseende en annan referensperiod, är det icke desto mindre nödvändigt att utröna om de villkor som fastslås i grundförordningen har iakttagits i förevarande fall.

96 Inledningsvis skall det erinras om att institutionerna förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de skall fastställa vilken tidsperiod som skall beaktas för att fastställa skada inom ramen för ett antidumpningsförfarande

(se domstolens dom av den 28 november 1989 i mål C-121/86, Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikon kai Naftiliakon m. fl. mot rådet, REG 1989, s. 3919, punkt 20, samt av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet, REG 1991, s. I-2069, punkt 86; svensk specialutgåva, volym 11).

97 Av artikel 7.1 i grundförordningen följer att bevis för att det förekommer dumpningsförfaranden som skadar gemenskapsindustrin är ett nödvändigt materiellt villkor som är tillräckligt för att gemenskapen skall kunna vidta åtgärder i fråga om dumpning, särskilt vad gäller åtgärden att inleda en undersökning.

98 I förevarande fall fanns det inga uppgifter som gjorde det möjligt för kommissionen att anta att dumpningsförfarandena upphört eller att gemenskapsindustrin inte åsamkats någon skada. Tvärtom mottog kommissionen en skrivelse från PEM till stöd för att undersökningen skulle återupptas samt ett memorandum avseende bedömningen av den skada som åsamkats gemenskapsindustrin. I sitt memorandum av den 1 juli 1992 uppdaterade PEM den information som bolaget givit i sitt klagomål från juli 1987 och gav en detaljerad analys av de olika faktorer som låg till grund för införande av antidumpningsåtgärder, nämligen normalvärdet, exportpriset, prisjämförelsen, dumpningsmarginalen och skadan för perioden 1987—december 1991, dvs. den senaste tidsperiod för vilken uppgifter fanns tillgängliga.

99 Eftersom det inledande förfarandet inte ogiltigförklarades i fallet Extramet II och dumpningsåtgärderna fortsatte, har kommissionen under dessa omständigheter inte överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att besluta att fortsätta att driva ett förfarande som redan hade inletts år 1989 och genom att genomföra en ny undersökning på grundval av en annan referensperiod.

100 Talan kan således inte bifallas på den grunden att kommissionen återupptagit undersökningen utan rättsligt stöd för detta, åsidosatt principen om res judicata, missförstått räckvidden av domstolens dom eller, i varje fall, åsidosatt villkoren för att lagliggöra rättsakter.

101 Dessutom skall det påpekas att ändringen av undersökningsperioden inte stred mot de rättigheter som följde för IPS av det förfarande som inleddes år 1989. Kommissionen informerade nämligen IPS om sin avsikt att återuppta undersökningen och anmodade bolaget den 17 juli 1992 att meddela sina synpunkter i fråga om skadan. Därefter delgav kommissionen IPS den 14 oktober 1992 det memorandum avseende skadan som PEM hade inlämnat och tillkännagav efter att ha samrått med den rådgivande kommittén att förfarandet fortsatte i det meddelande som offentliggjordes i EGT den 14 november 1992. I det meddelandet lämnade kommissionen uppgift om produkten och de berörda länderna och sammanfattade de uppgifter som erhållits och preciserade att all lämplig information skulle meddelas institutionen. Kommissionen informerade de exportörer och importörer vars intresse var känt och fastslog en frist inom vilken berörda parter kunde meddela sina synpunkter skriftligt och begära att höras muntligt. Slutligen framgår det tydligt av punkt 4—7 i övervägandena i den tillfälliga förordningen att undersökningen avsåg såväl dumpningen som skadan och att undersökningsperioden omfattade perioden den 1 juli 1991—31 oktober 1992.

102 Talan kan följaktligen inte bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av artiklarna 7 och 8 i grundförordningen

103 Sökandens andra grund består av tre delgrunder. Genom den första görs gällande att rätten till försvar har åsidosatts. Det memorandum avseende skadan som PEM inkom med den 1 juli 1992 delgavs inte sökanden förrän den 14 oktober 1992. Genom den andra delgrunden görs gällande att artikel 7.4 i grundförordningen har åsidosatts och att artikel 8 i samma förordning har missförståtts. Kommissionen skall nämligen inte ha vidarebefordrat vissa handlingar som PEM inkommit med till sökanden. Genom den tredje delgrunden görs gällande att artikel 7.4 i grundförordningen och rätten till försvar har åsidosatts. Kommissionen skall nämligen ha vägrat att meddela vissa väsentliga uppgifter till sökanden, vilka bolaget hade behövt för att göra relevanta påpekanden.

Den första delgrunden: Åsidosättande av rätten till försvar i samband med att PEM:s memorandum som inlämnades den 1 juli 1992 delgivits för sent

— Parternas argument

104 Sökanden har påpekat att mellan den 10 juli 1992, då bolaget informerades om att undersökningen skulle återupptas, och den 18 november 1992, då denna upplysning bekräftades genom att ett meddelande av den innebörden offentliggjordes i EGT, gick det tre månader utan att kommissionen vidtog åtgärder för att trygga sökandens rätt till försvar. Sökanden anser sig genom en tillfällighet den 10 juli 1992 ha fått vetskap om det memorandum avseende skadan som PEM inkom med den 1 juli 1992. Sökanden uppmanades emellertid att göra gällande sina synpunkter på frågan om skadan före den 17 augusti 1992, då sagda memorandum ännu inte delgivits bolaget. Bolaget skall ha erhållit handlingen först den 14 oktober 1992, dvs. efter att det hade lämnat sina egna synpunkter.

105 Frågan är således inte om ett kontradiktoriskt förfarande är nödvändigt för att "återuppta" en undersökning. Sökanden anser att om det vore riktigt att den undersökning som inleddes år 1989 inte avslutades, som rådet, PEM och Chambre syndicale hävdar, skulle det logiskt sett leda till att ändamålet med den fas som föregår inledandet av undersökningen förlorade sin betydelse. Man skulle således ha kommit till den andra fas som avses i artikel 7 i grundförordningen. Under dessa omständigheter borde förfarandet ha varit kontradiktoriskt från och med att undersökningen återupptogs.

106 Rådet har påpekat att kommissionen genom skrivelse av den 17 juli 1992, dvs. två månader innan meddelandet offentliggjordes i EGT, uppmanade sökanden att inkomma med eventuella synpunkter på frågan om den skada som orsakats av importen av den berörda produkten och att sökanden besvarade skrivelsen den 14 augusti 1992. Rådet har dessutom påpekat att sökanden inte har påstått att bolaget inte kunde utarbeta sina synpunkter på PEM:s memorandum av den 1 juli 1992. Rådet har erinrat om att sökanden meddelade kommissionen sina synpunkter genom skrivelse av den 23 december 1992.

107 Frågan huruvida kommissionen skall fortsätta en undersökning skulle inte avgöras genom ett kontradiktoriskt förfarande, eftersom målet för undersökningen är att avgöra om villkoren för att vidta antidumpningsåtgärder är uppfyllda. Det skulle framgå av rättspraxis (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639) att talan inte kan väckas mot återupptagandet av en undersökning, eftersom denna inte påverkar de berörda parternas ställning.

108 PEM och Chambre syndicale har gjort gällande att det var genom att ge uttryck för sin egen tolkning, i synnerhet avseende orsakssambandet, som sökanden eventuellt hade kunnat hoppas på att undvika att undersökningen återupptogs. Trots den uttryckliga uppmaningen i kommissionens skrivelse av den 17 juli 1992 vägrade sökanden att tillkännage sina synpunkter i fråga om skadan innan meddelandet om undersökningens återupptagande offentliggjordes den 14 november 1992. Sökanden skall således ha avstått från att motsätta sig att undersökningen återupptogs. Omständigheten att PEM:s memorandum av den 1 juli 1992 inte delgavs kan således inte utgöra ett åsidosättande av sökandens rätt till försvar.

— Förstainstansrättens bedömning

109 Kommissionens skrivelse av den 17 juli 1992 omfattade två frågor. För det första informerades sökanden om att undersökningen återupptogs de jure efter domen i målet Extramet II, genom vilken förordning nr 2808/89 ogiltigförklarades. För det andra uppmanades sökanden att inkomma med sina synpunkter avseende frågan om den skada som åsamkats gemenskapsindustrin.

110 Vad beträffar den första frågan, kunde sökanden i sina skrivelser av den 14 och den 21 augusti 1992 ifrågasätta att det fanns fog för kommissionens ståndpunkt. Som sökanden medgav under förhandlingen som svar på en fråga från förstainstansrätten var innehållet i PEM:s memorandum av den 1 juli 1992, vilket var av ytterst teknisk natur, inte oundgängligt i det avseendet och hindrade inte sökanden från

att göra sin uppfattning gällande avseende frågan huruvida kommissionen hade rätt att återuppta undersökningen. Således åsidosattes inte sökandens processuella rättigheter genom att PEM:s memorandum delgavs den 14 oktober 1992.

111 Vad beträffar den andra frågan i skrivelsen av den 17 juli 1992, kunde sökanden åtminstone från och med den 17 juli 1992, och i varje fall från och med den 14 oktober 1992 då bolaget mottog PEM:s memorandum av den 1 juli 1992 (dvs. en månad innan meddelandet om antidumpningsförfarandet offentliggjordes den 14 november 1992), göra sin åsikt gällande i fråga om huruvida de materiella villkor som kunde motivera att undersökningen återupptogs var uppfyllda. Sökanden gjorde för övrigt detta en första gång den 23 december 1992 och därefter under hela det administrativa förfarandet, ända tills den rådgivande kommittén hördes.

112 Följaktligen har sökandens processuella rättigheter inte åsidosatts genom att det memorandum som PEM inkom med den 1 juli 1992 delgavs den 14 oktober 1992.

113 Det framgår inte heller av handlingarna i målet att sökanden skriftligen begärt av kommissionen att få del av PEM:s skrivelse av den 1 juli 1992, trots att bolaget fått kännedom om denna den 10 juli 1992. Utan en sådan begäran, inlämnad med tillämpning av artikel 7.4 a i grundförordningen, var kommissionen i enlighet med denna bestämmelse inte skyldig att meddela sökanden innehållet i skrivelsen.

114 Talan kan således inte bifallas på den första delgrunden.

Den andra delgrunden: Åsidosättande av dels artikel 7.4 i grundförordningen genom att kommissionen inte tillställt sökanden vissa handlingar som inlämnats av PEM, dels artikel 8 i grundförordningen

— Parternas argument

115 Sökanden hävdar att kommissionen felaktigt bedömt vissa handlingar som konfidentiella.

116 Till följd av denna felaktiga bedömning har kommissionen därefter obefogat vägrat att lämna ut följande handlingar:

— En skrivelse från PEM till kommissionen av den 19 augusti 1993, till vilken hade fogats en skrivelse av den 19 augusti 1993 från PEM till dess advokat Rambaud, en redogörelse för ett besök som PEM:s företrädare, herr Plasse, genomförde i sökandens fabrik den 17 augusti 1993, vilken hade kontrasignerats av fabriksdirektören, samt fem skrivelser som PEM och sökanden utväxlat mellan den 10 och den 17 augusti 1993.

— En skrivelse från PEM till kommissionen av den 11 augusti 1993, till vilken hade fogats en skrivelse av den 4 augusti 1993 från sökanden till PEM.

— En skrivelse från PEM till kommissionen av den 5 augusti 1993, till vilken hade fogats tretton skrivelser som PEM och sökanden hade utväxlat mellan den 26 april 1993 och den 4 augusti 1993.

— Det memorandum avseende de tekniska arbeten som utförts i PEM:s fabrik i La Roche de Rame, vilket bifogades PEM:s skrivelse till kommissionen av den 5 augusti 1993.

117 PEM skall ha inkommit med alla dessa handlingar allteftersom undersökningen fortskred, utan att sökanden vid något enda tillfälle informerats om det och utan att de i artikel 8.2 och 8.3 i grundförordningen föreskrivna villkoren uppfylldes. Det var först den 29 september 1993 som sökanden fick kännedom om att ett antal konfidentiella handlingar hade lagts till akten. Sökanden skall då vid flera tillfällen ha begärt att få ta del av dessa handlingar.

118 Sökanden har understrukit att i motsats till vad som föreskrivs i artikel 8.2 b i grundförordningen åtföljde inte någon icke-konfidentiell sammanfattning av uppgifterna sagda handlingar, i synnerhet inte PEM:s skrivelse av den 5 augusti 1993 om det tekniska arbetet i fabriken i La Roche de Rame, PEM:s interna memoranda eller skrivelsen av den 19 augusti 1993 från PEM till advokaten Rambaud.

119 Vad i synnerhet beträffar skrivelsen av den 5 augusti 1993, kan det inte anses att de fem inledande raderna utgör en icke-konfidentiell sammanfattning i den mening som avses i grundförordningen, eftersom handlingen i fråga var ett tekniskt memorandum på 18 sidor.

120 Även om detta tekniska memorandum eller delar av det inte kunde sammanfattas på ett icke-konfidentiellt sätt, hade det för att rätten till försvar skulle iakttas i varje fall krävts, hävdar sökanden, att det till skrivelsen fogades en förteckning över de bilagor som PEM inkommit med till kommissionen, med texten "konfidentiell, ej föremål för kommunikation".

121 Omständigheten att detta tekniska memorandum tillställdes sökanden skall för övrigt ha berott på sökandens envishet och inte uppfyllt något av de krav som ställs i fråga om datum, upphovsman eller omfattning.

122 Enligt sökanden var det först efter ett stort antal påstötningar hos kommissionen, PEM och dess advokat som bolaget slutligen erhöll det tekniska memorandumet den 21 maj 1994, dvs. den dag då fristen för att inkomma med synpunkter på den tillfälliga förordningen löpte ut. Sökanden var då tvungen att protestera energiskt för att kommissionen skulle förlänga fristen med några dagar, vilket förklarar att dess inlaga lämnades in den 27 maj 1994.

123 Vad beträffar frågan om vem som lämnade ut handlingarna, påpekar sökanden att trots att kommunikationsskyldigheten åligger kommissionen var det i slutändan PEM som gick med på att tillsända sökanden handlingarna, trots att bolagets advokat motsatte sig det. Kommissionen skall således inte på något sätt ha utfört sin uppgift att fullständigt objektivt bedöma om handlingarna var konfidentiella.

124 Vad slutligen beträffar handlingarnas innehåll hävdar sökanden att tre konfidentiella uppgifter inte har lämnats ut, nämligen ritningen över smältugnen, skriftväxling avseende fylld lödtråd samt en faktura från en lokal hantverkare.

125 Sökanden anser att utlämnandet av det tekniska memorandumet var av väsentlig betydelse i ärendet, eftersom det hade gjort det möjligt att bedöma om PEM verkligen hade ansträngt sig för att genomföra leveransen.

126 Rådet har påpekat att sökanden kände till förekomsten av dessa handlingar, eftersom den bifogat en förteckning över dessa i bilaga 53 i sin ansökan. Denna förteckning hade sökanden fått från kommissionen.

127 Tack vare den icke-konfidentiella akten hade sökanden kunnat inhämta tillräckliga uppgifter om innehållet i handlingarna för att kunna tillvarata sin rätt till försvar. Det tekniska memorandumet av den 5 augusti 1993 skall ha delgivits sökanden

den 21 maj 1994, med undantag för tre konfidentiella uppgifter, nämligen ritningen över smältugnen i fabriken i La Roche de Rame, skriftväxling avseende fylld lödtråd samt en faktura från en lokal hantverkare, vilka uppgifter inte kunde sammanfattas på ett icke-konfidentiellt sätt. Sökanden skall för övrigt ha gjort påpekanden avseende det tekniska memorandumet i sin inlaga av den 27 maj 1994, samtidigt som den inkom med sina synpunkter på den förordning som inrättade de tillfälliga tullarna.

128 För tillfället ifrågasätter sökanden inte att handlingarna är konfidentiella i förhållande till exportörer och andra importörer.

129 PEM och Chambre syndicale har anslutit sig till rådets ståndpunkt.

— Förstainstansrättens bedömning

130 Sökanden har kritiserat kommissionen i följande avseenden. För det första har kommissionen felaktigt betecknat ett visst antal handlingar som konfidentiella, åtminstone i förhållande till sökanden, för det andra har den inte delgivit sökanden ett visst antal handlingar i akten och vad beträffar formerna för tillgång till akten har institutionen lämnat ut vissa konfidentiella handlingar i akten för sent och heller inte låtit sökanden ta del av en icke-konfidentiell version eller sammanfattning av sagda handlingar.

131 Dessa tre invändningar avser huvudsakligen de fyra handlingar som upptagits i den förteckning över konfidentiella handlingar som kommissionen tillställde sökanden och som återges i punkt 116 ovan.

132 Det skall erinras om att sökanden inte påstår att dessa handlingar inte var konfidentiella i förhållande till tredje man. Sökanden har endast understrukit att de inte var konfidentiella i förhållande till sökanden själv.

133 Vad beträffar omständigheten att vissa handlingar inte lämnats ut eller lämnats ut för sent samt att det inte förelåg någon icke-konfidentiell version av de handlingar som hade betecknats som konfidentiella, är det nödvändigt att konstatera följande. Det skall göras en åtskillnad mellan å ena sidan de handlingar som hade angivits på den förteckning som kommissionen tillställt sökanden, vilka sökanden hade kännedom om, och å andra sidan de handlingar som sökanden inte hade kännedom om, trots att de hade angivits i de förteckningar som tillställts IPS.

