FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK

föredraget den 2 oktober 2008 [1]

Innehållsförteckning

I — Inledning . . . . . I - 7057

II — Tillämpliga bestämmelser . . . . . I - 7057

III — De faktiska omständigheterna och förfarandet . . . . . I - 7061

A — Bakgrund till tvisten . . . . . I - 7061

B — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen . . . . . I - 7062

C — Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden . . . . . I - 7063

D — Den delvis retroaktiva ogiltigförklaringen av den ifrågasatta förordningen . . . I - 7063

IV — Inledande synpunkter . . . . . I - 7064

A — Förstainstansrättens prövning av den ifrågasatta förordningen . . . . . I - 7064

B — Domstolens prövning av den överklagade domen . . . . . I - 7065

V — Huruvida överklagandet kan upptas till sakprövning . . . . . I - 7066

A — Parternas argumentation . . . . . I - 7066

B — Rättslig bedömning . . . . . I - 7066

VI — Den första grunden . . . . . I - 7068

A — Den överklagade domen . . . . . I - 7068

B — Parternas argumentation . . . . . I - 7068

C — Rättslig bedömning . . . . . I - 7070

D — Slutsats . . . . . I - 7073

1 — Originalspråk: tyska.

VII — Den andra grunden . . . . . I - 7073

A — Den första delen av den andra grunden . . . . . I - 7074

1. Den överklagade domen . . . . . I - 7074

2. Parternas argumentation . . . . . I - 7074

3. Rättslig bedömning . . . . . I - 7077

4. Slutsats . . . . . I - 7079

B — Den andra delen av den andra grunden . . . . . I - 7080

1. Den överklagade domen . . . . . I - 7080

2. Parternas argumentation . . . . . I - 7080

3. Rättslig bedömning . . . . . I - 7082

4. Slutsats . . . . . I - 7084

VIII — Den tredje grunden för överklagandet . . . . . I - 7084

A — Den överklagade domen . . . . . I - 7084

B — Parternas argumentation . . . . . I - 7085

C — Rättslig bedömning . . . . . I - 7086

1. Licensavgifternas inverkan på orsakssambandet . . . . . I - 7087

2. Bedömningen av skadan . . . . . I - 7089

D — Slutsats . . . . . I - 7092

IX — Förslag till avgörande och den rättsliga bedömningen . . . . . I - 7092

X — Rättegångskostnader . . . . . I - 7092

XI — Förslag till avgörande . . . . . I - 7093

I — Inledning

1. I förevarande mål har Europeiska gemenskapernas domstol (nedan kallad domstolen) att ta ställning till ett överklagande som det indiska företaget Moser Baer India Ltd har ingett mot den dom som förstainstansrätten meddelade den 4 oktober 2006 i mål T-300/03, Moser Baer India mot rådet [2] (nedan kallad den överklagade domen).

2. Klaganden, som var sökande i målet vid förstainstansrätten (nedan kallad klaganden), har yrkat att den överklagade domen ska upphävas. I nämnda dom ogillade förstainstansrätten dess talan om ogiltigförklaring av rådets förordning (EG) nr 960/2003 av den 2 juni 2003 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av inspelningsbara cd-skivor med ursprung i Indien [3] (nedan kallad den ifrågasatta förordningen).

II — Tillämpliga bestämmelser

3. Rådets förordning (EG) nr 2026/97 av den 6 oktober 1997 om skydd mot subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen [4] (nedan kallad grundförordningen [5]) utgör den rättsliga grunden för antagandet av den ifrågasatta förordningen.

4. Artikel 5 i grundförordningen har följande lydelse:

”Beräkning av storleken på den utjämningsbara subventionen

Vid tillämpning av denna förordning skall storleken på utjämningsbara subventioner beräknas i förhållande till den förmån som mottagaren konstateras få under den tid som subventionsundersökningen avser... ”

5. I artikel 7.3 i grundförordningen, som innehåller allmänna bestämmelser för beräkning av subventionen, föreskrivs följande:

”Om subventionen kan knytas till förvärv eller framtida förvärv av fasta anläggningar skall

2 — Dom av den 4 oktober 2006 i mål T-300/03, Moser Baer India mot rådet (REG 2006, s. II-3911).

3 — EUT L 138, s. 1.

4 — EGT L 288, s. 1.

5 — Utjämningstull mot subventionerad import har införts i form av förordningar. Eftersom den rättsliga grunden för att anta utjämningstull också är en förordning kallas denna förordning, som utgör den rättsliga grunden och den rättsliga ramen för antagandet av en antisubventionsförordning, grundförordning.

den utjämningsbara subventionens storlek beräknas genom att subventionen fördelas över en period som motsvarar en normal avskrivningstid för sådana tillgångar i den ifrågavarande industrin.”

b) denna imports inverkan på gemenskapsindustrin.

6. I artikel 8 i grundförordningen föreskrivs följande:

3. Såvitt avser den subventionerade importens volym skall en undersökning göras av huruvida en betydande ökning av subventionerad import ägt rum antingen i absoluta tal eller i förhållande till produktion eller konsumtion i gemenskapen. Såvitt avser den subventionerade importens effekter på priserna skall en undersökning även göras av om huruvida betydande prisunderskridanden skett för de subventionerade importprodukterna i förhållande till en likadan, av gemenskapsindustrin framställd, produkt eller om denna import på något annat sätt får till följd att priserna sänks väsentligt eller till att väsentliga prisökningar som annars skulle ha ägt rum förhindras. Varken en enskild faktor eller flera av dessa faktorer behöver nödvändigtvis vara avgörande.

”Fastställande av skada

…

2. Skada skall fastställas på grundval av faktiska bevis och fastställelsen skall omfatta en objektiv granskning av såväl

…

a) den subventionerade importens volym och effekter på gemenskapsmarknadens priser för likadana produkter, som

5. Granskningen av den subventionerade importens inverkan på den berörda gemenskapsindustrin skall innefatta en utvärdering

av alla relevanta ekonomiska faktorer och förhållanden som påverkar industrins situation, inbegripet den omständigheten att en industri ännu inte har återhämtat sig från effekterna av tidigare subventionering eller dumpning, de utjämningsbara subventionernas storlek, faktisk och möjlig nedgång i försäljning, vinst, tillverkningsvolym, marknadsandel, produktivitet, investeringsavkastning, kapacitetsutnyttjande, faktorer som påverkar priserna inom gemenskapen, faktiska och möjliga negativa effekter på likviditetsflödet, lagerhållning, sysselsättning, löner, tillväxt och förmåga att anskaffa kapital eller investeringsmedel och, såvitt avser jordbruket, om ianspråktagandet av de offentliga stödprogrammen har ökat. Denna uppräkning är inte uttömmande och varken en enskild faktor eller flera av dessa faktorer behöver nödvändigtvis vara avgörande.

6. Med hjälp av de relevanta bevis som framläggs med avseende på punkt 2 skall det visas att den subventionerade importen vållar skada i den mening som avses i denna förordning. Detta innebär särskilt att det skall visas att den volym och/eller de prisnivåer som avses i punkt 3 påverkar gemenskapsindustrin på sätt som anges i punkt 5 och att denna påverkan är så omfattande att den kan betraktas som väsentlig.

7. Andra kända faktorer än den subventionerade importen som samtidigt med denna skadar gemenskapsindustrin skall också granskas för att den skada som vållas av dessa faktorer inte skall tillskrivas den subventionerade importen enligt punkt 6. Faktorer som i detta sammanhang kan betraktas som relevanta är bland annat volymen och priserna på den ickesubventionerade importen, minskad efterfrågan eller förändringar i konsumtionsmönstren, restriktiva handelsbruk som tillämpas av producenterna i tredje land och i gemenskapsländer, konkurrens mellan dessa producenter, den tekniska utvecklingen samt gemenskapsindustrins exportresultat och produktivitet …”

7. Enligt artikel 15.1 tredje meningen i grundförordningen får inte storleken på utjämningstullen överstiga det belopp som fastställs för de utjämningsbara subventionerna, men den bör understiga det utjämningsbara subventionsbeloppet om en sådan lägre tull är tillräcklig för att undanröja den skada som vållas gemenskapsindustrin.

8. Artikel 28 i grundförordningen har följande lydelse:

”Bristande samarbete

1. I fall då någon berörd part vägrar att ge tillgång till eller på något annat sätt inte tillhandahåller nödvändiga uppgifter inom

den tid som anges i denna förordning eller på ett påtagligt sätt hindrar undersökningen kan beslut om provisoriska eller slutgiltiga, positiva eller negativa avgöranden fattas på grundval av tillgängliga uppgifter.

Om det visar sig att någon berörd part har lämnat oriktiga eller vilseledande upplysningar skall dessa lämnas utan beaktande och tillgängliga uppgifter får användas.

Berörda parter bör göras uppmärksamma på följderna av bristande samarbete.

…

3. Även om de uppgifter som lämnas av en berörd part inte är fullkomliga i alla hänseenden bör de inte lämnas utan avseende, förutsatt att eventuella brister inte är sådana att de gör det överdrivet svårt att åstadkomma ett rimligen tillförlitligt undersökningsresultat, att uppgifterna lämnas i rätt tid och är kontrollerbara samt parten har handlat efter bästa förmåga.

4. Om bevis eller upplysningar inte godtas skall den part som lämnat dem omedelbart informeras om orsakerna till detta och ges tillfälle att lämna ytterligare förklaringar inom den fastställda tidsfristen. Om förklaringarna inte anses tillfredsställande skall underrättelse om skälen till att dessa bevis eller uppgifter avvisas lämnas och de skall också anges i de avgöranden som offentliggörs.

5. Om undersökningsresultaten, inbegripet de som rör utjämningsbara subventioners storlek, grundas på bestämmelserna i punkt 1, framförallt på de uppgifter som lämnas i framställningen, skall upplysningarna om det är möjligt och med beaktande av tidsfristerna för undersökningen, kontrolleras genom att jämföras med uppgifter från andra oberoende källor som kan finnas tillgängliga, exempelvis offentliggjorda prislistor, officiell importstatistik och uppgifter om tullintäkter, eller uppgifter som andra berörda parter lämnat under undersökningen.

6. Om någon berörd part inte samarbetar eller endast delvis samarbetar så att relevanta uppgifter därigenom inte lämnas, kan resultatet bli mindre gynnsamt för parten än om denne hade samarbetat.”

III — De faktiska omständigheterna och förfarandet

A — *Bakgrund till tvisten*

9. Klaganden (nedan även kallad bolaget) är ett bolag med säte i Indien som tillverkar olika typer av lagringsmedier, bland annat inspelningsbara cd-skivor (nedan kallade cdr-skivor).

10. Den 17 maj 2002 inledde kommissionen, till följd av ett klagomål ingett av Committee of European CD-R Manufacturers (CECMA), en undersökning beträffande import av cdr-skivor med ursprung i Indien. [6] På förslag av kommissionen, antaget den 20 maj 2003, antog rådet den ifrågasatta förordningen. I denna förordning föreskrevs en slutgiltig utjämningstull på 7,3 procent på import av cdr-skivor från Indien.

