CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 2 oktober 2008 [1]

Inhoud

I — Inleiding . . . . . I - 7057

II — Rechtskader . . . . . I - 7057

III — Feiten en procesverloop . . . . . I - 7061

A — Voorgeschiedenis van het geding . . . . . I - 7061

B — Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest . . . . . I - 7062

C — Procesverloop voor het Hof en vorderingen van partijen . . . . . I - 7063

D — Gedeeltelijke retroactieve intrekking van de litigieuze verordening . . . . . I - 7063

IV — Inleidende opmerkingen . . . . . I - 7064

A — Onderzoek van de litigieuze verordening door het Gerecht . . . . . I - 7064

B — Onderzoek van het bestreden arrest door het Hof . . . . . I - 7065

V — Ontvankelijkheid van de hogere voorziening . . . . . I - 7066

A — Stellingen van partijen . . . . . I - 7066

B — Juridische beoordeling . . . . . I - 7066

VI — Het eerste middel in hogere voorziening . . . . . I - 7068

A — Het bestreden arrest . . . . . I - 7068

B — Stellingen van partijen . . . . . I - 7068

C — Juridische beoordeling . . . . . I - 7070

D — Conclusie . . . . . I - 7073

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

VII — Het tweede middel in hogere voorziening . . . . . I - 7073

A — Het eerste onderdeel van het tweede middel . . . . . I - 7074

1. Het bestreden arrest . . . . . I - 7074

2. Stellingen van partijen . . . . . I - 7074

3. Juridische beoordeling . . . . . I - 7077

4. Conclusie . . . . . I - 7079

B — Het tweede onderdeel van het tweede middel . . . . . I - 7080

1. Het bestreden arrest . . . . . I - 7080

2. Stellingen van partijen . . . . . I - 7080

3. Juridische beoordeling . . . . . I - 7082

4. Conclusie . . . . . I - 7084

VIII — Het derde middel in hogere voorziening . . . . . I - 7084

A — Het bestreden arrest . . . . . I - 7084

B — Stellingen van partijen . . . . . I - 7085

C — Juridische beoordeling . . . . . I - 7086

1. Weerslag van de licentierechten op het oorzakelijk verband . . . . . I - 7087

2. Beoordeling van de schade . . . . . I - 7089

D — Conclusie . . . . . I - 7092

IX — Conclusie van de juridische beoordeling . . . . . I - 7092

X — Kosten . . . . . I - 7092

XI — Conclusie . . . . . I - 7093

I — Inleiding

1. In deze zaak dient het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Hof") een hogere voorziening te beoordelen die de Indiase onderneming Moser Baer India Ltd heeft ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (hierna: „Gerecht") van 4 oktober 2006 in zaak T-300/03, Moser Baer India/Raad [2] (hierna: „bestreden arrest").

2. Rekwirante in hogere voorziening respectievelijk verzoekster in eerste aanleg (hierna: „rekwirante") vordert de vernietiging van het bestreden arrest, waarin het Gerecht haar beroep tot nietigverklaring van verordening (EG) nr. 960/2003 van de Raad van 2 juni 2003 tot instelling van een definitief compenserend recht op opneembare compact discs uit India [3] (hierna: „litigieuze verordening") heeft verworpen.

II — Rechtskader

3. De rechtsgrondslag voor het uitvaardigen van de litigieuze verordening wordt gevormd door verordening (EG) nr. 2026/97 van de Raad van 6 oktober 1997 betreffende bescherming tegen invoer met subsidiëring uit landen die geen lid van de Europese Gemeenschap zijn [4] (hierna: „basisverordening"). [5]

4. Artikel 5 van de basisverordening bepaalt:

„Berekening van de hoogte van tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies

De hoogte van tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies wordt, voor de toepassing van deze verordening, berekend in termen van het door de ontvanger daarmee verkregen voordeel waarvan het bestaan wordt vastgesteld in het onderzoektijdvak voor de subsidiëring. […]"

5. Artikel 7, lid 3, van de basisverordening, dat algemene bepalingen inzake de berekening van de subsidie bevat, bepaalt:

„Wanneer verband kan worden gelegd tussen de subsidie en de verwerving of de toekom-

2 — Jurispr. blz. II-3911.
3 — PB L 138, blz. 1.
4 — PB L 288, blz. 1.
5 — Compenserende rechten op gesubsidieerde invoer worden ingesteld in de vorm van verordeningen. Aangezien de rechtsgrondslag voor de instelling van compenserende rechten eveneens een verordening is, wordt de verordening die de rechtsgrondslag en het juridisch kader voor de vaststelling van een antisubsidieverordening vormt, basisverordening genoemd.

stige verwerving van vaste activa, wordt de hoogte van de subsidie waartegen compenserende maatregelen kunnen worden genomen, berekend door de subsidie te spreiden over een tijdvak dat in de betrokken bedrijfstak met de […] normaal gevolgde afschrijvingspraktijk voor deze activa overeenstemt."

6. Artikel 8 van de basisverordening luidt als volgt:

„Schadevaststelling

[…]

2. De schadevaststelling dient op positief bewijsmateriaal te berusten en houdt een objectief onderzoek in van zowel:

a) de omvang van de invoer van gesubsidieerde producten en de gevolgen daarvan voor de prijzen van soortgelijke producten in de Gemeenschap, als

b) de uit deze invoer voortvloeiende [w]eerslag op de bedrijfstak van de Gemeenschap.

3. Wat het volume van de gesubsidieerde invoer betreft, wordt nagegaan of deze in absolute cijfers dan wel in verhouding tot de productie of tot het verbruik in de Gemeenschap aanzienlijk is toegenomen. Wat de gevolgen van de gesubsidieerde invoer [voor] de prijzen betreft, wordt nagegaan of er door de invoer met subsidie aanzienlijke prijsonderbieding is ten opzichte van de prijzen van een soortgelijk product van de bedrijfstak van de Gemeenschap, dan wel of deze invoer op enige andere wijze sterke druk op de prijzen uitoefent of een belemmering voor prijsverhogingen vormt die zonder deze invoer zouden zijn opgetreden, met dien verstande dat geen van deze factoren op zich, noch een aantal van deze factoren tezamen, noodzakelijk doorslaggevend is.

[…]

5. Het onderzoek naar de weerslag van de invoer met subsidie op de betrokken bedrijfstak van de Gemeenschap omvat een beoordeling van alle relevante economische

factoren en indicatoren die op de situatie van die bedrijfstak van invloed zijn, waaronder het feit dat een bedrijfstak van de gevolgen van subsidiëring of van dumping die in het verleden is geschied, nog steeds herstellende is, de hoogte van de tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies, de werkelijke en de potentiële daling van de afzet, de winst, de omzet, het marktaandeel, de productiviteit, de rentabiliteit en de bezettingsgraad, alsmede de factoren die op de prijzen in de Gemeenschap van invloed zijn; de werkelijke en de potentiële negatieve gevolgen voor ‚cash flow', de voorraden, de werkgelegenheid, de lonen, de groei en het vermogen om kapitaal of investeringen aan te trekken, en in het geval van landbouw, of er een toenemende last op steunprogramma's van de overheid is geweest. Deze lijst is niet limitatief, noch kan één of meer van deze factoren noodzakelijkerwijze doorslaggevend zijn bij de beoordeling.

6. Aan de hand van het in het raam van lid 2 voorgelegd relevant bewijsmateriaal moet worden aangetoond dat de invoer met subsidie schade in de zin van deze verordening veroorzaakt. Hierbij moet in het bijzonder worden aangetoond dat de in lid 5 omschreven gevolgen voor de bedrijfstak van de Gemeenschap aan het overeenkomstig lid 3 vastgestelde invoervolume en/of aan het niveau van de prijzen zijn toe te schrijven en dat deze weerslag dusdanig is dat deze als aanmerkelijk kan worden beschouwd.

7. Ook wordt een onderzoek ingesteld naar andere bekende factoren dan de invoer met subsidie die terzelfder tijd de bedrijfstak van de Gemeenschap schade toebrengen om zekerheid te hebben dat de door deze andere factoren veroorzaakte schade niet aan de invoer met subsidie overeenkomstig lid 6 wordt toegeschreven. Relevant in dit verband zijn factoren als het volume en de prijzen van de invoer zonder subsidie, inkrimping van de vraag of wijzigingen in het consumptiepatroon, beperkende handelspraktijken van en concurrentie tussen de producenten uit derde landen en die in de Gemeenschap, technologische ontwikkelingen, de uitvoerprestaties en de productiviteit van de bedrijfstak van de Gemeenschap. […]"

7. Krachtens artikel 15, lid 1, derde volzin, van de basisverordening mag een compenserend recht de vastgestelde hoogte van de tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies niet overschrijden en zou het lager moeten zijn indien een lager recht toereikend zou zijn om de schade voor de bedrijfstak van de Gemeenschap weg te nemen.

8. Artikel 28 van de basisverordening bepaalt:

„Niet-medewerking

1. Indien belanghebbenden binnen de bij deze verordening vastgestelde termijnen geen toegang geven tot de nodige informatie

of deze anderszins niet verstrekken of het onderzoek aanmerkelijk belemmeren, kunnen aan de hand van de beschikbare gegevens voorlopige of definitieve conclusies, in zowel positieve als negatieve zin, worden getrokken.

Blijkt dat een belanghebbende onjuiste of misleidende informatie heeft verstrekt, dan wordt deze buiten beschouwing gelaten en kan van de beschikbare gegevens gebruik worden gemaakt.

Belanghebbenden dienen in kennis te worden gesteld wat de gevolgen van niet-medewerking zijn.

[…]

3. Indien de informatie die een belanghebbende verstrekt, niet in alle opzichten volmaakt is, mag deze niet buiten beschouwing worden gelaten mits de tekortkomingen niet van dien aard zijn dat zij het bereiken van redelijk betrouwbare conclusies onnodig bemoeilijken, de informatie op passende wijze en tijdig wordt verstrekt en controleerbaar is en de belanghebbende naar beste vermogen heeft gehandeld.

4. Indien bewijzen of inlichtingen niet worden aanvaard, wordt de partij die deze heeft verstrekt, onverwijld van de redenen die aan deze afwijzing ten grondslag liggen, in kennis gesteld en dient haar de gelegenheid te worden geboden binnen de gestelde termijn nadere toelichtingen te verstrekken. Indien de verstrekte toelichtingen ontoereikend worden geacht, dienen de redenen voor de afwijzing van de bewijzen of inlichtingen te worden medegedeeld en dienen die redenen in conclusies openbaar te worden gemaakt.

5. De op lid 1 gebaseerde vaststellingen, met inbegrip van die welke betrekking hebben op de hoogte van de tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies en de in de klacht vervatte informatie, worden indien praktisch mogelijk en met inachtneming van de voor het onderzoek vastgestelde termijnen, getoetst aan informatie uit andere beschikbare onafhankelijke bronnen, zoals gepubliceerde prijslijsten, officiële invoer- en douanestatistieken alsmede aan de informatie die in de loop van het onderzoek van andere belanghebbenden werd verkregen.

6. Indien een belanghebbende geen of slechts gedeeltelijk medewerking verleent, waardoor relevante informatie wordt achtergehouden, kan dit tot gevolg hebben dat de resultaten voor deze belanghebbende minder gunstig uitvallen dan indien deze wel medewerking had verleend.”

III — Feiten en procesverloop

A — *Voorgeschiedenis van het geding*

9. Rekwirante is een in India gevestigde vennootschap die diverse vormen van dragers van geheugen en met name opneembare compact discs (hierna: „CD-R's") vervaardigt.

10. Na een door het Committee of European CD-R Manufacturers (hierna: „CECMA") ingediende klacht heeft de Commissie op 17 mei 2002 een onderzoek betreffende de invoer van CD-R's uit India geopend. [6] Op voorstel van de Commissie van 20 mei 2003 heeft de Raad de litigieuze verordening vastgesteld. Bij deze verordening werd een definitief compenserend recht van 7,3 % op de invoer van CD-R's uit India vastgesteld.

