

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(femte avdelningen i utökad sammansättning)
den 30 november 2000 *

I mål T-5/97,

Industrie des poudres sphériques, Annemasse (Frankrike), företrätt av advokaten C. Momège, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån A. May, 398, route d'Esch, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av F. Mascardi, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten A. Carnelutti, Paris, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

med stöd av

Péchiney électrométallurgie, Courbevoie (Frankrike), företrätt av advokaterna J.-P. Gunther och O. Prost, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån De Bandt, Van Hecke, Lagae och Loesch, 4, rue Carlo Hemmer, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 7 november 1996 om avslag på det klagomål sökanden inlämnat för att, i första hand, få fastställt en överträdelse av artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) som Péchiney électrométallurgie påståtts ha gjort sig skyldig till (ärende nr IV/35.151/E-1 IPS/Péchiney électrométallurgie),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden R. García-Valdecasas samt domarna P. Lindh, J.D. Cooke, M. Vilaras och N. Forwood,

justitiesekreterare: byrådirektören G. Herzig,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 6 april 2000,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

A — Aktuell produkt

- 1 Primär kalciummetall är ett kemiskt ämne som tillverkas antingen av kalciumoxid (kalk) eller kalciumklorid och som förekommer i form av klumpar, flis eller spån.
- 2 Den tillverkas i fem länder, nämligen i Frankrike (av bolaget Pechiney électrométallurgie, nedan kallat PEM), Kina, Ryssland, Kanada (av bolaget Timminco) och Amerikas förenta stater (av bolaget Minteq). Producenterna använder sig av två olika tillverkningsprocesser: en elektrolytisk process och en aluminiumtermisk process.
- 3 Den elektrolytiska processen, som används i Kina och Ryssland, består av två etapper. Först görs en elektrolys av kalciumkloriden, varvid kalciumet fälls ut på en kopparkatod och ger upphov till en legering av koppar och kalcium. Sedan destilleras legeringen, vilket gör det möjligt att separera de båda metallerna. Genom denna process kan man tillverka en mycket ren primär kalciummetall, men den kräver en betydande elförbrukning.

- 4 Den aluminiumtermiska processen består av en enda etapp, nämligen reduktion av kalciumoxiden med aluminium och kondensation av kalciumångorna. Denna process, som är relativt flexibel, används av samtliga producenter i väst, eftersom den medför låga investerings- och driftskostnader.

- 5 Olika former av primär kalciummetall är tillgängliga på marknaden, beroende på vilken tillverkningsprocess som har använts eller på dess avsedda användningsområde. Kvaliteten på dessa produkter beror huvudsakligen på deras grad av kalciumrenhet, vilken kan förbättras genom att en eller flera destilleringsfaser genomförs.

- 6 En första form är standardformen eller handelsformen av primär kalciummetall, enligt den terminologi som används av sökanden respektive av kommissionen. Den erhålls genom en aluminiumtermisk process. Kalciumhalten i denna form ligger enligt producenten på mellan 97 och 98,8 procent och syrehalten är mycket högre än vad den är i den primära kalciummetall som tillverkas av de kinesiska eller ryska producenterna. Den produkt, "Ca RK", som marknadsförs av PEM tillhör denna första form.

- 7 En andra form för primär kalciummetall, som även den erhålls genom en aluminiumtermisk process, består av flera former för primär kalciummetall av kärnkraftskvalitet som erhålls genom destillering av primär kalciummetall av standardkvalitet. Denna form, som omfattar produkterna "CaN" och "CaNN" vilka marknadsförs av PEM, uppvisar en mycket hög renhetsgrad (99,3 procent kalcium). Det är emellertid ytterst få köpare av primär kalciummetall som kräver en sådan grad av renhet, och följaktligen uppgår försäljningen av denna form endast till några ton per år. Priset för denna form av primär kalciummetall är mer än två gånger högre än på produkten av standardkvalitet, på grund av de kostnader som hör ihop med destilleringsprocessen.