11. I den ifrågasatta förordningen fastställde rådet att klaganden hade erhållit subventioner i form av en befrielse från importtull på vissa kapitalvaror (nedan kallade subventionerade tillgångar). [7]

12. För beräkningen av förmånen utgick rådet från en avskrivningstid på 6 år. [8] Rådet har som skäl angett att de subventionerade tillgångarna är former för tillverkning av cdr-skivor och inte maskiner för tillverkning av sådana skivor. Rådet avfärdade klagandens invändning att tillgångarna i enlighet med deras bokföringshandlingar ska klassificeras som maskiner och att avskrivningsperioden därför ska fastställas till 13 år, med motiveringen att klaganden beträffande avskrivningen av de aktuella tillgångarna hade lämnat motstridiga uppgifter i sin bokföring och i sin inkomstdeklaration. [9]

13. Vid bedömningen av om gemenskapsindustrin hade åsamkats skada beaktade rådet framför allt att importen av cdr-skivor från Indien till gemenskapen hade ökat från år 2000 fram till undersökningsperioden (den 1 april 2001 till den 31 mars 2002) och att försäljningspriserna för cdr-skivor i gemenskapen hade minskat med 59 procent under samma period, varvid de underskred gemenskapsindustrins försäljningspriser som var förlustbringande med i genomsnitt 17,7 % under undersökningsperioden. Rådet jämförde härvid uppgifter som hade upprättats på grundval av uppgifter från Eurostat med uppgifter som klaganden hade tillhandahållit och drog den slutsatsen att de gav liknande resultat. [10] Vad gäller lagret, konsta-

6 — EGT C 116, s. 4.
7 — Skäl 38–47 i den ifrågasatta förordningen.
8 — Rådet sänkte denna emellertid till 4,2 år, se skälen 43–45 i den ifrågasatta förordningen.
9 — Se skälen 39–41 i den ifrågasatta förordningen.
10 — Se skälen 58–64 i den ifrågasatta förordningen.

terade rådet en negativ utveckling för referensperioden (1 januari 1998 fram till slutet av undersökningsperioden). [11]

14. Inom ramen för sina konstateranden avseende orsaken till skadan kommenterade rådet bland annat klagandens argument att en innehavare av patent i strid med konkurrenslagstiftningen hade begärt för höga licensavgifter av tillverkare av cdr-skivor. Rådet ansåg emellertid inte att detta hade någon effekt på skadan framför allt av det skälet att såväl klaganden som tillverkarna inom gemenskapsindustrin var skyldiga att betala dessa licensavgifter, och närmare bestämt innan den skada som rådet hade fastställt hade uppkommit. Den fastställda skadan kan följaktligen inte bero på betalningen av licensavgifter. [12]

B — *Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen*

15. Klaganden väckte talan mot den ifrågasatta förordningen. Kommissionen och CECMA tilläts att intervenera till stöd för rådets yrkanden.

16. Klaganden har i sin talan framför allt gjort anmärkningar på grund av [13]

— klassificeringen av de subventionerade tillgångarna som former samt att alla subventionerade tillgångar hade klassificerats som former (andra delen av den andra grunden), och

— fel vid fastställandet av de faktiska omständigheter som låg till grund för fastställandet att gemenskapsindustrin hade vållats skada, särskilt vad gäller prisutvecklingen och lagerhållningen (tredje grunden), och

— ett åsidosättande av artikel 8.6 och 8.7 i grundförordningen avseende prövningen av effekten av påstått konkurrensbegränsande licensavgifter som en innehavare av patent på cdr-skivor tagit ut (femte grunden).

17. I den överklagade domen ogillade förstainstansrätten klagandens talan mot den ifrågasatta förordningen i dess helhet och förplik-

11 — Avseende lagret, se skälen 80–89 i den ifrågasatta förordningen.

12 — Se skälen 134 och 135 i den ifrågasatta förordningen.

13 — Här nämns endast de grunder som är relevanta för överklagandet.

tade klaganden att bära sin rättegångskostnad och ersätta svarandens rättegångskostnader.

C — *Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden*

18. Klaganden ingav förevarande överklagande genom en ansökan av den 22 december 2006, vilken registrerades vid domstolens kansli den 28 december 2006. I sin ansökan har klaganden yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen,

— bifalla klagandens yrkande i första instans, framför allt upphäva den ifrågasatta förordningen i den mån den är riktad mot klaganden, och

— förplikta rådet att ersätta dess kostnader i samband med överklagandet och förfarandet vid förstainstansrätten.

19. Rådet och kommissionen har yrkat att

— överklagandet ska ogillas, och

— att klaganden ska förpliktas att ersätta kostnaderna i båda instanser.

20. Klaganden, rådet och kommissionen har ingett yttranden i det skriftliga förfarandet. I det muntliga förfarandet den 10 juli 2008 deltog klaganden, rådet och kommissionen.

D — *Den delvis retroaktiva ogiltigförklaringen av den ifrågasatta förordningen*

21. Den ifrågasatta förordningen upphävdes genom rådets förordning (EG) nr 1293/2007 av den 30 oktober 2007 om upphävande av de antidumpningstullar som infördes genom förordning (EG) nr 1050/2002 på import av inspelningsbara cd-skivor med ursprung i Taiwan och om medgivande av återbetalning eller eftergift av dessa tullar och om upphä-

vande av de utjämningstullar som infördes genom förordning (EG) nr 960/2003 på import av inspelningsbara cd-skivor med ursprung i Indien, om medgivande av återbetalning eller eftergift av dessa tullar och om avslutande av förfarandet rörande dem [14] (nedan kallad förordningen om upphävande) med verkan från den 5 november 2006. Den ifrågasatta förordningens giltighet från dess ikraftträdande till denna tidpunkt berördes emellertid inte av förordningen om upphävande.

IV — Inledande synpunkter

22. Genom den ifrågasatta förordningen påfördes utjämningstull på den subventionerade importen enligt grundförordningen. Innan jag prövar frågan huruvida de enskilda grunderna kan tas upp till sakprövning och godtas vill jag för det första kortfattat kommentera förstainstansrättens uppgift inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av en sådan förordning (A), och för det andra kortfattat beskriva i vilken omfattning en dom från förstainstansrätten kan prövas av domstolen inom ramen för ett överklagande (B).

A — *Förstainstansrättens prövning av den ifrågasatta förordningen*

23. Genom den ifrågasatta förordningen vidtas en handelspolitisk skyddsåtgärd mot subventionerad import. Eftersom fastställelsen, bedömningen och avvägningen av de ekonomiska data som krävs för att vidta handelspolitiska skyddsåtgärder utgör en komplex uppgift, har gemenskapsinstitutionerna enligt fast rättspraxis ett utrymme för skönsmässig bedömning inom detta område. [15] Under dessa omständigheter ankommer det på de berörda parterna att redan inom ramen för det administrativa förfarandet förebringa faktiska omständigheter som kan underbygga deras argumentation. [16]

24. En förordning genom vilken en utjämningstull på subventionerad import införs kan visserligen prövas av domstolen inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG. Det ska i detta sammanhang emellertid beaktas att det utrymme för skönsmässig bedömning som gemenskapsinstitutionerna förfogar över enligt grundförordningen endast omfattas av en begränsad rättslig kontroll. [17] Den rättsliga kontrollen på detta område begränsas till att undersöka om de relevanta förfaranderegelerna har iakttagits, om de omständigheter som legat till grund för

14 — EUT L 288, s. 17.

15 — Dom av den 28 februari 2008 i mål C-398/05, AGST Draht- und Biegetechnik (REG 2008, s. I-1057), punkt 33, och av den 27 september 2007 i mål C-351/04, Ikea Wholesale (REG 2007, s. I-7723), punkt 40. Hänvisningarna i denna och i följande fotnoter till rättspraxis och doktrin hänför sig delvis inte endast till subventionsfall utan även till dumpingfall. Dessa hänvisningar till rättspraxis och litteratur kan emellertid på motsvarande sätt tillämpas på subventioner. En sådan tillämpning av dessa hänvisningar kommer inte att anges särskilt i det följande.

16 — Se artikel 28 i grundförordningen.

17 — Dom av den 14 mars 1990 i mål C-156/87, Gestetner Holdings mot rådet och kommissionen (REG 1990, s. I-781), punkt 63, av den 29 januari 1998 i mål T-97/95, Sinochem mot rådet (REG 1998, s. II-85), punkt 51, av den 18 september 1996 i mål T-155/94, Climax Paper mot rådet (REG 1996, s. II-873), punkt 98, av den 17 december 1997 i mål T-121/95, EFMA mot rådet (REG 1997, s. II-2391), punkt 64, domen i målet AGST Draht- und Biegetechnik (ovan fotnot 15), punkt 34, och domen i målet Ikea Wholesale (ovan fotnot 15), punkt 41, Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A., *EC Anti-Dumping Law*, John Wiley & Sons, 1998, punkt 26.2, Düker, K., *Rechtsschutz gegen Antidumpingmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Tectum, 2007, s. 193.

den ifrågasatta förordningen är korrekt fastställda, att det inte gjorts en uppenbart oriktig bedömning av dessa omständigheter och att det inte föreligger maktmissbruk. [18] Eftersom det ankommer på de berörda parterna att redan inom ramen för det administrativa förfarandet förebringa faktiska omständigheter som kan underbygga deras argumentation, omfattar förstainstansrättens prövning endast de faktiska omständigheter som gemenskapsinstitutionerna hade kännedom om då de vidtog den ifrågasatta åtgärden eller som de borde ha inhämtat upplysningar om. [19]

25. Det ska vidare beaktas att det inte ankommer på förstainstansrätten att genomföra det administrativa förfarandet på nytt. Därför har klaganden, om den anser att gemenskapsinstitutionerna har fastställt de faktiska omständigheterna på ett felaktigt sätt, bevisbördan för detta. Klaganden måste alltså förebringa argument som kan ge upphov till tvivel med avseende på huruvida de faktiska omständigheter som gemenskapsinstitutionerna har lagt till grund för sin bedömning är riktiga. Det räcker i detta avseende emellertid inte att bestrida den faktiska omständigheten. [20]

B — *Domstolens prövning av den överklagade domen*

26. Föremålet för ett överklagande till domstolen är en prövning av om förstainstansrätten har gjort sig skyldig till rättsliga felaktigheter i den överklagade domen. [21] Ett överklagande kan således inte direkt avse felen i den vid förstainstansrätten ifrågasatta förordningen. Av detta följer att det i överklagandet i princip inte är tillåtet att upprepa de grunder som har anförts i förfarandet vid förstainstansrätten utan att kommentera förstainstansrättens dom. [22] Det ska i överklagandet i stället klart anges på vilka punkter förstainstansrättens dom ifrågasätts samt de rättsliga grunder som åberopas till stöd för yrkandet. [23]

27. Eftersom överklaganden är begränsade till felaktiga rättstillämpningar är det inte tillåtet att göra en omprövning av de faktiska omständigheterna. [24] Vad gäller de faktiska omständigheter som förstainstansrätten fastställde kan det i ett överklagande följaktligen endast göras gällande att fastställandena i förfaranderättsligt hänseende inte har gjorts på ett korrekt sätt. I den mån som förstainstansrättens bedömning av bevisningen har ifrågasatts måste klaganden göra gällande att förstainstansrätten inom ramen för sin bedömning har missuppfattat bevisningen. [25]

18 — Förstainstansrättens dom av den 28 oktober 2004 i mål T-35/01, Shanghai Teraoka Electronic mot rådet (REG 2004, s. II-3663), punkterna 48 och 49, domen i målet AGST Draht- und Biegetechnik (ovan fotnot 15), punkt 34, och domen i målet Ikea Wholesale (ovan fotnot 15), punkt 41, Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A., fotnot 17, punkt 26.2.

19 — Dom av den 21 februari 1984 i de förenade målen 239/82 och 275/82, Allied Corporation m.fl. mot kommissionen (REG 1984, s. 1005; svensk specialutgåva, volym 7, s. 519), punkt 21 och följande punkter, Düker, K., fotnot 17, s. 197.

20 — Düker, K., fotnot 17, s. 196 och följande sida.

21 — Artikel 225 EG och artikel 58.1 i domstolens stadga.

22 — Dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkt 51, av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkt 35, av den 3 mars 2005 i mål C-499/03 P, Biegi Nahrungsmittel och Commonfood mot kommissionen (REG 2005, s. I-1751), punkt 38. Vidare upplysningar i Lenaerts, K., Arts, D., *Procedural Law of the European Union*, andra upplagan, Sweet & Maxwell, 2008, punkt 7-107, punkt 16-016.