11. In de litigieuze verordening stelde de Raad vast dat rekwirante subsidies in de vorm van vrijstelling van invoerrechten op bepaalde kapitaalgoederen (hierna: „gesubsidieerde activa") had ontvangen. [7]

12. Bij de berekening van het voordeel ging de Raad van een afschrijvingstermijn van zes jaar uit. [8] Hij gaf daarvoor de verklaring dat de gesubsidieerde activa matrijzen voor de productie van CD-R's waren en niet machines daarvoor. Het argument van rekwirante dat de activa overeenkomstig haar boekhouding als machines moesten worden gekwalificeerd en dat daarom van een afschrijvingstermijn van 13 jaar moest worden uitgegaan, werd door de Raad afgewezen omdat rekwirante in haar boekhouding en belastingaangifte over de afschrijving van de betrokken activa tegenstrijdige gegevens had verstrekt. [9]

13. Bij de vaststelling van de schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap hield de Raad er met name rekening mee dat van het jaar 2000 tot het onderzoektijdvak (1 april 2001 tot en met 31 maart 2002) de invoer van CD-R's uit India in de Gemeenschap was gestegen, alsmede dat de verkoopprijzen voor CD-R's in de Gemeenschap in dezelfde periode 59 % waren gedaald, waarbij zij in het onderzoektijdvak gemiddeld 17,7 % onder de niet-kostendekkende verkoopprijzen van de bedrijfstak van de Gemeenschap lagen. De Raad vergeleek daarbij gegevens die gebaseerd waren op gegevens van Eurostat, met gegevens die door rekwirante waren verstrekt en kwam tot de conclusie dat zij tot vergelijkbare resultaten leidden. [10] Met betrekking tot de voorraden stelde de Raad vast dat voor de referentieperiode (1 januari 1998 tot het einde

6 — PB C 116, blz. 4.

7 — Punten 38-47 van de considerans van de litigieuze verordening.

8 — De Raad verkortte deze termijn evenwel tot 4 jaar en 2 maanden, zie punten 43-45 van de considerans van de litigieuze verordening.

9 — Zie punten 39-41 van de considerans van de litigieuze verordening.

10 — Zie punten 58-64 van de considerans van de litigieuze verordening.

van het onderzoektijdvak) sprake was van een negatieve tendens. [11]

14. In het kader van zijn conclusies inzake de oorzaak van de schade ging de Raad onder meer in op het argument van rekwirante dat een licentiehouder met vervalsing van de mededinging buitensporig hoge licentierechten van de producenten van CD-R's had verlangd. Hij sloot evenwel uit dat dit van invloed was op de schade, met name omdat zowel rekwirante alsook de producenten van de bedrijfstak in de Gemeenschap deze licentierechten moesten betalen, en zulks al vóór de door hem vastgestelde schade had plaatsgehad. De vastgestelde schade kon daarom niet door de betaling van de licentierechten zijn veroorzaakt. [12]

B — *Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest*

15. Rekwirante kwam van de litigieuze verordening in beroep. De Commissie en CECMA werden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Raad.

16. Rekwirante kwam in haar beroep met name op tegen [13]

— de indeling van de gesubsidieerde activa als matrijzen, alsmede de omstandigheid dat alle gesubsidieerde activa als matrijzen zijn ingedeeld (tweede onderdeel van het tweede middel);

— fouten bij de vaststelling van de feiten die ten grondslag lagen aan de vaststelling van de schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap en zulks met name met betrekking tot het prijsverloop en de voorraden (derde middel);

— een inbreuk op artikel 8, leden 6 en 7, van de basisverordening met betrekking tot het onderzoek naar de gevolgen van beweerdelijk mededingingvervalsende licentierechten van een houder van CD-R-licenties (vijfde middel).

17. In het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van rekwirante tegen de litigieuze verordening in zijn geheel verworpen en haar

11 — Zie inzake de voorraden punten 80-89 van de considerans van de litigieuze verordening.

12 — Zie punten 134 en 135 van de considerans van de litigieuze verordening.

13 — Hier worden alleen de middelen genoemd die voor de hogere voorziening van belang zijn.

in haar eigen kosten en die van verweerder verwezen.

C — *Procesverloop voor het Hof en vorderingen van partijen*

18. Rekwirante heeft de onderhavige hogere voorziening ingesteld bij verzoekschrift van 22 december 2006, ingeschreven ter griffie van het Hof op 28 december 2006. Zij vordert,

— het bestreden arrest te vernietigen;

— haar vordering in de procedure in eerste aanleg toe te wijzen, met name de litigieuze verordening nietig te verklaren voor zover deze haar raakt;

— de Raad te verwijzen in haar kosten van de hogere voorziening, alsook in die van de eerste aanleg.

19. De Raad en de Commissie vorderen,

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante in de kosten van beide instanties te verwijzen.

20. In het schriftelijk gedeelte van de procedure hebben rekwirante, de Raad en de Commissie opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 10 juli 2008 waren rekwirante, de Raad en de Commissie aanwezig.

D — *Gedeeltelijke retroactieve intrekking van de litigieuze verordening*

21. De litigieuze verordening werd met ingang van 5 november 2006 ingetrokken bij verordening (EG) nr. 1293/2007 van de Raad van 30 oktober 2007 tot intrekking van de bij verordening (EG) nr. 1050/2002 ingestelde antidumpingrechten op opneembare compact discs van oorsprong uit Taiwan, zodat deze kunnen worden terugbetaald of kwijtgescholden en tot intrekking van de bij verordening (EG) nr. 960/2003 ingestelde compenserende rechten op opneembare

compact discs van oorsprong uit India, zodat deze kunnen worden terugbetaald of kwijtgescholden, en tot beëindiging van de desbetreffende procedure [14] (hierna: „intrekkingsverordening"). De intrekkingsverordening laat evenwel de litigieuze verordening voor de periode van haar inwerkingtreding tot de genoemde datum onverlet.

IV — Inleidende opmerkingen

22. Bij de litigieuze verordening werden compenserende rechten op gesubsidieerde invoer ingesteld, als bepaald in de basisverordening. Alvorens ik de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de verschillende middelen zal onderzoeken, zou ik om te beginnen kort willen ingaan op de taak van het Gerecht in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een dergelijke verordening (A) en vervolgens beknopt willen uiteenzetten in hoeverre een arrest van het Gerecht in het kader van een hogere voorziening door het Hof kan worden getoetst (B).

A — *Onderzoek van de litigieuze verordening door het Gerecht*

23. Met de litigieuze verordening wordt een handelspolitieke beschermingsmaatregel tegen gesubsidieerde invoer ingesteld. Aangezien de vaststelling, de beoordeling en de afweging van economische gegevens die voor de uitvaardiging van handelspolitieke beschermingsmaatregelen noodzakelijk zijn, een ingewikkelde taak vormt, beschikken de gemeenschapsinstellingen op dit gebied volgens vaste rechtspraak over een beoordelingsvrijheid. [15] Daarom is het aan belanghebbenden om al in het kader van de administratieve procedure de feiten die tot hun voordeel strekken, aan te voeren. [16]

24. Een verordening waarbij compenserende rechten op gesubsidieerde invoer worden ingesteld, kan weliswaar door middel van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG door het Gerecht worden getoetst, maar in dit verband moet er rekening mee worden gehouden dat de discretionaire bevoegdheden waarover de gemeenschapsinstellingen krachtens de basisverordening beschikken, slechts in beperkte mate door de rechter kunnen worden getoetst. [17] Het toezicht van het Gerecht op dit gebied beperkt zich tot het onderzoek of de relevante procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten waarop de bestreden verordening is gebaseerd, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijke onjuiste

14 — PB L 288, blz. 17.

15 — Arresten van 28 februari 2008, AGST Draht- und Biegetechnik (C-398/05, blz. Jurispr. blz. I-1057, punt 33), en 27 september 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Jurispr. blz. I-7723, punt 40). Voor een deel hebben de in deze en volgende voetnoten aangehaalde rechtspraak en literatuur niet alleen betrekking op gevallen van subsidie doch eveneens op gevallen van dumping. Deze verwijzingen naar rechtspraak en literatuur gelden dienovereenkomstig ook voor subsidies, wat hierna niet meer speciaal wordt vermeld.

16 — Zie artikel 28 van de basisverordening.

17 — Arrest Hof van 14 maart 1990, Gestetner Holdings/Raad en Commissie (C-156/87, Jurispr. blz. I-781, punt 63); arresten Gerecht van 29 januari 1998, Sinochem/Raad (T-97/95, Jurispr. blz. II-85, punt 51); 18 september 1996, Climax Paper/Raad (T-155/94, Jurispr. blz. II-873, punt 98), en 17 december 1997, EFMA/Raad (T-121/95, Jurispr. blz. II-2391, punt 64); arresten AGST Draht- und Biegetechnik (voetnoot 15, punt 34), en Ikea Wholesale (voetnoot 15, punt 41); Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A., *EC Anti-Dumping Law*, John Wiley & Sons, 1998, punt 26.2; Düker, K., *Rechtsschutz gegen Antidumpingmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Tectum, 2007, blz. 193.

beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid. [18] Aangezien het op de weg ligt van de belanghebbenden om zich al in het kader van de administratieve procedure te beroepen op feiten die in hun voordeel spreken, beperkt de controle van het Gerecht zich bovendien tot de gegevens die de gemeenschapsinstellingen bij de vaststelling van de bestreden maatregel hadden ingewonnen of die zij hadden moeten inwinnen. [19]

25. Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat het niet de taak van het Gerecht is de administratieve procedure te herhalen. Daarom rust op de verzoeker, wanneer hij van mening is dat de gemeenschapsinstellingen de feiten onjuist hebben vastgesteld, hiervoor de bewijsaandraagplicht. De verzoeker moet derhalve de juistheid van de door de gemeenschapsinstellingen gehanteerde feiten gemotiveerd in twijfel trekken. Het betwisten van de feiten alleen volstaat daarvoor niet. [20]

B — *Onderzoek van het bestreden arrest door het Hof*

26. In het kader van een hogere voorziening onderzoekt het Hof het bestreden arrest van het Gerecht op onjuiste rechtsopvattingen. [21] Een hogere voorziening kan derhalve niet rechtstreeks gericht zijn tegen misslagen in de bij het Gerecht bestreden verordening. Daaruit volgt dat het in hogere voorziening principieel ongeoorloofd is grieven uit de procedure bij het Gerecht te herhalen zonder op het arrest van het Gerecht in te gaan. [22] Veeleer moet in de hogere voorziening duidelijk worden aangegeven tegen welk onderdeel van het arrest van het Gerecht zij is gericht en welke argumenten rechtens de vordering staven. [23]

27. Aangezien hogere voorzieningen beperkt zijn tot onjuiste rechtsopvattingen, is een nieuwe beoordeling van de feiten niet toegestaan. [24] Tegen de door het Gerecht vastgestelde feiten kan derhalve in hogere voorziening alleen worden opgekomen met de stelling dat de vaststellingen procedureel niet correct tot stand zijn gekomen. Voor zover de beoordeling van de bewijselementen door het Gerecht wordt betwist, moet de rekwirant stellen dat het Gerecht in het kader van zijn beoordeling van het bewijs bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat. [25]

18 — Arrest Gerecht van 28 oktober 2004, Shanghai Teraoka Electronic/Raad (T-35/01, Jurispr. blz. II-3663, punten 48 en 49); arresten AGST Draht- und Biegetechnik (voetnoot 15, punt 34) en Ikea Wholesale (voetnoot 15, punt 41); Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A. (voetnoot 17, punt 26.2).

19 — Arrest van 21 februari 1984, Allied Corporation e.a./Commissie (239/82 en 275/82, Jurispr. blz. 1005, punten 21 e.v.); Düker, K. (voetnoot 17, blz. 197).

20 — Zie Düker, K. (voetnoot 17, blz. 196 e.v.).

21 — Artikel 225 EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie.

22 — Arresten van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 51); 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 35), en 3 maart 2005, Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie (C-499/03 P, Jurispr. blz. I-1751, punt 38). Zie ook Lenaerts, K., Arts, D., *Procedural Law of the European Union*, 2e druk, Sweet & Maxwell, 2008, punten 7-107 en 16-016.

23 — Artikel 225 EG en artikel 112, lid 1, sub c, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering; zie o.a. arrest Bergaderm en Goupil/Commissie (voetnoot 22, punt 34), en arrest van 8 januari 2002, Frankrijk/Monsanto en Commissie (C-248/99 P, Jurispr. blz. I-1, punt 69).

24 — Beschikking van 20 maart 1991, Turner/Commissie (C-115/90 P, Jurispr. blz. I-1423, punten 13-14); arresten van 1 oktober 1991, Vidrányi/Commissie (C-283/90 P, Jurispr. blz. I-4339, punten 11-13), en 23 november 2000, British Steel/Commissie (C-1/98 P, Jurispr. blz. I-10349, punt 53). Lenaerts, K., Arts, D., voetnoot 22, punt 16-016.

25 — Arresten van 10 juli 2003, Commissie/Fresh Marine (C-472/00 P, Jurispr. blz. I-7541, punt 45), en 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 43). Rengeling, H.-W., Middecke, A., Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2e druk, C. H. Beck, 2003, § 28, punt 28.