- 8 En tredje form för primär kalciummetall utgörs av de kinesiska och ryska primära kalciummetallerna, även kallade elektrolytiska kalciummetaller. Genom den elektrolytiska processen kan man erhålla en minimihalt av kalcium på mellan 98,5 och 99,7 procent. Mot bakgrund av de priser som begärdes innan en antidumpningstull på kalciummetall med ursprung i Kina och Ryssland infördes, är dessa produkter jämförbara med produkterna av standardkvalitet och konkurrerar med dessa.
- 9 Granulerad kalciummetall är en produkt som härrör från primär kalciummetall. Två processer kan användas för att erhålla granulerad kalciummetall. Den första processen, som används av PEM och de övriga företag som verkar på marknaden för granulerad kalciummetall, bygger på en kall mekanisk bearbetning av den primära kalciummetallen och möjliggör tillverkning av pulver. Den andra processen, som endast används av bolaget Industrie des poudres sphériques (nedan kallat IPS), bygger på en finfördelningsteknik och gör det möjligt att erhålla sfäriska kulor (eller granulat). Denna teknik består av att den primära kalciummetallen smälts ned i en motståndsgugn varefter det flytande kalcium som erhållits finfördelas i en granuleringskvarn, varvid allt fungerar under tryck med hjälp av en inert gas (argon). För att finfördelningsprocessen skall kunna användas krävs att IPS använder en mycket ren primär kalciummetall.

B — Aktuella företag

- 10 Sökandebolaget IPS, tidigare kallat Extramet industrie (nedan kallat Extramet), är ett bolag med säte i Annemasse (Frankrike). Bolaget bildades år 1982, till följd av att en process för tillverkning av granulerad kalciummetall hade upptäckts år 1980, och marknadsför den produkt som härigenom erhålls.
- 11 PEM, tidigare kallat Société électrométallurgique du Planet och dotterbolag till bolaget Bozel électrométallurgie, tillhör Péchineykoncernen sedan år 1985 och är den enda gemenskapsproducenten av primär kalciummetall. Bolaget marknadsför även granulerad kalciummetall som har erhållits genom malning.

C — Målet Extramet industrie mot rådet (C-358/89)

- 12 Den 18 september 1989 antog rådet förordning (EEG) nr 2808/89 om införande av en slutgiltig antidumpningstull på import av kalciummetall med ursprung i Folkrepubliken Kina och Sovjetunionen och om slutgiltigt uttag av den preliminära tull som införts på denna import (EGT L 271, s. 1).
- 13 Sökanden, vars bolagsnamn då var Extramet, väckte den 27 november 1989 talan om ogiltigförklaring av sagda förordning.
- 14 Genom dom av den 11 juni 1992 i mål C-358/89, Extramet industrie mot rådet (REG 1992, s. I-3813, nedan kallad Extramet II), ogiltigförklarade domstolen förordning nr 2808/89 med motiveringen att gemenskapsinstitutionerna inte hade undersökt huruvida PEM, det gemenskapsföretag som åsamkats skada i den mening som avses i artikel 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 2423/88 av den 11 juli 1988 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 209, s. 1, svensk specialutgåva, område 11, volym 14, s. 98), självt hade bidragit till denna skada genom sin vägran att sälja till IPS, och heller inte hade fastslagit att skadan inte var en följd av de faktorer som sökanden åberopat. Institutionerna hade således inte bestämt skadan på ett korrekt sätt.

D — Målet Industrie des poudres sphériques mot rådet (T-2/95)

- 15 Till följd av domen i målet Extramet II sände PEM den 1 juli 1992 en skrivelse till kommissionen i syfte att få till stånd ett återupptagande av undersökningen samt ett memorandum av teknisk art avseende den skada som åsamkats gemenskapsindustrin.