23 — Artikel 225 EG och artikel 112. 1 c i domstolens rättegångsregler, se bland annat domen i målet Bergaderm och Goupil mot kommissionen (ovan fotnot 22), punkt 34, och dom av den 8 januari 2002 i mål C-248/99 P, Frankrike mot Monsanto och kommissionen (REG 2002, s. I-1), punkt 69.

24 — Beslut av den 20 mars 1991 i mål C-115/90 P, Turner mot kommissionen (REG 1991, s. I-1423), punkterna 13–14, dom av den 1 oktober 1991 i mål C-283/90 P, Vidrányi mot kommissionen (REG 1991, s. I-4339), punkterna 11–13, och av den 23 november 2000 i mål C-1/98 P, British Steel mot kommissionen (REG 2000, s. I-10349), punkt 53. Lenaerts, K., Arts, D., fotnot 22, punkt 16-016.

25 — Dom av den 10 juli 2003 i mål C-472/00 P, kommissionen mot Fresh Marine (REG 2003, s. I-7541), punkt 45, och av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667) punkt 43, Rengeling, H.-W., Middecke, A., Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, andra upplagan, C.H. Beck, 2003, 28 §, punkt 28.

28. Slutligen består domstolsprövningen i princip endast i att kontrollera de grunder som redan har gjorts gällande vid förstainstansrätten. Grunder som hade kunnat göras gällande vid förstainstansrätten men som inte åberopades kan inte tas upp till sakprövning inom ramen för ett överklagande. [26]

V — Huruvida överklagandet kan upptas till sakprövning

29. Rådet har gjort gällande att överklagandet inte tas upp till sakprövning på grund av att det saknas berättigat intresse av att få saken prövad. Jag kommer i det följande kommentera denna invändning. Andra invändningar om att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på enskilda grunder eller enskilda anmärkningar kommer jag att kommentera inom ramen för den rättsliga bedömningen av de enskilda grunderna och anmärkningarna.

A — *Parternas argumentation*

30. *Rådet* anser att överklagandet inte kan tas upptas till sakprövning på grund av att den ifrågasatta förordningen har upphävts genom förordningen om upphävande. En talan om ogiltigförklaring kan endast tas upp till sakprövning när en person har ett berättigat intresse av att få en rättsakt upphävd. Klaganden hade visserligen ursprungligen ett intresse av att få den ifrågasatta förordningen upphävd, eftersom dess import omfattades av utjämningstull. Detta intresse bortföll emellertid i samband med att den ifrågasatta förordningen upphävdes.

31. Klaganden kan endast kräva återbetalning av tull om den själv har betalat utjämningstull. Överklagandet kan inte tas upp till sakprövning om klaganden inte visar att den har betalat tullen själv.

32. *Klaganden* har i detta avseende gjort gällande att den har betalat tull själv.

B — *Rättslig bedömning*

33. Det ska inledningsvis erinras om att rådet inte kunde framställa en invändning om att talan inte kunde tas upp till sakprövning i förfarandet vid förstainstansrätten, eftersom förordningen om upphävande först antogs efter det att den överklagade domen hade meddelats. [27]

26 — Dom av den 19 juni 1992 i mål C-18/91 P, V. mot parlamentet (REG 1992, s. I-3997), punkt 21, och domen i målet British Steel mot kommissionen (ovan fotnot 24), punkt 47, Rengeling, H.-W., Middecke, A., Gellermann, M., fotnot 25, 28 § punkt 23, Lenaerts, K., Arts, D. (fotnot 22), punkt 16-018.

27 — Den överklagade domen meddelades den 4 oktober 2006. Förordningen om upphävande antogs den 30 oktober 2007.

34. Ett överklagande kan visserligen avvisas, när det efter det att den överklagade domen har meddelats har inträffat en omständighet som medför att domen inte längre är till skada för klaganden. En förutsättning för att en klagande ska ha ett berättigat intresse av att överklaga är nämligen att utgången av överklagandet kan medföra någon fördel för honom. [28]

35. Den omständigheten att den vid förstainstansrätten ifrågasatta förordningen inte längre har verkan för framtiden medför emellertid inte *i sig* att det berättigade intresset av att få saken prövad bortfaller. [29]

36. Klaganden kan alltjämt ha ett intresse av att den överklagade domen upphävs och indirekt den ifrågasatta förordningen. I domen i målet AKZO Chemie mot kommissionen [30] ansåg domstolen att det räcker att de berörda gemenskapsinstitutionerna inte upprepar det klandrade beteendet. [31] Enligt min mening måste detta särskilt gälla i ett fall som det förevarande, i vilket rådet beslutar om att upphäva den ifrågasatta förordningen. [32]

37. Det ska dessutom beaktas att den ifrågasatta förordningen inte helt upphävdes genom förordningen om upphävande, utan att denna fortfarande har rättsverkan för utjämningstullar som togs ut fram till den 4 november 2006. Den utgör den rättsliga grunden för de utjämningstullar som togs ut fram till den tidpunkten. Den ifrågasatta förordningen har därför fortfarande rättsverkan. Det tycks inte kunna uteslutas att talan mot den ifrågasatta förordningen även kan medföra fördelar för klaganden när den själv inte har betalat utjämningstull.

38. Klaganden har därutöver vid förhandlingen anfört att den själv har betalat utjämningstull och rådet har inte bestritt detta.

39. Mot denna bakgrund kan domstolen enligt min mening inte konstatera, såsom rådet har hävdat, att klaganden helt saknar intresse av att få saken prövad inom ramen för överklagandet.

28 — Se beslut av den 25 januari 2001 i mål C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mot kommissionen (REG 2001, s. I-701), punkt 18, av den 8 april 2008 i mål C-503/07 P, Saint-Gobain Glass Deutschland mot kommissionen (REG 2008, s. I-2217), punkt 47, och dom av den 19 oktober 1995 i mål C-19/93 P, Rendo m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. I-3319), punkt 13.

29 — I domen av den 24 juni 1986 i mål 53/85, AKZO Chemie och AKZO Chemie mot kommissionen (REG 1986, s. 1965; svensk specialutgåva, volym 8, s. 649), punkt 21, fastställde domstolen att ett intresse att väcka en talan om ogiltigförklaring inte bortfaller redan av det skälet att den berörda rättsakten redan har verkställts.

30 — Fotnot 29, punkt 21.

31 — Därutöver kan fastställelsen av att gemenskapsinstitutionens agerande är rättsstridigt även vara av betydelse för en eventuell skadeståndsprocess mot gemenskapsinstitutionerna varvid i detta sammanhang särskilt den femåriga preskriptionsfristen enligt artikel 46 i domstolens stadga ska beaktas.

32 — I annat fall skulle rådet kunna ha beslutat att ett överklagande inte kan tas upp till sakprövning genom att upphäva den ifrågasatta förordningen.

VI — Den första grunden

40. Genom den första grunden har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten i punkterna 73–79 i den överklagade domen åsidosatte principerna om koherens och omsorgsfull utredning.

A — *Den överklagade domen*

41. I punkterna 57–80 kommenterade förstainstansrätten den första och den andra invändningen i den första grundens andra del.

42. I första instans kritiserade klaganden genom sin första invändning *i princip* de berörda gemenskapsinstitutionernas klassificering av de importerade tillgångarna som former för tillverkning av cdr-skivor och inte som maskiner för tillverkning. Denna invändning lämnades utan avseende av förstainstansrätten. Klaganden har i överklagandet inte längre vänt sig mot denna principiella klassificering av de importerade tillgångarna som former.

43. Genom den andra grunden kritiserade klaganden att rådet hade klassificerat *samtliga* subventionerade tillgångar och inte endast en del av dessa som former. Även denna invändning lämnades utan avseende av förstainstansrätten. I punkterna 73–79 i den överklagade domen fastställde förstainstansrätten inledningsvis att det värde som noterats för de importerade tillgångarna som framgick av klagandens deklaration inte motsvarade det värde som använts för att beräkna subventionen. Klaganden hade visserligen anfört att endast en del av de subventionerade tillgångarna i stället hade omklassificerats till former. Eftersom klaganden emellertid inte förklarat enligt vilka kriterier bolaget klassificerat sina tillgångar i den skattemässiga redovisningen och eftersom klaganden inte lämnat en fullständig och kontrollerbar förteckning över dessa tillgångar kunde gemenskapsinstitutionerna inte kontrollera de siffror som klaganden åberopat. Klaganden hade därför inte lämnat sådana uppgifter till gemenskapsinstitutionerna att det varit möjligt för dem att kontrollera huruvida bolagets påstående var korrekt och att, eventuellt, ta hänsyn till den del av de berörda tillgångarna som inte klassificerats i kategorin formar.

B — *Parternas argumentation*

44. *Klaganden* har gjort gällande att förstainstansrätten har åsidosatt sin skyldighet att omsorgsfullt och opartiskt pröva sakförhållandena. Till denna skyldighet hör förpliktelsen att kontrollera om de uppgifter som lämnats av de berörda parterna är korrekta.

45. Rådet hade kännedom om eller borde ha haft kännedom om att omklassificeringen till

former endast avsåg en del av de subventionerade tillgångarna. Den borde därför endast ha använt avskrivningstiden för former på denna del av de importerade tillgångarna. Förstainstansrätten beaktade inte klagandens bevisning att minst 23 procent av de subventionerade tillgångarna inte hade klassificerats som former av bolaget.

46. Rådets hade dessutom uppträtt motstridigt. Det hade å ena sidan, i den mån det rörde sig om omklassificeringen av de subventionerade tillgångarna, huvudsakligen beaktat uppgifterna i klagandens inkomstdeklaration. Å andra sidan underlät det att beakta uppgifterna i klagandens deklaration, i den mån det av denna framgick att endast en del av de subventionerade tillgångarna hade omklassificerats till former.

47. I sin slutgiltiga bedömning i punkt 79 i den överklagade domen hänvisade förstainstansrätten endast till de aktuella tillgångar som klassificerats som formar, av skatteskäl. Den lämnade därför ingen motivering till att *samtliga* subventionerade tillgångar hade klassificerats som former. Förstainstansrätten underlät därutöver att ange en bestämmelse enligt vilken de berörda gemenskapsinstitutionerna var berättigade att klassificera samtliga tillgångar som former.

48. Förstainstansrätten tog ingen hänsyn till att rådet inte hade beaktat artikel 28 i grundförordningen. Rådet borde ha åberopat denna bestämmelse för att kunna bortse från de uppgifter som klaganden hade lämnat. Även om rådet hade grundat sig på artikel 28 i grundförordningen hade det inte kunnat dra några slutsatser som uppenbarligen hade stått i strid med de uppgifter som klaganden hade lämnat.

49. *Rådet* anser att klagandens invändning inte kan tas upp till sakprövning, eftersom klaganden har åberopat nya grunder. Klaganden hade i första instans inte gjort gällande att principerna om koherens och omsorgsfull utredning hade åsidosatts.

50. Rådet hänvisade dessutom till förstainstansrättens konstaterande i punkt 78 i den överklagade domen. Under det administrativa förfarandet gjorde klaganden visserligen gällande att endast en del av de subventionerade tillgångarna hade omklassificerats till former. Av punkt 78 i den överklagade domen framgår emellertid att klaganden inte hade lämnat sådana uppgifter att det varit möjligt för rådet att kontrollera huruvida bolagets påstående var korrekt.

51. På detta konstaterande rörande de faktiska omständigheterna grundade förstainstansrätten sin rättsliga bedömning, att klaganden inte kunde motbevisa den bedömning som gjorts i den ifrågasatta förordningen. Klaganden har inte gjort gällande på vilket sätt förstainstansrätten hade missuppfattat bevisning när denna faktiska omständighet fastställdes. Invändningen avser således en bedömning av de faktiska omständigheterna som inte kan ifrågasättas i ett överklagande.