134 Sökanden hade kännedom om följande handlingar: Redovisningen av herr Plasses besök hos IPS den 17 augusti 1993, de fem skrivelser som PEM och IPS utväxlat mellan den 10 och den 17 augusti 1993 som bifogades PEM:s skrivelse till kommissionen av den 19 augusti 1993, IPS:s skrivelse till PEM av den 4 augusti 1993 som bifogades PEM:s skrivelse till kommissionen av den 11 augusti 1993, de tretton skrivelser som bifogades PEM:s skrivelse till kommissionen av den 5 augusti 1993 samt IPS:s skrivelse till PEM av den 19 november 1992.

135 Eftersom kommissionen hade betecknat handlingarna som konfidentiella och hade tillställt sökanden en förteckning över dem och med beaktande av omständigheten att sökanden hade tillgång till originalen eller till en kopia av handlingarna, var kommissionen inte skyldig att lämna ut en kopia av handlingarna eller att utarbeta en icke-konfidentiell version, åtminstone till sökanden. Genom att ge den förteckning över skriftväxlingen mellan PEM och sökanden som PEM inlämnat till kommissionen gjorde institutionen det möjligt för sökanden att framgångsrikt göra sin synpunkt gällande och att fullt ut åtnjuta sina processuella rättigheter.

136 Vad beträffar de handlingar som sökanden inte hade kännedom om — dvs. PEM:s skrivelse till bolagets advokat Rambaud av den 19 augusti 1993, PEM:s följebrev till kommissionen av den 5, den 11 och den 19 augusti 1993 samt PEM:s skrivelse av den 5 augusti 1993 om det tekniska arbetet vid dess fabrik i La Roche de Rame — var kommissionen i enlighet med artikel 8.4 i grundförordningen skyldig att

begära att PEM inkom med en icke-konfidentiell version, för så vitt det var omöjligt att utarbeta en sådan sammanfattning.

137 Omständigheten att de icke-konfidentiella sammanfattningarna inte lämnades ut utgör emellertid endast ett sådant åsidosättande av processuella rättigheter som kan motivera att den ifrågasatta förordningen ogiltigförklaras under förutsättning att sökanden inte hade tillräcklig kännedom om handlingens eller handlingarnas väsentliga innehåll och därigenom inte kunde framgångsrikt uttrycka sin mening i fråga om huruvida uppgifterna var sanna eller relevanta.

138 Det var inte fallet i förevarande mål.

139 Vad närmare bestämt beträffar PEM:s skrivelser till kommissionen av den 5, den 11 och den 19 augusti 1993, har sökanden inte inkommit med en skriftlig begäran om att få ta del av handlingarna i enlighet med artikel 7.4 a i grundförordningen. Följaktligen var kommissionen inte skyldig att lämna ut dem. Sökanden skall nämligen i sin skrivelse av den 5 oktober 1993 ha uppgivit att den hade kännedom om den förteckning över handlingar som PEM riktat till kommissionen och att vissa av dessa handlingar var kända, eftersom det rörde sig om skriftväxling mellan sökanden och PEM. Sökanden begränsade således sin begäran om insyn i kommissionens konfidentiella akt till följande tre handlingar: PEM:s skrivelse till advokaten Rambaud av den 19 augusti 1993, redogörelsen för herr Plasses besök hos sökanden den 17 augusti 1993 samt PEM:s skrivelse till kommissionen av den 5 augusti 1993 om PEM:s tekniska arbete i sin fabrik i La Roche de Rame.

140 Som svar på förstainstansrättens frågor har kommissionen under förhandlingen dessutom bekräftat att skrivelserna från PEM till kommissionen av den 5, den 11 och den 19 augusti 1993 endast var följebrev till skriftväxlingen mellan sökanden och PEM. Även om kommissionen skulle anses ha varit skyldig att lämna ut dessa handlingar utan att en uttrycklig skriftlig begäran gjorts i det syftet, kan det under dessa omständigheter inte anses att kommissionen åsidosatt sökandens processuella rättigheter genom att inte lämna ut handlingarna.

141 Vad beträffar PEM:s skrivelse till bolagets advokat av den 19 augusti 1993, har sökanden själv under förhandlingen medgivit att den var uppenbart konfidentiell med beaktande av domstolens dom av den 18 maj 1982 i mål 155/79, AM & S Europe mot kommissionen (REG 1982, s. 1575, punkterna 21—23, 25 och 28; svensk specialutgåva, volym 6), avseende skydd av kommunikation mellan en klient och dennes advokat.

142 Vad beträffar PEM:s memorandum av den 5 augusti 1993 om det tekniska arbetet i PEM:s fabrik i La Roche de Rame, kunde denna med rätta betecknas som konfidentiell i den mening som avses i artikel 8 i grundförordningen, eftersom den innehöll konfidentiell information om PEM:s tillverkningsmetoder. Vad kommissionen beträffar, måste det emellertid konstateras att institutionen inte har uppfyllt sin skyldighet i fråga om tillgång till handlingar. För det första lät kommissionen en betydande försening uppstå vid handläggningen av sökandens befogade ansökningar. För det andra gav kommissionen inte någon icke-konfidentiell sammanfattning av skrivelsen i fråga. För det tredje har den inte visat att den vidtagit de åtgärder som var nödvändiga för att få handlingen i fråga i en icke-konfidentiell version. Det var nämligen på sökandens och inte på kommissionens begäran som PEM beslutade att delge IPS de omtvistade handlingarna den 21 maj 1994.

143 Trots alla dessa oegentligheter har sökanden emellertid kunnat inkomma med sina synpunkter på akten inom den frist som var satt till den 27 maj 1994, dvs. innan den ifrågasatta förordningen antogs. Under dessa omständigheter har sagda oegentligheter inte hindrat sökanden från att göra sin ståndpunkt gällande i fråga om huruvida handlingen är korrekt eller relevant.

144 Vad beträffar de tre konfidentiella uppgifterna i PEM:s tekniska memorandum av den 5 augusti 1993 (dvs. ritningen över smältugnen i PEM:s fabrik, skriftväxling avseende fylld lödtråd samt en faktura från en lokal hantverkare), delgavs sökanden varken dessa eller en för sökanden avsedd sammanfattning. Det skall i det avseendet påpekas dels att sökanden inte har ifrågasatt att dessa uppgifter är av konfidentiell art, dels att sökanden inte heller har ifrågasatt att det var omöjligt, såsom kommissionen gjort gällande, att utarbeta en icke-konfidentiell sammanfattning. Slutligen påstår sig sökanden inte ha varit ur stånd att uttrycka sin synpunkt i fråga om det tekniska memorandumet till följd av att dessa tre konfidentiella uppgifter inte delgivits.

145 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på den andra delgrunden.

Den tredje delgrunden: Åsidosättande av artikel 7.4 i grundförordningen och av rätten till försvar genom att kommissionen vägrat lämna sökanden vissa uppgifter som var nödvändiga för att bolaget skulle kunna göra sina synpunkter gällande med framgång

— Parternas argument

146 Sökanden har gjort gällande att bolaget inte varit i stånd att diskutera vissa uppgifter som var nödvändiga för att motivera att de omtvistade tullarna infördes. Under hela undersökningen skall sökanden ha ifrågasatt ett visst antal uppgifter som kommissionen lagt till grund för att inrätta antidumpningstullarna, bland annat den omständigheten att Förenta staterna valdes som referensland samt att PEM inte utnyttjade sin fulla produktionskapacitet, utan att någonsin ha förfogat över de uppgifter som kommissionen grundade sitt beslut på. Sökanden anser att detta åsidosättande av bolagets processuella rättigheter hade varit för handen även om bolaget formellt sett kunde uttrycka sin synpunkt på de omtvistade frågorna i akten.

147 Sökanden hävdar att denne vid flera tillfällen begärde att kommissionen skulle ange vilka handlingar den lagt till grund för uppfattningen att Förenta staterna borde vara referensland, då det inte fanns några uppgifter i akten. Sökanden kritiserar i det avseendet inte kommissionen för dess vägran att låta sökanden ta del av handlingarna i ärendet utan för att inte ha lämnat uppgifter som motiverade att Förenta staterna valdes som referensland. Dessa bevishandlingar skulle ha varit särskilt viktiga med beaktande av att kommissionen genom att välja de amerikanska priserna som beräkningsunderlag erhållit orimliga marginaler och antidumpningstullar som endast kunde stärka gemenskapsproducentens monopolställning. Redan vid den första undersökningen skall sökanden ha ifrågasatt att Förenta staterna valdes som referensland och begärt att det konstruerade värdet på priset på kalciummetall skulle användas.

148 Sökanden har gjort gällande att kommissionen hade kunnat antingen lämna ut förteckningen över den amerikanske producentens kunder, så att sökanden hade kunnat kontrollera vilken vara denne sålde vidare, eller lämna uppgift om försäljningsvolymen av den obearbetade varan i förhållande till försäljningen av fylld lödtråd. Sistnämnda uppgift skulle i sig inte ha varit problematisk i sekretesshänseende och skulle ha gjort det möjligt för IPS att kontrollera om Förenta staterna kunde väljas som referensmarknad såsom kommissionen gjorde gällande.

149 Sökanden hävdar likaledes att bolaget under undersökningen ifrågasatte utnyttjandegraden av PEM:s produktionskapacitet, vilken enligt sagda bolag hade stabiliserat sig något över 50 procent. I det avseendet skall sökanden under undersökningen ha fått vetskap om att vissa kunder i själva verket inte kunde erhålla leveranser från PEM.

150 Sökanden anser att rådet inte kan kritisera bolaget för att inte ha företett några sifferuppgifter för att bestrida den utnyttjandegrad av 50 procent som kommissionen beräknat. Det skall i själva verket ha ankommit på kommissionen att meddela uppgifter som skulle göra det möjligt att kontrollera om den hade gjort en korrekt bedömning av fastslagna fakta.

151 Kommissionen skall inte ha lämnat några som helst uppgifter om de ansträngningar som PEM påstod sig ha gjort och om de investeringar som det bolaget skall ha gjort för att försöka leverera till sökanden. Sökanden frågar sig således hur kommissionen själv kunnat kontrollera att PEM hade tillhandahållit tillräckliga uppgifter för att bevisa att investeringarna i utrustning genomförts. Med beaktande av dessa uppgifters tekniska natur skall kommissionen inte ha varit i stånd att bedöma dem.

152 Rådet har gjort gällande att skriftväxlingen mellan sökandens advokat och kommissionen mellan den 12 augusti 1993 och den 22 augusti 1994 visar att sökanden faktiskt har diskuterat de uppgifter som bolaget angivit.

153 Rådet har dessutom anfört att kommissionen endast skall lämna uppgifter som begärs av en berörd part och att detta uteslutande skall ske om de är relevanta för partens försvar och om det är möjligt att tillgodose begäran utan att åsidosätta sekretessprincipen. Sökanden skall under alla omständigheter faktiskt ha haft en kontradiktorisk diskussion om de uppgifter som var relevanta för dess försvar.

154 Vad beträffar frågan om referensland, erinrar PEM och Chambre syndicale om att artikel 8 i grundförordningen om konfidentiell behandling av information även är tillämplig på information som företag i referenslandet tillhandahåller. Vad beträffar de uppgifter som använts för att bestämma normalvärdet, är det uppenbart att de huvudsakligen är av konfidentiell natur.

— Förstainstansrättens bedömning

155 Det är nödvändigt att kontrollera om sökanden erhållit tillräckligt precisa uppgifter om de omständigheter och överväganden som legat till grund för förslaget att vidta slutgiltiga åtgärder mot importen av kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland.

156 Sökanden har granskat kommissionens icke-konfidentiella akt vid fem tillfällen, den 27 april 1993, den 4 oktober 1993, den 17 maj 1994, den 8 juli 1994 och den 26 juli 1994.

157 Därefter skall kommissionen genom skrivelse av den 11 augusti 1994 i enlighet med artikel 7.4 b och 7.4 c i grundförordningen ha underrättat sökandens advokat om de väsentliga omständigheter och överväganden som låg till grund för att den övervägde att inrätta slutgiltiga antidumpningsåtgärder mot importen av kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland.

158 Vad beträffar valet av Förenta staterna som referensland, skall det konstateras att kommissionen i punkterna 12 och 18 i övervägandena i ingressen till den tillfälliga förordningen detaljerat har angivit skälen för att den ansåg Förenta staterna utgöra ett lämpligt och inte oskäligt val i den mening som avses i artikel 2.5 i grundförordningen.

159 I punkt 15 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen påpekas att institutionerna har undersökt IPS:s kritik av referensland, vilken avser frågan om den valda amerikanska producentens varor är representativa och om produkterna är likadana.

160 Under dessa omständigheter erhöll sökanden tillräckliga uppgifter från kommissionen avseende de kriterier som lagts till grund för att välja Förenta staterna som referensland.

161 Den enda kritik som skulle kunna riktas mot kommissionen är att den inte upplyst sökanden om den bevisning som visade att den amerikanska producentens försäljning av kalciummetall var representativ och som låg till grund för att beräkna normalvärdet på den nationella marknaden.

162 Denna producents försäljningsvolym på hemmamarknaden är emellertid en konfidentiell uppgift, vilket sökanden inte har bestritt. Följaktligen var kommissionen inte skyldig att meddela sökanden uppgiften i fråga.

163 Kommissionen kunde inte heller använda sig av de andra sätt för att lämna uppgifter som sökanden har åberopat (se ovan punkt 148), eftersom sökanden inte föreslagit dem tidigare.

164 Dessutom skall följande konstateras. Att tillställa sökanden förteckningen över den amerikanska producentens kunder för att göra det möjligt för sökanden att kontrollera vilka typer av varor som denna återförsäljer hade för det första medfört att konfidentiella uppgifter lämnats ut, vilket sökanden själv har medgivit.

165 För det andra har sökanden inte visat att uppgiften om den amerikanska producentens försäljningsvolym av den obearbetade varan i förhållande till försäljningen av fylld lödtråd inte hade gjort det möjligt för bolaget att indirekt få kunskap om den producentens försäljningsvolym av kalciummetall på dennas hemmamarknad.

166 Slutligen har inte sökanden visat hur dess möjligheter till försvar eller förfarandets resultat påverkats genom att dessa uppgifter inte lämnats ut, i synnerhet som sökanden — vilket rådet med rätta har understrukit — aldrig har föreslagit något alternativ till Förenta staterna som referensland.

167 Invändningen att Förenta staterna inte borde ha valts till referensland kan följaktligen inte godtas.

168 Vad beträffar den omständigheten att kommissionen inte lämnat information som gjort det möjligt att uppskatta om det fanns fog för bedömningen av utnyttjandegraden av PEM:s produktionskapacitet, föreskrivs följande i den ifrågasatta förordningen (punkt 29—31 i övervägandena i ingressen):

— Från och med år 1989 investerade gemenskapsproducenten i nya ugnar och ökade sin produktionskapacitet något (index 103 år 1990, 107 år 1991 och 111 år 1992, i förhållande till ett index där år 1989 = 100).

— Produktionen har varit stabil: index 88 år 1990, 94 år 1991 och 101 år 1992, i förhållande till ett index där år 1989 = 100.

— Utnyttjandegraden av kapaciteten visar på de positiva verkningarna av att antidumpningstullar infördes år 1989, eftersom den stabiliserades på en lägre nivå, något över 50 procent.

169 I den ifrågasatta förordningen (punkt 20) har rådet preciserat att det undersökt IPS:s tvivel avseende de kontroller som kommissionen genomförde innan den drog slutsatsen att utnyttjandegraden av PEM:s kapacitet varit fortsatt låg under den relevanta perioden, nämligen mellan ungefär 50 och 60 procent.

170 Av det anförda framgår att kommissionen har förklarat vilka bedömningsgrunder den haft för att dra slutsatsen att utnyttjandegraden av PEM:s kapacitet under undersökningsperioden, dvs. förhållandet mellan den faktiska produktionen och PEM:s produktionskapacitet, varierade mellan 50 och 60 procent. Det framgår även att kommissionen omprövade frågan efter att den tillfälliga förordningen antogs i samband med att det framfördes, utan någon bevisning, att vissa kunder inte kunde erhålla leveranser från PEM.

171 Invändningen att kommissionen inte lämnat bolaget någon information som gjort det möjligt att pröva om det fanns fog för institutionens bedömning av utnyttjandegraden av PEM:s kapacitet kan under dessa omständigheter inte godtas.

172 Vad beträffar de handlingar som legat till grund för ovannämnda beräkningar, var kommissionen inte skyldig att göra dem tillgängliga för sökanden i enlighet med artikel 8 i grundförordningen, eftersom de var av konfidentiell natur, vilket sökanden inte har bestritt. Dessutom var en icke-konfidentiell sammanfattning av informationen inte möjlig att sammanställa.

173 Sökanden har heller inte visat hur den omständigheten att dessa handlingar inte lämnats ut har kunnat påverka dess försvarsmöjligheter eller förfarandets resultat, i synnerhet som sökanden inte anfört någon bevisning i syfte att visa att kommissionens beräkningar var felaktiga.

174 Av de skäl som angivits ovan i punkt 142—144 i fråga om den andra delgrunden är det inte heller möjligt att godta den invändningen att kommissionen inte lämnat någon information om PEM:s ansträngningar och investeringar i syfte att försöka leverera till sökanden.

175 Vad beträffar frågan om sökanden var i stånd att uttala sig om de omständigheter och överväganden som låg till grund för förslaget om att importen av kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland skulle beläggas med slutgiltiga tullar, skall det erinras om att sökanden begärt att höras i enlighet med artikel 7.5 i grundförordningen. Så skedde den 4 maj 1993.