- 16 Rådet antog den 19 oktober 1994 förordning (EG) nr 2557/94 om införandet av en slutgiltig antidumpningstull på import av kalciummetall med ursprung i Kina och i Ryssland (EGT L 270, s. 27; svensk specialutgåva, område 11, volym 33, s. 47).
- 17 Den 9 januari 1995 väckte sökanden talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av denna förordning.
- 18 Genom dom av den 15 oktober 1998 i mål T-2/95, Industrie des poudres sphériques mot rådet (REG 1998, s. II-3939), ogillade förstainstansrätten denna talan.
- 19 Den 16 december 1998 överklagade IPS domen i det ovannämnda målet Industrie des poudres sphériques mot rådet. Genom domstolens dom av den 3 oktober 2000 i mål C-458/98 P, Industrie des poudres sphériques mot rådet (REG 2000, s. I-8147), ogillades detta överklagande.

E — Förhållandet mellan IPS och PEM

- 20 IPS är det enda företag som producerar granulerad kalciummetall genom finfördelningsteknik, vilket kräver att det som råvara använder en mycket ren primär kalciummetall med låg syrehalt. IPS har, sedan år 1991, vänt sig till PEM för att erhålla en produkt med dessa egenskaper men vilken motsvarade standardkvaliteten (det vill säga som inte var destillerad). PEM kunde efter forskning, tekniska omstruktureringar i sin fabrik och många försöksleveranser leverera en sådan produkt först år 1995. IPS avböjde emellertid denna produkt på grund av det alltför höga priset.

F — Det administrativa förfarandet vid kommissionen

- 21 Genom skrivelse som registrerats den 20 juli 1994 anförde sökanden klagomål vid kommissionens generaldirektorat för konkurrens (GD IV) och yrkade i huvudsak att kommissionen skulle fastställa att PEM hade missbrukat sin dominerande ställning. I sitt klagomål gjorde IPS gällande att PEM hade utnyttjat det antidumpningsförfarande som ledde till att förordning nr 2557/94 antogs (nedan kallat antidumpningsförfarandet) för att stärka sin dominerande ställning på marknaden för kalciummetall och därigenom avskära IPS' leveranser av primär kalciummetall med ursprung i Kina och Ryssland. IPS anförde även att PEM hade försökt förhindra eller försena leveranserna av primär kalciummetall till IPS i syfte att slå ut IPS från marknaden för granulerad kalciummetall.

- 22 Genom skrivelse av den 21 juli 1994 erbjöd sig PEM att till sökanden leverera primär kalciummetall av kärnkraftskvalitet, dess kalcium av formen CaNN, till en volym av 100 till 150 ton per år under fem år. Det pris som begärdes var 33 franska franc (FRF) per kilogram. Detta var det pris som skulle gälla från september till december 1994, varefter en klausul om prisändring en gång i halvåret i förhållande till utvecklingen av det genomsnittliga försäljningspriset för dess kalciummetall av standardkvalitet skulle träda i kraft.

- 23 Detta erbjudande gav upphov till en omfattande skriftväxling mellan PEM och IPS, i vilken sökanden erinrade om att den försökte få tag på kalciummetall av standardkvalitet och inte kalciummetall av kärnkraftskvalitet, men den godtog slutligen att på egen bekostnad prova ett parti destillerad primär kalciummetall om detta kunde leda till att PEM:s kalciummetall av standardkvalitet förbättrades. Den 28 februari 1995 levererade PEM ett parti på fem ton destillerad primär kalciummetall till IPS. Försöket genomfördes från den 28 februari till den 3 mars 1995 under övervakning av två oberoende experter, Laurent, en expert utsedd av IPS, och professor Winand, en expert utsedd av PEM. Genom försöket kunde det fastställas att det testade partiet av destillerad kalciummetall på ett tillfredsställande sätt motsvarade de krav som ställdes på den process som användes av IPS.