52. Förstainstansrättens slutsats i punkt 79 var endast ett slutgiltigt konstaterande avseende den andra delen av den första grunden, det vill säga avseende den första och andra invändningen. Av detta kan inte slutsatsen dras att förstainstansrätten fastställde att omklassificeringen inte berörde samtliga subventionerade tillgångar.

53. Dessutom förfogade de berörda gemenskapsinstitutionerna inte heller över de uppgifter som behövdes.

54. Det ska i andra hand beaktas att ett eventuellt fel från rådets sida inte hade kunnat leda till att den ifrågasatta förordningen upphävdes helt och hållet utan endast delvis i form av en anpassning av utjämningstullens storlek.

55. *Kommissionen* har påpekat att den första grunden avser en bedömning av de faktiska omständigheterna som inte kan tas upp till sakprövning. Förstainstansrätten grundade sin rättsliga bedömning på den faktiska omständigheten att rådet på grundval av de uppgifter som klaganden hade lämnat inte hade kunnat fastställa vilka tillgångar som hade omklassificerats till former. Klaganden har inte anfört på vilket sätt förstainstansrätten missuppfattade bevisningen vid fastställandet av denna faktiska omständighet.

56. Dessutom saknar överklagandet grund. Klaganden hade under det administrativa förfarandet tillräckligt med möjligheter att lämna de uppgifter som behövdes men gjorde inte detta.

C — *Rättslig bedömning*

57. Rådet anser att överklagandet *inte kan prövas* på denna grund, eftersom klaganden inte åberopade att skyldigheten att omsorgsfullt och opartiskt pröva sakförhållandena hade åsidosatts i första instans och eftersom klaganden genom denna invändning har gjort gällande att det är den ifrågasatta förordningen som är felaktig och inte den överklagade domen.

58. Av klagandens argumentation framgår emellertid att den, genom invändningen att principen om att omsorgsfullt och opartiskt pröva sakförhållandena åsidosatts, åtminstone delvis har anklagat förstainstansrätten för att ha gjort sig skyldig till ett rättsligt fel vid kontrollen av rådets förordning genom att ge rådet ett för stort utrymme för skönsmässig bedömning.

59. Överklagandet kan således inte avvisas *omedelbart* på denna grund.

60. Klaganden har *för det första* gjort gällande att förstainstansrätten underlät att beakta att klaganden hade visat att de berörda gemenskapsinstitutionerna hade kännedom eller borde ha haft kännedom om att de subventionerade tillgångarna endast delvis hade omklassificerats.

61. Detta står i strid med förstainstansrättens bedömning i punkt 78 i den överklagade domen. I denna punkt fastställde förstainstansrätten att klaganden inte hade förebringat sådan bevisning. Klaganden har således försökt få till stånd en ny prövning av de faktiska omständigheterna vilket inte är tillåtet i överklagandet. Som har angetts ovan [33] kan det i ett överklagande visserligen göras gällande att förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen. Klaganden har emellertid inte framfört något liknande. Överklagandet kan således inte prövas med stöd av denna invändning.

62. Överklaganden kan följaktligen inte heller prövas med stöd av de invändningar som klaganden framfört som grundar sig på dess påstående att den har förebringat sådan bevisning.

63. Klaganden har *för det andra* gjort gällande att förstainstansrätten inte angett någon bestämmelse enligt vilken de berörda gemenskapsinstitutionerna fick beakta samtliga subventionerade tillgångar.

64. Som har angetts ovan [34] utgör fastställandet och bedömningen av en subvention en komplex uppgift vid vilken gemenskapsinstitutionerna har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Det ankommer inte på förstainstansrätten i en talan om ogiltigförklaring att utöva detta utrymme för skönsmässig bedömning i gemenskapsinstitutionernas ställe. Förstainstansrätten ska visserligen kontrollera gemenskapsinstitutionernas skönsmässiga bedömning, den får emellertid inte ersätta den skönsmässiga bedömning som gemenskapsinstitutionerna gjort med sin egen bedömning. Förstainstansrätten kan således inte kritiseras för att den själv inte angett några kriterier för att fastställa sakförhållandena.

65. I den mån som klagandens invändning uppfattas så att det var fel av förstainstansrätten att inte göra gällande att rådet hade gjort sig skyldigt till en uppenbart felaktig bedömning av omständigheterna, måste klaganden visa på vilket sätt förstainstansrätten begick ett rättsligt fel. I den mån som det åberopade felet består i att förstainstansrätten underlät att beakta rådets motstridiga agerande vad gäller bedömningen av uppgifterna i dess deklaration och i dess redovisningshandlingar kan denna invändning inte godtas. Som har angetts ovan [35] fastställde förstainstansrätten att det av klagandens inkomstdeklaration inte framgår att endast

33 — Punkt 27 i detta förslag till avgörande.

34 — Punkt 23 i detta förslag till avgörande.

35 — Punkterna 60–62 i detta förslag till avgörande.

en del av de subventionerade tillgångarna hade omklassificerats och att klaganden inte hade lämnat några uppgifter till stöd för påståendet att omklassificeringen endast avsåg en del av de subventionerade tillgångarna. [36]

66. Denna invändning kan följaktligen inte heller godtas.

67. Klaganden har *för det tredje* gjort gällande att rådet borde ha åberopat artikel 28 i grundförordningen.

68. Det ska i detta avseende inledningsvis fastställas att klaganden i förfarandet vid första instans endast gjorde gällande att artikel 28 i grundförordningen hade åsidosatts genom att uppgifterna i dess redovisningshandlingar inte hade beaktats. [37] Klaganden hade i detta sammanhang gjort gällande att uppgifterna i dess redovisningshandlingar inte hade beaktats, i den mån det av dessa framgick att de subventionerade tillgångarna skulle ha klassificerats som maskiner och inte som former. Klaganden har numera i överklagandet gjort gällande att artikel 28 i grundförordningen har åsidosatts, eftersom det vid fastställandet av att samtliga subventionerade tillgångar inte hade omklassificerats till former inte hade tagits tillräcklig hänsyn till uppgifterna i klagandens inkomstdeklaration. Detta ska enligt min mening betraktas som en ny grund [38] som inte får prövas i ett mål om överklagande.

69. Dessutom var villkoren för att inte beakta klagandens argumentation enligt artikel 28 i grundförordningen uppfyllda. Klaganden gjorde i förfarandets första instans inte gällande att gemenskapsinstitutionerna inte hade informerat klaganden om att dess argumentation inte var tillräckligt klart formulerad eller att den inte hade haft möjlighet att lämna ytterligare förklaringar.

70. Det verkar följaktligen som om klaganden huvudsakligen har kritiserat att rådet inte uttryckligen åberopade artikel 28 i grundförordningen och att skälen till att dess argumentation inte godtogs inte uppgetts i rådets offentliggjorda konstateranden. Enligt min mening utgör detta en invändning om ett formfel. Formfel kan emellertid endast medföra att en rättsakt ogiltigförklaras om det rör sig om ett väsentligt åsidosättande. Ett väsentligt åsidosättande föreligger enligt fast rättspraxis inte om det syfte som eftersträvas med formföreskriften har uppnåtts trots att formföreskriften inte har beaktats. [39]

36 — Det ska i detta sammanhang påpekas att de berörda gemenskapsinstitutionerna enligt grundförordningen till skillnad från vad som till exempel gäller i konkurrensförfaranden inte har någon rätt att tvinga de berörda företagen att delta. Det ankommer således på parterna att åberopa de uppgifter som är gynnsamma för dem och ange sakliga argument, se artikel 28 i grundförordningen.

37 — Se punkt 53 i klagandens ansökan.

38 — Se punkt 28 i detta förslag till avgörande.

39 — Dom av den 21 april 1983 i mål 282/81, Ragusa mot kommissionen (REG 1983, s. 1245), punkt 22, och av den 5 maj 1983 i mål 207/81, Ditterich mot kommissionen (REG 1983, s. 1359), punkt19.

71. Syftet med att ange skälen till att den argumentation som en berörd part har framfört inte har godtagits enligt artikel 28.4 i grundförordningen är i första hand att förtydliga för den berörda parten att argumentation som inte är tillräckligt klart formulerad kan avvisas och ge den berörda parten möjlighet att komplettera sin argumentation. Som har angetts ovan [40] har klaganden inte bestritt att dessa mål hade uppnåtts. Det kan således inte föreligga något väsentligt formfel.

72. Följaktligen kan inte heller denna invändning godtas.

73. Klaganden har *för det fjärde* gjort gällande att förstainstansrätten i punkt 79 i den överklagade domen inte har beaktat samtliga subventionerade tillgångar utan endast de aktuella tillgångar som av skatteskäl klassificerats som formar. Klaganden verkar ha gjort gällande att förstainstansrättens motivering inte var fullständig, eftersom motiveringen endast omfattade en del av de subventionerade tillgångarna.

74. Denna invändning kan inte heller godtas. I punkt 78 i den överklagade domen fastställde förstainstansrätten att rådet inte hade gjort en uppenbart felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom att klassificera samtliga subventionerade tillgångar som former. Mot den bakgrunden kan förstainstansrättens formulering inte uppfattas så att den i punkt 78 i den överklagade domen endast avser en del av de subventionerade tillgångarna.

D — *Slutsats*

75. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den första grunden.

VII — Den andra grunden

76. Den andra grunden för överklagandet kan uppdelas i två delar. I den första delen har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten inte korrekt bedömde den motstridiga bevisningen i bokföringen och i den ifrågasatta förordningen, vad beträffar en nyckelfaktor vid fastställandet av skadan, nämligen prisutvecklingen för importerade cdr-skivor från Indien och, följaktligen, felaktigt bekräftade rådets fastställanden i den ifrågasatta förordningen (A). I den andra delen av den andra grunden för överklagande gjorde klaganden gällande att förstainstansrätten bekräftade rådets slutsatser i den ifrågasatta förordningen angående gemenskapsindustrins nivå av lager av cdr-skivor (B).

40 — Se punkt 69 i detta förslag till avgörande.

A — *Den första delen av den andra grunden*

1. Den överklagade domen

77. Vid förstainstansrätten kritiserade klaganden rådets slutsats att priset på cdr-skivor hade sjunkit i gemenskapen. Rådet grundade sig på uppgifter, vilka varken var relevanta eller tillförlitliga.

78. Förstainstansrätten godtog inte denna invändning. I punkterna 201–206 i den överklagade domen påpekade förstainstansrätten inledningsvis att gemenskapsinstitutionerna i skälen 58–64 i den ifrågasatta förordningen analyserade denna prisutveckling, på grundval av Eurostats uppgifter och på grundval av de uppgifter som lämnats av klaganden. Den fastslog att gemenskapsinstitutionerna på grundval av Eurostats uppgifter fastställde att priserna hade sjunkit markant, med 59 procent, från den 1 januari 2000 till slutet av undersökningsperioden. På grundval av de uppgifter som klaganden hade lämnat fastställdes en prisminskning på 54 procent, från den 1 april 1999 till slutet av undersökningsperioden. Dessa resultat är jämförbara trots att startdatumet för uppgifterna är annorlunda. Klaganden har inte visat att andra slutsatser hade dragits om ett annat startdatum för de uppgifter som klaganden hade lämnat hade beaktats.

2. Parternas argumentation

79. *Klaganden* har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till ett fel vid prövningen av om gemenskapsinstitutionerna hade fastställt de faktiska omständigheterna på ett korrekt sätt. Förstainstansrätten bekräftade gemenskapsinstitutionernas konstaterande trots att gemenskapsinstitutionerna hade gjort följande fel vid fastställandet av de faktiska omständigheterna.

80. *För det första* var den formel som tillämpades för att fastställa antalet importerade cdr-skivor från Indien inte tillförlitlig när det rörde sig om små kvantiteter.