176 Dessutom har sökanden framfört sina synpunkter till kommissionen under hela undersökningen, vilket framgår av den redogörelse för skriftväxlingen mellan sökandens advokat och kommissionen som rådet har sammanställt:

— Skrivelse av den 31 maj 1994 (bilaga 40 till ansökan): Sökanden lämnar sina icke-konfidentiella synpunkter på den tillfälliga förordningen. I den handlingen ifrågasätter sökanden valet av Förenta staterna som referensland, uppfattningen att gemenskapsproducentens utnyttjandegrad uppgick till 50 procent av produktionskapaciteten, samt nyttan av PEM:s investeringar och kommissionens kriterium om 96 procents renhet. Kommissionen svarade sökanden genom skrivelse av den 14 juni 1994.

— Skrivelse av den 11 juli 1994 (bilaga 42 till ansökan): Sökanden besvarar kommissionens skrivelse av den 14 juni 1994 och står fast vid den kritik som bolaget uttryckt i sin skrivelse av den 31 maj 1994.

— Skrivelse av den 22 augusti 1994 (bilaga 62 till ansökan): Sökanden lämnar sina synpunkter på den skrivelse av den 11 augusti 1994 genom vilken kommissionen redogjort för de väsentliga omständigheter och överväganden som legat till grund för förslaget om slutgiltiga åtgärder. Sökandens invändningar avser i

synnerhet valet av referensland, PEM:s utnyttjandegrad, kalciumets renhetsgrad och PEM:s ansträngningar för att försöka att leverera en produkt som överensstämmer med sökandens krav.

177 Det förefaller således som om sökanden har haft goda möjligheter att uttala sig om valet av referensland, om bestämmandet av utnyttjandegraden av produktionskapaciteten vid PEM:s fabrik samt om uppgifterna om de investeringar som PEM gjort för att kunna leverera till IPS.

178 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den tredje delgrunden.

179 Därav följer att grunden skall underkännas i sin helhet.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artiklarna 4.4 och 2.12 i grundförordningen samt uppenbart oriktig bedömning

Parternas argument

180 Sökanden hävdar att rådet och kommissionen felaktigt har dragit slutsatsen att kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland, å ena sidan, och kalciummetall som tillverkas av PEM, å den andra, är utbytbara inom sina användningsområden och således likadana i den mening som avses i artikel 2.12 i grundförordningen. Begreppet likadan skulle motsvara begreppet utbytbar. Frågan om varorna är likadana skall således bedömas med utgångspunkt från deras fysiska och tekniska kännetecken samt deras användning.

181 Enligt sökanden har inte kalciummetall som har ursprung i Kina eller i Ryssland samma fysiska egenskaper som kalciummetall som PEM producerar. Den förstnämnda består av glänsande och homogent spån (flis), medan den sistnämnda utgörs av oregelbundna klumpar som är fibrösa och porösa till utseendet och vars yta alltid är matt.

182 Produkternas tekniska egenskaper skulle vara radikalt olika. Av kemiska analyser för fastställande av aluminium- och magnesiumhalter skulle framgå att det inte rör sig om samma vara. Kalcium med ursprung inom gemenskapen har en mycket högre syrehalt än kalcium med ursprung i Kina eller i Ryssland. Det skulle nämligen framgå av de olika syrehalterna att PEM:s oxidationsnivå är fyra till fem gånger högre.

183 På grund av att PEM:s kalcium är så kraftigt oxiderat i jämförelse med andra producenters skulle sökanden inte kunna använda sig av detta kalcium. Den alltför höga syrehalten skulle nämligen medföra kalkavlagringar i ugnarna, vilka skulle blockera sökandens anläggning. För övrigt skulle PEM ha medgivit att dess kalcium har en mycket högre syrehalt.

184 Enligt sökanden är denna egenskap hos PEM:s kalcium av grundläggande betydelse. Särskild betydelse bör tillmätas denna omständighet, då det rör sig om en industriell produkt som är avsedd för tillverkning av en bearbetad produkt och inte en produkt som är avsedd för slutkonsumenter, varför PEM:s kalcium avgör användningsvillkoren för varan och har ett avsevärt inflytande på tillverkningsprocessen och tillverkningskostnaderna. Den fysiska skillnad som syrehalten utgör skulle få betydande ekonomiska följder.

185 PEM:s argument att skillnaden mellan de båda produkterna inte beror på kalciumet i sig utan på den särskilda process som sökanden använder skulle av såväl rättsliga som faktiska skäl inte kunna godtas.

186 Omständigheten att andra användare kan använda PEM:s kalciummetall skulle endast bevisa att en och samma vara kan användas för olika ändamål och på olika villkor. Kalciummetall av standardkvalitet skulle kunna tillhöra olika marknader. Den skulle kunna användas av bly- och ferrolegeringsindustrin eller som råvara för tillverkning av granulerat kalcium. I det första fallet skulle skillnaderna i renhet samt syrehalten ha en obetydlig inverkan. Däremot skulle syrehalten vara av grundläggande betydelse i det andra fallet, vilken tillämpning utgör en viktig del av kalciumanvändningen.

187 Kalciummetall skulle vara en råvara som bearbetas för att användas inom de tre ovannämnda sektorerna, dvs. inom blyindustrin (340 ton, dvs. 40 procent av kalciumanvändningen), inom stålindustrin (570 ton, dvs. 46 procent av kalciumanvändningen) samt för tillämpningar i högtemperaturbehandling av kalcium (100 ton, dvs. 11 procent av kalciumanvändningen). PEM:s kalcium av standardkvalitet skulle utan svårighet kunna användas inom blyindustrin men däremot vara oanvändbart för alla tillämpningar i högtemperaturbehandling och för nästan hälften av de produkter som används för bearbetning av stål.

188 PEM:s resonemang skulle inte vara korrekt. Enligt sökanden är det inte möjligt att gå från kalciummetall som råvara till slutanvändning av den bearbetade råvaran utan att beakta användningen på det stadium som ligger däremellan för framställningen av granulerad kalciummetall. Det skulle endast vara i förhållande till denna mellanliggande marknad som användningsvillkoren borde bedömas, eftersom diskussionen skulle röra importen av kalciummetall av standardkvalitet och inte av granulerat kalcium.

189 Med beaktande av dessa uppgifter och av den betydande del av kalciumanvändningen som sker inom stålindustrin skulle det inte gå att dra slutsatsen att skillnaderna i användning är föga betydelsefulla eller av marginell vikt. Tvärtom är det endast för en av de tre industrier som använder sig av kalcium — blyindustrin — som PEM:s kalcium av standardkvalitet och kalcium av standardkvalitet med ursprung i Kina eller i Ryssland är likadana. Inom de två andra användningsområdena skulle PEM vara tvunget att omdestillera sitt kalcium. Följaktligen skulle inte de båda varorna kunna betecknas som likadana av gemenskapsmyndigheterna.

190 Därmed skulle det inte röra sig om utbytbara produkter.

191 Enligt rådet skapar en näringsidkare som sökanden, som utvecklar en ny process för att reducera en viss produkt till granulat, inte två olika varor i den mening som avses i grundförordningen och det av det enkla skälet att processen, till skillnad från föreliggande processer, är särskilt känslig för vissa orenheter. Skillnader i kvalitet eller användning är i sig inte tillräckliga för att skilja mellan två varor. Det skulle vara nödvändigt att undersöka om skillnaderna i kvalitet eller användning i allmänhet uppfattas som särskiljande för två varor på marknaden.

192 Det skulle inte vara omöjligt för sökanden att använda PEM:s produkt, men användningen skulle innebära extrakostnader för bolaget.

193 Sökanden skulle inte kunna åberopa kostnadsskillnader i sin egen användning utan att beakta omständigheten att de kinesiska och ryska produkterna framställs genom en elektrolytisk process för vilken tillverkningskostnaderna skulle vara högre i en marknadsekonomi.

194 Enligt rådet skall man inte blanda samman frågan om ett kemiskt ämnes eller en kemisk sammansättnings egenskaper med frågan om förekomsten av föroreningar. Skillnader i mängden föroreningar skulle inte nödvändigtvis påverka bedömningen av om produkterna är likadana. Den kalciummetall som PEM tillverkar är samma kemiska ämne som framställs i Kina och i Ryssland. Institutionerna skulle inte ha konstaterat att variationen i fråga om föroreningshalten påverkade användningen av PEM:s standardprodukt för något annat beredningsföretag än sökanden.

195 Kalciummetall som importeras från Kina eller från Ryssland är enligt rådet utbytbar mot kalciummetall som tillverkas av PEM inom samtliga sektorer. Det kalcium som framställs genom aluminiumtermisk process och, a fortiori, kalcium som framställs genom elektrolys uppfyller nämligen enligt institutionen de tekniska krav som ställs av 86 procent av de industriella konsumenterna av kalciummetall (bly-, ferrolegerings- och stålindustrin). För 11 procent av de industriella konsumenterna (tillämpningar i högtemperaturbehandlingar av kalcium) vore kalcium som framställs genom elektrolys att föredra, vilket PEM skulle kunna leverera genom att destillera sin standardprodukt. För 3 procent av de industriella konsumenterna (kärnkraftsindustrin) skulle det krävas en produkt med hög renhetsgrad, vilken PEM likaledes skulle kunna leverera i form av sitt kalcium av kärnkraftskvalitet.

196 Med stöd av kommissionens beslutspraxis har PEM och Chambre syndicale gjort gällande att det för bedömningen av om två produkter är likadana är tillräckligt att gemenskapsprodukter och produkter från tredje land har samma grundläggande fysiska och tekniska egenskaper samt att de har samma funktion och huvudsakliga användningssätt och således är i stort sett utbytbara, även om skillnader i egenskaper, utseende eller kvalitet minskar graden av utbytbarhet.

197 I förevarande fall skulle gemenskapens kalciummetall och kalciummetall med ursprung i Kina eller i Ryssland vara likadana produkter.

198 Trots en liten variation i renhetsgraden och, i samband därmed, en variation i syrehalten som beror på vilken framställningsprocess som används, skulle gemenskapens kalciummetall och kalciummetall med ursprung i Kina eller Ryssland ha fysiska och kemiska egenskaper som är tillräckligt likvärdiga för att det skall kunna anses att det rör sig om likadana produkter.

199 De båda produkterna skulle även ha samma slutanvändare.

200 Slutligen skulle de båda framställningsprocesserna göra det möjligt att erhålla ett primärt kalcium "av standardkvalitet", som används huvudsakligen i massiv form i bly- och ferrolegeringsindustrin eller i granulerad form.

201 För användningen av kalcium i massiv form (motsvarande 40 procent av behovet) skulle gemenskapens kalciummetall och kalciummetall med ursprung i Kina eller i Ryssland vara fullständigt utbytbara. För användningen av kalcium i granulerad form i produktion med högtemperaturbehandling av kalcium skulle det vara nödvändigt att använda kalcium av högre renhetsgrad. Den kalciummetallen skulle emellertid kunna komma såväl från producenter i Kina eller i Ryssland, vilka länders producenter använder sig av en elektrolytisk process, som från producenter som använder sig av en aluminiumtermisk process, däribland PEM. Även sistnämnda process skulle nämligen göra det möjligt att erhålla mycket rent kalcium, varvid den enda skillnaden står att finna i varans pris. Kalcium med ursprung i Kina och i Ryssland har en hög renhetsgrad och är mindre dyr på grund av dumpning. Gemenskapens kalciummetall och importerad kalciummetall skulle slutligen ha samma funktion och huvudsakliga användningssätt för 86 procent av tillämpningarna, varvid det renaste kalciumet, som för 11 procent av tillämpningarna används i högtemperaturbehandlingar, kan erhållas såväl från PEM som från producenter etablerade i Kina eller i Ryssland. Dessa produkter skulle således vara likadana i den mening som avses i grundförordningen.

Förstainstansrättens bedömning

202 I artikel 4.1 och 4.4 i grundförordningen föreskrivs följande:

"1. Skada skall bestämmas bara om den dumpade eller subventionerade importen på grund av dumpningen eller subventioneringen vållar skada, dvs. vållar eller hotar att vålla väsentlig skada på en etablerad gemenskapsindustri eller väsentligt försenar tillkomsten av en sådan industri. ...

...

4. Den dumpade eller subventionerade importens verkan skall bestämmas i förhållande till tillverkningen i gemenskapen av likadana varor ..."

203 I artikel 2.12 i samma förordning preciseras följande:

"12. ... med likadan vara [skall] avses en vara som är identisk med, dvs. i alla hänseenden lik den ifrågavarande varan eller, om det inte finns en sådan vara, en vara vars egenskaper i hög grad liknar den ifrågavarande varans."

204 Det skall påpekas att institutionerna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i analysen av komplicerade ekonomiska förhållanden (se exempelvis förstainstansrättens dom av den 28 september 1995 i mål T-164/94, Ferchimex mot rådet, REG 1995, s. II-2681, punkt 66) och att denna befogenhet omfattar bestämningen av "likadana varor" (se förstainstansrättens dom av den 25 september 1997 i mål T-170/94, Shanghai Bicycle mot rådet, REG 1997, s. II-1383, punkt 63).

205 Under dessa omständigheter skall det prövas om institutionerna har begått ett faktiskt eller rättsligt fel eller gjort en uppenbart oriktig bedömning av omständigheterna som medfört en felaktig bedömning av frågan huruvida produkterna är likadana (se i det avseendet domstolens dom av den 14 juli 1988 i mål 188/85, Fediol mot kommissionen, REG 1988, s. 4193, punkt 6; svensk specialutgåva, volym 9).

206 När rådet i förevarande fall prövade frågan huruvida produkterna är likadana, beaktade den såväl de fysiska som de tekniska skillnaderna mellan PEM:s produkt och den produkt som importeras från Kina eller från Ryssland och likaså den betydelse som skillnaderna får för producenter i mellanled såsom sökanden.

207 Gemenskapsinstitutionerna kan anse att en gemenskapsprodukt och en produkt som är föremål för dumpning är likadana, trots att det finns fysiska, tekniska eller andra skillnader som begränsar användningsmöjligheterna för slutanvändarna. I detta hänseende konstaterade domstolen i sina domar rörande antidumpningstullar på fotokopieringsapparater för ordinärt papper med ursprung i Japan (se exempelvis domstolens domar av den 10 mars 1992 i mål C-171/87, Canon mot rådet, REG 1992, s. I-1237, punkterna 47, 48 och 52, i mål C-174/87, Ricoh mot rådet, REG 1992, s. I-1335, punkterna 35, 36 och 40, samt i mål C-179/87, Sharp Corporation mot rådet, REG 1992, s. I-1635, punkterna 25, 26 och 30), att gemenskapsinstitutionerna inte hade gjort en uppenbart oriktig bedömning när de, för att bedöma vilken skada som vållats gemenskapsindustrin, fann att "tillverkningen i gemenskapen av likadana varor" omfattade samtliga fotokopieringsapparater, alla undergrupper sammantagna, med undantag för sådana apparater som inte tillverkades i gemenskapen, oavsett om det fanns tekniska skillnader mellan de olika fotokopieringsapparaterna.

208 I den ifrågasatta förordningen (punkterna 11 och 12 i övervägandena i ingressen) har rådet fastslagit, utan att motsägas av sökanden, att den vara som importeras från Kina och från Ryssland och den vara av standardkvalitet som framställs av PEM är helt utbytbara i fråga om användningen inom bly-, ferrolegeringsindustrin och stålindustrin och följaktligen likadana i den mening som avses i artikel 2.12 i grundförordningen.

209 Produkterna är således likadana för 86 procent av gemenskapsmarknaden för kalciummetall, i den mån som bly- och ferrolegeringsindustrierna, å ena sidan, och stålindustrin, å andra sidan, svarar för 40 procent respektive 46 procent av denna marknad.

210 Vad beträffar stålindustrin, anser emellertid sökanden huvudsakligen att det, i syfte att bedöma om produkterna är likadana, inte är slutanvändarna som skall beaktas, utan inköparna i mellanliggande led, dvs. företag som bereder kalciummetall till granulerat kalcium. Sökanden, som är ett företag som bereder kalciummetall till granulerat kalcium, skulle emellertid inte kunna använda den kalciummetall av

standardkvalitet som PEM framställer. Denna produkt och den som har ursprung i Kina eller i Ryssland skulle således inte kunna anses vara likadana.

211 Det saknas fog för detta argument.

212 När gemenskapsinstitutionerna — kommissionen och rådet — har dragit slutsatsen att importen i fråga är föremål för dumpning, skall de i enlighet med artikel 4.4 i grundförordningen bestämma denna imports verkan på likadana varor i gemenskapen.

213 Att basprodukterna (råvarorna) är likadana, dvs. utbytbara, skall bedömas med beaktande av bland annat slutanvändarnas preferenser, eftersom bearbetningsföretagens efterfrågan på basprodukten beror på slutanvändarnas efterfrågan.

214 Det är däremot inte tillräckligt att undersöka bearbetningsföretagens preferenser, då dessa av tekniska eller ekonomiska skäl kan föredra olika basprodukter.

215 Det skall även undersökas om de produkter som basprodukten ingår i konkurrerar med varandra, i synnerhet om bearbetningsprocessens mervärde — som i förevarande fall — är relativt litet i förhållande till slutproduktens pris.