28. Ten slotte heeft het rechterlijk toezicht door het Hof in beginsel alleen betrekking op middelen die al in de procedure voor het Gerecht zijn aangevoerd. Middelen die al in de procedure voor het Gerecht hadden kunnen worden aangevoerd, maar niet zijn aangevoerd, kunnen in hogere voorziening niet worden voorgedragen. [26]

V — Ontvankelijkheid van de hogere voorziening

29. De Raad betoogt dat de gehele hogere voorziening bij gebrek aan procesbelang niet-ontvankelijk is. Op dit bezwaar zal ik hieronder ingaan. Op de andere ontvankelijkheidsbezwaren, die betrekking hebben op de ontvankelijkheid van bepaalde middelen respectievelijk bepaalde bezwaren, zal ik in het kader van de juridische beoordeling van de verschillende middelen respectievelijk bezwaren ingaan.

A — *Stellingen van partijen*

30. De *Raad* is van oordeel dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is omdat de litigieuze verordening bij de intrekkingsverordening is ingetrokken. Een beroep tot nietigverklaring is volgens hem alleen ontvankelijk wanneer er belang bestaat bij de intrekking van een rechtshandeling. Rekwirante had weliswaar oorspronkelijk een belang bij de intrekking van de litigieuze verordening, omdat haar invoer onder de compenserende rechten viel, maar dat belang is door de intrekking van de litigieuze verordening komen te vervallen.

31. Een restitutie van de rechten zou rekwirante alleen kunnen vorderen wanneer zijzelf de compenserende rechten zou hebben betaald. De hogere voorziening is niet-ontvankelijk wanneer rekwirante niet aantoont dat zij de rechten zelf heeft betaald.

32. *Rekwirante* stelt dienaangaande dat zij de rechten zelf heeft betaald.

B — *Juridische beoordeling*

33. Om te beginnen zij erop gewezen dat de Raad in de procedure voor het Gerecht nog niet het ontvankelijkheidsbezwaar kon opwerpen, omdat de intrekkingsverordening pas na de uitspraak van het bestreden arrest is vastgesteld. [27]

26 — Arrest van 19 juni 1992, V./Parlement (C-18/91 P, Jurispr. blz. I-3997, punt 21), en arrest British Steel/Commissie (voetnoot 24, punt 47); Rengeling, H.-W., Middecke, A., Gellermann, M., voetnoot 25, § 28, punt 23; Lenaerts, K., Arts, D., voetnoot 22, punt 16-018.

27 — Het bestreden arrest werd op 4 oktober 2006 uitgesproken. De intrekkingsverordening werd op 30 oktober 2007 aangenomen.

34. Het is juist dat een hogere voorziening niet-ontvankelijk kan worden wanneer zich na de uitspraak van het bestreden arrest een feit heeft voorgedaan waardoor dit arrest niet langer nadelig is voor de rekwirant. Het bestaan van een procesbelang van de rekwirant veronderstelt immers dat de uitslag van de hogere voorziening in zijn voordeel kan zijn. [28]

35. De omstandigheid dat de voor het Gerecht bestreden verordening geen effect in de toekomst meer heeft, leidt er overigens niet per se toe dat het procesbelang vervalt. [29]

36. Het is heel wel mogelijk dat rekwirante belang blijft houden bij de vernietiging van het bestreden arrest en indirect bij de nietigverklaring van de litigieuze verordening. Zo heeft het Hof in het arrest AKZO Chemie/Commissie [30] daarvoor voldoende geacht dat wordt voorkomen dat de betrokken gemeenschapsinstellingen nog eens op de gelaakte wijze handelen. [31] Dit moet naar mijn mening inzonderheid gelden in een geval als het onderhavige, waarin de Raad over de intrekking van de litigieuze verordening beslist. [32]

37. Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat de litigieuze verordening niet volledig door de intrekkingsverordening is ingetrokken, maar dat deze voor de compenserende rechten die tot 4 november 2006 werden geheven, nog steeds van toepassing is. Zij vormt de grondslag voor de tot dat moment geheven compenserende rechten. De litigieuze verordening heeft daarom nog steeds rechtsgevolgen. Ik acht het niet uitgesloten dat de betwisting van de litigieuze verordening voor rekwirante ook van voordeel kan zijn, wanneer zij de compenserende rechten niet zelf heeft betaald.

38. Overigens heeft rekwirante er ter terechtzitting op gewezen dat zij de compenserende rechten zelf heeft betaald, en de Raad heeft deze mededeling niet betwist.

39. Onder deze omstandigheden kan het Hof naar mijn mening niet concluderen, zoals de Raad bepleit, dat rekwirante geen enkel belang bij de onderhavige hogere voorziening heeft.

28 — Zie beschikkingen van 25 januari 2001, Lech-Stahlwerke/Commissie (C-111/99 P, Jurispr. blz. I-701, punt 18), en 8 april 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commissie (C-503/07 P, blz. Jurispr. blz. I-2217, punt 48); arrest van 19 oktober 1995, Rendo e.a./Commissie (C-19/93 P, Jurispr. blz. I-3319, punt 13).

29 — Zo heeft het Hof in het arrest van 24 juni 1986, AKZO Chemie/Commissie (53/85, Jurispr. blz. 1965, punt 21), vastgesteld dat het belang bij een beroep tot nietigverklaring niet al verdwijnt omdat de betrokken rechtshandeling al ten uitvoer is gelegd.

30 — Zie voetnoot 29, punt 21.

31 — Bovendien kan de vaststelling van de onrechtmatigheid van het handelen van de gemeenschapsinstellingen ook van belang zijn voor een eventuele schadeloosstellingsprocedure tegen de gemeenschapsinstellingen, waarbij in dit verband met name rekening moet worden gehouden met de verjaringstermijn van vijf jaar krachtens artikel 46 van 's Hofs Statuut.

32 — Anders zou de Raad een hogere voorziening door intrekking van de litigieuze verordening niet-ontvankelijk kunnen maken.

VI — Het eerste middel in hogere voorziening

40. In het kader van haar eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het in de punten 73 tot en met 79 van het bestreden arrest de beginselen van coherentie en nauwgezet onderzoek heeft geschonden.

A — *Het bestreden arrest*

41. In de punten 57 tot en met 80 is het Gerecht ingegaan op de eerste en de tweede grief van het tweede onderdeel van het eerste middel.

42. In de procedure in eerste aanleg heeft rekwirante met haar eerste grief de indeling van de gesubsidieerde activa door de betrokken gemeenschapsinstellingen als matrijzen voor de productie van CD-R's en niet als machines voor de productie daarvan *principieel* gekritiseerd. Het Gerecht heeft deze grief verworpen. Tegen de stelselmatige indeling van de gesubsidieerde activa als matrijzen maakt rekwirante in hogere voorziening verder geen bezwaar meer.

43. Met haar tweede grief kritiseerde rekwirante dat de Raad *alle* gesubsidieerde activa en niet slechts een deel daarvan als matrijzen heeft ingedeeld. Ook deze grief is door het Gerecht verworpen. Het Gerecht heeft in de punten 73 tot en met 79 van het bestreden arrest om te beginnen vastgesteld dat de waarde van de gesubsidieerde activa, als blijkende uit de belastingaangifte van rekwirante, niet overeenstemde met de waarde die aan de berekening van de subsidie ten grondslag was gelegd. Rekwirante heeft weliswaar gesteld dat slechts een deel van de gesubsidieerde activa als matrijzen was heringedeeld, maar daar zij geen uitleg had verstrekt over de criteria voor de indeling en geen volledige en verifieerbare lijst van deze activa had overgelegd, konden de gemeenschapsinstellingen de door rekwirante verschafte cijfers niet verifiëren. Rekwirante heeft derhalve de gemeenschapsinstellingen geen gegevens verstrekt waarmee deze de juistheid van haar verklaringen konden verifiëren en waardoor deze in voorkomend geval het deel van de activa dat niet in de categorie matrijzen was ingedeeld, in aanmerking konden nemen.

B — *Stellingen van partijen*

44. *Rekwirante* bekritiseert het feit dat het Gerecht zijn plicht om de feiten zorgvuldig en onpartijdig vast te stellen, niet is nagekomen. Tot deze plicht behoort, de door de betrokken partijen verschafte inlichtingen op hun juistheid te toetsen.

45. De Raad wist of had kunnen weten dat de herindeling in matrijzen slechts betrekking had op een deel van de gesubsidieerde activa. Hij had daarom de afschrijvingsperiode voor matrijzen alleen op dát deel van de gesubsidieerde activa mogen toepassen. Het Gerecht is aan het bewijs van rekwirante dat

zij minstens 23 % van de gesubsidieerde activa niet als matrijzen heeft ingedeeld, voorbijgegaan.

46. Voorts heeft de Raad zich tegenstrijdig gedragen. Enerzijds heeft hij zich, voor zover het om de herindeling van de gesubsidieerde activa ging, in beslissende mate verlaten op de gegevens in de belastingaangifte van rekwirante. Anderzijds is hij aan die gegevens in haar belastingaangifte voorbijgegaan, voor zover daaruit bleek dat slechts een deel van de gesubsidieerde activa als matrijzen was heringedeeld.

47. In zijn slotbeoordeling in punt 79 van het bestreden arrest heeft het Gerecht alleen rekening gehouden met de betrokken activa, die voor belastingdoeleinden als matrijzen waren ingedeeld. Het heeft daarom geen redenen aangevoerd voor de indeling van *alle* gesubsidieerde activa als matrijzen. Overigens heeft het Gerecht verzuimd een regel te formuleren volgens welke de betrokken gemeenschapsinstellingen het recht hadden alle gesubsidieerde activa als matrijzen in te delen.

48. Het Gerecht is eraan voorbijgegaan dat de Raad artikel 28 van de basisverordening niet in acht heeft genomen. De Raad had zich op dit voorschrift moeten baseren om aan de door rekwirante verstrekte inlichtingen voorbij te kunnen gaan. Zelfs wanneer de Raad zich op artikel 28 van de basisverordening had gebaseerd, had hij niet tot een conclusie mogen komen die kennelijk in tegenspraak was met de door haar verschafte inlichtingen.

49. De *Raad* is van mening dat rekwirantes grief niet-ontvankelijk is omdat zij zich beroept op nieuwe argumenten. De schending van het coherentiebeginsel en van het beginsel van nauwgezet onderzoek is door rekwirante in de procedure in eerste aanleg niet gelaakt.

50. Voorts verwijst de Raad naar de vaststelling van het Gerecht in punt 78 van het bestreden arrest. Ofschoon rekwirante in de administratieve procedure heeft gesteld dat slechts een deel van de gesubsidieerde activa als matrijzen was heringedeeld, blijkt evenwel uit punt 78 van het bestreden arrest dat rekwirante nochtans geen gegevens heeft verstrekt waarmee het Gerecht de juistheid van haar verklaring kon verifiëren.

51. Op deze vaststelling van de feiten heeft het Gerecht het juridisch oordeel gebaseerd dat rekwirante de desbetreffende beoordeling in de litigieuze verordening niet kan betwisten. Rekwirante heeft niet aangegeven in hoeverre het Gerecht bij de vaststelling van dit feit bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat. De grief betreft derhalve een in hogere voorziening niet toegestane beoordeling van de feiten.

52. De conclusie van het Gerecht in punt 79 was niet meer dan een definitieve vaststelling inzake het tweede onderdeel van het eerste middel, derhalve inzake de eerste en de tweede grief. Daaruit kan niet worden afgeleid dat het Gerecht heeft vastgesteld dat de herindeling niet op alle gesubsidieerde activa betrekking heeft gehad.

53. Overigens hebben de betrokken gemeenschapsinstellingen inderdaad niet de beschikking gehad over de noodzakelijke inlichtingen.

54. Subsidiair moet er rekening mee worden gehouden dat een eventuele misslag van de Raad niet tot een volledige, maar slechts tot een gedeeltelijke intrekking van de litigieuze verordening in de vorm van een aanpassing van de hoogte van het compenserende recht zou kunnen leiden.

55. De *Commissie* wijst erop dat het eerste middel van de hogere voorziening betrekking heeft op een ontoelaatbare beoordeling van de feiten. Het Gerecht heeft zijn juridische redenering gebaseerd op de feitelijke vaststelling dat de Raad op grond van de inlichtingen die rekwirante hem heeft verstrekt, niet kon bepalen welke activa als matrijzen zijn heringedeeld. Rekwirante geeft niet aan in hoeverre het Gerecht bij deze vaststelling van de feiten bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat.

56. Overigens is de hogere voorziening ongegrond. Rekwirante heeft in de loop van de administratieve procedure voldoende gelegenheid gehad de nodige inlichtingen te verschaffen, hetgeen zij evenwel niet heeft gedaan.

C — *Juridische beoordeling*

57. De Raad is van mening dat dit middel *niet-ontvankelijk* is, omdat rekwirante de schending van de verplichting de feiten nauwgezet en onpartijdig vast te stellen, in de procedure voor het Gerecht niet heeft gelaakt en deze grief van rekwirante is gericht tegen fouten in de litigieuze verordening en niet in het bestreden arrest.