81. Först tillämpades de grundläggande uppgifterna från Eurostat som grundade sig på en kategori i Kombinerade nomenklaturen, vilken vid sidan av cdr-skivor även omfattade ett antal likartade produkter. På dessa grundläggande uppgifter tillämpade rådet en formel som hade utvecklats av gemenskapsindustrin. Rådet grundade sin förordning på uppgifter som hade fastställts på detta sätt (nedan kallade bearbetade uppgifter från Eurostat). Förstainstansrätten utgick från att det vid de bearbetade uppgifterna från Eurostat rörde sig om uppgifter från Eurostat. Den missuppfattade därför fundamentalt källan och arten av de uppgifter på vilka rådet hade grundat sin förordning.

82. Klaganden har dessutom vid flera tillfällen under det administrativa förfarandet kritiserat tillämpningen av den formel som hade utvecklats av gemenskapsindustrin.

83. Klaganden var slutligen den enda indiska exportören av cdr-skivor i gemenskapen. Av det skälet var dess uppgifter de enda uppgifter som var förnuftiga och tillförlitliga. Därför får endast klagandens uppgifter ha tillämpats för att fastställa importvolymen och importvärdet.

84. Klaganden har *för det andra* kritiserat förstainstansrättens konstaterande att de bearbetade uppgifterna från Eurostat och de uppgifter som klaganden hade lämnat gav mycket liknande resultat. Detta fastställande utgör en uppenbart felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Det finner inget stöd i konstaterandet avseende de faktiska omständigheterna i den ifrågasatta förordningen.

85. De uppgifter som klaganden hade lämnat skulle inte ge liknande resultat om de inte beaktades per räkenskapsår utan per kalenderår. Skulle år 1999 ha valts som indexår så skulle priset ha sjunkit med 62 procent år 2000. Skulle år 2000 ha valts som indexår så skulle priset ha gått upp konstant till slutet av undersökningsperioden.

86. Vidare skulle ett annat val av indexår än år 2000 vid bedömningen av prisutvecklingen ge helt andra resultat. Vid valet av år 1998 som indexår skulle priserna ha ökat med 165 procent från år 1998 till undersökningsperioden.

87. *För det tredje* är förstainstansrättens konstaterande i punkt 205 i den överklagade domen felaktigt. Klaganden har enligt vad som anges i denna punkt inte visat att de uppgifter som bolaget lämnat skulle ha lett till andra slutsatser vad gäller importpriserna om man utgått från ett annat startdatum. Detta konstaterande av förstainstansrätten är inte förenligt med dess argumentation i förfarandet vid första instans. I punkt 101 i sin talan angav klaganden explicit och implicit att de uppgifter bolaget lämnat skulle ha lett till andra slutsatser vad gäller priserna för import från Indien om man utgått från ett annat startdatum.

88. *Rådet* anser att den första delen av den andra grunden inte kan upptas till sakprövning. Inom ramen för ett överklagande kan endast en felaktig rättstillämpning åberopas. Klaganden har inte angett på vilket sätt förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning. Förstainstansrätten fastställde inte själv att skada förelåg utan prövade endast om gemenskapsinstitutionerna hade fastställt de faktiska omständigheterna på ett korrekt sätt. Klaganden borde därför ha visat att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när

den fastställde att klaganden inte hade lämnat tillräcklig bevisning. Klaganden har emellertid inte gjort detta utan har endast ifrågasatt förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna.

89. Invändningarna är för övrigt ogrundade.

90. *För det första* var de uppgifter som gemenskapsinstitutionerna använde tillräckligt tillförlitliga.

91. Klagandens argument att formeln har utarbetats av gemenskapsindustrin är ett nytt argument som inte kan åberopas, eftersom det inte gjordes gällande i förfarandet vid förstainstansrätten. Klaganden har dessutom inte gjort gällande eller visat att de grundläggande uppgifterna från Eurostat eller den formel som hade utvecklats av gemenskapsindustrin inte var tillförlitlig. Förstainstansrätten påpekade dessutom med rätta att dessa uppgifter hade lett till likartade resultat som de uppgifter som hade lämnats av klaganden.

92. Därutöver var det visserligen möjligt för gemenskapsinstitutionerna att fastställa att klaganden var den enda indiska exportören. De hade emellertid inte kunnat utesluta att andra okända indiska producenter hade tillverkat och exporterat cdr-skivor till gemenskapen under undersökningsperioden.

93. *För det andra* gjorde sig förstainstansrätten inte skyldig till ett fel när den fastställde att de två uppsättningarna av uppgifter var jämförbara med varandra.

94. För det första framgår det av uppgifterna från Eurostat och de uppgifter som klaganden hade lämnat att priserna på cdr-skivor inte hade sjunkit linjärt från år 2000 till slutet av undersökningsperioden. Av sifferuppgifterna framgår snarare att det hade skett en lätt ökning från år 2001 till undersökningsperioden. Klaganden har försökt att förkorta den period som beaktats för att ge intrycket av att priserna hade ökat under den perioden som enligt klaganden ska beaktas.

95. Av de två uppsättningarna uppgifter framgår dessutom att priserna från år 2000 till slutet av undersökningsperioden hade sjunkit med mer än 50 procent, även om dessa uppsättningar inte omfattade samma period. Under denna period ökade importvolymen betydligt.

96. Slutligen är klagandens förslag att gemenskapsinstitutionerna borde ha valt år 1998 som indexår vilseledande. Rådet har beaktat att uppgifterna under denna period inte var representativa, eftersom klaganden under denna period endast hade exporterat små mängder och därför inte hade beaktat detta år vid bedömningen av skadan. Enligt de två uppsättningarna uppgifter ökade importen betydligt från år 2000, från en minimal nivå med utgångspunkt från marknadsandelarna och volymen. Det var av det skälet lämpligt att gemenskapsinstitutionerna hade valt år 2000 som indexår.

97. *För det tredje* har rådet påpekat att klagandens argumentation i punkt 101 i dess talan inte avser analysen av dess uppgifter, utan i stället analysen av de bearbetade uppgifterna från Eurostat. Förstainstansrätten fann därför med rätta att klaganden i förfarandet vid förstainstansrätten inte hade anfört att man hade kommit fram till ett annat resultat om man hade utgått från ett annat startdatum.

98. *Kommissionen* anser att klaganden i första hand har försökt att ifrågasätta konstaterandet av de faktiska omständigheterna, men inte har visat på vilket sätt förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen.

3. Rättslig bedömning

99. Klaganden har *för det första* gjort gällande att de bearbetade uppgifterna från Eurostat inte är tillförlitliga.

100. Klaganden har i detta sammanhang visserligen gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en fundamentalt felaktig tolkning med avseende på naturen och källan till de uppgifter på vilka rådet har grundat konstaterandet vad gäller skadan. Klaganden har emellertid inte förklarat vad detta antagande grundar sig på. I den mån som klaganden, av den omständigheten att förstainstansrätten i till exempel punkt 202 i den överklagade domen talar om ”Eurostats uppgifter”, har dragit slutsatsen att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig tolkning, kan av denna formulering inte slutsatsen dras att det gjordes en felaktig tolkning av uppgifternas natur och källa. Mycket talar i stället för att förstainstansrätten därigenom endast ville skilja de bearbetade uppgifterna från Eurostat från de uppgifter som klaganden hade lämnat. Det ska i detta sammanhang erinras om att begreppet ”uppgifter från Eurostat” [41] och ”siffror från Eurostat” [42] även används i den ifrågasatta förordningen, varvid inte Eurostats grundläggande uppgifter avsågs utan de bearbetade uppgifterna från Eurostat.

101. Även om man av denna formulering inte endast kan dra slutsatsen att en förkortning

41 — Se skäl 55 i den ifrågasatta förordningen.
42 — Se skäl 60 i den ifrågasatta förordningen.

användes utan att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig tolkning av uppgifternas natur och källa framgår inte på vilket sätt detta fel har påverkat förstainstansrättens bedömning. Förstainstansrättens motivering i punkt 204 i den överklagade domen grundades nämligen främst på att klaganden inte hade visat på vilket sätt uppgifterna inte var tillförlitliga. [43]

102. Klaganden har dessutom gjort gällande att den formel som användes inte var tillförlitlig. Det är härvid för det första fråga om en bedömning av de faktiska omständigheterna [44] som inte kan ifrågasättas i överklagandet och för det andra om en otillåten upprepning av argument som klaganden redan framfört i förfarandet vid förstainstansrätten. [45] Det ska därutöver erinras om att klaganden, såsom förstainstansrätten fastställde i punkterna 202 och 171 i den överklagade domen, i förfarandet vid förstainstansrätten inte förebringade någon bevisning för att formeln inte var tillförlitlig. Förstainstansrätten kan följaktligen inte anklagas för att den inte kritiserade rådets tillämpning av formeln. [46]

103. I den mån som klaganden har gjort gällande att den var den enda indiska exportören av cdr-skivor i gemenskapen och att därför endast dess uppgifter avseende fastställandet av importvolymen och importvärdet borde ha beaktats, kan denna invändning inte godtas av det skälet att klaganden endast har upprepat de argument som den framfört i förfarandet vid förstainstansrätten, utan att granska förstainstansrättens motivering angående denna fråga i punkterna 167–169 i den överklagade domen. [47] Förstainstansrätten anförde i punkterna 167–169 i den överklagade domen dessutom med rätta att frågan huruvida det uppkommit en skada ska fastställas med utgångspunkt i en helhetsbedömning, och att det inte är nödvändigt att göra en individuell bedömning av den import som kan tillräknas vart och ett av de ansvariga bolagen. [48] Därutöver kan fastställandet att rådet inte kan kritiseras för att ha gjort en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna när det stöder sig på uppgifter som det rimligen kan ha tillgång till ifrågasättas. [49]

104. Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

105. Klaganden har *för det andra* gjort gällande att förstainstansrätten inte borde ha

43 — Som har angetts ovan i punkt 25 i detta förslag till avgörande kan förstainstansrätten till följd av att klaganden inte framfört några argument i förfarandet vid förstainstansrätten inte kritiseras för att inte ha klandrat rådets konstaterande.

44 — Se punkt 27 i detta förslag till avgörande.

45 — Se punkt 26 i detta förslag till avgörande.

46 — Se punkt 25 i detta förslag till avgörande.

47 — Se punkt 26 i detta förslag till avgörande.

48 — Se framför allt dom av den 28 oktober 2004 i mål T-35/01, Shanghai Teraoka Electronic mot rådet (REG 2004, s. II-3663), punkt 163, av den 7 maj 1987 i mål 255/84, Nachi Fujikoshi mot rådet (REG 1987, s. 1861), punkt 46, och av den 20 oktober 1999 i mål T-171/97, Swedish Match Philippines mot rådet (REG 1999, s. II-3241), punkt 66.

49 — Det ska i detta sammanhang på nytt erinras om att fastställandet av ekonomiska uppgifter inom området för handelspolitiska skyddsåtgärder är en komplex uppgift och att gemenskapsinstitutionerna har ett utrymme för skönsmässig bedömning på detta område som endast omfattas av en begränsad rättslig kontroll, se punkt 23 och följande punkt i detta förslag till avgörande. I artikel 28.5 i grundförordningen anges dessutom uttryckligen officiell importstatistik som en möjlig informationskälla. Se i detta avseende även domen i målet Shanghai Teraoka Electronic mot rådet (ovan fotnot 48), punkt 230, av vilken det framgår att gemenskapsinstitutionerna inte gör en uppenbart oriktig bedömning när de stöder sig på uppgifter som de rimligen kan ha tillgång till.

bekräftat att de två uppsättningarna av uppgifter var jämförbara. Denna bedömning finner inget stöd i konstaterandet avseende de faktiska omständigheterna i den ifrågasatta förordningen.