216 En ökning av efterfrågan på basprodukten — i förevarande fall kalciummetall med ursprung i Kina eller i Ryssland —, som beror på ett dumpningsförfarande, kan

nämligen i sådana fall medföra att priset sjunker på den bearbetade produkten, dvs. det granulerade kalcium som IPS framställer. Detta kan i sin tur leda till en minskning av efterfrågan på den andra bearbetade produkten, nämligen PEM:s granulerade kalcium, vilken minskning i sin tur kan leda till en minskning av efterfrågan på den andra basprodukten, dvs. PEM:s kalciummetall.

217 En skada åsamkas därvid den som tillverkar sistnämnda basprodukt, vars användning inte utgör ett större problem för slutanvändarna.

218 Bearbetningsföretag som använder sig av PEM:s basprodukt kan nämligen komma att sluta köpa denna produkt, som per definition är dyrare än den basprodukt som kommer från Kina eller från Ryssland. De kan då antingen vända sig till producenterna i dessa tredje länder eller, om de är vertikalt integrerade som PEM, sänka sitt pris och minska sin lönsamhet, vilket förmodligen leder till förluster, dvs. en skada i den mening som avses i artikel 4 i grundförordningen (se förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-166/94, Koyo Seiko mot rådet, REG 1995, s. II-2129, punkt 32—42, i synnerhet punkterna 35 och 36).

219 Under dessa omständigheter måste det anses att institutionerna varken har begått något faktiskt fel eller åsidosatt artiklarna 4.1, 4.4 eller 2.12 i grundförordningen eller gjort någon uppriktigt felaktig bedömning då de ansett att den kalciummetall som PEM framställer och den kalciummetall som har ursprung i Kina eller i Ryssland är likadana varor i den mening som avses i artikel 2.12 i grundförordningen.

220 Vad beträffar tillämpningar i högtemperaturbehandling av kalcium, framgår det att det är nödvändigt att använda kalciummetall som har en högre renhetsgrad än gemenskapsproducentens granulerade kalciummetall av standardkvalitet. Dessa tillämpningar utgör emellertid bara en mindre del (11 procent) av de tillämpningar som produkten används i inom gemenskapen. Omständigheten att det inte går att

använda PEM:s granulerade kalciummetall av standardkvalitet inom detta område är inte av sådan art att det går att ifrågasätta att institutionerna gjorde en välgrundad bedömning av frågan huruvida produkterna var likadana.

221 Talan kan följaktligen inte bifallas på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av artikel 4.1 i grundförordningen samt uppenbart oriktig bedömning

222 Enligt sökanden skulle PEM inte kunna åberopa en skada i den mening som avses i artikel 4 i grundförordningen, eftersom bolaget för det första inte gjorde något för att försöka leverera till IPS, för det andra skulle bolaget inte kunna påstå att importen till dumpningspris hade tvingat det till att sänka sina priser på granulerat kalcium och för det tredje skulle den största delen av den berörda importen bero på att IPS inte kunde tillgodose sina behov genom PEM.

223 Utan att förneka att gemenskapsindustrin åsamkats skada inskränker sig sökanden till att ifrågasätta dels orsakssambandet mellan den import som var föremål för dumpning och skadan, dels skadans omfattning. Följaktligen måste dessa invändningar prövas.

1. Orsakssambandet

224 Sökanden har ifrågasatt att det skulle finnas ett orsakssamband mellan den import som var föremål för dumpning och den skada som åsamkats gemenskapsindustrin. Till stöd för sin invändning har sökanden hävdat dels att PEM inte gjort några ansträngningar för att leverera primär kalciummetall av standardkvalitet till

sökanden, dels att PEM var ansvarigt för den prissänkning på primär kalciummetall som gav upphov till skadan som åsamkades gemenskapsindustrin.

a) Invändningen att PEM inte ansträngt sig för att leverera kalciummetall av standardkvalitet till sökanden

Parternas argument

225 Vad beträffar den första punkten, har sökanden erinrat om att PEM, efter två års försök, fortfarande inte var i stånd att leverera en produkt som var likvärdig med kalciummetall från Kina eller från Ryssland. Sökanden har vidare erinrat om

— att PEM från och med att kontakterna återupptogs var medvetet om orsakerna till IPS:s svårigheter vid användningen av den kalciummetall av standardkvalitet som PEM framställde,

— att PEM hade förklarat sig vara i stånd att leverera en tillfredsställande produkt,

— att de kanadensiska producenterna endast hade behövt några veckor för att lösa liknande tekniska svårigheter,

— att PEM påstår sig ha satsat betydande belopp för forskning och i form av investeringar för att försöka leverera till IPS, och

— att Péchiney-koncernen är en betydande koncern som har ansenliga forskningsresurser.

226 Att det var omöjligt för bolaget att leverera kalcium av standardkvalitet skulle bekräftas av omständigheten att PEM slutgiltigt givit upp försöken att göra det, eftersom de sista försöken avsåg kalcium av kärnkraftskvalitet.

227 I själva verket skall PEM inte ha gjort någonting alls för att försöka leverera till sökanden. Tvärtom skulle PEM avsiktligt ha valt att inte leverera. Detta skulle framgå både av ordningen i tiden för IPS:s och PEM:s kontakter och av följande omständigheter:

— Trots att PEM sedan december 1992 var medvetet om att bolagets produkt inte var lämpad för IPS:s framställningsprocess på grund av sin syrehalt, skrev PEM i augusti 1993 att bolaget tog ut sina tackor (av kalcium) ur ugnen medan de fortfarande var varma (vilket bidrog till att oxidera kalciumet).

— PEM:s memorandum av den 5 augusti 1993 om det tekniska arbete som utförs i dess fabrik i La Roche de Rame, i vilken beskrivs de investeringar som gjorts för att förbättra produkten, förblev länge konfidentiell.

— PEM har under försöken kunnat erhålla känsliga uppgifter från IPS, vilka gjort det möjligt för bolaget att erhålla antidumpningstullar som införts på en sådan nivå att dess konkurrent neutraliserades på marknaden (detta bevisas av de uppvaktningar som PEM gjorde strax innan de slutgiltiga tullarna infördes samt av bolagets missbruk av sin dominerande ställning, vilket missbruk huvudsakligen består i åsidosättande av handläggningsregler — sjunde grunden).

228 Sökanden skall vid ett antal tillfällen under undersökningen ha begärt att ett expertutlåtande skulle inhämtas i syfte att utröna vilka anpassningar som PEM hade gjort och om dessa kunde förbättra bolagets produkt. Bolaget vägrade konstant att inhämta ett expertutlåtande. Sökanden skall då ha begärt ett yttrande från en oberoende expert, herr Laurent, som avgav sin rapport den 19 maj 1995. Enligt denne kände PEM från början till de skadliga effekterna av syret i dess kalcium. Dessutom skall bolaget i sina egna fabriker ha förfogat över alla nödvändiga medel för att själv åtgärda detta utan att i sökandens fabrik behöva göra försök som san-

nolikt skulle misslyckas. Slutligen skall PEM ha försvårat och försenat även de mest uppenbara konstateranden, eftersom en strikt tillämpad metodik, vid behov övervakad av oavhängiga experter, hade gjort det möjligt att undvika dyra försök och att skyndsamt erhålla tydliga resultat.

229 Att PEM inte kan leverera till sökanden är enligt rådet både en faktisk och en rättslig omständighet. I faktiskt hänseende skulle det röra sig om att avgöra om PEM inte var i stånd att leverera till sökanden, i vilket fall den rättsliga frågan skulle vara att utröna om det icke desto mindre kan anses föreligga en skada. Rådet medger att PEM inte har kunnat leverera en vara av standardkvalitet som motsvarar sökandens krav. Sökanden skulle emellertid inte kunna hävda att dess attityd, såsom den skildras i akten, har varit helt och hållet konstruktiv.

230 Vad beträffar PEM:s påstådda vägran att göra nödvändiga anpassningar för att kunna leverera till sökanden, har rådet gjort gällande att det av handlingarna i målet inte framgår att PEM skulle ha underlåtit att vidta rimliga åtgärder i det syftet.

Förstainstansrättens bedömning

231 Sökandens argument går ut på att PEM inte har gjort någonting för att försöka leverera kalciummetall till IPS som är anpassad efter det företagets krav. Sökandens och PEM:s förbindelser bör undersökas i sin helhet för att avgöra om detta argument finner stöd i de faktiska omständigheterna.

232 Affärsförbindelserna mellan Extramet, sedermera IPS, och PEM avbröts mellan år 1985 och år 1991, åtminstone i fråga om kalcium.

233 Uppgifterna i akten gör det möjligt att återge affärsförbindelserna mellan sökanden och PEM åren 1991—1994.

234 I juli 1991 beställde IPS 500 kg kalcium från PEM. Varan levererades samma månad, tillsammans med ett varuprov bestående av 50 kg kalciummetall i nålform. Sökanden har själv medgivit att den avbröt affärsförbindelserna vid den tidpunkten för att inte påverka förfarandet vid den franska konkurrensmyndigheten, eftersom PEM:s advokat där hade använt sig av sagda beställning för att underbygga sin ståndpunkt. Den 19 november 1992, fem dagar efter det att meddelandet av den 14 november 1992 om antidumpningsförfarandet publicerades, skrev IPS till PEM för att kritisera kvaliteten på det kalcium som levererades i juli 1991.

235 I förevarande fall går det således inte att anse att PEM, under undersökningperioden den 1 juli 1991—31 oktober 1992, hade orsakat sin egen skada. Under denna period har sökanden nämligen dels inte ansett det lämpligt att återuppta affärsförbindelserna med bolaget, dels anskaffat kalciummetall med ursprung i Kina eller i Ryssland, trots att antidumpningstullar hade införts.

236 Det framgår icke desto mindre av rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-161/94, Sinochem Heilongjiang mot rådet, REG 1996, s. II-695, punkt 88) att det kan visa sig nödvändigt att granska fakta som härrör från en tidsperiod som kommer efter undersökningsperioden, om dessa fakta visar att senare utveckling gör det uppenbart olämpligt att införa den planerade antidumpningstullen.

237 Följaktligen finns det skäl att pröva de argument som sökanden har anfört i syfte att bevisa att utvecklingen efter att undersökningsperioden avslutades var av sådan art att det var uppenbart olämpligt att införa de ifrågasatta tullarna.

238 I det syftet skall endast de omständigheter beaktas som härrör från tiden före den 19 oktober 1994, dvs. den dag då den ifrågasatta förordningen antogs. Däremot skall inte omständigheter av senare datum beaktas, oavsett om dessa bekräftar eller talar emot att institutionerna hade fog för sin bedömning av orsakssambandet.

239 Den 21 december 1992 sammanträdde PEM:s kalciumansvarige med IPS:s styrelseordförande på sistnämnda bolags huvudkontor.

240 Vid sammanträdet nådde de följande överenskommelse:

— Parterna enades om att syrehalten kunde vara orsaken till IPS:s svårigheter.

— PEM erbjöd IPS vissa kalciumpartier för att det bolaget skulle kunna utföra försök i syfte att minska syrehalten.

— Parterna enades även om att det var särskilt svårt att mäta syrehalten och att göra provtagningar och att de resultat som dittills hade erhållits var föga tillförlitliga. I dessa båda avseenden medgavs att det krävdes en särskild utveckling av dessa båda moment för att konstant kunna uppskatta PEM:s framsteg i fråga om sänkningen av syrehalten i kalciumet.

241 De båda företagen genomförde således flera försök år 1993. Till följd av resultaten av det första försöket utarbetade PEM ett förslag till avtal, vilket tillställdes IPS genom skrivelse av den 26 april 1993.

242 Genom telefax av den 3 maj 1993, vilket bifogas i bilaga 15 till PEM:s interventionsinlaga, har IPS angivit att den maximala syrehalt som uppmätts i PEM:s prov uppgick till 0,36 procent och inte till 0,4 eller 0,5 procent, vilka värden hade uppmätts i de första analyserna. Bolaget underströk att 0,36 procent motsvarade det högsta värde som kunde godtas. Enligt PEM var den lägsta renhetsgrad för kalcium som IPS vid den tiden kunde godta 97 procent, och svårigheten bestod helt och hållet i att mycket exakt bestämma kalciumets syrehalt, utan någon risk för fel.

243 I samma telefax av den 3 maj 1993 föreslog IPS att Centre européen de recherche en métallurgie des poudres de Grenoble (nedan kallat Cermep), ett analyslaboratorium som bolaget vanligtvis anlitade, skulle utarbeta en metod för att analysera syrehalten i kalcium. Den 4 juni 1993 besökte PEM och IPS laboratoriet. Den analysmetod som IPS hade föreslagit förkastades. Flera analysmetoder föreslogs. PEM och IPS enades slutligen om en analysmetod som gick ut på att hela kalciumprovet skulle oxideras i syfte att bestämma den ursprungliga kalken och således syrehalten.

244 Den 6 maj 1993 ingicks ett avtal om leverans av fem ton kalcium i nålform (och inte i klumpar, som vid försöket i april 1993). Ett andra försök genomfördes i juni 1993 med det parti som bestod av fem ton nålar. Försöket med kalcium i nålform misslyckades, då det framgick att slaggmängden i ugnen var dubbelt så stor som efter det första försöket.

245 Genom skrivelse av den 2 juli 1993 bekräftade PEM för IPS att bolaget avsåg att fortsätta affärssamtalen i syfte att ingå ett leveransavtal, samtidigt som det uttryckte oro avseende den kontrollmetod som användes för att mäta syrehalten i kalciumet. PEM meddelade även att det avsåg att införa en ny teknik i sin fabrik för att betydligt minska kalkhalten i sitt kalcium. Den nya tekniken bestod i att ugnarna i PEM:s fabrik utrustades med ett kylsystem som använde argon.

246 Den 15 juli 1993 meddelade Cermep sina analysresultat till IPS. Det framgick av analyserna att PEM:s kalcium hade en likadan syrehalt som kalciumet med ursprung i Kina och i Ryssland. Efter att ha uttryckt tvivel rörande tillförlitligheten av Cermeps analysmetod föreslog PEM en leverans om ett ton kalcium, som hade kylts med argon och inte i luft, för ett nytt försök. I sin skrivelse till PEM av den 11 augusti 1993 anslöt sig IPS till PEM:s tvivel rörande Cermeps analys och förklarade sig villigt att sända ett prov för analys till det laboratoriet.

247 Mellan den 13 och den 16 september 1993 genomfördes ett tredje försök hos IPS på två ton kalcium som kylts med argon. Försöket misslyckades. Eftersom de termoelement som användes för att reglera smältugnens höga och låga partier hade förväxlats av IPS:s personal vid tömningen, ansåg PEM emellertid att anläggningarna hade programmerats på ett sätt som medförde att de troligen inte kunde ta emot annat kalcium än kinesiskt eller ryskt. IPS medgav att det rörde sig om ett fel men hävdade samtidigt att felet inte hade några konsekvenser för resultatet.

248 Under tiden — då IPS även hade gjort analyser i vilka bolaget jämfört PEM:s kalcium av standardkvalitet och den kanadensiska producentens kalcium, vilka analyser föreföll visa att orsaken till problemet med den höga oxideringen av PEM:s kalcium berodde på att kalciumet inte var kompakt — lät PEM analysera två typer av kalcium. Trots att dessa analysresultat och IPS:s reslultat var motstridiga, försökte PEM göra sina kalciumtackor mer kompakta. PEM framställde sex ton kompakt kalciummetall, vilken framställdes genom kondensation med dubbel kon. Denna produkt föreslogs inte för IPS i slutändan, eftersom den bestämning av syrehalten som gjordes i efterhand visade en halt mellan 0,4 och 0,5 procent, dvs. ett värde som vida översteg IPS:s ugns toleranströskel.

249 Med IPS:s tillstånd gjordes ett fjärde försök den 15 och den 16 november 1993 på fem ton kalcium som kylts med argon. Då även detta försök misslyckades, ansåg PEM att lyckosammare försök kunde göras hos IPS med utgångspunkt från dess kalcium av kärnkraftskvalitet (kalcium N).

250 Följaktligen förberedde PEM ett parti om fem ton kalcium N för IPS, vilket hade en genomsnittlig halt av 0,22 procent, i syfte att bekräfta att det rådde ett lineärt förhållande mellan syrehalten och slaggmängden i IPS:s ugn. IPS accepterade detta parti först i februari 1995, i samband med försök som bolaget genomförde mellan den 28 februari 1995 och den 3 mars 1995, dvs. efter det att den ifrågasatta förordningen hade antagits.

251 Samtidigt fortsatte PEM mellan december 1993 och april 1994 sina teoretiska undersökningar avseende tänkbara orsaker till att kalciumet oxiderades (ugnarnas täthet, restkarbonater i kalket, syre som tillförs genom sekundära kemiska reaktioner i förhållande till tomrum och temperatur, syrets verkan på aluminiumhalten i kalciumet). Utan att ifrågasätta att dessa åtgärder faktiskt hade vidtagits, klagade IPS på att inte ha erhållit preciserad information om omfattningen och resultaten av dessa analyser och försök.

252 PEM riktade genom skrivelse av den 21 juli 1994 ett nytt anbud till IPS; i huvudsak gick detta ut på att PEM var berett att bidra med medel för att täcka kostnaderna för ett försök avseende fem ton kalcium som fanns tillgängliga sedan slutet av år 1993. Om försöket skulle lyckas, åtog sig bolaget att till IPS leverera mellan 100 och 150 ton om året under fem år. Med beaktande av dessa volymer erbjöd bolaget IPS särskilt förmånliga priser för kalcium av kärnkraftskvalitet N. Enligt IPS var priserna ändå betydligt högre än priserna på kalcium av standardkvalitet, varför de skulle utestänga bolaget från marknaden.