- 24 På sökandens begäran sammanställde Laurent, den 19 maj 1995, med utgångspunkt i de handlingar som utväxlats mellan de två företagen, ett utlåtande som var avsett att bevisa att PEM medvetet hade komplicerat och försenat utvecklingen av en kalciummetall som var anpassad till IPS' tekniska behov. Den 18 december 1995 skrev professor Winand ett utlåtande vari de slutsatser som angavs i Laurent-utlåtandet ifrågasattes.
- 25 Den 21 juni 1995, dagen efter ett sammanträde som organiserats av GD IV angående det klagomål som ingivits av IPS, erbjöd sig PEM att leverera en av experterna testad primär kalciummetall med låg syrehalt (CaBO enligt PEM:s beteckning) till IPS, till en volym av 120 till 150 ton per år. Det pris som först begärdes var 40 och därefter 37 FRF per kilogram. PEM motiverade detta pris med att IPS' särskilda önskemål medförde en merkostnad. IPS avböjde detta anbud på grund av det alltför höga priset.
- 26 Den 20 och 21 november 1995 genomförde kommissionen en undersökning på PEM:s huvudkontor med stöd av artikel 14.2 i förordning nr 17, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Den 27 november 1995 genomförde kommissionen en andra undersökning i sökandens huvudkontor. Kommissionen har även, med stöd av artikel 11 i förordning nr 17, infordrat upplysningar från de västerländska producenterna samt till de största europeiska importörerna och förädlarna av primär kalciummetall. GD IV har även, med parternas samtycke, undersökt alla de handlingar som dessa har ingivit inom ramen för antidumpningsförfarandet.
- 27 Genom skrivelse av den 18 mars 1996 informerade kommissionen IPS, i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i förordning nr 17 (EGT 1963, 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32), om skälen till att den avsåg att ogilla dess klagomål. Sökanden ingav yttrande den 12 mars 1996, och på nytt den 15 april 1996, angående förfarandet och angående undermåttsskyldigheten enligt artikel 6 i nämnda förordning. I dessa två skrivelser påstod sökanden att PEM förde en policy som bestod i att ta ut oskäligen överpriser.

- 28 Efter att ha undersökt de handlingar i akten som inte var sekretessbelagda, begärde IPS i sin skrivelse av den 15 april 1996 att även få tillgång till vissa handlingar som bolaget inte hade fått del av. Denna begäran avlogs i skrivelse av den 7 juni 1996 av den behöriga direktören för GD IV, med motiveringen att dessa handlingar var sekretessbelagda.
- 29 Kommissionen fann, genom beslut av den 7 november 1996, att den inte kunde bifalla IPS' klagomål och ogillade detsamma (nedan kallat beslutet).
- 30 I detta beslut tog kommissionen upp de tre aspekter som var föremål för dess undersökning av PEM, nämligen huruvida antidumpningsförfarandet hade utnyttjats på ett oskäligt sätt, huruvida förhållningsmetoder hade använts för att förhindra eller försena leveranser till IPS och huruvida en policy bestående av överpriser och oskäliga priser hade tillämpats i förhållande till IPS. Kommissionen ansåg inte att antidumpningsförfarandet hade utnyttjats på ett oskäligt sätt och hävdade härvid att utnyttjandet av antidumpningsförfarandet inte i sig utgjorde en överträdelse av artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) och att kommissionen i alla händelser hade undersökt alla uppgifter som lämnats av parterna inom ramen för detta förfarande. Vad gäller de påstådda förhållningsmetoderna ansåg kommissionen att PEM hade gjort stora ansträngningar för att kunna tillmötesgå IPS' begäran. Slutligen, vad gäller en eventuell policy i form av oskäliga överpriser, påpekade kommissionen att IPS inte hade företett något bevis för att sådana metoder förekommit och att de undersökningar som hade genomförts av kommissionen inte hade lett till att det kunde fastställas att det hade skett en överträdelse av konkurrensrätten.

Förfarandet vid förstainstansrätten och parternas yrkanden

- 31 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 januari 1997.