58. Uit de stellingen van rekwirante blijkt evenwel dat zij met het verwijt van de schending van het beginsel van nauwgezette en onpartijdige vaststelling van de feiten het Gerecht, althans gedeeltelijk, inhoudelijk verwijt bij de toetsing van de verordening van de Raad blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, doordat het de Raad een te grote beoordelingsvrijheid heeft toegekend.

59. Het middel in hogere voorziening kan derhalve niet *terstond* niet-ontvankelijk worden verklaard.

60. Inhoudelijk laakt rekwirante *in de eerste plaats* dat het Gerecht niet in aanmerking heeft genomen dat zij heeft bewezen dat de betrokken gemeenschapsinstellingen op de hoogte waren of op de hoogte hadden moeten zijn van het feit dat de gesubsidieerde activa slechts voor een deel anders waren ingedeeld.

61. Dit is in strijd met de vaststelling van het Gerecht in punt 78 van het bestreden arrest. Daar heeft het Gerecht vastgesteld dat rekwirante dit bewijs niet heeft geleverd. De stelling van rekwirante betreft daarom een in hogere voorziening niet toegestane nieuwe feitelijke beoordeling. Zoals supra [33] aangevoerd, kan er in hogere voorziening weliswaar over worden geklaagd dat het Gerecht bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat, maar dienaangaande heeft rekwirante niets aangevoerd. Deze grief moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

62. Dit heeft tot gevolg dat ook de grieven van rekwirante die zijn gebaseerd op haar stelling dat zij dit bewijs heeft geleverd, niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

63. *In de tweede plaats* laakt rekwirante dat het Gerecht geen regel heeft geformuleerd volgens welke de betrokken gemeenschapsinstellingen rekening mochten houden met alle gesubsidieerde activa.

64. Zoals supra [34] beschreven, is het onderzoek en de beoordeling van een subsidie een ingewikkelde taak, waarbij de gemeenschapsinstellingen over een beoordelingsvrijheid beschikken. Het is niet de taak van het Gerecht om in een procedure waarin nietigverklaring wordt geëist, deze discretionaire bevoegdheid in de plaats van de gemeenschapsinstellingen uit te oefenen. Het Gerecht moet weliswaar de uitoefening van de beoordelingsvrijheid door de gemeenschapsinstellingen onderzoeken, maar het mag niet zijn eigen beoordelingsvrijheid in de plaats van die van de gemeenschapsinstellingen stellen. In zoverre kan het Gerecht niet worden verweten dat het zelf geen criteria voor de vaststelling van de feiten heeft genoemd.

65. Voor zover de grief van rekwirante aldus moet worden begrepen, dat het Gerecht ten onrechte een kennelijk onjuiste feitelijke beoordeling door de Raad niet heeft gekritiseerd, zou rekwirante moeten uiteenzetten in hoeverre het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Voor zover de gelaakte fout daarin bestaat dat het Gerecht niet in aanmerking heeft genomen dat de houding van de Raad met betrekking tot de beoordeling van de gegevens in haar belastingaangifte en in haar boekhoudstukken tegenstrijdig was, gaat deze grief niet op. Zoals al supra uiteengezet [35], heeft het Gerecht vastgesteld dat uit de belastingaangifte van rekwirante niet kon worden afgeleid dat slechts een deel van de gesubsidieerde activa heringedeeld was en dat rekwirante geen inlichtingen heeft verstrekt ter onderbouwing van haar bewering dat de herindeling slechts

33 — Punt 27 van deze conclusie.

34 — Punt 23 van deze conclusie.

35 — Punten 60-62 van deze conclusie.

betrekking had op een deel van de gesubsidieerde activa. [36]

66. Ook deze grief moet derhalve worden afgewezen.

67. *In de derde plaats* voert rekwirante aan dat de Raad een beroep had moeten doen op artikel 28 van de basisverordening.

68. Te dien aanzien moet om te beginnen worden vastgesteld dat rekwirante in de procedure bij het Gerecht alleen met betrekking tot de niet-inachtneming van de gegevens in haar boekhoudstukken heeft geklaagd dat inbreuk op artikel 28 van de basisverordening is gemaakt. [37] Rekwirante heeft in dit verband geklaagd dat geen rekening is gehouden met de in haar boekhoudstukken vervatte inlichtingen, voor zover daaruit had kunnen worden afgeleid dat de gesubsidieerde activa als machines en niet als matrijzen waren ingedeeld. Thans stelt rekwirante in hogere voorziening dat artikel 28 van de basisverordening is geschonden, omdat bij de vaststelling dat niet alle gesubsidieerde activa als matrijzen zijn heringedeeld, onvoldoende aandacht is besteed aan de inlichtingen in haar belastingaangifte. Dit is naar mijn mening reeds als een in hogere voorziening ontoelaatbare nieuwe stelling te beschouwen. [38]

69. Bovendien was in casu voldaan aan de voorwaarden van artikel 28 van de basisverordening om voorbij te gaan aan de stellingen van rekwirante. Rekwirante heeft in de procedure voor het Gerecht niet geklaagd dat de gemeenschapsinstellingen haar er niet op hebben gewezen dat haar stellingen onvoldoende waren onderbouwd, of dat het haar niet mogelijk was geweest nadere toelichtingen te verstrekken.

70. Het komt mij derhalve voor dat rekwirante voornamelijk bezwaar maakt tegen het feit dat de Raad geen uitdrukkelijk beroep heeft gedaan op artikel 28 van de basisverordening en dat de redenen voor de afwijzing van haar stellingen niet in conclusies van de Raad openbaar zijn gemaakt. Dit komt naar mijn mening neer op een grief betreffende een vormgebrek. Vormgebreken kunnen evenwel alleen tot de nietigheid van een rechtshandeling leiden wanneer het een wezenlijke schending betreft. Van een wezenlijke schending is volgens vaste rechtspraak geen sprake wanneer het doel dat met het vormvoorschrift wordt nagestreefd, ondanks de omstandigheid dat dat voorschrift niet in acht werd genomen, is bereikt. [39]

36 — In dit verband moet er de aandacht op worden gevestigd dat de betrokken gemeenschapsinstellingen volgens de basisverordening, en anders dan bijvoorbeeld in een mededingingsprocedure, niet bevoegd zijn de medewerking van de betrokken ondernemingen af te dwingen. Het staat derhalve aan de partijen de voor hen gunstige inlichtingen te rapporteren en gemotiveerd uiteen te zetten (zie artikel 28 van de basisverordening).

37 — Zie punt 53 van het verzoekschrift van rekwirante.

38 — Zie punt 28 van deze conclusie.

39 — Arresten van 21 april 1983, Ragusa/Commissie (282/81, Jurispr. blz. 1245, punt 22), en 5 mei 1983, Ditterich/Commissie (207/81, Jurispr. blz. 1359, punt 19).

71. De doelstelling van de uiteenzetting van de redenen voor het afwijzen van de stellingen van een belanghebbende krachtens artikel 28, lid 4, van de basisverordening is in de eerste plaats de belanghebbende te verduidelijken dat onvoldoende onderbouwde stellingen kunnen worden afgewezen en hem de mogelijkheid te verschaffen zijn stellingen aan te vullen. Zoals supra [40] uiteengezet, betwist rekwirante niet dat deze doelstellingen zijn gerealiseerd. Van een wezenlijk vormgebrek kan derhalve geen sprake zijn.

72. Ook deze grief moet daarom worden afgewezen.

73. *In de vierde plaats* betoogt rekwirante dat het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest niet met alle gesubsidieerde activa rekening heeft gehouden, maar alleen met de betrokken activa, die voor fiscale doeleinden als matrijzen werden ingedeeld. Zij lijkt daarmee te beweren dat de redenering van het Gerecht onvolledig is geweest, omdat die alleen betrekking had op een deel van de gesubsidieerde activa.

74. Ook deze grief kan niet slagen. Het Gerecht heeft in punt 78 van het bestreden arrest vastgesteld dat de Raad de feiten niet kennelijk onjuist heeft beoordeeld door alle gesubsidieerde activa als matrijzen in te delen. Tegen deze achtergrond kan de formulering van het Gerecht niet zo worden begrepen dat het in punt 78 van het bestreden arrest alleen een gedeelte van de gesubsidieerde activa op het oog heeft.

40 — Zie punt 69 van deze conclusie.

D — *Conclusie*

75. Bijgevolg moet het eerste middel in zijn geheel worden verworpen.

VII — Het tweede middel in hogere voorziening

76. Het tweede middel bestaat uit twee onderdelen: in het eerste onderdeel verwijt rekwirante het Gerecht, het tegenstrijdig bewijsmateriaal dat in het dossier en de litigieuze verordening is vervat met betrekking tot een sleutelelement inzake de vaststelling van de schade, te weten de prijstendens van de invoer uit India van CD-R's, onjuist te hebben beoordeeld en bijgevolg de vaststellingen van de Raad in de litigieuze verordening ten onrechte te hebben bekrachtigd (A). In het tweede onderdeel van het tweede middel klaagt zij dat het Gerecht de vaststellingen van de Raad in de litigieuze verordening met betrekking tot de omvang van de voorraden van de CD-R-bedrijfstak in de Gemeenschap heeft bevestigd (B).

A — *Het eerste onderdeel van het tweede middel*

1. Het bestreden arrest

77. Rekwirante heeft voor het Gerecht de vaststelling van de Raad betwist dat de prijzen voor CD-R's in de Gemeenschap waren gedaald. De Raad zou zich op gegevens hebben gebaseerd die relevant noch betrouwbaar waren.

78. Het Gerecht heeft deze grief verworpen. In de punten 201 tot en met 206 van het bestreden arrest heeft het er om te beginnen op gewezen dat de gemeenschapsinstellingen in de punten 58 tot en met 64 van de considerans van de litigieuze verordening de prijstendensen zowel op grondslag van de gegevens van Eurostat als op grondslag van de door rekwirante overgelegde gegevens hebben geanalyseerd. Het heeft geconstateerd dat de gemeenschapsinstellingen op grondslag van de gegevens van Eurostat hebben vastgesteld dat de prijzen tussen 1 januari 2000 en het einde van het onderzoektijdvak aanzienlijk, te weten met 59 %, zijn gedaald. Op grondslag van de door rekwirante verstrekte gegevens zou het tussen 1 april 1999 en het einde van het onderzoektijdvak tot een prijsdaling van 54 % zijn gekomen. Deze resultaten zijn ondanks de verschillende aanvangsdata van de gegevens vergelijkbaar. Rekwirante heeft niet betoogd dat de inaanmerkingneming van een andere begindatum voor de door haar verstrekte gegevens tot andere conclusies had kunnen leiden.

2. Stellingen van partijen

79. *Rekwirante* verwijt het Gerecht een fout te hebben gemaakt bij het onderzoek van de vraag of de gemeenschapsinstellingen de feiten juist hebben vastgesteld. Het Gerecht heeft de vaststelling van de gemeenschapsinstellingen bekrachtigd, ofschoon de gemeenschapsinstellingen bij de vaststelling van de feiten de volgende fouten hebben gemaakt.

80. *In de eerste plaats* is de formule die voor het onderzoek naar de uit India geïmporteerde hoeveelheden CD-R's is gebruikt, voor kleine hoeveelheden onbetrouwbaar.

81. Om te beginnen zijn basisgegevens van Eurostat gebruikt, die op een categorie van de gecombineerde nomenclatuur berusten, welke naast CD-R's een aanzienlijke hoeveelheid soortgelijke producten omvat. De Raad heeft op deze basisgegevens een formule toegepast die door de bedrijfstak van de Gemeenschap is ontwikkeld. Op de aldus vastgestelde gegevens (hierna: „verwerkte Eurostat-gegevens") heeft de Raad zijn verordening gebaseerd. Het Gerecht is ervan uitgegaan dat het bij de verwerkte Eurostatgegevens om gegevens van Eurostat ging. Als gevolg daarvan heeft het de bron en de aard van de gegevens waarop de Raad zijn verordening heeft gebaseerd, fundamenteel verkeerd begrepen.

82. Voorts heeft rekwirante de toepassing van de door de CD-R-bedrijfstak van de Gemeenschap ontwikkelde formule tijdens de administratieve procedure herhaaldelijk bekritiseerd.

83. Ten slotte was zij de enige Indiase exporteur van CD-R's naar de Gemeenschap. Daarom zijn haar gegevens de enige die redelijk en betrouwbaar zijn. Alleen haar gegevens hadden daarom voor de vaststelling van de omvang van de invoer en van de waarde daarvan mogen worden gebruikt.

84. *In de tweede plaats* laakt rekwirante de vaststelling van het Gerecht, dat de verwerkte Eurostat-gegevens en de gegevens die zijzelf had overgelegd, tot zeer gelijksoortige resultaten hadden geleid. Die vaststelling komt neer op een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten. Zij vindt geen steun in de vaststellingen van de feiten in de litigieuze verordening.