253 I syfte att försöka motsvara IPS:s krav lade PEM ut 1,5 miljoner FF i slutet av mars 1994 inom följande områden: investeringar i ugnar — 0,5 miljoner FF, utrustning för syredosering — 0,1 miljon FF, extra forsknings- och utvecklingskostnader — 0,9 miljoner FF. Enligt PEM utgjorde år 1993 posten för forsknings- och utvecklingskostnader 8 procent av den årliga posten "analyser" för PEM:s centrala forskningslaboratorium, medan övriga kostnader utgjorde 25 procent av PEM:s årliga investeringar i fabriken i La Roche de Rame.

254 Sökanden hävdar dessutom att enligt muntliga uppgifter från PEM:s tekniker kunde forsknings- och utvecklingskostnaderna jämföras med allmänna kostnader och fördelades schablonmässigt på bolagets olika verksamheter. I det avseendet är det tillräckligt att konstatera att bolaget inte har ifrågasatt att dessa kostnader faktiskt har uppkommit utan helt enkelt ifrågasätter att de skall tillskrivas en viss budgetpost. Bolaget har dock inte åberopat någon bevisning i detta avseende.

255 Av vad nu anförts framgår att gemenskapsproducenten PEM har gjort icke försumbara ansträngningar för att anpassa sig i syfte att uppfylla sökandens tekniska krav.

256 Följaktligen har institutionerna inte gjort något faktiskt fel eller någon uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna i fråga om PEM:s avsikt att leverera till sökanden. Att anse att PEM:s ansträngningar inte var ett tecken på dess avsikt att leverera till IPS, och att det följaktligen inte förelåg något orsakssamband på grund av den europeiska industrins uppträdande, skulle göra det omöjligt att införa antidumpningstullar på råvaror som är föremål för dumpning när gemenskapsindustrin inte är i stånd att leverera till vissa importörer på grund av att de tillämpar specifika framställningsprocesser. En sådan lösning skulle vara oförenlig med grundförordningens målsättning, vilken är att skydda gemenskapsindustrin mot illojal prissättning i tredje land.

257 Denna slutsats påverkas inte av de argument som sökanden har anfört.

258 Sökanden har inledningsvis hävdat att de investeringar som gjorts i PEM:s fabrik avsåg ett av PEM:s egna behov. Det skall emellertid konstateras att investeringarna i fråga även var avsedda att uppfylla IPS:s krav. I det avseendet framgår det av sökandens egna uppgifter att en bidragande orsak till att kalciumet oxiderades kunde vara att kalciumtackorna togs ut ur ugnen i varmt tillstånd. Även om PEM eventuellt hade kunnat lösa detta problem tidigare, kvarstår den omständigheten

att problemet med oxideringen av PEM:s kalciummetall hade kunnat lösas genom att kalciumtackorna togs ut i kallt tillstånd, vilket sökanden själv har låtit förstå.

259 Sökanden har även åberopat en rapport av den 19 maj 1995 som en expert, herr Laurent, utarbetat för bolagets räkning. I rapporten har visats att den metod som tillämpats för att lösa problemet var motsägelsefull och onödigt omständlig samt att PEM visat en tydlig avsikt att försvåra och försena uppenbara konstateranden, som exempelvis problemets orsak. Rapporten utarbetades emellertid efter det att den ifrågasatta förordningen antogs, varför den inte har kunnat beaktas av institutionerna. Dessutom är den inte av avgörande betydelse, i den mån som dess slutsatser motsägs av den rapport som lagts fram av professor Winands, den expert som PEM befullmäktigat.

260 Sökanden anser att sistnämnde experts yttrande av den 18 december 1995 grundas på en enda skrivelse från PEM till IPS, den av den 20 maj 1994, medan herr Laurent grundade sitt yttrande på en undersökning av samtliga handlingar. Det är i det avseendet tillräckligt att konstatera att den skrivelse från PEM som professor Winand undersökt omfattar de väsentliga delarna av de båda företagens affärsförbindelser mellan december 1992 och april 1994. Under dessa omständigheter går det inte att sätta mindre tilltro till professor Winands rapport än till herr Laurents.

261 Sökanden kan inte kritisera kommissionen för att i detta sammanhang inte ha vänt sig till en oberoende expert för att kontrollera om PEM verkligen hade gjort ändamålsenliga ansträngningar för att leverera en lämplig vara till bolaget. För det första åläggs institutionen genom grundförordningen inte att vidta en sådan åtgärd innan den föreslår slutgiltiga åtgärder. För det andra har uppgifterna i akten kontrollerats av kommissionens tjänstemän och varit föremål för en kontradiktorisk diskussion mellan PEM och sökanden. Slutligen skall institutionerna agera inom frister som nödvändigtvis är begränsade då de skall vidta slutgiltiga åtgärder och det ankommer alltid på institutionerna att i sista hand bedöma de omständigheter som de berörda parterna har åberopat i ett antidumpningsförfarande.

262 Under dessa omständigheter har kommissionen inte överträtt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning då den fattade beslut i frågan.

263 Följaktligen kan invändningen inte godtas.

b) Invändningen att PEM var ansvarigt för den prissänkning på granulerad kalciummetall som låg till grund för den skada som åsamkats gemenskapsindustrin

Parternas argument

264 Sökanden har gjort gällande att det framgår av de upplysningar som bolaget givit kommissionen i sin skrivelse av den 25 augusti 1994 att det var PEM som, på eget initiativ, sänkte priserna utan att vara tvunget därtill, eftersom IPS:s priser alltid hade varit högre än PEM: s, i motsats till vad som påstås i punkt 19 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen. Tvärtom skulle de undersökningar av PEM:s priser som lämnats till generaldirektorat Konkurrens (GD IV) visa att sagda bolag försökt utestänga IPS genom att systematiskt sätta sina priser 10 till 15 procent över IPS:s priser, utan att i något fall beakta sina faktiska kostnader.

265 Rådet har gjort gällande att PEM:s priser inte är priser som PEM helt enkelt har meddelat, vilket sökanden skall ha gjort till GD IV, utan bokföringsuppgifter som kommissionen har kontrollerat på platsen hos PEM. Däremot skall sökanden ha vägrat att lämna uppgifter om sina återförsäljningspriser och kommissionen skall ha varit tvungen att använda sig av tillgängliga uppgifter, dvs. omständigheten att PEM:s pris hade sjunkit med 17 procent. Därigenom skall kommissionen ha agerat på grundval av artikel 7.7 b i grundförordningen.

266 Vad beträffar argumentet att sökanden inte meddelat sina återförsäljningspriser, har sökanden gjort gällande att dessa prisuppgifter inte fanns tillgängliga, eftersom GD IV förfogade över dem sedan talan hade väckts den 12 juli 1994 och att även rådet förfogar över dem, då de har bifogats talan om ogiltigförklaring. Sökanden skall ännu inte ha tagit del av någon information som visar att prisuppgifterna är inkorrekta.

267 Vad beträffar IPS:s skrivelse till GD IV av den 25 augusti 1994, vilken sökanden har åberopat till stöd för sitt påstående att PEM varit först med att sänka sina priser, har rådet påpekat att skrivelsen var ställd till GD IV vid kommissionen och att någon kopia till generaldirektorat Yttre förbindelser (GD I) inte bifogades.

Förstainstansrättens bedömning

268 Artikel 7.7 b i grundförordningen har följande lydelse:

"I de fall då en intresserad part eller ett tredje land vägrar åtkomst till eller eljest underlåter att inom rimlig tid tillhandahålla nödvändiga uppgifter eller väsentligt försvårar undersökningen, får preliminära eller slutgiltiga, positiva eller negativa slutsatser dras på grundval av de uppgifter som är tillgängliga. Om kommissionen finner att en intresserad part eller ett tredje land har lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter, får den bortse från dessa uppgifter och avvisa alla krav som bygger på dem."

269 Till stöd för sitt påstående att PEM varit först med att sänka sina priser och därigenom givit upphov till sin egen skada har sökanden åberopat sin skrivelse av den 25 augusti 1994 till GD IV, till vilken en sammanfattande tabell hade fogats med uppgift om de priser som sökanden tillämpade på marknaden för granulerat kalcium.

270 Som rådet med rätta har påpekat, har sökanden emellertid inte lämnat denna tabell till GD I, det enda generaldirektorat som är ansvarigt för handläggning av antidumpningsförfaranden.

271 Under dessa omständigheter var kommissionen inte i stånd att erhålla dessa uppgifter från sökanden, då denna ständigt vägrade att ge uppgifterna om sin försäljning på marknaden för granulerat kalcium. Följaktligen kan sökanden inte åberopa de uppgifterna under det förfarande som avser den ifrågasatta förordningen.

272 Dessutom har tabellen i fråga givits GD IV utan någon tillhörande bevisning. Däremot är de priser som PEM tillämpade på marknaden för granulerat kalcium bokföringsuppgifter som kommissionen har kontrollerat på plats hos PEM. Under dessa omständigheter, då sökanden vägrade att ge uppgifter om sina återförsäljningspriser, har kommissionen, med beaktande av tillgängliga uppgifter och med tillämpning av artikel 7.7 b i grundförordningen, med rätta funnit att PEM:s pris hade sjunkit med 17 procent till följd av de ryska och de kinesiska producenternas dumpningsförfaranden.

273 Följaktligen kan denna invändning inte godtas.

2. Skadans betydelse

Parternas argument

274 Sökanden hävdar att den största delen av den berörda importen berodde på att bolaget inte kunde erhålla leveranser från PEM. Sökanden har påpekat att mellan åren 1989 och 1993 avyttrade bolaget inom gemenskapen mellan 62 och 97 procent

av produkterna med ursprung i Kina och i Ryssland, dvs. i genomsnitt 70 procent och att andelen uppgick till 65,7 procent under undersökningsperioden och inte till 50 procent som rådet har påstått i den ifrågasatta förordningen. Under dessa omständigheter skulle PEM inte kunna åberopa någon skada till följd av denna import, eftersom det inte förmådde framställa kalcium för samma användningsområde. Som mest skulle den skada som PEM eventuellt åsamkats kunna omfatta de 30 procent som importerades av andra användare inom gemenskapen.

275 Rådet har påpekat att skadan skall bestämmas inte endast med beaktande av försäljningen av importerad kalciummetall, utan även med beaktande av försäljningen av kalcium som beretts till granulat. I annat fall skulle den absurda slutsatsen bli att det inte vore möjligt att återupprätta lojala konkurrensförhållanden om en importerad dumpad vara alltid bearbetades före återförsäljningen.

276 Även om det skulle anses att PEM inte är i stånd att leverera en vara till sökanden som uppfyller bolagets krav, skulle sökandens import åsamka PEM skada, eftersom den importerade varan återförsäljs i form av granulat i konkurrens med det kalcium i form av granulat som PEM säljer. De dumpade importpriserna skulle återverka på återförsäljningspriset på (sfäriskt) kalciumgranulat och därigenom åsamka PEM skada, då bolaget även säljer (icke-sfäriskt) kalciumgranulat på gemenskapsmarknaden. Sökanden skulle således inte ha fog för att hävda att skadan endast kan avse andra användares import till gemenskapen.

277 Vad beträffar sökandens påstående att bolaget importerat mellan 62 och 97 procent av varorna med ursprung i Kina och i Ryssland och inte 50 procent som anges i den ifrågasatta förordningen, anser rådet att om det antas att siffrorna är exakta, vilket inte är fallet, skulle skadan vara större, eftersom en större kvantitet skulle återförsäljas i form av (sfäriskt) kalciumgranulat på marknaden.

278 Vad beträffar PEM:s skada på marknaden för kalciumgranulat, anser rådet att sökanden inte har visat att institutionen gjort ett uppenbart fel vid bedömningen av den skada som åsamkats gemenskapsindustrin.

Förstainstansrättens bedömning

279 Sökandens argument berör ett problem av faktisk art, nämligen frågan om den exakta volymen av sökandens import, samt ett problem av rättslig art, nämligen frågan om det finns grund för sökandens argument att dess import inte skall beaktas för att bestämma skadan till följd av att det var omöjligt för PEM att leverera kalciummetall av standardkvalitet. Eftersom det faktiska problemet inte har någon betydelse för lösningen av tvisten annat än om sökandens rättsliga resonemang är korrekt, skall det sistnämnda prövas först.

280 Såsom påpekas i punkt 19 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen, skall i det avseendet en korrekt analys av återverkningarna av dumpad import beakta inte bara försäljning av kalciummetall som importeras i obearbetat skick, utan även försäljning av kalciummetall som beretts till granulat. Om så inte vore fallet, skulle det exempelvis inte vara möjligt att återställa lojala konkurrensvillkor om en dumpad importerad vara bearbetades före återförsäljningen.

281 Sökandens import är faktiskt av sådan art att den åsamkar PEM skada, eftersom den importerade varan har beretts och därefter återförsålts i form av pulver i konkurrens med PEM:s granulerade kalcium. Såsom har fastställts i punkt 212—219 ovan, fick de dumpade importpriserna återverkningar på återförsäljningspriset på (det sfäriska) kalciumpulver som sökanden framställde och åsamkade därigenom PEM en skada, då bolaget säljer (icke-sfäriskt) kalciumgranulat på gemenskapsmarknaden som innehåller primär kalciummetall som har ursprung inom gemen-

skapen. Sökanden har således inte fog för att hävda att skadan inte kunde sättas i samband med dess import till gemenskapen.

282 Frågan huruvida uppgifterna avseende importen av kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland är exakta är således under dessa omständigheter inte relevant för att slita tvisten. Även om det skulle anses att sökandens siffror är korrekta, hade den kvantitet som sökanden importerade varit större och skadan åtminstone lika stor, eftersom denna importerade kvantitet skulle ha återförsålts i form av (sfäriskt) kalciumpulver på gemenskapsmarknaden.

283 Följaktligen kan inte heller denna invändning godtas.

284 Talan kan därmed inte bifallas på den fjärde grunden.

Den femte grunden: Åsidosättande av artikel 12 i grundförordningen samt uppenbart oriktig bedömning

A — Inledning

Parternas argument

285 Sökanden har gjort gällande att rådet hade fel då det drog slutsatsen att det låg i gemenskapens intresse att vidta slutgiltiga åtgärder. I själva verket skall det inte ha legat i gemenskapens intresse att antidumpningstullar infördes, vilka skulle ge upphov till eller stärka en dominerande ställning för PEM på den europeiska marknа-

den för primär granulerad kalciummetall, samtidigt som sökanden nästan skulle komma att försvinna från den europeiska marknaden för granulerad kalciummetall.

286 Uppkomsten eller förstärkandet av en dominerande ställning för PEM på marknaden för kalciummetall skulle bero på följande:

— Att det var omöjligt att importera kinesisk eller rysk kalciummetall, i synnerhet på grund av beloppet av de tullar som inrättats samt av att dessa var specifika och inte värdetullar.

— Att det var omöjligt att erhålla leveranser från nordamerikanska producenter.

— Att den kalciummetall av kärnkraftskvalitet som PEM framställde hade ett oöverkomligt pris.

287 Under dessa omständigheter hävdar sökanden att en avvägning av gemenskapens intressen hade krävt att rådet kontrollerade om åtgärderna skulle ha övervägande positiva eller negativa verkningar. Jämfört med den faktiska förstärkningen av PEM:s dominerande ställning på marknaden för kalciummetall och med att dess främsta konkurrent IPS faktiskt undanröjdes från marknaden för granulerat kalcium, skulle de positiva verkningarna som påpekas i den ifrågasatta förordningen ha varit mycket svaga.

288 Med stöd av de kriterier som fastställts i den ifrågasatta förordningen, anser rådet att det var nödvändigt att vidta slutgiltiga antidumpningsåtgärder i gemenskapens intresse.

289 Rådet anser att det inte är bevisat att gemenskapsproducenten har en dominerande ställning och att det således inte finns saklig grund för sökandens argument.

290 PEM och Chambre syndicale har anslutit sig till rådets argument. De har gjort gällande att det hade fått mycket allvarliga följder för gemenskapen att inte vidta några åtgärder, eftersom det hade satt den enda gemenskapsproducentens fortsatta verksamhet på spel. Om åtgärder inte hade vidtagits, skulle PEM förmodligen ha köpt kalciummetall i Kina och i Ryssland och därigenom upphört med framställningen av kalciummetall inom gemenskapen. På kort sikt skulle detta innebära ett allvarligt problem för PEM:s industrianläggning, vilket bolag skulle bli tvunget att stänga sin fabrik i La Roche de Rame. Nedläggningen skulle få negativa konsekvenser för en hel fransk region. På lång sikt skulle frånvaron av antidumpningstullar ge producenter med etablering i Kina och i Ryssland fria händer att påtvinga gemenskapsmarknaden för kalciummetall sina priser. Detta skulle medföra en risk för att bristsituationer skulle kunna uppstå med kraftiga prishöjningar som följd, vilket var fallet med molybden, tungsten och antimon år 1993—1994. På något längre sikt skulle detta innebära att marknaden för granulerat kalcium skulle domineras av producenter med etablering i Kina eller i Ryssland, vilka redan skulle vara närvarande på denna marknad, och detta skulle oundvikligen leda till att beredningsföretag och användare av den aktuella varan inom gemenskapen blev beroende av dessa producenter.