106. Det ska vad gäller denna invändning inledningsvis fastställas att förstainstansrättens bedömning mycket väl finner stöd i rådets fastställanden i punkterna 58–64 i den ifrågasatta förordningen. Klaganden kan emellertid anses ha gjort gällande att förstainstansrätten inte borde ha bekräftat rådets fastställanden och därför på grundval av rådets fastställanden inte borde ha dragit slutsatsen att de två uppsättningarna av uppgifter var jämförbara. Klaganden har i detta avseende gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig bedömning av de uppgifter som klaganden lämnade.

107. Det ska vad gäller denna invändning emellertid fastställas att klaganden inte har gjort gällande att redogörelsen för de uppgifter som klaganden hade lämnat i förfarandet vid förstainstansrätten var felaktig. Som har angetts ovan [50] kan förstainstansrätten därför inte kritiseras för att inte ha beaktat detta argument. Denna redogörelse utgör dessutom en ny redogörelse för de faktiska omständigheterna som inte är tillåten i överklagandet. [51]

108. Klaganden har *för det tredje* gjort gällande att förstainstansrättens konstaterande i punkt 205 i den överklagade domen inte är korrekt. I denna punkt fastställde förstainstansrätten att klaganden inte hade visat på vilket sätt de uppgifter som bolaget lämnat skulle ha lett till andra slutsatser vad gäller importpriserna om man utgått från ett annat startdatum.

109. Klaganden har åberopat att den gjorde gällande detta i punkt 101 i sin talan. Rådet har emellertid med rätta påpekat att klaganden i punkt 101 i sin talan endast hänvisade till att de prisnivåer som anges i de bearbetade uppgifterna från Eurostat för år 1998 och från 1999–2001 är irrelevanta. Det framgår inte att det har hänvisats till de uppgifter som klaganden hade lämnat.

110. Denna invändning kan följaktligen inte heller godtas, eftersom klaganden inte framförde några invändningar på denna punkt i förfarandet vid förstainstansrätten.

4. Slutsats

111. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den första delen av den andra grunden.

50 — Punkt 28 i detta förslag till avgörande.
51 — Punkt 27 i detta förslag till avgörande.

B — *Den andra delen av den andra grunden*

1. Den överklagade domen

112. Den andra delen av den andra grunden för överklagandet avser punkterna 193–196 i den överklagade domen. I dessa punkter avvisade förstainstansrätten klagandens invändning att rådets bedömning av lagret var felaktig.

113. Förstainstansrätten påpekade att referensperioden sträckte sig från år 1998 till den 31 mars 2002 och att gemenskapsindustrins lager, under hela denna period, ökade väsentligt. Klaganden hade inte styrkt att förbättringen av lagren från och med år 2000 hade kunnat vända den negativa utvecklingen för referensperioden. I detta sammanhang fann förstainstansrätten att den omständigheten att ”lagren låg på en hög nivå under hela den beaktade perioden, att de ökade i absoluta tal mot slutet av år 2001, vilket således sammanföll med ökningen av importvolymen och att de, i relativa tal, uppgick till en hög nivå, 15 procent, av tillverkningen under undersökningsperioden var avgörande”. [52]

52 — Se punkt 195 i den överklagade domen.

2. Parternas argumentation

114. *Klaganden* har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig bedömning när den bekräftade rådets påstående i skäl 103 i den ifrågasatta förordningen att lagren hade försämrats dramatiskt.

115. Klaganden har *för det första* gjort gällande att förstainstansrätten fastställde att lagren ökade i absoluta tal mot slutet av år 2001. Förstainstansrätten underlät att beakta att även gemenskapsindustrins tillverkning hade ökat starkt och försummade således att sätta ökningen i absoluta tal av lagren i förhållande till den absoluta ökningen av tillverkningen.

116. *För det andra* finner inte förstainstansrättens konstaterande att lagren under under sökningsperioden i relativt hänseende utgjorde en stor del av tillverkningen som uppgick till 15 procents stöd i den ifrågasatta förordningen.

117. Utvecklingen av respektive faktor är avgörande för att fastställa skadan. Förstainstansrätten borde ha beaktat att det från

år 2000 till undersökningsperioden, det vill säga vid samma tidpunkt då indiska importörer hade trätt in på gemenskapsmarknaden, hade skett en viss förbättring av lagren. På grund av denna förbättring hade någon dramatisk försämring inte kunnat fastställas.

118. *Rådet* anser att denna invändning inte kan tas upp till sakprövning. Den innebär ett ifrågasättande av fastställelsen av de faktiska omständigheterna. Klaganden har dessutom inte angett vilken rättslig regel förstainstansrätten har åsidosatt.

119. Invändningen är för övrigt ogrundad.

120. *För det första* är förstainstansrättens konstaterande avseende de absoluta talen i faktiskt hänseende riktigt. Ökningen av lagren var så stor att den trots den betydande ökningen av gemenskapsindustrins tillverkning även i relativt hänseende ledde till en ökning på nästan 60 procent (från 9,2 procent till 14,6 procent) från år 1998 till undersökningsperiodens slut.

121. *För det andra* hade klaganden kännedom om att andelen uppgick till 15 procent. De relativa värdena, det vill säga lagrens andel av den totala produktionen, framgår dessutom av tabellerna i skälen 75 och 80 i den ifrågasatta förordningen.

122. Invändningen saknar slutligen relevans. Av skäl 103 i den ifrågasatta förordningen framgår att lagren endast var en av flera indikatorer som hade beaktats vid fastställandet av skadan. Av skälen 104 och 105 i den ifrågasatta förordningen framgår dessutom att lagren inte utgjorde en väsentlig faktor för att fastställa skadan. Lagren anges inte i dessa skäl. Detta har även gjorts gällande av klaganden som har påpekat att prisutvecklingen är avgörande.

123. *Kommissionen* anser att denna invändning inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den innebär ett ifrågasättande av fastställelsen av de faktiska omständigheterna och klaganden inte har styrkt att förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen.

124. Kommissionen har därutöver påpekat att den ökning av lagren som anges i skäl 80 i den ifrågasatta förordningen är ett mycket tydligt tecken på skadan. Denna har orsakats av konstlat låga priser. Därutöver var ökningen av lagren endast ett tecken på skadan.

3. Rättslig bedömning

125. *För det första* har förstainstansrätten enligt klaganden missuppfattat bevisningen genom att hänvisa till absoluta tal för lagren.

126. Klaganden har visserligen rätt i så måtto att det endast på grundval av ökningen i absoluta tal för lagren inte kan dras några slutsatser vad gäller gemenskapsindustrins lager. I stället ska ökande absoluta tal sättas i förhållande till utvecklingen av andra faktorer såsom utvecklingen av tillverkningen.

127. Den omständigheten att förstainstansrätten har angett absoluta tal i sin motivering utgör emellertid inte någon missuppfattning av bevisningen. Detta hade endast kunnat antas om förstainstansrätten enbart hade grundat sig på absoluta tal utan att sätta dessa i förhållande till andra faktorer. Vid sin bedömning beaktade förstainstansrätten emellertid även att rådet hade granskat förhållandet mellan de absoluta talen för lagren och den totala tillverkningen.

128. Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

129. Klaganden har *för det andra gjort* gällande att förstainstansrättens fastställande att lagren under undersökningsperioden i relativt avseende utgjorde en stor del av tillverkningen som uppgick till 15 procent inte finner något stöd i förordningen. Förstainstansrätten har ersatt rådets motivering med sin egen motivering.

130. Såsom rådet med rätta har påpekat framgår den negativa utvecklingen under den period som ska beaktas av skälen 75 och 80 i den ifrågasatta förordningen, som innehåller uppgifter vad gäller den totala produktionen och lagren. Förstainstansrätten kunde följaktligen direkt av skälen till den ifrågasatta förordningen utläsa de omständigheter som motiverade den negativa utvecklingen. Rådet styrkte dessutom den negativa utvecklingen genom hänvisningen i skäl 80 i den ifrågasatta förordningen att lagret i slutet av år 1999 och i slutet av år 2001 hade ökat väsentligt och följaktligen uppgick till så mycket som 15 procent.

131. Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

132. Klaganden har *för det tredje* gjort gällande att förstainstansrätten inte beaktade den svaga förbättringen av lagret mellan år 2000 och undersökningsperioden. På grund av denna förbättring kan inte någon dramatisk försämring av denna faktor antas.

133. Det ska i detta sammanhang inledningsvis erinras om att förstainstansrätten i punkt 194 med rätta påpekade att referensperioden sträckte sig från år 1998 till den 31 mars 2002. Det ska dessutom erinras om att gemenskapsinstitutionerna förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det ska fastställas vilken tidsperiod som ska beaktas för att fastställa skadan. [53] Förstainstansrätten slog med rätta fast att gemenskapsinstitutionerna kan undersöka skadan över en längre tidsperiod än den som omfattas av undersökningen, eftersom undersökningen av ekonomiska faktorer bör göras under en tillräckligt lång tidsperiod. [54] Förstainstansrätten kan följaktligen inte anklagas för att inte ha kritiserat rådets tillvägagångssätt att beakta de ekonomiska faktorerna under en längre period.

134. I den mån klaganden har gjort gällande att den tillfälliga förbättringen av lagret sammanföll med indiska importörers inträde på marknaden rör det sig om en omständighet som klaganden inte hade framfört i förfarandet vid förstainstansrätten. Klaganden borde ha styrkt och preciserat denna omständighet i förfarandet vid förstainstansrätten. Förstainstansrätten kan följaktligen inte kritiseras för att inte ha beaktat denna omständighet. [55] I överklagandet innebär detta argument en otillåten utvidgning av tvisteföremålet och åberopande av nya faktiska omständigheter. [56]

135. Invändningen saknar dessutom relevans. Så är fallet när invändningen enbart avser domskälen och inte kan påverka domslutet i domen. [57] Även om förstainstansrätten hade ifrågasatt rådets bedömning av lagret hade detta inte lett till att rådets förordning hade upphävts.

136. Av skäl 103 i den ifrågasatta förordningen framgår visserligen att rådet när det drog sina slutsatser avseende skadan även nämnde försämringen av lagret. Det ska i detta sammanhang emellertid hänvisas till artikel 8.5 i grundförordningen. Enligt denna artikel ska den subventionerade importens inverkan på den berörda gemenskapsindustrin granskas med avseende på vissa ekonomiska faktorer och förhållanden till vilka även lagerhållning hör. [58] I ovannämnda artikel klargörs emellertid även att varken en enskild faktor eller flera av dessa faktorer nödvändigtvis behöver vara avgörande för antagandet att skada föreligger. Av den omständigheten att lagerhållning anges i skäl 103 i den ifrågasatta förordningen kan

53 — Se punkt 23 i detta förslag till avgörande.

54 — Se punkt 162 i den överklagade domen och dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet (REG 1991, s. I-2069; svensk specialutgåva, volym 11, s. 149), punkt 87, i vilken det hänvisas till att den skada som gemenskapsindustrin lidit även kan fastställas över en längre tidsperiod än den som omfattas av undersökningen om förekomsten av dumpning.

55 — Se punkt 28 i detta förslag till avgörande.

56 — Se punkt 27 i detta förslag till avgörande.

57 — Dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen C-302/99 P och C-308/99 P, kommissionen och Frankrike mot TF1 (REG 2001, s. I-5603), punkterna 26–29, Lenaerts, K., Arts, D. (fotnot 22), punkt 16-019.

58 — I artikel 8.5 i grundförordningen anges den omständigheten att en industri ännu inte har återhämtat sig från effekterna av tidigare subventionering eller dumpning, liksom de utjämningsbara subventionernas storlek, faktisk och möjlig nedgång i försäljning, vinst, tillverkningsvolym, marknadsandel, produktivitet, investeringsavkastning, kapacitetsutnyttjande, faktorer som påverkar priserna inom gemenskapen, faktiska och möjliga negativa effekter på likviditetsflödet, lagerhållning, sysselsättning, löner, tillväxt och förmåga att anskaffa kapital eller investeringsmedel och, såvitt avser jordbruket, att ianspråktagandet av de offentliga stödprogrammen har ökat.

följaktligen inte slutsatsen dras att rådet huvudsakligen grundade sig på sitt fastställande avseende lagerhållningen när den motiverade den ifrågasatta förordningen.