85. Om te beginnen zouden de door haar verschafte gegevens niet tot vergelijkbare resultaten leiden wanneer zij niet per boekjaar maar per kalenderjaar in aanmerking werden genomen. Indien het jaar 1999 als indexjaar zou worden gekozen, dan zou de prijs in het jaar 2000 met 62 % dalen. Wanneer het jaar 2000 als indexjaar zou worden gekozen, zou de prijs tot het einde van het onderzoektijdvak consistent stijgen.

86. Voorts zou een andere keuze van een indexjaar dan het jaar 2000 bij de beoordeling van de prijstendens tot geheel andere resultaten leiden. Bij de keuze van het jaar 1998 als indexjaar zouden de prijzen in de periode tussen het jaar 1998 en het onderzoektijdvak met 165 % stijgen.

87. *In de derde plaats* is de vaststelling van het Gerecht in punt 205 van het bestreden arrest onjuist. Volgens het aldaar gestelde heeft rekwirante niet uiteengezet dat de inaanmerkingneming van een andere begindatum voor de door haar verschafte gegevens tot andere conclusies met betrekking tot de invoerprijzen zou hebben kunnen leiden. Deze vaststelling van het Gerecht is niet verenigbaar met hetgeen zij in de procedure voor het Gerecht heeft betoogd. In punt 101 van haar verzoekschrift heeft zij zowel expliciet als impliciet gesteld dat de inaanmerkingneming van een andere begindatum voor de door haar verschafte gegevens tot een andere conclusie aangaande de prijzen voor de invoer uit India zou hebben geleid.

88. De *Raad* is van mening dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is. In hogere voorziening kan alleen worden opgekomen tegen onjuiste rechtsopvattingen. Rekwirante heeft niet gesteld van welke onjuiste rechtsopvattingen het Gerecht heeft blijk gegeven. Het Gerecht heeft zelf niet vastgesteld dat er sprake was van schade, maar het heeft alleen onderzocht of de gemeenschapsinstellingen de feiten juist hebben vastgesteld. Rekwirante zou daarom hebben

moeten bewijzen dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat rekwirante in haar bewijslevering tekort is geschoten. Dat doet rekwirante evenwel niet; zij beperkt zich ertoe de vaststelling van de feiten door het Gerecht te betwisten.

89. Overigens zijn de grieven ongegrond.

90. *In de eerste plaats* waren de gegevens waarop de gemeenschapsinstellingen zich hebben verlaten voldoende betrouwbaar.

91. Om te beginnen is de stelling van rekwirante, dat de formule door de bedrijfstak van de Gemeenschap is ontwikkeld, een ontoelaatbare nieuwe stelling, omdat deze in de procedure voor het Gerecht niet is geponeerd. Rekwirante heeft bovendien gesteld noch bewezen dat de basisgegevens van Eurostat dan wel de door de bedrijfstak van de Gemeenschap ontwikkelde formule onbetrouwbaar waren. Overigens heeft het Gerecht terecht vastgesteld dat deze tot vergelijkbare resultaten zouden hebben geleid als bij de door rekwirante gepresenteerde gegevens.

92. Voorts waren de gemeenschapsinstellingen weliswaar in staat geweest vast te stellen dat rekwirante de enige Indiase exporteur was, maar konden zij niet uitsluiten dat andere onbekende Indiase fabrikanten gedurende het onderzoektijdvak CD-R's geproduceerd en naar de Gemeenschap geëxporteerd hadden.

93. *In de tweede plaats* heeft het Gerecht bij de vaststelling van de vergelijkbaarheid van beide reeksen gegevens geen fout gemaakt.

94. Om te beginnen blijkt uit de gegevens van Eurostat en de gegevens die van rekwirante afkomstig zijn, dat het prijsniveau van de CD-R's in de periode tussen het jaar 2000 en het einde van het onderzoektijdvak niet lineair is gedaald. Veeleer blijkt uit de cijfers dat in de periode van 2001 tot het onderzoektijdvak sprake is geweest van een geringe stijging. Rekwirante poogt de in aanmerking genomen periode te verkorten om de indruk te wekken dat de prijzen gedurende de volgens haar in aanmerking te nemen periode zijn gestegen.

95. Voorts blijkt uit beide reeksen gegevens dat, zelfs wanneer deze niet op precies hetzelfde tijdvak betrekking hebben, het prijsniveau tussen het jaar 2000 en het einde van het onderzoektijdvak met meer dan 50 % is gedaald. In datzelfde tijdvak is de omvang van de invoer aanzienlijk gestegen.

96. Ten slotte is de suggestie van rekwirante dat de gemeenschapsinstellingen het jaar 1998 als indexjaar hadden moeten kiezen, misleidend. De Raad heeft in aanmerking genomen dat de gegevens gedurende dit tijdvak niet representatief waren, aangezien rekwirante in die periode slechts geringe hoeveelheden heeft geëxporteerd, en daarom voor de beoordeling van de schade met dit jaar geen rekening gehouden. Volgens beide reeksen gegevens is de invoer vanaf het jaar 2000, uitgaande van een minimumniveau, in marktaandelen en hoeveelheden significant gestegen. Daarom is het redelijk dat de gemeenschapsinstellingen het jaar 2000 als indexjaar hebben gekozen.

97. *In de derde plaats* wijst de Raad erop dat de uiteenzettingen van rekwirante in punt 101 van haar verzoekschrift geen betrekking hadden op de analyse van haar gegevens, maar veeleer op de analyse van de verwerkte Eurostat-gegevens. Daarom is het Gerecht er terecht van uitgegaan dat rekwirante in de procedure voor het Gerecht niet heeft gesteld dat de inaanmerkingneming van een andere begindatum tot verschillende resultaten zou hebben geleid.

98. De *Commissie* is van mening dat rekwirante in de eerste plaats probeert feitelijke vaststellingen in twijfel te trekken, maar niet aangeeft in hoeverre het Gerecht bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat.

3. Juridische beoordeling

99. *In de eerste plaats* laakt rekwirante de onbetrouwbaarheid van de verwerkte Eurostat-gegevens.

100. In dit verband betoogt rekwirante weliswaar dat het Gerecht de aard en de bron van de gegevens waarop de Raad zijn vaststelling betreffende de schade heeft gebaseerd, fundamenteel onjuist heeft begrepen, maar toont zij niet verder aan waarop deze veronderstelling berust. Voor zover rekwirante het beweerdelijk verkeerde begrip van het Gerecht mocht afleiden uit het feit dat het Gerecht bijvoorbeeld in punt 202 van het bestreden arrest van „gegevens van Eurostat" spreekt, kan uit deze formulering nog geen verkeerd begrip van de aard en de bron van de gegevens worden afgeleid. Er valt integendeel veel voor te zeggen dat het Gerecht daarmee alleen onderscheid wilde maken tussen de verwerkte Eurostat-gegevens en de door rekwirante verstrekte gegevens. In dit verband moet erop worden gewezen dat ook in de litigieuze verordening het begrip „Eurostat-gegevens" [41] respectievelijk „Eurostat-cijfers" [42] is gebruikt, waarbij daarmee niet de basisgegevens van Eurostat, maar de verwerkte Eurostat-gegevens zijn bedoeld.

101. Zelfs wanneer uit deze formulering moet worden geconcludeerd dat er niet alleen sprake is van een taalkundige inkorting,

41 — Zie punt 55 van de considerans van de litigieuze verordening.
42 — Zie punt 60 van de considerans van de litigieuze verordening.

maar van een onjuist begrip van het Gerecht van de aard en de bron van de gegevens, valt niet in te zien in hoeverre deze fout op de beoordeling van het Gerecht van invloed is geweest. Het Gerecht heeft zijn redenering in punt 204 van het bestreden arrest namelijk in overwegende mate gebaseerd op het feit dat rekwirante niet gemotiveerd heeft uiteengezet in hoeverre de gegevens onbetrouwbaar zouden zijn. [43]

102. Voorts laakt rekwirante dat de toegepaste formule niet betrouwbaar was. Daarbij gaat het in de eerste plaats om een in hogere voorziening ontoelaatbare feitelijke beoordeling [44] en in de tweede plaats om een ontoelaatbare herhaling van de stelling die rekwirante al in de procedure voor het Gerecht in eerste aanleg heeft geponeerd. [45] Overigens moet erop worden gewezen dat rekwirante, zoals het Gerecht in de punten 202 en 171 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, in de procedure voor het Gerecht niet heeft bewezen dat de formule onbetrouwbaar was. Het Gerecht kan daarom niet worden verweten dat het de toepassing van de formule door de Raad niet heeft gekritiseerd. [46]

103. Voor zover rekwirantes grief inhoudt dat zij de enige Indiase exporteur van CD-R's naar de Gemeenschap is geweest en dat daarom alleen met haar gegevens rekening had mogen worden gehouden voor de vaststelling van de omvang en de waarde van de invoer, kan zij in deze grief niet reeds worden ontvangen, omdat rekwirante alleen haar stelling uit de procedure voor het Gerecht herhaalt, zonder in te gaan op de redenering van het Gerecht ter zake in de punten 167 tot en met 169 van het bestreden arrest. [47] Overigens heeft het Gerecht in de punten 167 tot en met 169 van het bestreden arrest terecht uiteengezet dat het bestaan van schade in zijn geheel moet worden beoordeeld, zonder dat het individuele aandeel van de invoer door elk van de verantwoordelijke ondernemingen moet worden bepaald. [48] Voorts is zijn vaststelling dat de Raad niet kan worden verweten bij de beoordeling van de feiten een kennelijke fout te hebben gemaakt wanneer hij zich baseert op gegevens waarvan hij redelijkerwijs mag uitgaan, niet voor kritiek vatbaar. [49]

104. Deze grief kan derhalve niet slagen.

105. *In de tweede plaats* stelt rekwirante dat het Gerecht niet had mogen bevestigen dat de beide reeksen gegevens vergelijkbaar waren. Deze beoordeling vindt geen steun in de

43 — Zoals in punt 25 van deze conclusie uiteengezet, kan het Gerecht bij gebreke van een substantiële stelling van rekwirante in de procedure voor het Gerecht, niet worden verweten dat het de vaststelling van de Raad niet heeft gekritiseerd.

44 — Zie punt 27 van deze conclusie.

45 — Zie punt 26 van deze conclusie.

46 — Zie punt 25 van deze conclusie.

47 — Zie punt 26 van deze conclusie.

48 — Zie met name arresten van 28 oktober 2004, Shanghai Teraoka Electronic/Raad (T-35/01, Jurispr. blz. II-3663, punt 163); 7 mei 1987, Nachi Fujikoshi/Raad (255/84, Jurispr. blz. 1861, punt 46), en 20 oktober 1999, Swedish Match Philippines/Raad (T-171/97, Jurispr. blz. II-3241, punt 66).

49 — In dit verband moet er opnieuw op worden gewezen dat de vaststelling van economische gegevens op het gebied van handelspolitieke beschermingsmaatregelen een ingewikkelde taak vormt en de gemeenschapsinstellingen op dit gebied over een discretionaire bevoegdheid beschikken, waarvoor slechts een beperkte rechterlijke controle bestaat (zie punten 23 e.v. van deze conclusie). Voorts worden officiële invoerstatistieken in artikel 28, lid 5, van de basisverordening uitdrukkelijk als mogelijke informatiebronnen genoemd. Zie dienaangaande eveneens het arrest Shanghai Teraoka Electronic/Raad (voetnoot 48, punt 230), volgens hetwelk de gemeenschapsorganen geen kennelijke beoordelingsfout maken wanneer zij zich baseren op gegevens waarvan zij redelijkerwijs kunnen uitgaan.

feitelijke vaststellingen in de litigieuze verordening.

106. Met betrekking tot deze grief moet allereerst worden vastgesteld dat de beoordeling van het Gerecht wel degelijk wordt geschraagd door de vaststellingen van de Raad in de punten 58 tot en met 64 van de considerans van de litigieuze verordening. Het verwijt van rekwirante zou evenwel betrekking kunnen hebben op het feit dat het Gerecht de vaststellingen van de Raad niet had mogen bevestigen en daarom niet op basis van de vaststellingen van de Raad had mogen concluderen dat er sprake was van vergelijkbaarheid. In dit opzicht laakt rekwirante fouten met betrekking tot de beoordeling van de door haar verschafte gegevens.

107. Met betrekking tot deze grief moet evenwel worden vastgesteld dat rekwirante in de procedure voor het Gerecht een onjuiste voorstelling van de door haar verschafte gegevens niet gemotiveerd heeft gekritiseerd. Zoals supra [50] vermeld, kan het Gerecht daarom niet worden verweten deze stelling niet in aanmerking te hebben genomen. Deze stelling vormt bovendien een in hogere voorziening ontoelaatbare nieuwe uiteenzetting van de feiten. [51]

108. *In de derde plaats* klaagt rekwirante dat de vaststelling van het Gerecht in punt 205 van het bestreden arrest onjuist is. Het Gerecht heeft daar vastgesteld dat rekwirante niet heeft aangetoond in hoeverre de inaanmerkingneming van een andere begindatum voor de door haar verschafte gegevens tot andere conclusies met betrekking tot de invoerprijzen had kunnen leiden.