Förstainstansrättens bedömning

291 I enlighet med artikel 12.1 i grundförordningen kan en slutgiltig antidumpningstull endast införas ”[d]å de slutligen konstaterade förhållandena visar att det har förekommit dumpning ... och att skada vållats därigenom och gemenskapsintressen påkallar ingripande av gemenskapen”.

292 Frågan om gemenskapens intressen kräver att en åtgärd vidtas förutsätter enligt rättspraxis en bedömning av komplicerade ekonomiska omständigheter. Den rättsliga prövningen av en sådan bedömning måste begränsas till en kontroll av att handläggningsreglerna har iakttagits, att de sakomständigheter som har legat till grund för det ifrågasatta valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa sakomständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte har förekommit något maktmissbruk (domen i det ovannämnda målet Sharp Corporation mot rådet, punkt 58).

293 Följaktligen skall inledningsvis kontrolleras om institutionerna har gjort ett faktiskt fel eller en uppenbart oriktig bedömning av omständigheterna i samband med den prövning som föranledde dem att anse att inrättandet av antidumpningstullar inte har skapat eller förstärkt en dominerande ställning för PEM på marknaden för kalciummetall.

B — PEM:s ställning på marknaden för kalciummetall innan de ifrågasatta tullarna infördes

294 Förstainstansrätten anser att den första fråga som måste besvaras är om PEM hade en dominerande ställning innan de ifrågasatta tullarna infördes.

295 I det avseendet måste det konstateras att det framgår av den ifrågasatta förordningen (punkterna 26 och 32 i övervägandena i ingressen), vilket kommissionen har påpekat utan att motsägas av sökanden, att de företag som var verksamma på marknaden för primär kalciummetall inom gemenskapen hade följande marknadsandelar under år 1989—1992:

År	Kina och Ryssland	PEM	Andra
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 framgår av dessa uppgifter att under perioden 1989—1992 förlorade PEM 18,5 procent av gemenskapsmarknaden, att import från Kina och från Ryssland svarade för 17,5 procent av marknaden och andra källor för 1,0 procent. Under

denna period kunde PEM således inte agera oberoende av sina konkurrenter, eftersom bolaget förlorade en betydande del av sin marknadsandel inom gemenskapen, trots att antidumpningstullar infördes år 1989 på import från Kina och från Ryssland.

297 Under dessa omständigheter, och då annan bevisning saknas, är det inte möjligt att hävda att rådet gjorde ett faktiskt fel eller en oriktig bedömning då det ansåg att PEM inte hade en dominerande ställning på marknaden för kalciummetall inom gemenskapen innan de ifrågasatta tullarna inrättades.

C — PEM:s ställning på marknaden för primär kalciummetall och för granulerad kalciummetall efter det att de ifrågasatta tullarna infördes

298 Förstainstansrätten anser att det även är nödvändigt att besvara frågan huruvida PEM till följd av inrättandet av de ifrågasatta antidumpningstullarna har varit i stånd att få en dominerande ställning inte endast på marknaden för primär kalciummetall utan även på marknaden för granulerat kalcium.

299 Enligt den ifrågasatta förordningen (punkterna 30 och 31 i övervägandena i ingressen) anses risken för en kraftig minskning av den faktiska konkurrensen på gemenskapsmarknaden vara utesluten på grund av följande faktorer:

— Det är möjligt för användare i mellanled att fortsätta att köpa kinesisk eller rysk kalciummetall till lojala priser.

— Det är möjligt att köpa kalciummetall av nordamerikanska producenter.

— Det är möjligt att ompröva situationen sex månader eller, senast, ett år efter det att de ifrågasatta tullarna inrättats.

1. PEM:s ställning på marknaden för primär kalciummetall

a) Möjligheten för användare i mellanled att tillgodose sina behov av kalciummetall importerad från Kina eller från Ryssland

Parternas argument

300 Sökanden hävdar att inrättandet av en "särskild" antidumpningstull som inte är en "värdetull" endast kan leda till att PEM:s dominerande ställning förstärks, eftersom ingen kalciummetall som importerats från Kina eller från Ryssland längre skulle avsättas inom gemenskapen. Dessutom skall importen av kalciummetall från Ryssland ha minskat drastiskt efter det att de ifrågasatta tullarna infördes, nämligen med 84 procent (från 56,5 ton per månad under de första fyra månaderna år 1994 till 8,9 ton per månad under de följande åtta månaderna). Vad beträffar Kina, skulle minskningen uppgå till 98 procent (från 29 ton per månad till 0,5 ton per månad).

301 Rådet har förklarat att det inrättade tullar i form av särskilda tullar i syfte att minimera riskerna för att tullarna skulle kringgås genom prismanipulationer. Till följd av att förordning nr 2808/89 antogs, skall producenter med etablering i Kina och i Ryssland nämligen ha sänkt sina exportpriser för att absorbera de tullar som infördes genom förordningen. Om exportörerna sänker sina priser, minskas inte den tull som påförs när fråga är om särskilda tullar. Tullarna skall inte ha satts i förhållande till ett tröskelvärde för importpriset, vilket skall ha lett till att ett minimipris för kalcium inom gemenskapen garanterades.

302 Att importen av kalciummetall från Kina eller från Ryssland skulle ha avbrutits är enligt rådet ren spekulation, särskilt som det av importstatistiken skulle framgå att 71 ton rysk kalcium skall ha övergått till fri omsättning mellan maj och december 1994. Dessutom skall temporär import inte ha påverkats av tullarna. Om den

temporära importen beaktas, importerades 298 ton från Ryssland och 209 ton från Kina under perioden maj—december 1994, varav 427 ton (219 ton + 208 ton) skall ha importerats till Frankrike.

303 Det stod sökanden fritt att fortsätta sina inköp i Kina och i Ryssland, trots att antidumpningstullarna införts. Genom beräkningen av normalvärdet på grundval av den nordamerikanska producentens priser på hemmamarknaden skulle de alternativa försörjningskällorna i Kina och i Ryssland, genom att tullarna infördes, på något sätt ha omvandlats till källor från ett land med marknadsekonomi.

Förstainstansrättens bedömning

304 Sökandens argument avseende konsekvenserna av att särskilda tullar införts kan inte godtas. Rådet har med rätta påpekat att till skillnad från vad fallet är då tullar bestäms i förhållande till ett tröskelvärde på importpriser, gör särskilda tullar det möjligt att minimera risken för att tullar kringgås genom prismanipulationer, eftersom beloppet av de tullar som påförs inte minskar om importörerna sänker sina priser. Denna metod gör det möjligt att säkerställa ett minimipris för kalcium inom gemenskapen, samtidigt som den gör det möjligt att importera till lojala priser, dvs. priser som tillåter gemenskapsproducenten att göra en tillräcklig vinst.

305 Under dessa omständigheter kunde rådet med rätta anse att inrättandet av en särskild tull inte i sig fick till följd att hindra import från Kina och från Ryssland.

306 Vad beträffar frågan om institutionerna gjort ett faktiskt fel eller en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna avseende möjligheten att fortsätta importen från Kina och från Ryssland, går det inte att beakta vad som faktiskt har hänt efter det att antidumpningstullarna infördes. Det enda som skall prövas är nämligen frågan om institutionerna, med beaktande av de uppgifter som de förfogade över då de antog den ifrågasatta förordningen, kunde anta att Kina och Ryssland skulle fortsätta att vara källor för import för europeiska användare även efter det att antidumpningstullarna inrättades.

307 Det enda argument som kan anföras mot en sådan bedömning avser ökningen av importpriset efter det att de ifrågasatta tullarna införts. Detta argument kan emellertid inte leda till att rådets första bedömning skall klandras. Det är nämligen ostridigt att nivån på tullarna har beräknats med utgångspunkt från gemenskapsproducentens genomsnittliga produktionskostnader, vilka ökats med en vinstmarginal om 5 procent. Detta innebär att de beredningsföretag som konkurrerar med PEM, däribland sökanden, borde kunna fortsätta att importera från Kina och från Ryssland utan att åsamkas en konkurrensnackdel på marknaderna för bearbetade varor, självfallet under förutsättning att deras produktionskostnader inte är betydligt högre än PEM: s. Eftersom sökanden inte har givit några uppgifter om sina tillverkningskostnader till kommissionen under det administrativa förfarande som föregick inrättandet av de ifrågasatta tullarna, kan gemenskapsinstitutionerna inte kritiseras för att inte ha beaktat denna uppgift då de bedömde gemenskapsintresset.

308 Att inte införa antidumpningstullar av det enda skälet att tullarna skulle leda till att konkurrerande företag med höga produktionskostnader skulle komma att slås ut, skulle inte vara förenligt med bibehållandet av en sund konkurrens på den inre marknaden. Eftersom inrättandet av ett system som garanterar att konkurrensen inte snedvrids inom den inre marknad som föreskrivs i artikel 3 g i fördraget, vilket huvudsakligen syftar till att möjliggöra en korrekt resursallokering, skulle det inte vara motiverat att ekonomiskt livskraftiga bolag slogs ut i syfte att garantera att ett företag med högre produktionskostnader bibehölls.

309 Således gjorde institutionerna inte ett faktiskt fel eller en uppenbart oriktig bedömning då de ansåg att användarna i mellanledet av kalciummetall inom gemenskapen skulle kunna fortsätta att erhålla leveranser från Kina och från Ryssland.

310 Följaktligen kan invändningen inte godtas.

b) IPS:s möjlighet att erhålla leveranser från nordamerikanska leverantörer

Parternas argument

311 Sökanden har huvudsakligen gjort gällande att nordamerikanska leverantörer inte kunde utgöra alternativa anskaffningskällor, eftersom bolaget haft svårigheter vid anskaffning från dessa.

312 Den amerikanska producentens framställning skall huvudsakligen ha skett för eget bruk och denna importerade själv betydande kvantiteter kinesiskt eller ryskt kalcium. Den nordamerikanska producenten skall även ha producerat fylld lödtråd — en produkt som innehåller kalcium utan någon annan tillsats — och exporterade en del av produktionen till Europa. Fylld lödtråd och kalcium i klumpar skulle omfattas av samma tullnummer, vilket skulle öka statistiken för sistnämnda produkt på ett onormalt sätt. Det skulle dessutom finnas tre andra producenter av fylld lödtråd i Förenta staterna, vilka skulle använda sig av kalciumpulver och återexportera slutprodukter till Europa under samma tullkod som kalciummetall. Följaktligen skulle det vara omöjligt att konkret analysera statistiken över produkter som importerats till Europa från Förenta staterna. Dessutom skulle tillgången

på kalcium i klumpar med ursprung i Förenta staterna inte ha utvecklats. Enligt sökanden skall leverans med anledning av den beställning som bolaget gjorde i december 1994 ha skett först i december 1995.

313 Vad beträffar den kanadensiska producenten, skulle dennas strategi gå ut på att koncentrera verksamheten på företagets ledande produkt, dvs. magnesium. I motsats till vad rådet har hävdat skall någon märkbar ökning i jämförelse med åren före införandet av antidumpningstullarna inte ha inträtt. Sökanden skall nämligen ha importerat 47 av de 126 ton som bolaget importerade från Kanada år 1994, i syfte att tillgodose sina behov av 700 ton. Resten av importen från Kanada, dvs. 79 ton, är en mängd som är jämförbar med de 61 ton som rådet gjort gällande för år 1992. Producenten i fråga skall därefter ha upphört med leveranserna. År 1995 skall han inte ha givit något anbud, trots ett flertal förfrågningar från IPS:s sida. År 1996 skall den kanadensiska producenten ha erbjudit 100 ton men utan att ange något pris. Företagets strategi skulle således bestå i att endast leverera då det finner det vara fördelaktigt och att gynna magnesiumproduktionen och inte kalciumproduktionen. Alla dessa omständigheter skall ha bevisats vid flera tillfällen för GD IV.

314 Under dessa omständigheter skulle de användar- och beredningsföretag som använder sig av primär kalciummetall vara fullständigt beroende av den europeiska producenten.

315 Rådet har påpekat att det av statistik från Eurostat framgår att importen från Förenta staterna ökat markant. År 1994 skall en kvantitet om 76 ton ha importerats i fri omsättning, vilket skall jämföras med 18 ton år 1993, 49 ton år 1992 och 60 ton år 1991. Samma statistik skulle även visa en markant ökning av importen från Kanada. För år 1994 skall en kvantitet om 126 ton kalciummetall ha importerats i fri omsättning, vilket skall jämföras med 61 ton år 1992, 30 ton år 1991 och 49 ton år 1988. Sökandens argument att den amerikanska producenten huvudsakligen producerar för eget behov och att den kanadensiska producenten för tillfället tillämpar en strategi som går ut på att koncentrera verksamheten till magnesium förefaller mot bakgrund av dessa uppgifter vara tvivelaktigt. Förenta staterna och Kanada skulle således utgöra två ytterligare anskaffningskällor.

Förstainstansrättens bedömning

316 Förstainstansrätten erinrar om att rådet ansett (punkt 30 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen) att gemenskapens beredningsföretag, däribland IPS, kunde fortsätta att anskaffa produkterna i fråga i Förenta staterna och Kanada.

317 Som redan har fastslagits i punkt 306 ovan, går det inte att beakta vad som har hänt efter det att antidumpningstullen har införts då det skall kontrolleras om institutionerna i det avseendet har gjort ett faktiskt fel eller en uppenbart oriktig bedömning av faktiska omständigheter. Endast de uppgifter som institutionerna förfogade över då den ifrågasatta förordningen antogs skall beaktas.

318 Till stöd för sin invändning har sökanden huvudsakligen endast anfört ett argument, nämligen att efter det att antidumpningstullen antagits skall bolaget ha haft svårigheter att garantera sin tillförsel från nordamerikanska producenter. I det avseendet skall följande konstateras. För det första åberopade sökanden under det administrativa förfarande som föregick antagandet av den ifrågasatta förordningen varken några svårigheter avseende de nordamerikanska produkternas kvalitet eller några svårigheter i fråga om de priser som de nordamerikanska producenterna tillämpar eller några svårigheter avseende bolagens produktionskapacitet. För det andra framgår det under alla omständigheter av importstatistiken för kalciummetall från Förenta staterna och från Kanada — efter det att de första antidumpningstullarna inrättades år 1989 men innan den ifrågasatta förordningen antogs — exempelvis att de kvantiteter som importerades år 1990 (78 ton) ökade år 1991 (90 ton) och år 1992 (110 ton) för att därefter minska år 1993 (67 ton) med anledning av att de ryska och de kinesiska producenternas export var föremål för dumpning men som under 1993 inte var föremål för antidumpningstullar. Sökanden har själv medgivit detta i bilaga 18 till sitt yttrande över PEM:s interventionsinlaga.

319 Under dessa omständigheter hade institutionerna rätt att anse att ett likadant förlopp präglat av importökningar skulle komma att utvecklas när väl de särskilda antidumpningstullarna återställt lojala konkurrensförhållanden inom gemenskapen.

320 Följaktligen kan denna invändning inte godtas.

c) Möjligheten att ompröva situationen på marknaden sex månader eller, senast, ett år efter det att de ifrågasatta tullarna införts

Sökandens argument

321 Sökanden betvivlar nyttan av den möjlighet som föreskrivs i den ifrågasatta förordningen (punkt 31 i övervägandena i ingressen) att ompröva situationen sex månader efter förordningens ikraftträdande, om konkurrensvillkoren så kräver, eller, om så icke är fallet, ett år efter det att de ifrågasatta tullarna införts. Eftersom marknadsvillkoren enligt sökanden hade ändrats fullständigt sedan de tillfälliga tullarna antogs, förstår sökanden inte hur en omprövning skulle kunna ha gjorts.

Förstainstansrättens bedömning

322 Rådet har genom det övervägande som avser omprövning inrättat ett instrument som gör det möjligt att i förekommande fall ändra eller upphäva ifrågasatta tullar, om bibehållandet av dessa riskerar att medföra en väsentlig försämring av konkurrensförhållandena inom gemenskapen. Föreskriften avseende omprövning, som är allt annat än onödig, bekräftar att gemenskapsinstitutionerna har beaktat farhågorna kring en eventuell försämring av konkurrensförhållandena inom gemenskapen efter införandet av de ifrågasatta tullarna. Vid sin intresseavvägning har de korrekt beaktat målsättningarna för gemenskapens konkurrenspolitik.

323 Därav följer att denna invändning inte kan godtas.

d) Slutsats

324 Det kan vid detta förhållande inte anses att institutionerna överskred gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att slå fast att införandet av de ifrågasatta antidumpningstullarna inte skulle skapa eller förstärka en dominerande ställning för PEM på marknaden för primär kalciummetall inom gemenskapen.

2. PEM:s ställning på marknaden för granulerat kalcium

Parternas argument

325 Sökanden har gjort gällande att PEM är dess främsta konkurrent på marknaden för granulerad kalciummetall. Efter det att de ifrågasatta tullarna infördes skall sökanden ha förlorat 76 procent av sin marknadsandel inom gemenskapen. Införandet av tullarna skall således ha gjort det möjligt för PEM att få samma dominerande ställning som på marknaden för primärt kalcium. Den europeiska marknaden måste nämligen anses vara referensmarknad, med beaktande av de hinder för införsel som skall ha inrättats genom att tullarna införts.