137. I skäl 105 i den ifrågasatta förordningen klargjorde rådet emellertid att det framför allt motiverade skadan med den subventionerade importens inverkan på priserna. [59] Det kan således enligt min mening inte antas att fastställandet vad gäller lagerhållningen utgör en ”stöttepelare” för fastställandet av skadan och följaktligen skälen i den ifrågasatta förordningen och att förordningen skulle upphävas om denna inte längre skulle finnas.

138. Invändningen kan följaktligen inte heller godtas av det skälet.

4. Slutsats

139. Överklagandet kan följaktligen inte heller vinna bifall på den andra delen av den andra grunden.

VIII — Den tredje grunden för överklagandet

140. Genom den tredje grunden har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till ett fel när den ogillade dess femte grund i förfarandet vid förstainstansrätten. Förstainstansrätten tog inte tillräcklig hänsyn till att skadan beror på en annan faktor i den mening som avses i artikel 8.7 i grundförordningen, nämligen kravet på för höga och således konkurrensbegränsande licensavgifter för patent på cdr-skivor.

A — *Den överklagade domen*

141. I punkterna 260–279 i den överklagade domen prövade förstainstansrätten inledningsvis invändningen att rådet inte hade undersökt denna faktor. Förstainstansrätten fastställde i detta avseende att rådet i punkterna 134–135 i den ifrågasatta förordningen på ett allmänt sätt hade undersökt effekterna av betalningen av licensavgifter på grund av patenten. [60]

142. Förstainstansrätten undersökte därefter invändningen att rådet inte i tillräcklig omfattning hade prövat om betalningen av påstått konkurrensbegränsande licensavgifter

59 — Rådet beaktade inte heller lagerhållningen utan priserna när den beaktade nivån för undanröjande av skada i skälen 166–169 i den ifrågasatta förordningen.

60 — Se punkterna 260–267 i den överklagade domen.

kunde bryta orsakssambandet mellan den aktuella importen och skadan. Denna invändning lämnades utan avseende av förstainstansrätten. Den ansåg inte att det krävdes att de exakta effekterna av den aktuella faktorn fastställs. Den fastställde i stället att det räcker att gemenskapsinstitutionerna konstaterar att den skada som, trots en sådan yttre faktor, har orsakats av den subventionerade importen har varit väsentlig. Förstainstansrätten ansåg att rådets motivering, att licensavgifterna redan hade betalats innan importen blev betydande och att den konstaterade negativa utvecklingen av situationen för tillverkarna i gemenskapen därför inte kunde tillskrivas betalningen av licensavgifter, räckte. Förstainstansrätten beaktade därutöver att det påstått konkurrensbegränsande förfarandet inte kan tillskrivas tillverkarna i gemenskapen.

143. Förstainstansrätten prövade slutligen invändningen att rådet inte hade värderat skadan korrekt. Förstainstansrätten slog i detta sammanhang fast att licensavgifter skulle betalas av samtliga tillverkare inklusive klaganden. De kunde därför inte förklara skillnaden mellan priserna i gemenskapen och priserna på den subventionerade importen och följaktligen inte påverka nivån på prisunderskridandet.

B — *Parternas argumentation*

144. Vid förhandlingen anförde *klaganden* att den tredje grunden för överklagandet kunde tas upp till sakprövning, eftersom klaganden i rubriken till den tredje grunden tillräckligt klart hade angett den del av domen som överklagades genom den tredje grunden.

145. Genom den tredje grunden har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten vid prövningen av den ifrågasatta förordningen hade missförstått betydelsen av artikel 8.7 i grundförordningen. Enligt denna bestämmelse får skadan som vållas av andra kända faktorer inte tillskrivas den subventionerade importen. Om en annan faktor är känd ska det prövas om skadan även skulle ha uppkommit utan denna faktor och hur stor den skulle ha varit i det fallet. Det saknar däremot betydelse om en sådan faktor kan tillskrivas gemenskapsindustrins beteende.

146. *Rådet* anser att denna grund inte kan tas upp till sakprövning. Klaganden har inte klart angett den slutsats i den överklagade domen som ifrågasätts, utan har endast hänvisat till enskilda punkter i den överklagade domen. Klaganden har inte heller visat på vilket sätt förstainstansrätten gjorde sig skyldig till ett åsidosättande av gällande rätt.

147. Överklagandet kan inte heller bifallas på denna grund. Förstainstansrätten tillämpade artikel 8.7 i grundförordningen på ett riktigt sätt. Den följde gemenskapens fasta rättspraxis. Enligt denna prövas orsakssambandet

mellan den subventionerade importen och skadan enligt följande:

148. I ett positivt test prövas inledningsvis om den subventionerade importen har vållat skadan. Ett vållande kan även antas när skadan inte endast beror på den subventionerade importen utan även på andra faktorer.

149. I det fallet prövas i ett negativt test om andra kända faktorer bryter orsakssambandet mellan den subventionerade importen och skadan. Orsakssambandet kan emellertid endast antas vara brutet när den subventionerade importens inverkan på skadan är så liten i förhållande till den inverkan som andra faktorer har att den i förhållande till den inverkan som andra faktorer har inte längre kan anses vara betydande.

150. Förstainstansrätten har gjort en riktig bedömning i fråga om huruvida gemenskapsindustrin själv har bidragit till skadan. Klaganden har slutligen inte heller visat vilken inverkan de påstått konkurrensbegränsande licensavgifterna haft på skadan. Klaganden har inte visat på vilket sätt förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig bedömning av bevisningen.

151. *Kommissionen* anser också att den tredje grunden inte kan tas upp till sakprövning. Klaganden har endast vänt sig mot punkt 272 i den överklagade domen. Denna innehåller emellertid inte någon avgörande faktor i förstainstansrättens argumentation.

152. Kommissionen har dessutom påpekat att klaganden inte har ifrågasatt förstainstansrättens fastställande i punkt 272 i den överklagade domen att det påstått konkurrensbegränsande beteendet inte kan tillskrivas tillverkarna i gemenskapen och att gemenskapsinstitutionerna således inte var skyldiga att beakta detta.

C — *Rättslig bedömning*

153. Som har angetts ovan [61] ska i ett överklagande klart anges vilka de ifrågasatta delarna av den överklagade dom som klaganden vill ha ändring i är och även de rättsliga argument som anförs till stöd för överklagandet.

154. Klaganden har för det första i rubriken till den tredje grunden förklarat att denna grund avser den del i den överklagade domen i vilken förstainstansrätten avvisade den femte

61 — Punkt 26 i detta förslag till avgörande.

grunden. Av rubriken till den tredje grunden framgår således vilken del i domen (punkterna 260–279) som klaganden vänt sig emot. Klaganden har i motiveringen av den tredje grunden visserligen endast nämnt punkt 272 i den överklagade domen. I rubriken till grunden angavs den ifrågasatta delen i domen emellertid tillräckligt klart.

155. Klaganden har för det andra påpekat att förstainstansrätten enligt klagandens uppfattning inte tog tillräcklig hänsyn till artikel 8.7 i grundförordningen när den prövade den ifrågasatta förordningen. Klaganden har därmed preciserat att det rör sig om fastställelsen av skadan.

156. Jag anser att överklagandet således kan tas upp till sakprövning på denna grund.

157. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte artikel 8.7 i grundförordningen. I artikel 8.7 i grundförordningen föreskrivs att andra kända faktorer än den subventionerade importen, som samtidigt med denna vållar gemenskapsindustrin skada, också ska granskas för att den skada som vållas av dessa faktorer inte ska tillskrivas den subventionerade importen enligt punkt 6. I denna bestämmelse föreskrivs bland annat att restriktiva handelsbruk som tillämpas av producenterna i tredjeland och i gemenskapsländer och konkurrens mellan dessa producenter i detta sammanhang kan betraktas som relevanta.

158. Detta åsidosättande av artikel 8.7 i grundförordningen består enligt klagandens uppfattning för det första i att förstainstansrätten inte ifrågasatte rådets konstaterande i den ifrågasatta förordningen, att de påstått konkurrensbegränsande licensavgifterna inte hade vederlagt orsakssambandet mellan den subventionerade importen och skadan (1.). Förstainstansrätten hade dessutom felaktigt avvisat klagandens invändning att licensavgifternas inverkan skulle ha beaktats vid värderingen av skadan (2.).

1. Licensavgifternas inverkan på orsakssambandet

159. Såsom förstainstansrätten med rätta anförde i punkt 269 i den överklagade domen ska det vad gäller orsakssambandet mellan den subventionerade importen och skadan undersökas om andra faktorer har varit av sådan art att de kunnat bryta orsakssambandet mellan den subventionerade importen och den skada som vållats gemenskapsindustrin. [62]

62 — Se förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-166/94, Koyo Seiko mot rådet (REG 1995, s. II-2129), punkt 81, av den 29 januari 1998 i mål T-97/95, Sinochem mot rådet (REG 1998, s. II-85), punkt 98, och av den 15 december 1999 i de förenade målen T-33/98 och T-34/98, Petrotub och Republica mot rådet (REG 1999, s. II-3837), punkt 176.

160. I detta sammanhang behöver, såsom förstainstansrätten med rätta konstaterat, [63] effekterna av den aktuella faktorn emellertid inte nödvändigtvis anges exakt och beaktas. För denna prövning räcker det att fastställa att den skada som vållades genom den subventionerade importen var betydande, oberoende av den aktuella faktorn. Skälet till detta är att det enligt grundförordningen inte (längre) krävs att den subventionerade importen är huvudorsaken till skadan och att en utjämningstull således även kan påföras när skadan vållas av flera faktorer. [64]

161. Jag anser således inte att det rättsliga kriterium som förstainstansrätten tillämpade är rättsligt felaktigt. Jag ska i det följande undersöka om förstainstansrätten begick ett fel vid tillämpningen av detta rättsliga kriterium.

162. Rådet fastställde att samtliga tillverkare av cdr-skivor var skyldiga att betala licensavgifter och att tillverkarna redan var skyldiga att betala dessa innan den skada som rådet hade fastställt hade vållats. Rådet hade dessutom beaktat att den tidpunkt vid vilken importen från Indien påbörjades och den tidpunkt vid vilken den fastställda skadan vållades gemenskapsindustrin sammanföll. Rådet har framför allt utifrån dessa fastställanden antagit att orsakssambandet mellan den subventionerade importen och skadan inte kunde brytas genom betalningen av licensavgifter. [65]

163. Klaganden anförde i förfarandet vid förstainstansrätten inte varför detta antagande av rådet skulle vara felaktigt. Klaganden åberopade endast att det av domen i målet Mukand [66] framgår att gemenskapsinstitutionerna exakt måste fastställa effekterna av betalningen av licensavgifter.

164. Domen i målet Mukand avsåg emellertid ett fall i vilket endast gemenskapstillverkarnas priser för den berörda produkten påverkades av gemenskapstillverkarnas eventuellt konkurrensbegränsande beteende men inte de priser som tillämpades av de tillverkare som importerade de berörda produkterna till gemenskapen. [67] Om påståendet att skada har vållats i ett sådant fall framför allt grundar sig på att priserna på den subventionerade importen var lägre än priserna på de varor som tillverkades i gemenskapen, är det

63 — Se punkt 269 i den överklagade domen.