109. Rekwirante beroept zich erop dat zij dit in punt 101 van haar verzoekschrift heeft gekritiseerd. De Raad wijst er evenwel terecht op dat rekwirante in punt 101 van haar verzoekschrift alleen aan de orde heeft gesteld dat het prijsniveau dat voortvloeit uit de verwerkte Eurostat-gegevens voor het jaar 1998 en de jaren 1999 tot en met 2001 irrelevant was. Een verwijzing naar de door rekwirante verschafte gegevens valt daar niet te onderkennen.

110. Ook deze grief moet daarom worden afgewezen, omdat rekwirante dit punt in de procedure voor het Gerecht niet aan de orde heeft gesteld.

4. Conclusie

111. Op grond van een en ander moet derhalve het eerste onderdeel van het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.

50 — Punt 28 van deze conclusie.
51 — Zie punt 27 van deze conclusie.

B — *Het tweede onderdeel van het tweede middel*

1. Het bestreden arrest

112. Het tweede onderdeel van het tweede middel heeft betrekking op de punten 193 tot en met 196 van het bestreden arrest. In deze punten heeft het Gerecht de grief van rekwirante dat de beoordeling van de voorraden door de Raad onjuist is, afgewezen.

113. Het Gerecht heeft er de aandacht op gevestigd dat de referentieperiode het tijdvak 1998 tot en met 31 maart 2002 omvatte en dat de voorraden van de bedrijfstak van de Gemeenschap gedurende deze gehele periode aanzienlijk zijn toegenomen. Rekwirante heeft niet aangetoond dat de vanaf 2000 ingetreden verbetering van de situatie met betrekking tot de voorraden ertoe had kunnen leiden de negatieve tendens voor de referentieperiode om te buigen. In dit verband heeft het Gerecht overwogen dat „de voorraden tijdens de gehele in aanmerking genomen periode op een hoog niveau zijn gebleven, met een stijging in absolute termen tegen eind 2001, wat dus samenviel met de stijging van de omvang van de invoer, en dat zij, relatief gezien, een hoog niveau vertoonden, namelijk 15 % van de productie in het onderzoektijdvak bedroegen". [52]

52 — Zie punt 195 van het bestreden arrest.

2. Stellingen van partijen

114. *Rekwirante* voert aan dat het Gerecht een fout heeft gemaakt doordat het de vaststelling van de Raad in punt 103 van de considerans van de litigieuze verordening heeft bevestigd, te weten dat de situatie met betrekking tot de voorraden dramatisch is verslechterd.

115. *In de eerste plaats* betoogt zij dat het Gerecht heeft vastgesteld dat de voorraden in absolute cijfers tot het eind van het jaar 2001 zijn gestegen. Het Gerecht heeft er geen rekening mee gehouden dat ook de productie van de bedrijfstak van de Gemeenschap sterk is gestegen en het heeft derhalve verzuimd de stijging van de voorraden in absolute cijfers in verhouding tot de absolute stijging van de productie te plaatsen.

116. *In de tweede plaats* vindt de vaststelling van het Gerecht dat de voorraden gedurende het onderzoektijdvak relatief gezien een groot deel van de productie van 15 % vertegenwoordigden, in de litigieuze verordening geen steun.

117. Voor de vaststelling van de schade moet rekening worden gehouden met de tendens die de betrokken factor te zien geeft. Het Gerecht had er rekening mee moeten houden dat tussen het jaar 2000 en het onderzoektijdvak, derhalve in dezelfde periode waarin de Indiase importeurs zich op de communau-

taire markt hadden begeven, een lichte verbetering van de situatie met betrekking tot de voorraden heeft plaatsgehad. Op grond van deze lichte verbetering had geen dramatische verslechtering kunnen worden vastgesteld.

118. De *Raad* acht deze grief niet-ontvankelijk. Om te beginnen betreft zij een vaststelling van de feiten. Voorts geeft rekwirante niet aan welke rechtsregel door het Gerecht is geschonden.

119. Overigens is deze grief ook ongegrond.

120. *In de eerste plaats* is de vaststelling van het Gerecht met betrekking tot de absolute cijfers feitelijk juist. De toename van de voorraden is zo groot geweest dat zij ondanks de buitengewone stijging van de productie van de bedrijfstak van de Gemeenschap ook relatief gezien tot een verhoging van bijna 60 % (van 9,2 % tot 14,6 %) van 1998 tot het einde van het onderzoektijdvak heeft geleid.

121. *In de tweede plaats* was het aandeel van 15 % rekwirante bekend. Voor het overige bleken de relatieve cijfers, derhalve het aandeel van de voorraden in de totale productie, uit de tabellen in de punten 75 en 80 van de considerans van de litigieuze verordening.

122. Ten slotte is de grief niet relevant. Uit punt 103 van de considerans van de litigieuze verordening blijkt dat de voorraden slechts één van vele indicatoren waren die bij de vaststelling van de schade in aanmerking zijn genomen. Uit de punten 104 en 105 van de considerans van de litigieuze verordening blijkt bovendien dat de voorraden niet een wezenlijke rol hebben gespeeld bij de vaststelling van de schade. De voorraden worden daar niet vermeld. Dit heeft ook rekwirante erkend, die erop heeft gewezen dat de ontwikkeling van de prijzen doorslaggevend is geweest.

123. De *Commissie* acht deze grief niet-ontvankelijk omdat zij een vaststelling van de feiten betreft en rekwirante niet aantoont dat het Gerecht bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat.

124. Voor het overige wijst de Commissie erop dat de toename van de voorraden, als in punt 80 van de considerans van de litigieuze verordening vermeld, een bijzonder duidelijke indicatie voor de schade vormde. Die toename is veroorzaakt door de kunstmatig lage prijzen. Voorts was het stijgen van de voorraden alleen een voorteken voor het intreden van schade.

3. Juridische beoordeling

125. *In de eerste plaats* is rekwirante van mening dat het Gerecht bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat door zich te verlaten op de absolute cijfers van de voorraden.

126. Ofschoon rekwirante in zoverre gelijk heeft dat op het stijgen van de voorraden in absolute cijfers alleen nog geen conclusie kan worden gebaseerd ten aanzien van de situatie van de bedrijfstak van de Gemeenschap, moeten de stijgende absolute cijfers veeleer worden vergeleken met de ontwikkeling van andere factoren zoals die van de productie.

127. Evenwel is er nog geen sprake van onjuiste opvatting van bewijsmiddelen wanneer het Gerecht in zijn motivering absolute cijfers vermeldt. Dit zou alleen zo zijn wanneer het Gerecht zich uitsluitend op absolute cijfers zou hebben gebaseerd, zonder deze te vergelijken met andere factoren. Het Gerecht heeft er echter bij zijn beoordeling ook rekening mee gehouden dat de Raad zich heeft afgevraagd hoe de absolute cijfers van de voorraden zich verhouden ten opzichte van de totale productie.

128. Deze grief moet daarom worden afgewezen.

129. *In de tweede plaats* klaagt rekwirante dat de vaststelling van het Gerecht dat de voorraden gedurende het onderzoektijdvak in relatieve zin een groot aandeel van de productie, te weten 15 %, hebben gevormd, geen steun vindt in de verordening. Het Gerecht heeft zijn motivering in de plaats van de motivering van de Raad gesteld.

130. Zoals de Raad terecht opmerkt, blijkt de negatieve ontwikkeling gedurende het in aanmerking genomen tijdvak uit de punten 75 en 80 van de considerans van de litigieuze verordening, die gegevens bevatten over de totale productie en de voorraden. Het Gerecht kon derhalve de omstandigheden die de negatieve tendens verklaarden, rechtstreeks aan de motivering van de litigieuze verordening ontlenen. Bovendien heeft de Raad de negatieve ontwikkelingstendens gestaafd met de vaststelling in punt 80 van de considerans van de litigieuze verordening, dat de voorraden aan het einde van het jaar 1999 en aan het einde van het jaar 2000 sterk waren gestegen en aldus 15 % hadden bereikt.

131. Deze grief moet daarom worden afgewezen.

132. *In de derde plaats* voert rekwirante aan dat het Gerecht is voorbijgegaan aan de geringe verbetering van de situatie met betrekking tot de voorraden tussen het jaar 2000 en het onderzoektijdvak. Op grond van deze verbetering kan haars inziens niet worden aangenomen dat deze factor dramatisch is verslechterd.

133. In dit verband moet er om te beginnen op worden gewezen dat het Gerecht in punt 194 terecht heeft opgemerkt dat de in aanmerking genomen periode zich uitstrekte van 1998 tot en met 31 maart 2002. Voorts zij erop gewezen dat de gemeenschapsinstellingen bij de bepaling van het tijdvak dat voor het onderzoek van de schade in aanmerking moet worden genomen, over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. [53] Het Gerecht heeft terecht geconstateerd dat de gemeenschapsinstellingen de schade kunnen onderzoeken over een langere periode dan die waarop het onderzoek betrekking heeft, aangezien het onderzoek van de economische tendensen over een voldoende lange periode moet gebeuren. [54] Het Gerecht kan derhalve niet worden verweten dat het het uitgangspunt van de Raad om de economische tendens over een langere periode te observeren, niet heeft gekritiseerd.

134. Voor zover rekwirante stelt dat de tijdelijke verbetering van de situatie met betrekking tot de voorraden samenvalt met het op de markt komen van de Indiase importeurs, betreft het een omstandigheid die zij in de procedure voor het Gerecht niet aan de orde heeft gesteld. Rekwirante had deze omstandigheid in de procedure voor het Gerecht moeten stellen en daarvoor bewijs moeten aandragen. Het Gerecht kan derhalve niet worden verweten dat het deze omstandigheid niet in aanmerking heeft genomen. [55] In hogere voorziening vormt deze stelling een ontoelaatbare uitbreiding van het voorwerp van het geding en een nieuw feit. [56]

135. Overigens is de grief ook niet ter zake dienend. Grieven zijn niet ter zake dienend wanneer zij uitsluitend tegen de motivering van de uitspraak zijn gericht, zonder van invloed te zijn op het dictum. [57] Zelfs wanneer het Gerecht de beoordeling van de Raad betreffende de voorraden had gekritiseerd, zou dit niet tot intrekking van de verordening van de Raad hebben geleid.

136. Uit punt 103 van de considerans van de litigieuze verordening blijkt weliswaar dat de Raad in het kader van zijn conclusies betreffende de schade ook de verslechtering van de situatie met betrekking tot de voorraden heeft genoemd, doch in dit verband moet de aandacht worden gevestigd op artikel 8, lid 5, van de basisverordening, volgens hetwelk de weerslag van de gesubsidieerde invoer op de betrokken bedrijfstak van de Gemeenschap uitvoerig moet worden onderzocht op bepaalde economische factoren en indicatoren, waaronder ook de voorraden vallen. [58] Aldaar wordt evenwel ook duidelijk gemaakt dat één noch meerdere van deze factoren noodzakelijkerwijs doorslaggevend is/zijn om aan te nemen dat er sprake is van schade. Uit het feit dat in punt 103 van de considerans van de litigieuze verordening voorraden worden genoemd, kan derhalve nog niet worden afgeleid dat de Raad zich bij de motivering van de litigieuze verordening

53 — Zie punt 23 van deze conclusie.

54 — Zie punt 162 van het bestreden arrest en het arrest van 7 mei 1991, Nakajima/Raad (C-69/89, Jurispr. blz. I-2069, punt 87), waar erop wordt gewezen dat de door de bedrijfstak van de Gemeenschap geleden schade ook over een langere periode kan worden vastgesteld dan die waarop het onderzoek naar het bestaan van dumpingpraktijken betrekking had.

55 — Zie punt 28 van deze conclusie.

56 — Zie punt 27 van deze conclusie.

57 — Arrest van 12 juli 2001, Commissie en Frankrijk/TF1 (C-302/99 P en C-308/99 P, Jurispr. blz. I-5603, punten 26-29); Lenaerts, K., Arts, D., voetnoot 22, punt 16-019.

58 — Artikel 8, lid 5, van de basisverordening noemt het feit dat een bedrijfstak zich nog van de gevolgen van eerdere subsidiëringen of van dumping moet herstellen, de hoogte van de tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies, de werkelijke en de potentiële daling van de afzet, de winst, de omzet, het marktaandeel, de productiviteit, de rentabiliteit en de bezettingsgraad, de factoren die de prijzen in de Gemeenschap beïnvloeden, de werkelijke en de potentiële negatieve gevolgen voor de „cash-flow", de voorraden, werkgelegenheid, lonen, groei en het vermogen om kapitaal of investeringen aan te trekken, en in het geval van landbouw of er een toenemende last op steunprogramma's van de overheid is geweest.

voornamelijk heeft gebaseerd op zijn vaststelling betreffende de voorraden.