326 Rådet har påpekat att det inte är onormalt att en importör förlorar marknadsandelar till följd av att antidumpningstullar införs. Vad beträffar uttalandet att sökanden "nästan försvunnit från marknaden" och dess upprepade påstående att PEM skulle ha en dominerande ställning, har rådet erinrat om sina tidigare påpekanden och dessutom anfört att en betydande del av sökandens verksamhet består i granulering av kalcium som importerats enligt systemet för temporär import (utan erläggande av tullar), vilket är en verksamhet som PEM inte skulle kunna bedriva med sitt eget kalcium. Enligt statistik från Eurostat har denna del av sökandens verksamhet inte minskat till följd av att tullarna införts, utan rentav ökat.

Förstainstansrättens bedömning

327 Sökanden har inte visat att rådet, med beaktande av de möjligheter till försörjning utanför gemenskapen som understrukits i den ifrågasatta förordningen och på grundval av då tillgängliga uppgifter, borde ha kunnat förutspå att PEM eventuellt skulle kunna få en dominerande ställning på marknaden för granulerat kalcium till följd av att antidumpningstullarna infördes.

328 Sökanden har endast hävdat, utan att anföra någon bevisning till stöd för sitt påstående, att bolaget förlorat 76 procent av sin marknadsandel på marknaden för granulerat kalcium efter det att förordningen antogs. Sökanden har heller inte lämnat några uppgifter som visar att det är införandet av de ifrågasatta antidumpningstullarna, och inte dess oförmåga att producera till konkurrenskraftiga priser, som har lett till denna påstådda förlust av marknadsandelar.

329 Det kan vid detta förhållande inte anses att institutionerna överskred gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att slå fast att införandet av de ifrågasatta antidumpningstullarna inte skulle skapa eller förstärka en dominerande ställning för PEM på marknaden för granulerad kalciummetall inom gemenskapen.

330 Därav följer att denna invändning inte kan godtas.

D — Beaktandet av mellanledsanvändarnas intressen, däribland sökandens, och av slutanvändarnas intressen samt av PEM:s uppträdande vid undersökningen av gemenskapens intresse av införandet av de ifrågasatta tullarna

331 Sökanden hävdar att institutionerna borde ha gjort en intresseavvägning, vilket skulle ha krävt en kontroll av att de positiva verkningarna av antidumpningsåtgärderna var större än de negativa, dvs. den dominerande ställning som PEM påstås ha fått. I det avseendet har sökanden kritiserat de argument som rådet anförde i den ifrågasatta förordningen för att motivera att antidumpningstullarna infördes,

nämligen a) argumentet att sökanden kunde sälja sina produkter utomlands enligt systemet för aktiv förädling, b) omständigheten att verkningarna på PEM av importen av de dumpade varorna beaktades, c) verkningarna av antidumpningstullarna för slutanvändarna samt för användarna i mellanled, d) de genom den ifrågasatta förordningen inrättade tullarnas verkan på PEM:s omsättning i jämförelse med IPS:s samt e) omständigheten att det låga utnyttjandet av PEM:s produktionskapacitet inte beaktades och att det heller inte beaktades att det gick att tillskriva PEM ansvaret för prissänkningarna.

332 Även om det redan har konstaterats att införandet av antidumpningstullarna inte kunde skapa eller förstärka en dominerande ställning för PEM på marknaderna för primär respektive granulerad kalciummetall inom gemenskapen (se punkterna 324 och 329 ovan), skall sökandens kritik av sistnämnda argument undersökas.

1. Sökandens möjlighet att sälja sina produkter utomlands enligt systemet för aktiv förädling

333 Enligt den ifrågasatta förordningen (punkt 39 i övervägandena i ingressen) anges en möjlighet för sökanden att sälja sina produkter utomlands enligt systemet för aktiv förädling. Sökanden har i det avseendet påpekat att bolaget alltid har varit närvarande på utländska marknader men att även PEM är det. Detta argument kan således inte användas gentemot den ena parten utan att även användas gentemot den andra.

334 Det är i det avseendet tillräckligt att konstatera att systemet för aktiv förädling per definition endast är tillämpligt på import av kalciummetall och inte på produktion inom gemenskapen. Omständigheten att PEM är närvarande på exportmarknaderna rubbar således inte den omständigheten, som rådet påpekat i den ifrågasatta förordningen, att användarna i mellanled inom gemenskapen inte endast kommer att kunna fortsätta att köpa kinesisk eller rysk kalciummetall till lojala priser för att bereda och försälja den inom gemenskapen, utan även att köpa detta kalcium till

dumpade priser utan att antidumpningstullar påförs i syfte att bereda det i tulldepå och sälja det på utländska marknader. Denna icke försumbara del av sökandens verksamhet kommer inte att påverkas av de ifrågasatta tullarna. Eftersom sökandens ställning som importör av kalciummetall från Kina eller i Ryssland skiljde sig från PEM:s ställning som gemenskapsproducent av kalciummetall i fråga om möjligheterna att använda systemet för aktiv förädling, var det således med rätta som gemenskapsinstitutionerna beaktade denna skillnad då de bedömde gemenskapens intresse av införandet av de ifrågasatta tullarna.

335 Följaktligen kan denna invändning inte godtas.

2. Omständigheten att verkningarna på PEM av importen av de dumpade varorna beaktades

336 I den ifrågasatta förordningen (punkt 28 i övervägandena i ingressen) har rådet angivit att antidumpningstullarna kunde förhindra att PEM:s fabrik lades ner. Sökanden har gjort gällande att bolaget självt är etablerat i samma franska region, att det har ett liknande antal anställda som PEM:s kalciumanläggning, att det aldrig har ingått i en nationaliserad koncern och att det ägnar all sin kraft åt att utveckla nya produkter för att försöka undgå nedläggning.

337 Det skall i det avseendet konstateras att sökanden endast har framhävt ett antal egenskaper som är gemensamma för den egna fabriken och PEM:s fabrik samt den omständigheten att IPS inte ingår i en nationaliserad koncern, utan att bevisa att dessa omständigheter skulle ha förbisetts vid institutionernas bedömning. Däremot har rådet i punkt 30 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen påpekat verkningarna av de ifrågasatta tullarna på flera användarkategorier, inbegripet sökanden.

338 Denna invändning kan således inte godtas.

3. Verkningarna av antidumpningstullarna på slutanvändarna samt på användarna i mellanled

339 Vad beträffar verkningarna av antidumpningstullarna på slutanvändarna samt på användarna i mellanled (punkt 30 i överväganden a i ingressen till den ifrågasatta förordningen), har sökanden endast kritiserat rådet för att helt ha bortsett från att det finns producenter i mellanled, varav den ena nästan helt skall ha försvunnit från den europeiska marknaden och den andra så till den grad skall ha förstärkt sin ställning, att den för närvarande ensam bestämmer priset på kalcium på den europeiska marknaden, oavsett om det rör sig om kalciummetall eller om kalciumgranulat.

340 Sökanden anser dessutom att rådet inte utan ytterligare förklaringar kunde inskränka sig till att ange att tullarna endast skulle ha en minimal verkan på slutanvändarna till följd av att priset på ett ton bly inte skulle öka med mer än 0,3 procent och att priset på ett ton stål, före valsning, inte skulle öka med mindre än 0,2 procent. Sökanden har gjort gällande att PEM:s nettoresultat år 1993 var 0,31 procent av dess omsättning. Om samtliga försäljningspriser på PEM:s produkter hade sänkts med 0,3 procent under dessa omständigheter, hade bolaget skrivit "röda tal" år 1993.

341 Vad beträffar användarna i mellanledet är det tillräckligt att konstatera att deras intressen beaktades av rådet, såsom har förklarats i punkterna 304—310, 316—320 samt 333—335 ovan, i fråga om deras möjlighet att anskaffa kalciummetall utanför gemenskapen och att använda systemet för aktiv förädling.

342 Vad beträffar minskningen om 0,3 procent på försäljningspriserna på PEM:s produkter, skall det påpekas att sökanden inte har visat hur denna skulle kunna göra det nödvändigt att ifrågasätta rådets bedömning att införandet av de ifrågasatta tullarna endast haft en minimal verkan på slutanvändarna, eftersom priset på ett ton bly, enligt rådet, endast skulle öka med 0,3 procent och priset på ett ton stål, före valsning, skulle öka med mindre än 0,2 procent.

343 Därav följer att denna invändning inte kan godtas.

4. De genom den ifrågasatta förordningen inrättade tullarnas verkan på PEM:s omsättning i jämförelse med IPS:s omsättning

344 Sökanden undrar vilka kriterier rådet grundade sig på då det beslutade att det låg i gemenskapens intresse att skydda en gemenskapsproducent på en annans bekostnad. Kalciummetall utgör 0,05 procent av PEM:s omsättning, medan kalciumgranulat utgör 85 procent av sökandens omsättning.

345 Förstainstansrätten anser emellertid för det första att det inte går att motivera dumpningsförfaranden med argumentet att endast gemenskapsproducenten kan subventionera sin produktion med vinst från sin produktion av andra produkter och för det andra att syftet med antidumpningsregleringen är att bibehålla lojala konkurrensvillkor inom olika produktionssektorer då dessa sektorer åsamkas skada på grund av dumpad import.

346 Således kan denna invändning inte godtas.

5. Omständigheten att det låga utnyttjandet av PEM:s produktionskapacitet inte beaktades och att det heller inte beaktades att det gick att tillskriva PEM ansvaret för prissänkningarna

347 Punkt 28 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen, vilken påpekar "gemenskapsindustrins redan svåra belägenhet" och "skadliga verkningar" för konkurrensen av ett eventuellt driftstopp, skulle enligt sökanden inte kunna motivera att de ifrågasatta tullarna antogs med beaktande av den motsträvighet och den inkonsekvens som PEM visat i fråga om sina påstådda försök att leverera till IPS. De kvantiteter som IPS begärt skall nämligen i stor utsträckning ha täckt den påstått låga utnyttjandegraden vid PEM:s anläggningar.

348 Slutligen hävdar sökanden att det är PEM som har inlett ett priskrig genom att sedan åttiotalet tillämpa systematiska prissänkningar i förhållande till priserna på produkter med ursprung i Kina och i Ryssland.

349 Det skulle således vara minst sagt oberättigat att med sådana argument påstå att intresseavvägningen utföll till förmån för införande av antidumpningstullar.

350 Dessa invändningar kan inte godtas på grund av de skäl som angivits inom ramen för den fjärde grunden avseende den skada som åsamkats gemenskapsindustrin (se punkt 231—263 och punkt 268—273 ovan).

351 Av vad anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den femte grunden.

Den sjätte grunden: Åsidosättande av artikel 190 i fördraget

Parternas argument

352 Sökanden anser att rådet har åsidosatt sin motiveringsskyldighet i fråga om det klagomål som sökanden inlämnade till kommissionen den 12 juli 1994 avseende PEM:s missbruk av dominerande ställning. Ingen hänvisning till detta klagomål skall ha gjorts i den ifrågasatta förordningen. Med beaktande av de tidigare händelserna i detta fall skulle denna underlåtenhet vara tillräcklig för att den ifrågasatta förordningen ogiltigförklarades på grund av bristande motivering på en väsentlig punkt. Rådet skall nämligen ha varit skyldigt att förklara sig med avseende på detta klagomål.

353 Sökanden erinrar om att dess klagomål var mycket väl underbyggt och att bolaget hade lagt fram ett expertutlåtande avseende PEM:s och IPS:s affärsförbindelser mellan år 1992 och år 1995. I utlåtandet skildras PEM:s vacklande beteende, frånvaron av strikt metodik, PEM:s systematiska försök att väcka falska förhoppningar om resultat, det hastiga avsändandet av ett visst antal anbud utan någon garanti för att produkten skulle uppfylla ställda krav eller att företaget skulle kunna leverera, vilket beteende utan tvekan syftar till att övertyga tredje man om PEM:s förmåga att uppfylla IPS:s önskemål.

354 Slutligen skall GD IV ha meddelat GD I att det tvivlade på det lämpliga i att vidta antidumpningsåtgärder mot bakgrund av de konkurrensrättsliga frågor som uppkommit under ärendets handläggning.

355 Rådet hävdar att det har beaktat konkurrensrättsliga faktorer och att det således inte var skyldigt att upplysa om klagomålet av den 12 juli 1994 i den ifrågasatta förordningens motivering, i synnerhet som rådet skall ha förutsett en omprövning.

356 Rådet har gjort gällande att undersökningen av klagomålet tyder på att sökanden inte åberopade några omständigheter som den inte åberopat tidigare inom ramen för antidumpningsförfarandet.

Förstainstansrättens bedömning

357 Enligt fast rättspraxis bör den motivering som krävs i enlighet med artikel 190 i fördraget på ett klart och entydigt sätt visa hur den gemenskapsmyndighet som antagit den omtvistade rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och kan tillvarata sina rättigheter och så att domstolen kan utöva sin prövningsrätt. Motiveringen till en förordning behöver dock inte i detalj ange de olika faktiska eller rättsliga detaljer — som ofta är talrika och komplicerade — som rättsakten reglerar, när denna håller sig inom den systematiska ramen för det regelverk som den ingår i (domstolens dom av den 26 juni 1986 i mål 203/85, Nicolet Instrument, REG 1986, s. 2049, punkt 10, av den 7 maj 1987 i mål 240/84, NTN Toyo Bearing m. fl. mot rådet, REG 1987, s. 1809, punkt 31, svensk specialutgåva, volym 9, samt i mål 255/84, Nachi Fujikoshi mot rådet, REG 1987, s. 1861, punkt 39, av den 13 oktober 1992 i de förenade målen C-63/90 och C-67/90, Portugal och Spanien mot rådet, REG 1992, s. I-5073, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 13, och av den 14 juli 1994 i mål C-353/92, Grekland mot rådet, REG 1994, s. I-3411, punkt 19, samt förstainstansrättens dom av den 13 juli 1995 i de förenade målen T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 och T-477/93, O'Dwyer m. fl. mot rådet, REG 1995, s. II-2071, punkt 67).

358 Vad närmare bestämt beträffar motiveringen till förordningar som inför antidumpningstullar, är institutionerna i princip inte skyldiga att besvara klagomål som i enlighet med artikel 3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), har inlämnats av importörer av den produkt som omfattas av antidumpningstullar och som grundas på att gemenskapsproducenter eventuellt åsidosatt fördragets konkurrensregler. Det är tillräckligt att institutionernas resonemang i förordningarna är klart och entydigt.

359 Det skall i förevarande fall dessutom konstateras att gemenskapsinstitutionerna kände till de väsentliga uppgifterna i klagomålet av den 12 juli 1994, eftersom de hade åberopats inom ramen för antidumpningsundersökningen och behandlats i den ifrågasatta förordningen.

360 I detta klagomål påpekar sökanden huvudsakligen endast missbruk från PEM:s sida som bestod dels i företagets vägran att förse sökanden med kalciummetall av standardkvalitet, dels i att företaget inlämnade ett antidumpningsklagomål samt i missbruk av antidumpningsförfarandet.

361 Vad beträffar PEM:s påstådda missbruk, bestående i genomförandet av tekniska försök i syfte att i onödan komplicera sökandet efter en lösning på sökandens tekniska problem och, därigenom, försena dess anskaffning av kalciummetall av standardkvalitet, har rådet granskat detta i punkt 23—25 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen.

362 Den ifrågasatta förordningen har således inte motiverats bristfälligt vad beträffar denna del av klagomålet.

363 Vad beträffar PEM:s påstådda missbruk av antidumpningsförfarandet, skall detta huvudsakligen ha bestått i att under antidumpningsförfarandet medvetet ha lurat kommissionen genom att låta institutionen tro att bolaget åsamkades skada samt i att ha använt sig av förfarandet för att lära känna sina konkurrenters ställning och kostnader på marknaderna i fråga. I det avseendet skall det konstateras att det följer såväl av beskrivningen av förfarandet i punkt 1—7 i övervägandena i ingressen till den tillfälliga förordningen och av punkt 2—5 i övervägandena i ingressen till den ifrågasatta förordningen som av sistnämnda förordnings övergripande systematik, att rådet har ansett att varken inlämnandet av klagomålet eller förfarandet vid institutionerna syftade till att skapa eller förstärka en dominerande ställning på kalciummarknaden.

364 Kommissionen har nämligen i punkt 1—7 i övervägandena i ingressen till den tillfälliga förordningen påpekat att den kontrollerade uppgifter som lämnats såväl av PEM som, i mån av möjlighet, av sökanden samt att den under hela förfarandet hörde samtliga berörda parter, däribland sökanden, inklusive den rådgivande kommittén.

365 Slutligen skall följande påpekas. Eftersom sökanden inte har åberopat att de regler som fastslås i grundförordningen om sekretess har åsidosatts i fråga om de uppgifter som bolaget lämnat under det administrativa förfarandet och då det heller inte har åberopat en uppenbart oriktig bedömning vid fastställandet av de ifrågasatta tullarna, var rådet inte skyldigt att uttala sig uttryckligen över denna del av klagomålet.

366 Den ifrågasatta förordningen har således inte motiverats bristfälligt vad beträffar den andra delen av klagomålet.

367 Talan kan därmed inte bifallas på den sjätte grunden.

Den sjunde grunden: Maktmissbruk

Parternas argument

368 Sökanden har gjort gällande att kommissionen är medskyldig till att ett antidumpningsförfarande har utnyttjats i konkurrensbegränsande syfte.

369 PEM skulle vara den enda gemenskapsproducenten på marknaden för råvaran och således företräda gemenskapsindustrin. PEM skulle även verka på samtliga marknader för bearbetade produkter och i synnerhet på marknaden för granulerat kalcium, där IPS skulle vara dess främsta konkurrent. Efter sökandens inträde på marknaden skall PEM oavbrutet med alla medel ha försökt tvinga ut sökanden från marknaden.