64 — Se domstolens dom av den 5 oktober 1988 i de förenade målen 277/85 och 300/85, Canon m.fl. mot rådet (REG 1988, s. 5731), punkt 62, i vilken skillnaden i förhållande till den tidigare bestämmelsen har beaktats. Till skillnad från det tidigare rättsläget enligt rådets förordning (EEG) nr 2176/84 av den 23 juli 1984 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 201, s. 1), i dess ändrade lydelse av den 24 augusti 1984 (EGT L 227 s. 35), krävs det inte längre att den subventionerade importen är huvudgrunden för skadan för att en utjämningstull ska kunna påföras. Se i detta avseende Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A. (fotnot 17), punkt 3.96.

65 — Se skäl 134 i den ifrågasatta förordningen.

66 — Dom av den 19 september 2001 i mål T-58/99, Mukand m.fl. mot rådet (REG 2001, s. II-2521).

67 — Domen i målet Mukand m.fl. (fotnot 66, särskilt punkterna 46–48 och 52–55).

uppenbart att ett beteende som leder till en konstlad ökning av priserna på de produkter som tillverkas i gemenskapen kan ifrågasätta orsakssambandet mellan den subventionerade importen och den aktuella skadan. [68]

165. I ett fall som det förevarande i vilket samtliga tillverkare var skyldiga att betala påstått konkurrensbegränsande licensavgifter är det emellertid inte uppenbart att orsakssambandet kan brytas. Detta gäller särskilt när rådet har fastställt att licensavgifter redan hade betalats tidigare men tidpunkten för den fastställda skadan (prissänkningen) och den tidpunkt då importen av de subventionerade varorna till gemenskapen påbörjades sammanföll. Mot denna bakgrund var klaganden skyldig att visa varför det påstått konkurrensbegränsande kravet på licensavgifter bryter det orsakssamband som rådet har antagit. [69] Eftersom klaganden inte gjorde detta kan förstainstansrätten inte kritiseras för att ha bekräftat rådets fastställanden. [70]

166. Jag anser således inte heller att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till ett rättsligt fel när den tillämpade det rättsliga kriteriet i förevarande fall.

2. Bedömningen av skadan

167. Vad gäller bedömningen av skadan påpekade förstainstansrätten att det påstått konkurrensbegränsande beteendet i förevarande fall, till skillnad från det fall som låg till grund för domen i målet Mukand, påverkade samtliga tillverkare. Betalningen av licensavgifter påverkade därför inte de faktorer som beaktats för att beräkna nivån på prisunderskridandet. Rådet har således kunnat anse att den aktuella faktorn inte kunde förklara skillnaden mellan priserna i gemenskapen och de indiska priserna. [71]

168. Det ska i detta sammanhang inledningsvis beaktas att fastställelsen av att gemenskapsindustrin har vållats skada inte endast är en förutsättning för att införa en

68 — Domen i målet Mukand m.fl. (fotnot 66), punkt 46. Domen i målet AGST Draht- und Biegetechnik (ovan fotnot 15), punkterna 45–54, enligt vilken det ska anföras på vilket sätt konstlat höga priser på en marknad även kan inverka på en annan marknad, ska emellertid också beaktas.

69 — Se domen i målet AGST Draht- und Biegetechnik (ovan fotnot 15), punkterna 45–54.

70 — Se punkt 25 i detta förslag till avgörande.

71 — Se punkt 274 i den överklagade domen.

utjämningstull på den subventionerade importen [72] utan denna kan även ha betydelse för utjämningstullens *storlek*.

169. Enligt artikel 15.1 tredje meningen i grundförordningen får utjämningstullen inte överstiga det belopp som fastställs för de utjämningsbara subventionerna, men den bör understiga det utjämningsbara subventionsbeloppet om en sådan lägre tull är tillräcklig för att undanröja den skada som vållas gemenskapsindustrin (den så kallade ”lesser duty”-regeln) (regeln om den lägre tullnivån). Enligt ”lesser duty”-regeln jämförs således subventionsnivån med nivån för undanröjande av skada. Understiger nivån för undanröjande av skada subventionsnivån så ska endast en utjämningstull påföras som uppgår till nivån för undanröjande av skada.

170. Syfte med ”lesser duty”-regeln är att endast utjämna den konkurrensfördel med den subventionerade importen som krävs för att skydda gemenskapsindustrin. ”Lesser duty”-regeln ska således minska spänningsförhållandet mellan gemenskapsindustrins handelsrättsliga skydd mot subventionerade importer, å ena sidan, och intresset av en så konkurrenskraftig gemenskapsindustri som möjligt och så låga priser som möjligt för köpare av de berörda produkterna i gemenskapen, å andra sidan. Priserna på den subventionerade importen ska genom utjämningstullen endast höjas så pass mycket som krävs för att skydda gemenskapsindustrin. Gemenskapsindustrin ska i förhållande till den subventionerade importen emellertid inte ges någon konkurrensfördel som går därutöver.

171. Om hänsyn tas till detta syfte med ”lesser duty”-regeln framgår det klart att det, för att beakta andra faktorer i den mening som avses i artikel 8.7 i grundförordningen inom ramen för ”lesser duty”-regeln, kan vara nödvändigt att använda ett finare filter än vid prövningen av om en annan faktor bryter orsakssambandet mellan den subventionerade importen och skadan. Eftersom det även ska vara möjligt att påföra en utjämningstull när skadan har vållats av flera faktorer, är det inom ramen för prövningen av orsakssambandet tillräckligt att använda det ovan [73] beskrivna ”grova filtret”. I detta sammanhang krävs inte nödvändigtvis att den aktuella faktorns inverkan anges exakt och beaktas. Syftet med ”lesser duty”-regeln är emellertid att inte heller i ett sådant fall ge gemenskapsindustrin ett skydd som går utöver vad som krävs. För att uppnå detta mål kan det vid beräkningen av nivån för undanröjande av skada vara nödvändigt att beakta faktorer som visserligen inte leder till att orsakssambandet mellan den subventionerade importen och skadan bryts men som kan inverka på omfattningen av nivån för undanröjande av skada.

72 — En utjämningstull kan inte påföras om skadan inte har vållats av den subventionerade importen av det skälet att orsakssambandet mellan den subventionerade importen och skadan bryts av en annan faktor. Jag har redan prövat denna fråga ovan (punkterna 159–166) i detta förslag till avgörande.

73 — Se punkterna 159–166 i detta förslag till avgörande.

Vid beräkningen av nivån för undanröjande av skada kan det således vara nödvändigt att använda ett ”finare filter” än inom ramen för prövningen av orsakssambandet. [74]

172. Det ska – i likhet med vad som anförts ovan – emellertid beaktas att bedömningen och tillämpningen av ekonomiska data som krävs för att vidta handelspolitiska skyddsåtgärder utgör en komplex uppgift och att gemenskapsinstitutionerna därför har ett brett utrymme för skönsmässig bedömning. [75]

173. Det ska mot denna bakgrund prövas om förstainstansrätten vid prövningen av rådets tillämpning av utrymmet för egen bedömning vid beräkningen av nivån för undanröjande av skada och tillämpningen av ”lesser duty”-regeln beaktade de påstått oskäliga licensavgifterna på ett korrekt sätt.

174. Det ska i detta sammanhang inledningsvis erinras om att det tidigare i doktrinen vid flera tillfällen har hänvisats till risken för att underlåtenheten att beakta överträdelser mot EU:s konkurrensrätt inom ramen för förfaranden avseende handelspolitiska skyddsåtgärder skulle kunna leda till att fördragets konkurrensrättsliga målsättningar motverkas. [76]

175. I de fall i vilka priserna på import från tredje land kan jämföras med gemenskapstillverkarnas priser som på grund av konkurrensbegränsande beteenden har höjts på ett konstlat sätt finns i själva verket risken att den nivå som fastställs för att undanröja den konkurrensfördel som den subventionerade importen medför är för hög. En för hög nivå för undanröjande av skada är till nackdel för köparna av den berörda produkten och den kan inte heller motiveras med att gemenskapsindustrin kräver ett sådant skydd.

176. Detta leder enligt min uppfattning emellertid inte till att rådet inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning är skyldigt att i alla fall i vilka påstått konkurrensbegränsande beteenden inverkar på priserna beakta detta beteende vid beräkningen av nivån för undanröjande av skada. I ett fall i vilket alla tillverkare som kommer i fråga kan beröras av det påstått konkurrens-

74 — Se Adamantopoulos, K., Pereyra, M.J., EU Antisubsidy Law & Practice, andra upplagan, Sweet & Maxwell 2007, punkt 6-039, Müller, W., Khan, N., Neumann, H.-A. (ovan fotnot 17), punkt 14.3, som har påpekat att de andra faktorerna måste elimineras vid beräkningen av nivån för skadans undanröjande.

75 — Se punkt 23 i detta förslag till avgörande. Det ska i detta sammanhang också beaktas att i några språkversioner av artikel 15.1 tredje meningen i grundförordningen synes just *tillämpningen* av ”lesser duty”-regeln på nivån för undanröjande av skada omfattas av gemenskapsinstitutionernas utrymme för skönsmässig bedömning, se exempelvis den engelska språkversionen (”should”) eller den tyska (”sollte”). I andra språkversioner, såsom den franska (”doit”), den spanska ”será”) och den slovenska (”mora”), går det däremot inte att förbehållslöst anta att det finns ett utrymme för skönsmässig bedömning. Om det beaktas att tillämpningen av en ”lesser duty”-regel på nivån för undanröjande av skada enligt artikel 19.2 i avtalet om skyddsåtgärder (EGT L 336, 1994, s. 184; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 186) visserligen är önskvärd men inte obligatorisk enligt lag, finns det enligt min mening mycket som talar för att gemenskapsinstitutionerna har ett utrymme för skönsmässig bedömning just i fråga om tillämpningen av ”lesser duty”-regeln.

76 — Temple Lang, J., Urteilsbesprechung zum Urteil Mukand, *Common Market Law Review*, 2002, s. 633 och följande sidor, och s. 635, Branton, J., Trade Law Meets Antitrust in the European Court: Judgement in Mukand v. Council, *International Trade Law Review*, 2001, s. 184 och följande sidor, Clough, M., Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law, *European Competition Law Review*, 1992, s. 222 och följande sidor.

begränsande beteendet, anser jag dock inte att det är nödvändigt att rådet beaktar detta beteende inom ramen för beräkningen av nivån för undanröjande av skada. I ett sådant fall utgör betalningen av en licensavgift en rambestämmelse som omfattar samtliga tillverkare. I den mån som detta beteende inte kan tillskrivas gemenskapsindustrin består berättigade behov av skydd för gemenskapsindustrin i att en utjämningstull påförs som under gällande rambestämmelser skyddar mot subventionerade importer.

177. I förevarande fall beaktade förstainstansrätten i punkt 274 i den överklagade domen att samtliga tillverkare av cdr-skivor var skyldiga att betala de påstått konkurrensbegränsande licensavgifterna och att det påstått konkurrensbegränsande beteendet inte kunde tillskrivas gemenskapsindustrin. Förstainstansrätten hade således i punkt 275 i den överklagade domen kunnat anse att de påstått oskäliga licensavgifterna inte kunde inverka på beräkningen av nivån på prisunderskridandet och att rådets påstående i skäl 134 i den ifrågasatta förordningen inte kunde ifrågasättas.

D — *Slutsats*

178. Överklagandet kan följaktligen inte heller vinna bifall på den tredje grunden.

IX — Förslag till avgörande och den rättsliga bedömningen

179. Av vad som anförts ovan följer att överklagandet saknar grund. Det ska således ogillas i sin helhet.

X — Rättegångskostnader

180. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 118, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Då klaganden har tappat målet, ska den förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

181. Enligt artikel 69.4 första stycket i rättegångsreglerna, som också är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 118, ska kommissionen förpliktas att bära sina rättegångskostnader.

XI — Förslag till avgörande

182. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen

— ogillar överklagandet,

— förpliktar klaganden att ersätta rättegångskostnaderna, och

— förpliktar kommissionen att bära sina rättegångskostnader.