- 32 Genom beslut av den 23 juli 1997 tillät ordföranden för förstainstansrättens femte avdelning i utökad sammansättning PEM att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. I detta beslut bifölls också en första begäran av IPS om konfidentiell behandling gentemot intervenienten avseende vissa uppgifter i ansökan och i repliken samt i bilagorna till dessa.
- 33 Genom beslut av den 12 november 1997 biföll ordföranden för förstainstansrättens femte avdelning i utökad sammansättning en andra begäran av IPS om konfidentiell behandling gentemot intervenienten avseende vissa uppgifter som förekom i en bilaga till kommissionens duplik.
- 34 Den 16 december 1997 inkom PEM med sin interventionsinlägga. Den 27 februari 1998 inlämnade sökanden sina synpunkter på denna interventionsinlägga.
- 35 Med anledning av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) dels att vidta en processledande åtgärd enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler, som bestod i att rätten ställde en fråga till parterna som skulle besvaras vid den muntliga förhandlingen, dels att inleda det muntliga förfarandet.
- 36 Parterna har utvecklat sin talan och svarat på rättsens frågor vid förhandlingen den 6 april 2000. Vid förhandlingen samtyckte sökanden till att de uppgifter som förekommer i den sekretessbelagda versionen av förhandlingsrapporten återges i domen och publiceras.

37 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara kommissionens beslut av den 7 november 1996 och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

38 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Intervenienten, PEM, har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

- 40 Sökanden har åberopat fyra grunder. Första grunden, en uppenbart oriktig bedömning som har medfört en överträdelse av artikel 86 i fördraget och en överträdelse av artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), avser kommissionens felbedömning av sambandet mellan PEM:s förhållningsmetoder och utnyttjandet av antidumpningsförfarandet. Den andra grunden, en uppenbart oriktig bedömning som har medfört en överträdelse av artikel 86 i EG-fördraget, riktar sig mot kommissionens underlåtenhet att fastställa att PEM har tillämpat förhållningsmetoder. Den tredje grunden, överträdelse av artikel 86 i fördraget, avser flera fel beträffande de faktiska förhållandena och bedömningen i kommissionens resonemang. Den fjärde grunden, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, riktar sig mot att kommissionen inte har låtit sökanden få del av vissa handlingar i ärendet.
- 41 Den andra grunden utgör en förutsättning för den första och skall därför prövas först. Dessutom åberopas i huvudsak samma rättsliga argument till stöd för den tredje grunden som för den andra grunden. Det är därför lämpligt att behandla dessa två grunder i ett sammanhang.

Den andra och den tredje grunden: felaktiga sakuppgifter, uppenbart oriktiga bedömningar och en överträdelse av artikel 86 i fördraget genom att kommissionen har underlåtit att fastställa att PEM har tillämpat förhållningsmetoder

- 42 Sökanden har delat upp andra grunden i två delar och tredje grunden i fyra delar. Genom fjärde delen av tredje grunden bestrids kommissionens påstående att IPS inte var tvunget att beställa hos PEM eftersom det fanns alternativa leverantörer. Genom första delen av andra grunden och de tre första delarna av tredje grunden har sökanden i huvudsak gjort gällande att kommissionen har grundat sig på felaktiga sakuppgifter och gjort sig skyldig till uppenbart oriktiga bedömningar,

vilket har medfört en överträdelse av artikel 86 i fördraget genom att kommissionen har funnit att PEM faktiskt har försökt leverera primär kalciummetall till IPS. Andra delen av andra grunden rör det påstått oskäligen anbudet från PEM, den 21 juni 1995, avseende destillerad kalciummetall.