137. In punt 105 van de considerans van de litigieuze verordening heeft de Raad evenwel verduidelijkt dat hij de vaststelling van de schade voornamelijk heeft gebaseerd op de gevolgen van de gesubsidieerde invoer voor de prijzen. [59] In zoverre kan er naar mijn mening niet van worden uitgegaan dat de vaststelling met betrekking tot de voorraden een „steunpilaar" voor de vaststelling van de schade en daarmee de motivering van de litigieuze verordening is, waarvan het wegvallen tot intrekking van de verordening zou moeten leiden.

138. Op grond hiervan moet deze grief worden afgewezen.

4. Conclusie

139. Op grond van een en ander moet derhalve ook het tweede onderdeel van het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.

59 — Ook bij de inachtneming van de schademarge in de punten 166-169 van de considerans van de litigieuze verordening heeft de Raad niet de voorraden in aanmerking genomen, maar zich op de prijzen gebaseerd.

VIII — Het derde middel in hogere voorziening

140. In haar derde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht bij de afwijzing van haar vijfde middel in eerste aanleg een fout heeft gemaakt. Het Gerecht heeft er onvoldoende rekening mee gehouden dat de schade ook op een andere factor in de zin van artikel 8, lid 7, van de basisverordening kan worden gebaseerd, te weten op het verlangen van buitensporig hoge en daarom mededingingvervalsende licentierechten voor CD-R's.

A — *Het bestreden arrest*

141. In de punten 260 tot en met 279 van het bestreden arrest heeft het Gerecht om te beginnen de grief behandeld dat de Raad heeft nagelaten deze factor te onderzoeken. Het heeft in dit verband vastgesteld dat de Raad in de punten 134 en 135 van de considerans van de litigieuze verordening de gevolgen van de betaling van de licentierechten in het algemeen heeft onderzocht. [60]

142. Vervolgens heeft het Gerecht zich beziggehouden met de grief dat de Raad onvoldoende heeft onderzocht of de betaling van de beweerdelijk mededingingvervalsende licentierechten het oorzakelijk verband tussen

60 — Zie punten 260-267 van het bestreden arrest.

de betrokken invoer en de schade kon verbreken. Het Gerecht heeft deze grief verworpen. Een vaststelling van de precieze gevolgen van de betrokken factor achtte het niet noodzakelijk. Veeleer volstond de vaststelling van de gemeenschapsinstellingen dat de door de gesubsidieerde invoer veroorzaakte schade — in weerwil van een dergelijke externe factor — aanmerkelijk was. De motivering van de Raad dat de licentierechten al werden betaald vóór de invoer een aanzienlijk niveau had bereikt, en dat de vastgestelde negatieve ontwikkeling van de situatie van de EG-producenten derhalve niet door de betaling van de licentierechten kon worden verklaard, achtte het Gerecht voldoende. Voorts heeft het Gerecht in aanmerking genomen dat de beweerdelijk mededingingvervalsende gedraging niet aan de EG-producenten was toe te schrijven.

143. Ten slotte heeft het Gerecht de grief onderzocht dat de Raad de schade niet juist zou hebben beoordeeld. In dit verband heeft het Gerecht geconstateerd dat de licentierechten door alle producenten met inbegrip van rekwirante moesten worden betaald. Daarom konden die licentierechten het verschil tussen de EG-prijzen en de prijzen van de gesubsidieerde invoer niet verklaren en derhalve niet van invloed zijn op de marge van de prijsonderbieding.

B — *Stellingen van partijen*

144. Ter terechtzitting heeft *rekwirante* aangevoerd dat het derde middel ontvankelijk is, omdat zij het gedeelte van het arrest waartegen zij met het derde middel is opgekomen, in het opschrift van het derde middel voldoende duidelijk heeft aangegeven.

145. Inhoudelijk stelt rekwirante in haar derde middel dat het Gerecht bij zijn toetsing van de litigieuze verordening de betekenis van artikel 8, lid 7, van de basisverordening heeft miskend. Volgens deze regel mag de schade die door andere bekende factoren werd veroorzaakt, niet aan de beweerdelijk gesubsidieerde invoer worden toegeschreven. Wanneer een andere factor bekend is, moet worden onderzocht of de schade ook zonder die factor zou zijn ingetreden en hoe groot zij in dit geval zou zijn geweest. Daarentegen is het niet van belang of een dergelijke factor aan het gedrag van de bedrijfstak van de Gemeenschap moet worden toegeschreven.

146. De *Raad* is van mening dat dit middel zonder meer niet-ontvankelijk is. Rekwirante verduidelijkt niet tegen welke vaststelling in het bestreden arrest zij opkomt, maar verwijst alleen naar een enkel punt van het bestreden arrest. Evenmin geeft zij aan in hoeverre het Gerecht het recht heeft geschonden.

147. Het middel is ook ongegrond. Het Gerecht heeft artikel 8, lid 7, van de basisverordening op juiste wijze toegepast. Het heeft de vaste rechtspraak van de communautaire

rechterlijke instanties in acht genomen, volgens welke het oorzakelijk verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade in de volgende etappes wordt onderzocht.

148. Om te beginnen wordt in een positieve test nagegaan of de gesubsidieerde invoer de schade heeft veroorzaakt. Van dit laatste kan ook worden uitgegaan wanneer de schade niet alleen aan de gesubsidieerde invoer maar ook aan andere factoren kan worden toegeschreven.

149. Vervolgens wordt in een negatieve test nagegaan of andere bekende factoren het oorzakelijk verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade hebben verbroken. Van een verbreking kan evenwel alleen sprake zijn wanneer de weerslag van de gesubsidieerde invoer op de schade in verhouding tot de weerslag van andere factoren zo gering is, dat hij in vergelijking met de weerslag van andere factoren niet meer als van wezenlijke aard kan worden beschouwd.

150. Het Gerecht heeft terecht onderzocht of de bedrijfstak van de Gemeenschap zelf tot de schade heeft bijgedragen. Ten slotte heeft rekwirante ook niet verklaard welke weerslag de beweerdelijk mededingingvervalsende licentierechten op de schade hebben gehad. Zij verklaart niet in hoeverre het Gerecht bewijselementen onjuist heeft gewaardeerd.

151. Ook de *Commissie* acht het derde middel niet-ontvankelijk. Rekwirante keert zich alleen tegen punt 272 van het bestreden arrest. Dit is geen beslissend element in de hele redenering van het Gerecht.

152. Voorts wijst zij erop dat rekwirante de vaststelling van het Gerecht in punt 272 van het bestreden arrest, te weten dat de beweerdelijk mededingingvervalsende praktijk niet aan het gedrag van de EG-producenten is te wijten en dat de gemeenschapsinstellingen dus niet gehouden waren hiermee rekening te houden, niet in twijfel trekt.

C — Juridische beoordeling

153. Zoals supra [61] uiteengezet, moet een hogere voorziening de bekritiseerde gedeelten van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, alsmede de argumenten rechtens waarop de vordering berust, nauwkeurig omschrijven.

154. In de eerste plaats heeft rekwirante in het opschrift van het derde middel in hogere voorziening verduidelijkt dat dit middel zich

61 — Punt 26 van deze conclusie.

keert tegen het gedeelte van het bestreden arrest waarin het Gerecht het vijfde middel van het beroep heeft afgewezen. Uit het opschrift van het derde middel in hogere voorziening blijkt derhalve tegen welk gedeelte van het arrest (punten 260-279) rekwirante wil opkomen. Weliswaar heeft rekwirante in de motivering van het derde middel alleen punt 272 van het bestreden arrest genoemd, maar uit het opschrift van het middel kon voldoende duidelijk worden opgemaakt welk gedeelte van het arrest werd bestreden.

155. In de tweede plaats heeft rekwirante erop gewezen dat het Gerecht bij de toetsing van de litigieuze verordening naar haar mening artikel 8, lid 7, van de basisverordening onvoldoende in aanmerking heeft genomen. Daarmee heeft zij verduidelijkt dat het om de vaststelling van de schade ging.

156. Naar mijn mening is het derde middel derhalve ontvankelijk.

157. Rekwirante stelt dat het Gerecht artikel 8, lid 7, van de basisverordening heeft geschonden. Artikel 8, lid 7, van de basisverordening bepaalt dat ook een onderzoek wordt ingesteld naar andere bekende factoren dan de invoer met subsidie die terzelfder tijd de bedrijfstak van de Gemeenschap schade toebrengen, om zekerheid te hebben dat de door deze andere factoren veroorzaakte schade niet overeenkomstig artikel 8, lid 6, aan de invoer met subsidie wordt toegeschreven. Zo bepaalt dit artikel bij wijze van voorbeeld met name dat in dit verband beperkende handelspraktijken van en concurrentie tussen de producenten uit derde landen en die in de Gemeenschap relevant zijn.

158. De schending van artikel 8, lid 7, van de basisverordening bestaat naar de opvatting van rekwirante in de eerste plaats daarin, dat het Gerecht de vaststellingen van de Raad in de litigieuze verordening, te weten dat de beweerdelijk mededingingvervalsende licentierechten het oorzakelijk verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade niet hebben verbroken, niet heeft gekritiseerd (1). Voorts heeft het Gerecht haar grief dat de weerslag van de licentierechten bij de waardering van de schade in aanmerking had moeten worden genomen, ten onrechte verworpen (2).

1. Weerslag van de licentierechten op het oorzakelijk verband

159. Zoals het Gerecht in punt 269 van het bestreden arrest terecht heeft uiteengezet, moet met betrekking tot het oorzakelijk verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade worden onderzocht of andere factoren van dien aard waren dat zij het causaal verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap konden verbreken. [62]

62 — Zie arresten van het Gerecht van 14 juli 1995, Koyo Seiko/Raad (T-166/94, Jurispr. blz. II-2129, punt 81); 29 januari 1998, Sinochem/Raad (T-97/95, Jurispr. blz. II-85, punt 98), en 15 december 1999, Petrotub en Republica/Raad (T-33/98 en T-34/98, Jurispr. blz. II-3837, punt 176).

160. In dit verband behoeven — zoals het Gerecht terecht heeft vastgesteld [63] — de gevolgen van de betrokken factor niet noodzakelijkerwijs gedetailleerd te worden uiteengezet en in aanmerking te worden genomen. Voor dit onderzoek volstaat de vaststelling dat de schade die door de gesubsidieerde invoer werd veroorzaakt, in weerwil van de betrokken factor, aanmerkelijk was. De reden hiervoor is dat het volgens de basisverordening niet (langer) is vereist, dat de gesubsidieerde invoer de hoofdoorzaak van de schade is, en het instellen van een compenserend recht daarom ook mogelijk is wanneer de schade door meerdere factoren is veroorzaakt. [64]

161. In de door het Gerecht toegepaste juridische onderzoeksmaatstaf kan ik derhalve geen onjuiste rechtsopvatting onderkennen. Ik zal thans onderzoeken of het Gerecht bij de toepassing van deze juridische onderzoeksmaatstaf een fout heeft gemaakt.

162. De Raad heeft vastgesteld dat de licentierechten door alle CD-R-producenten moesten worden betaald en dat zij dit al hadden moeten doen vóór het tijdvak waarin de door de Raad geconstateerde schade zich voordeed. Voorts heeft hij in aanmerking genomen dat de invoer uit India terzelfder tijd plaatsvond als de door hem vastgestelde schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap. Op grond van met name deze constateringen is de Raad ervan uitgegaan dat het oorzakelijke verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade niet door de betaling van de licentierechten kon worden verbroken. [65]

163. Rekwirante heeft in de procedure voor het Gerecht niet gemotiveerd uiteengezet waarom deze veronderstelling van de Raad onjuist moet zijn geweest. Zij heeft alleen aangevoerd dat uit het arrest Mukand [66] blijkt dat de gemeenschapsinstellingen de weerslag van de licentierechten nauwkeurig moeten vaststellen.

164. Het arrest Mukand had evenwel betrekking op een geval waarin alleen de prijzen van de communautaire producenten voor het betrokken product door een eventuele mededingingvervalsende handelwijze van de communautaire producenten werden beïnvloed, maar niet de prijzen van de producenten die het betrokken product in de Gemeenschap invoerden. [67] Wordt in een dergelijk geval de vaststelling van de schade

63 — Zie punt 269 van het bestreden arrest.

64 — Zie arrest van 5 oktober 1988, Canon e.a./Raad (277/85 en 300/85, Jurispr. blz. 5731, punt 62), waarin rekening wordt gehouden met het verschil met de vorige regeling. Anders dan de eerdere rechtssituatie krachtens verordening (EEG) nr. 2176/84 van de Raad van 23 juli 1984 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 201, blz. 1), in de gecorrigeerde versie van 24 augustus 1984 (PB L 227, blz. 35), is voor de oplegging van een compenserend recht niet meer vereist dat de gesubsidieerde invoer de voornaamste oorzaak van de schade is. Zie in dit verband Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A., voetnoot 17, punt 3.96.