370 Sökanden påstår att bolaget i sitt klagomål av den 12 juli 1994 och i sitt svarsyttrande har bevisat att PEM faktiskt har använt antidumpningsförfarandet uteslutande i syfte att förstärka sin dominerande ställning och göra sig kvitt en konkurrent.

371 Med anledning av det prejudikat som utgörs av fallet Extramet II, i vilket domstolen kritiserade institutionerna för att de då de bedömde skadan inte hade beaktat PEM:s konkurrensbegränsande beteende, hoppades sökanden att kommissionen i detta nya antidumpningsförfarande skulle agera försiktigare och undersöka dess argument fullständigt objektivt. Så skall dock inte ha skett. Det sätt varpå förfarandet har handlagts sedan juli 1992 visar tydligt att PEM och kommissionen samverkat och att kommissionen är medskyldig till åsidosättande av handläggningsreglerna.

372 Till utveckling av denna grund har sökanden åberopat de oegentligheter i förfarandet som kritiserades under den första och den andra grunden, dvs. det olagliga återupptagandet av undersökningen, svårigheterna att erhålla återbetalning av de upphävda tullarna och svårigheterna att få tillgång till akten. Sökanden har dessutom åberopat de fel som kommissionen gjort vid bedömningen av materiella villkor och som åberopats under den tredje och den fjärde grunden, i synnerhet i fråga om IPS:s möjlighet att använda den kalciummetall av kärnkraftskvalitet som PEM framställer, PEM:s ansträngningar för att anpassa sina anläggningar, att endast PEM:s tekniska argument återgivits samt vägran att begära ett expertutlåtande om PEM:s ansträngningar för att leverera till IPS. Slutligen har sökanden påpekat att det klagomål i enlighet med artikel 86 i fördraget som bolaget inlämnade den 12 juli 1994 inte beaktades, vilken omständighet kritiseras under den sjätte

grunden, och att kommissionen inte heller beaktat de uppvaktningar som vissa tjänstemän vid GD I skall ha gjort — samtidigt som PEM — hos vissa inflytelserika medlemmar i antidumpningskommittén.

373 Rådet har påpekat att sökanden i sin sjunde grund gör en sammanfattning av sina övriga grunder och sökanden drar därav slutsatsen att kommissionen har gjort sig medskyldig till PEM:s missbruk av handläggningsregler med det enda syftet att bekräfta PEM:s påstått dominerande ställning. Sökanden riktar således allvarliga anklagelser mot institutionerna, utan bevis.

374 Kommissionen har understrukit att sökandens antydningar är otillräckliga och inte ger något substantiellt stöd för grunden.

375 Kommissionen erinrar om att i enlighet med artikel 12.1 i grundförordningen skall ett förslag till införande av slutgiltiga tullar läggas fram för rådet "efter samråd" med den rådgivande kommittén och att i enlighet med artikel 6.1 i samma förordning skall kommissionens företrädare vara ordförande för denna. Sökanden skall enligt kommissionen ha ingivit sina synpunkter till kommittén. Vad beträffar hänvisningen till "personliga uppvaktningar", genom vilka sökanden underförstått skulle kunna göra gällande att vissa tjänstemän vid kommissionen skulle ha överskridit gränserna för utövandet av sina normala uppgifter, har kommissionen understrukit att det är omöjligt att ta ställning till vaga antydningar utan uppgift om när de påstådda uppvaktningarna skall ha ägt rum, om vem som skall ha utfört dem och om anklagelsernas art.

Förstainstansrättens bedömning

376 Det följer av fast rättspraxis att ett beslut eller en gemenskapsrättsakt bara är behäftad med maktmissbruk om det på grundval av objektiva indicier som är relevanta och samstämmiga framkommer att de har antagits för att uppnå andra syften

än de åberopade (domstolens dom av den 11 juli 1990 i mål C-323/88, Sermes, REG 1990, s. I-3027, punkt 33, samt förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-167/94, Nölle mot rådet och kommissionen, REG 1995, s. II-2589, punkt 66).

377 Som rådet med rätta har understrukit, lämnar sökanden som sjunde grund endast en sammanfattning av sina andra grunder för yrkandet om ogiltigförklaring utan att anföra några nya uppgifter som inte redan har diskuterats inom ramen för de tidigare grunderna. Eftersom det av prövningen av sagda grunder har framkommit att invändningarna i fråga inte kan godtas, är detta fallet även inom ramen för denna grund.

378 Vad beträffar sökandens påstående att vissa tjänstemän vid GD I samtidigt som PEM skall ha gjort personliga uppvaktningar hos vissa inflytelserika medlemmar av antidumpningskommittén, styrks inte detta av någon uppgift om när de påstådda uppvaktningarna skall ha ägt rum, om vem som skall ha utfört dem och om anklagelsernas art. Sökanden har inte visat att kommissionen har gjort sig medskyldig till att ett antidumpningsförfarande har utnyttjats i konkurrensbegränsande syfte och att institutionen således gjort sig skyldig till maktmissbruk.

379 Således kan talan inte vinna bifall på den sjunde grunden.

II — *Andrahandsyrkandet om fastställelse av att den ifrågasatta förordningen inte kan göras gällande gentemot sökanden*

Parternas argument

380 Sökanden har i andra hand yrkat fastställelse av att den ifrågasatta förordningen inte kan göras gällande gentemot bolaget på grund av att rådet gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att införa antidumpningstullar med allmän räckvidd gentemot all import av kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland.

381 Sökanden skulle nämligen inte kunna använda PEM:s kalcium av standardkvalitet utan att öka sina produktionskostnader med mer än 70 procent, vilket skulle innebära att gemenskapsproducentens kalciummetall och kalciumet med ursprung i Kina eller i Ryssland inte är likadana produkter. Dessutom skulle gemenskapsproducenten inte kunna åberopa en skada till följd av IPS:s import, vilken utgör mellan 62 och 97 procent av importen från Kina och från Ryssland mellan åren 1989 och 1993. Även om PEM skulle kunna åberopa en skada, skulle denna i varje fall inte ha orsakats av sökandens import.

382 Sökanden skulle nämligen i egenskap av beredningsföretag endast vara verksam på marknaden för fingranulerat kalcium. PEM skulle inneha 48 procent av denna marknad. De företag som bereder kalciummetall som importeras från Kina och från Ryssland skulle för sin del utgöra mindre än 13 procent av marknaden. Dessa beredningsföretag skulle för övrigt kunna välja leverantör. De skulle vara fria att förse sig hos PEM för att undvika att betala tullar, vilket i ännu högre grad skulle förstärka PEM:s ställning som leverantör. Det skulle således inte gå att dra slutsatsen att sökanden skulle ha en konkurrensfördel gentemot dessa beredningsföretag. Däremot skulle tullarna missgynna sökanden i dess konkurrens med PEM, vilket är vad PEM avsett.

383 Grundförordningen skulle inte innehålla någon bestämmelse som uttryckligen förbjuder att en bestämd importör undantas från betalning av antidumpningstullar.

384 Om det dessutom beaktas att gemenskapsinstitutionerna enligt rättspraxis tillerkänns ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av antidumpningsföreskrifterna, skulle det inte finnas några hinder mot att bevilja IPS särskild behandling.

385 Rådet hävdar att om det fanns grund för andrahandsyrkandet, vilket inte är fallet, skulle sökanden själv få en konkurrensfördel i förhållande till andra företag som bereder kalciummetall som importerats från Kina och från Ryssland och som skulle vara tvungna att betala tullar.

386 Det skulle inte finnas någon grund för yrkandet, eftersom grundförordningen inte tillåter rådet att utesluta en bestämd importör från tillämpningsområdet för en förordning om införande av antidumpningstullar. Det enda undantag som är möjligt avser fall då en leverantör, dvs. en exportör, gör ett åtagande i enlighet med artikel 10 i grundförordningen.

387 Om grundförordningen inte innehåller någon bestämmelse som förbjuder att en bestämd importör undantas från skyldigheten att betala antidumpningstullar, skulle det däremot i bestämmelserna i artikel 8.2 i överenskommelsen om genomförande av artikel VI i det allmänna tulll- och handelsavtalet (GATT) föreskrivas att antidumpningstullar skall tas ut på ett icke-diskriminerande sätt. Institutionernas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning skulle inte kunna frita dem från skyldigheten att iaktta denna princip.

Förstainstansrättens bedömning

388 Det finns ingen bestämmelse i grundförordningen som uttryckligen förbjuder att en bestämd importör undantas från skyldigheten att betala antidumpningstullar. Såväl bestämmelserna i artikel 8.2 i överenskommelsen om genomförande av artikel VI i GATT (EGT L 71, 1980, s. 90; svensk specialutgåva, område 11, volym 9, s. 92) som gemenskapsrättens allmänna principer utgör emellertid hinder för att antidumpningstullar tas ut på ett diskriminerande sätt. Institutionernas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning fritar dem inte från skyldigheten att iaktta denna princip.

389 Följaktligen kan sökandens argument inte tillmätas någon betydelse. Att inte ta ut antidumpningstullar av sökanden skulle få en diskriminerande verkan i förhållande till PEM och andra beredningsföretag. Om sökanden kunde få tillgång till dumpad import utan att behöva betala antidumpningstullar, skulle nämligen PEM:s fabrik förr eller senare — vilket påpekas i den ifrågasatta förordningen utan att på allvar motsägas av sökanden — tvingas att lägga ned produktionen. Detta skulle strida mot syftena med antidumpningsregleringen och de ifrågasatta antidumpningstullarna och även försätta PEM och de övriga beredningsföretagen i en ogynnsam

konkurrensmässig situation, i den mån dessa företag till skillnad från sökanden inte skulle kunna köpa kinesisk eller rysk kalciummetall till dumpade priser i syfte att konkurrera med sökanden på marknaden för granulerad kalciummetall.

390 Vad beträffar de båda andra argument som sökanden har framfört, nämligen att det är omöjligt för bolaget att använda PEM:s kalcium av standardkvalitet och att PEM inte har åsamkats någon skada (se ovan punkt 381), kan de inte tillmätas någon betydelse av de skäl som har angivits i samband med prövningen av den tredje och den fjärde grunden. Förstainstansrätten har vid sagda prövning fastslagit att institutionerna inte gjorde något materiellt eller rättsligt fel och inte heller någon uppenbart oriktig bedömning då de avgjorde om produkterna var likadana eller då de prövade frågan om den skada som åsamkats gemenskapsindustrin (se ovan punkterna 202—221, 231—263, 268—273 och 279—283).

391 Följaktligen skall även andrahandsyrkandet ogillas.

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

Rättegångskostnader

393 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har tappat målet och skall därför förpliktas att i enlighet med rådets yrkande ersätta rättegångskostnaderna, inklusive kostnaderna för det interimistiska förfarandet.

394 Intervenienterna, PEM och Chambre syndicale har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta kostnaderna för deras intervention.

395 Under förevarande omständigheter skall sökanden förpliktas att ersätta PEM:s rättegångskostnader.

396 Vad beträffar Chambre syndicale, har det intervenerat i förevarande mål endast i sin egenskap av förening som försvarar gemenskapsindustrins allmänna intressen och inte i egenskap av gemenskapsproducent som är direkt påverkad av de ryska och de kinesiska producenternas dumpningsförfaranden. Under dessa omständigheter är det inte motiverat att sökanden skall ersätta kostnaderna för dess intervention. Chambre syndicale skall således bära sin rättegångskostnad.

397 Enligt artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna skall institutioner som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Följaktligen skall kommissionen bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall bära sin och rådets rättegångskostnad, inklusive kostnaden för det interimistiska förfarandet, samt intervenienten Péchiney électrométallurgies kostnad.

3) Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie och kommissionen skall bära sina kostnader.

Azizi Vesterdorf García-Valdecasas

Moura Ramos Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 oktober 1998.

H. Jung J. Azizi

Justitiesekreterare Ordförande

Innehåll

Bakgrund till tvisten ..... II - 3946

A — Rättsfallet Extramet ..... II - 3946

B — Produkten ..... II - 3948

C — Sökandebolaget, Industrie des poudres sphériques ..... II - 3949

D — Det administrativa förfarandet ..... II - 3950

Förfarandet vid förstainstansrätten ..... II - 3952

Parternas yrkanden ..... II - 3954

Upptagande till sakprövning ..... II - 3955

Parternas argument ..... II - 3955

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3957

Prövning i sak ..... II - 3958

I — Begäran om ogiltigförklaring av den ifrågasatta förordningen ..... II - 3958

Den första grunden: Åsidosättande av artiklarna 5 och 7.9 i grundförordningen, åsidosättande av principen om res judicata samt av villkoren för att lagliggöra rättsakter ..... II - 3959

Parternas argument ..... II - 3959

— Den första delgrunden: Åsidosättande av artiklarna 5 och 7.9 i grundförordningen ..... II - 3960

— Den andra delgrunden: Brott mot principen om res judicata ..... II - 3961

— Den tredje delgrunden: Åsidosättande av villkoren för att lagliggöra rättsakter ..... II - 3964

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3967

Den andra grunden: Åsidosättande av artiklarna 7 och 8 i grundförordningen ..... II - 3971

Den första delgrunden: Åsidosättande av rätten till försvar i samband med att PEM:s memorandum som inlämnades den 1 juli 1992 delgivits för sent ..... II - 3972

— Parternas argument ..... II - 3972

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3973

Den andra delgrunden: Åsidosättande av dels artikel 7.4 i grundförordningen genom att kommissionen inte tillställt sökanden vissa handlingar som inlämnats av PEM, dels artikel 8 i grundförordningen ..... II - 3975

— Parternas argument ..... II - 3975

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3978

Den tredje delgrunden: Åsidosättande av artikel 7.4 i grundförordningen och av rätten till försvar genom att kommissionen vägrat lämna sökanden vissa uppgifter som var nödvändiga för att bolaget skulle kunna göra sina synpunkter gällande med framgång ..... II - 3982

— Parternas argument ..... II - 3982

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3984

Den tredje grunden: Åsidosättande av artiklarna 4.4 och 2.12 i grundförordningen samt uppenbart oriktig bedömning ..... II - 3989

Parternas argument ..... II - 3989

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3994

Den fjärde grunden: Åsidosättande av artikel 4.1 i grundförordningen samt uppenbart oriktig bedömning ..... II - 3999

1. Orsakssambandet ..... II - 3999

a) Invändningen att PEM inte ansträngt sig för att leverera kalciummetall av standardkvalitet till sökanden ..... II - 4000

Parternas argument ..... II - 4000

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4002

b) Invändningen att PEM var ansvarigt för den prissänkning på granulerad kalciummetall som låg till grund för den skada som åsamkats gemenskapsindustrin ..... II - 4010

Parternas argument ..... II - 4010

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4011

2. Skadans betydelse ..... II - 4012

Parternas argument ..... II - 4012

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4014

Den femte grunden: Åsidosättande av artikel 12 i grundförordningen samt uppenbart oriktig bedömning ..... II - 4015

A — Inledning ..... II - 4015

Parternas argument ..... II - 4015

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4017

B — PEM:s ställning på marknaden för kalciummetall innan de ifrågasatta tullarna infördes ..... II - 4018

C — PEM:s ställning på marknaden för primär kalciummetall och för granulerad kalciummetall efter det att de ifrågasatta tullarna infördes ..... II - 4019

1. PEM:s ställning på marknaden för primär kalciummetall ..... II - 4020

a) Möjligheten för användare i mellanled att tillgodose sina behov av kalciummetall importerad från Kina eller från Ryssland ..... II - 4020

Parternas argument ..... II - 4020

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4021

b) IPS:s möjlighet att erhålla leveranser från nordamerikanska leverantörer II - 4023

Parternas argument ..... II - 4023

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4025

c) Möjligheten att ompröva situationen på marknaden sex månader eller, senast, ett år efter det att de ifrågasatta tullarna införts ..... II - 4026

Sökandens argument ..... II - 4026

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4026

d) Slutsats ..... II - 4027

2. PEM:s ställning på marknaden för granulerat kalcium ..... II - 4027

Parternas argument ..... II - 4027

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4028

D — Beaktandet av mellanledsanvändarnas intressen, däribland sökandens, och av slutanvändarnas intressen samt av PEM:s uppträdande vid undersökningen av gemenskapens intresse av införandet av de ifrågasatta tullarna ..... II - 4028

1. Sökandens möjlighet att sälja sina produkter utomlands enligt systemet för aktiv förädling ..... II - 4029

2. Omständigheten att verkningarna på PEM av importen av de dumpade varorna beaktades ..... II - 4030

3. Verkningarna av antidumpningstullarna på slutanvändarna samt på användarna i mellanled ..... II - 4031

4. De genom den ifrågasatta förordningen inrättade tullarnas verkan på PEM:s omsättning i jämförelse med IPS:s omsättning ..... II - 4032

5. Omständigheten att det låga utnyttjandet av PEM:s produktionskapacitet inte beaktades och att det heller inte beaktades att det gick att tillskriva PEM ansvaret för prissänkningarna ..... II - 4033

Den sjätte grunden: Åsidosättande av artikel 190 i fördraget ..... II - 4034

Parternas argument ..... II - 4034

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4035

Den sjunde grunden: Maktmissbruk ..... II - 4037

Parternas argument ..... II - 4037

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4039

II — Andrahandsyrkandet om fastställelse av att den ifrågasatta förordningen inte kan göras gällande gentemot sökanden ..... II - 4040

Parternas argument ..... II - 4040

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 4042

Rättegångskostnader ..... II - 4043