1. Huruvida kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att det fanns alternativa leverantörer (den fjärde delen av den tredje grunden)

Parternas argument

- 43 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den i sitt beslut påstod att IPS hade alternativa leveranskällor till PEM, även bortsett från de kinesiska och ryska producenterna.
- 44 Sökanden har anfört att de nordamerikanska producenterna aldrig har haft en betydande del av den europeiska marknaden trots att en antidumpningstull på import med ursprung i Kina och i Ryssland infördes åren 1989 och 1994. Sökanden har dessutom haft svårt att få dessa producenter att leverera.
- 45 Den kanadensiska producenten Timminco inställde sina leveranser år 1995, efter att ha levererat 47 ton år 1994, trots IPS begäran om leveranser. En beställning på 10 ton primär kalciummetall som IPS gjorde hos Timminco den 14 maj 1997 ledde dessutom inte till leverans av mer än 4,5 ton den 18 juni 1997. Vad gäller

den amerikanska producenten Minteq åtföljdes svaret på en begäran från IPS i oktober 1994 om att lämna anbud om leverans av 150 ton inte av någon precisering vad gäller fristen för leverans. Trots att en första beställning på 2 ton gjordes den 8 december 1994 utfördes leveransen inte förrän fyra månader senare, efter att ha försenats upprepade gånger.

- 46 Kommissionen har anfört att de anbud som har lämnats av de nordamerikanska producenterna liksom statistiken angående importen av primär kalciummetall till gemenskapen visar en kraftig ökning av importen från Nordamerika. Kommissionen har vidare gjort gällande att sökandens import från Ryssland och Kina inte avslutades i och med att en antidumpningstull infördes.
- 47 Sökanden har svarat att den inte har satt ett enda ton kinesisk eller rysk kalciummetall i fri omsättning i gemenskapen under år 1996.
- 48 Intervenienten har påpekat att IPS förfogar över betydelsefulla alternativa källor. Eurostats uppgifter visar dels att de kinesiska och ryska producenterna kan leverera primär kalciummetall till IPS, dels att importen från kanadensiska och amerikanska producenter till gemenskapen har ökat kraftigt.
- 49 Sökanden har beträffande de uppgifter från Eurostat som har åberopats av intervenienten påpekat att PEM medvetet har lagt den kalciummetall som var under aktiv förädling till den ryska och kinesiska importen. Den kalciummetall som tillfälligt införs till gemenskapen för att återexporteras utgör emellertid inte någon leveranskälla. Importen från Förenta staterna rör sig enligt sökanden huvudsakligen om import av fylld lödtråd, vilken anges under samma tullnummer som kalcium. Den kanadensiska importen är dessutom obetydlig.

Förstainstansrättens bedömning

- 50 Det kan beträffande den nordamerikanska importen påpekas att, trots att den kanadensiska producenten Timminco hade vissa svårigheter att leverera till IPS, Eurostats statistik visar att importen från Kanada år 1993 uppgick till 49 ton, år 1994 till 131 ton, år 1995 till 75,9 ton, år 1996 till 65,6 ton och första halvåret 1997 till mer än 111 ton, vilket utgör inte obetydliga kvantiteter.
- 51 Vad gäller producenten i Förenta staterna, Minteq, kan det konstateras att Minteq som svar på IPS' begäran lämnade ett anbud på leverans av 150 ton, men härvid angav att bolaget avvaktade instruktioner från IPS (se skrivelsen från november 1994, som utgör bilaga 65 till ansökan). IPS svarade först en månad senare genom att beställa 8,2 ton, och inte 2 ton som IPS har gjort gällande, vilket Minteq levererade med försening. En ny leverans utfördes emellertid i oktober 1995, vilken IPS inte klagade på. Minteqs svar på kommissionens begäran om upplysningar visar för övrigt detta företags vilja och förmåga att tillgodose den europeiska marknaden.
- 52 Vad gäller de ryska och kinesiska producenterna har förstainstansrätten i domen i det ovannämnda målet *Industrie des poudres sphériques* mot rådet (punkt 304) funnit att särskilda tullar, till skillnad från vad fallet är då tullar bestäms i förhållande till ett tröskelvärde på importpriser, gör det möjligt att minimera risken för att tullar kringgås genom prismanipulationer, eftersom summan av de tullar som påförs inte minskar om exportörerna sänker sina priser. Denna metod gör det möjligt att säkerställa ett minimipris för kalcium inom gemenskapen, samtidigt som den gör det möjligt att importera till lojala priser, det vill säga priser som tillåter gemenskapsproducenten att ha en rimlig vinstmarginal.