65 — Zie punt 134 van de considerans van de litigieuze verordening.

66 — Arrest van 19 september 2001, Mukand e.a./Raad (T-58/99, Jurispr. blz. II-2521).

67 — Arrest Mukand e.a. (voetnoot 66, met name de punten 46-48 en 52-55).

inzonderheid gebaseerd op het feit dat de prijzen van de gesubsidieerde invoer onder de prijzen van de in de Gemeenschap geproduceerde goederen lagen, dan is het duidelijk dat een handelwijze waardoor de prijzen voor de in de Gemeenschap vervaardigde producten kunstmatig worden verhoogd, ertoe kan leiden dat het oorzakelijk verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade op losse schroeven komt te staan. [68]

165. In een geval als het onderhavige, waarin de beweerdelijk mededingingvervalsende licentierechten door alle producenten moeten worden betaald, ligt de mogelijkheid van een verbreking van het causaal verband evenwel niet voor de hand. Dit geldt inzonderheid wanneer de Raad heeft vastgesteld dat de licentierechten al eerder werden betaald, maar dat de vastgestelde schade (de daling van de prijs) evenwel terzelfder tijd plaatsvond als het in de Gemeenschap op de markt verschijnen van de gesubsidieerde goederen. Tegen deze achtergrond had rekwirante gemotiveerd moeten stellen waarom de beweerdelijk mededingingvervalsende inning van licentierechten het door de Raad aangenomen oorzakelijk verband verbreekt. [69] Aangezien zij dit niet heeft gedaan, kan het Gerecht niet worden verweten dat het de vaststellingen van de Raad heeft bevestigd. [70]

166. Derhalve kan ik ook in de toepassing van de juridische onderzoeksmaatstaf door het Gerecht in casu geen onjuiste rechtsopvatting zien.

2. Beoordeling van de schade

167. Aangaande de beoordeling van de schade heeft het Gerecht erop gewezen dat het beweerdelijk mededingingvervalsend handelen in deze zaak, anders dan in de casus die aan het arrest Mukand ten gronde lag, voor alle producenten gevolgen heeft gehad. De betaling van de licentierechten zou derhalve niet van invloed zijn geweest op de omstandigheden die voor de berekening van de marge van de prijsonderbieding in acht werden genomen. De Raad kon er daarom van uitgaan dat de onderhavige factor het verschil tussen de EG-prijzen en de Indiase prijzen niet kon verklaren. [71]

168. In dit verband moet er om te beginnen rekening mee worden gehouden dat de vaststelling van de schade aan de bedrijfstak van de Gemeenschap niet alleen een voorwaarde

68 — Arrest Mukand e.a. (voetnoot 66, punt 46). Zie echter ook het arrest AGST Draht- und Biegetechnik (voetnoot 15, punten 45-54), volgens hetwelk gemotiveerd moet worden gesteld in hoeverre kunstmatig hoge prijzen op een markt gevolgen kunnen hebben voor een andere markt.

69 — Zie arrest AGST Draht- und Biegetechnik (voetnoot 15, punten 45-54).

70 — Zie punt 25 van deze conclusie.

71 — Zie punt 274 van het bestreden arrest.

is voor het instellen van een compenserend recht op gesubsidieerde invoer [72], maar ook van belang kan zijn voor de *hoogte* van het compenserend recht.

169. Volgens artikel 15, lid 1, derde volzin, van de basisverordening mag het compenserend recht de vastgestelde hoogte van de tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies niet overschrijden, maar moet het lager zijn indien een lager recht toereikend is om de schade van de bedrijfstak voor de Gemeenschap weg te nemen (de zogenoemde „lesser-duty"-regel). Volgens de „lesser-duty"-regel wordt derhalve de subsidiemarge vergeleken met de schademarge. Wanneer de schademarge lager is dan de subsidiemarge, mag alleen een compenserend recht worden opgelegd ter hoogte van de schademarge.

170. Het doel van de „lesser-duty"-regel is dat alleen het mededingingsvoordeel van de gesubsidieerde invoer wordt gecompenseerd dat voor de bescherming van de bedrijfstak van de Gemeenschap noodzakelijk is. De „lesser-duty"-regel moet derhalve het spanningsveld tussen de handelsrechtelijke bescherming van de bedrijfstak van de Gemeenschap tegen gesubsidieerde invoer enerzijds en het belang bij een zo competitief mogelijke EG-bedrijfstak en zo laag mogelijke prijzen voor de afnemers van het betrokken product in de Gemeenschap anderzijds, verminderen. De prijzen voor de gesubsidieerde invoer moeten door het compenserend recht alleen in die mate worden verhoogd als voor de bescherming van de bedrijfstak van de Gemeenschap noodzakelijk is. Zij mogen echter aan de bedrijfstak van de Gemeenschap geen verdergaand competitief voordeel ten opzichte van de gesubsidieerde invoer verschaffen.

171. Wanneer met deze doelstelling van de „lesser-duty"-regel rekening wordt gehouden, blijkt dat voor de inaanmerkingneming van andere factoren in de zin van artikel 8, lid 7, van de basisverordening in het kader van de „lesser-duty"-regel een fijner filter geïndiceerd kan zijn dan bij het onderzoek of een andere factor het oorzakelijk verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade verbreekt. Aangezien het instellen van een compenserend recht ook mogelijk moet zijn wanneer de schade door meerdere factoren wordt veroorzaakt, volstaat in het kader van het causaliteitsonderzoek het gebruik van de supra [73] beschreven „grove filter". In dit verband behoeven de gevolgen van de betrokken factor niet noodzakelijkerwijs gedetailleerd te worden uiteengezet en in aanmerking te worden genomen. Doel van de „lesser-duty"-regel is nochtans om ook in een dergelijk geval aan de bedrijfstak van de Gemeenschap geen bescherming te verlenen die verder gaat dan noodzakelijk is. Om dit doel te bereiken kan het nodig zijn bij de berekening van de schademarge rekening te houden met factoren die weliswaar niet tot het verbreken van het oorzakelijk verband tussen de gesubsidieerde invoer en de schade leiden, maar een weerslag kunnen hebben op de omvang van de

72 — Wanneer door de gesubsidieerde invoer veroorzaakte schade geen causaal verband hiermee vertoont, omdat de causale samenhang tussen de gesubsidieerde invoer en de schade door een andere factor is verbroken, kan geen compenserend recht worden opgelegd. Op deze vraag ben ik supra (punten 159-166 van deze conclusie) al ingegaan.

73 — Zie punten 159-166 van deze conclusie.

schademarge. In zoverre kan bij de berekening van de schademarge het gebruik van een „fijner filter" dan in het kader van het causaliteitsonderzoek geraden zijn. [74]

172. Wél moet er rekening mee worden gehouden dat, zoals supra vermeld, de beoordeling en de afweging van economische gegevens die voor de uitvaardiging van handelspolitieke beschermingsmaatregelen noodzakelijk zijn, een ingewikkelde taak vormt, en de gemeenschapsinstellingen derhalve over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. [75]

173. Tegen deze achtergrond moet thans worden nagegaan of het Gerecht bij het onderzoek naar de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid door de Raad met betrekking tot de berekening van de schademarge en de toepassing van de „lesser-duty"-regel, de beweerdelijk buitensporig hoge licentierechten correct in zijn beoordeling heeft betrokken.

174. In dit verband moet er om te beginnen op worden gewezen dat in het verleden in de literatuur meerdere malen op het gevaar is gewezen dat een voorbijgaan aan inbreuken op het Europese mededingingsrecht in het kader van procedures voor de uitvaardiging van handelspolitieke beschermingsmaatregelen ertoe zou kunnen leiden dat de doelstellingen van de Verdragen op het gebied van het mededingingsrecht worden gedwarsboomd. [76]

175. Inderdaad bestaat in gevallen waarin de prijzen van de invoer uit derde landen worden vergeleken met prijzen van EG-producenten, die op grond van handelingen welke in strijd zijn met het mededingingsrecht kunstmatig zijn verhoogd, het gevaar dat de marge die voor het uitschakelen van het concurrentiële voordeel van de gesubsidieerde invoer wordt vastgesteld, te hoog is. Een te hoog vastgestelde schademarge komt ten laste van de afnemers van het betrokken product, zonder dat zij door de bescherming van de bedrijfstak van de Gemeenschap wordt gerechtvaardigd.

176. Dit leidt er echter naar mijn mening niet toe dat de Raad in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid verplicht is in alle gevallen waarin beweerdelijk mededingingvervalsende handelwijzen de prijzen beïnvloeden, met deze handelwijzen bij de berekening van de schademarge rekening te houden. Inzonderheid in een geval waarin alle daarvoor in aanmerking komende producenten door de beweerdelijk mededinging-

74 — Zie Adamantopoulos, K., Pereyra, M.J., *EU Antisubsidy Law & Practice*, 2e druk, Sweet & Maxwell 2007, punt 6-039; Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A., voetnoot 17, punt 14.3, waar erop wordt gewezen dat bij de berekening van de schademarge de andere factoren buiten beschouwing moeten worden gelaten.

75 — Zie punt 23 van deze conclusie. In dit verband moet ook rekening ermee worden gehouden dat in enkele taalversies van artikel 15, lid 1, derde volzin, van de basisverordening de *toepassing* zelf van de „lesser-duty"-regel op de schademarge ter discretie van de gemeenschapsinstellingen lijkt te staan; zie bijvoorbeeld de Engelse („should") of de Duitse taalversie („sollte"). Uit andere taalversies, bijvoorbeeld de Franse („doit"), de Spaanse („será") en de Sloveense („mora"), kan evenwel niet noodzakelijkerwijs een discretionaire bevoegdheid worden afgeleid. Wordt rekening ermee gehouden dat de toepassing van een „lesser-duty"-regel op de schademarge volgens artikel 19.2 van de Overeenkomst inzake vrijwaringsmaatregelen (PB 1994, L 336, blz. 184) weliswaar wenselijk wordt geacht, maar niet dwingend voorgeschreven wordt, dan is mijns inziens veel te zeggen voor een discretionaire bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen waar het reeds de toepassing van de „lesser-duty"-regel betreft.

76 — Temple Lang, J., annotatie bij het arrest Mukand, *Common Market Law Review*, 2002, blz. 633 e.v., blz. 635; Branton, J., Trade Law Meets Antitrust in the European Court: „Judgement in Mukand v. Council", *International Trade Law Review*, 2001, blz. 184 e.v.; Clough, M., „Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law", *European Competition Law Review*, 1992, blz. 222 e.v.

vervalsende handelwijze geraakt kunnen zijn, acht ik het niet dwingend noodzakelijk dat de Raad met die handelwijze in het kader van de berekening van de schademarge rekening houdt. In een dergelijk geval vormt de betaling van een licentierecht een voorwaarde die voor alle producenten geldt. Voor zover deze handelwijze niet voor rekening van de bedrijfstak van de Gemeenschap zelf komt, heeft deze er een gerechtvaardigd belang bij dat een compenserend recht wordt geheven waardoor hij onder de gegeven voorwaarden tegen de gesubsidieerde invoer wordt beschermd.

177. In casu heeft het Gerecht in punt 274 van het bestreden arrest in aanmerking genomen dat alle CD-R-producenten de beweerdelijk mededingingvervalsende licentierechten moesten betalen en dat de beweerdelijk mededingingvervalsende gedraging niet aan de bedrijfstak van de Gemeenschap kon worden toegerekend. Het Gerecht kon er daarom in punt 275 van het bestreden arrest terecht van uitgaan dat de beweerdelijk buitensporig hoge licentierechten geen invloed konden hebben op de berekening van de marge van de prijsonderbieding en dat de vaststelling van de Raad in punt 134 van de considerans van de litigieuze verordening niet kon worden bekritiseerd.

D — *Conclusie*

178. Op grond van een en ander moet derhalve ook het derde middel in zijn geheel worden verworpen.

IX — Conclusie van de juridische beoordeling

179. Op grond van het bovenstaande is de hogere voorziening ongegrond. Zij moet derhalve in haar geheel worden afgewezen.

X — Kosten

180. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat overeenkomstig artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante naar mijn mening in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

181. Volgens artikel 69, lid 4, eerste volzin, van het Reglement voor de procesvoering, dat overeenkomstig artikel 118 van dit Reglement eveneens van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de Commissie haar eigen kosten dragen.

XI — Conclusie

182. Gelet op het bovenstaande, geef ik het Hof in overweging:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante in de kosten van de procedure te veroordelen;

— de Commissie in haar eigen kosten te veroordelen.