- 53 Under dessa omständigheter kan införandet av en särskild tull inte i sig få till följd att import från Kina och från Ryssland hindras (domen i det ovannämnda målet *Industrie des poudres sphériques mot rådet*, punkt 305).
- 54 Denna slutsats styrks av tabellerna angående IPS' import av kalciummetall, vilka visar att IPS fortsatte att beställa av ryska och kinesiska tillverkare även efter det att en slutgiltig tull hade införts. IPS importerade således 202 ton år 1994 och 160 ton år 1995, vilka övergick i fri omsättning.
- 55 Sökanden har i detta hänseende endast angett att den inte importerade ett enda ton kinesisk eller rysk kalciummetall till gemenskapen under år 1996.
- 56 Enligt de uppgifter som har lämnats av sökanden importerades 155 ton kalciummetall med ursprung i Ryssland eller Kina, det vill säga 17,5 procent av den europeiska konsumtionen, under år 1996 och övergick i fri omsättning. Även om IPS, den största importören i gemenskapen, inte importerade någon kalciummetall år 1996 importerades en inte obetydlig mängd från dessa länder under detta år. Av det faktum att det var möjligt för andra tillverkare att köpa av ryska och kinesiska leverantörer följer att även IPS kunde köpa av dessa.
- 57 Förstainstansrätten finner därför att IPS hade leveranskällor som alternativ till PEM.
- 58 Av detta följer att kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning genom att anse att det fanns leverantörer som utgjorde alternativ till PEM.

59 Talan kan därför inte vinna bifall på den fjärde delen av den tredje grunden.

2. Huruvida det har förekommit felaktiga sakuppgifter, uppenbart oriktiga bedömningar och en överträdelse av artikel 86 i fördraget bestående i att kommissionen har funnit att PEM faktiskt försökte leverera kalciummetall till IPS (den första delen av den andra grunden och de första, andra och tredje delarna av den tredje grunden)

60 I sitt klagomål har IPS gjort gällande att PEM försökt förhindra eller försena leveranser av primär kalciummetall till IPS för att slå ut IPS från marknaden för granulerad kalciummetall.

61 Eftersom PEM inte förfogade över sådan primär kalciummetall av standardkvalitet med låg syrehalt som IPS krävde, genomförde PEM tester, efterforskningar, omstruktureringar i sin fabrik och talrika leveranser i syfte att kunna leverera en produkt till IPS som tillgodosåg dennes tekniska behov. Enligt IPS utgjorde emellertid PEM:s påstådda tekniska ansträngningar för att förbättra sin produkt i praktiken en rad förhållningsåtgärder avsedda att i onödan försvåra sökandet efter en lösning på problemet.

62 Kommissionen har i sitt beslut förklarat att den mot bakgrund dels av att PEM tidigare påförts en sanktion av det franska konkurrensrådet för metoder som vid första påseende kan tyckas ha en viss likhet med de påstådda metoder som är föremål för IPS' klagomål, dels av att PEM är den enda europeiska producenten av primär kalciummetall, beslutade att företa en grundlig undersökning av förhållandet mellan parterna efter år 1991.

63 I sin bedömning av detta förhållande har kommissionen konstaterat att IPS är den enda av PEM:s kunder som kräver en primär kalciummetall med en kontrollerad

syrehalt, att det inte finns någon produkt i PEM:s sortiment vars syrehalt är specificerad och att IPS endast på grund av att priset var för högt vägrade att godta ett erbjudande om leverans av kalcium från PEM som, vid den försöksverksamhet som utfördes i närvaro av båda parter, har visat sig kunna användas i IPS' anläggningar.

- 64 Kommissionen har funnit dels att "även om det kan utgöra missbruk att genomföra en strategi som består i att vidta åtgärder som komplicerar förhållandet på det tekniska planet mellan två företag, såsom IPS påstår, har en sådan strategi inte bevisats föreligga", dels att "IPS inte har bevisat att dess konkurrent har vidtagit andra åtgärder som kan omfattas av artikel 86 i fördraget".
- 65 Sökanden har anfört att kommissionen i sin bedömning har grundat sig på felaktiga sakuppgifter och gjort uppenbart oriktiga bedömningar vilket lett till en överträdelse av artikel 86 i fördraget.
- 66 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte, såsom den har påstått i sitt beslut, kan underlåta att undersöka huruvida de åtgärder som vidtogs av PEM för att tillgodose IPS' önskemål var nödvändiga och tekniskt välgrundade innan den avgör om sådana åtgärder var befogade eller om de endast var avsedda att på obestämd tid försena utvecklingen av en för IPS tillfredsställande produkt. Kommissionens undersökning grundar sig enligt sökanden endast på en uppräkningslista av dessa olika åtgärder utan att det ifrågasattes huruvida de var lämpliga.
- 67 Enligt sökanden har kommissionen således grundat sin bedömning på felaktiga sakuppgifter och gjort uppenbart oriktiga bedömningar vilket lett till en överträdelse av artikel 86 i fördraget vad gäller följande frågor: a) svårigheten för PEM att lösa problemet avseende tillverkningen av en produkt som är anpassad till IPS' behov, ett problem som har lösts av övriga producenter, b) IPS'

krav på särskilda egenskaper, c) övriga producenters underlåtenhet att ange deras kalciummetalls syrehalt, d) huruvida skriftväxlingen mellan PEM och IPS bevisar PEM:s ansträngningar, e) behandlingen av problemet med igenkalkning, f) problemet att finna en tillförlitlig mätmetod, g) huruvida de omstruktureringar som utfördes av PEM var nödvändiga och h) förhållandet att expertutlåtandena utgör stöd för att PEM faktiskt har använt förhållningsmetoder.

- 68 Förstainstansrätten måste därför avgöra huruvida kommissionen har grundat sig på felaktiga sakuppgifter och gjort oriktiga bedömningar vilket föranlett en överträdelse av artikel 86 i fördraget.

a) PEM:s svårighet att lösa problemet att tillverka en produkt som är anpassad till IPS' behov, ett problem som har lösts av övriga producenter

— Parternas argument

- 69 Sökanden har gjort gällande att PEM hade tillfredsställande resurser för att lösa problemet med tillverkning av primär kalciummetall med låg syrehalt. Andra producenter med mindre högpresterande anläggningar, såsom Timminco som har gamla ugnar eller de ryska producenterna, har snabbt kunnat lösa detta problem.
- 70 Kommissionen har anfört att IPS' jämförelse mellan PEM och andra producenter inte är relevant, eftersom det rör sig om olika situationer.

— Förstainstansrättens bedömning

- 71 Det kan å ena sidan konstateras att PEM:s förmåga att tillverka den kalciummetall som har begärts av IPS inte kan jämföras med de ryska och kinesiska producenternas förmåga, eftersom dessa tillverkar kalcium genom elektrolys, en process som ger ett mycket rent kalcium. Västerländska producenter kan nämligen inte bära de mycket höga kostnader som denna process medför för dem.
- 72 Å andra sidan kan det, vad gäller västerländska producenter, påpekas att kvaliteten på det kalcium som tillverkas av olika producenter, vilka liksom PEM använder sig av den aluminiumtermiska processen, inte nödvändigtvis är densamma. De amerikanska och kanadensiska producenterna uppnår således en renhetsgrad på 98,5 procent, medan PEM endast uppnår 97 procent i sin primära kalciummetall av standardkvalitet. Deras produkters väsentliga egenskaper skiljer sig även i övrigt åt. Processlikheten utesluter härvid inte, såsom sökandens utsedda expert Laurent har angett i sitt utlåtande, att slutprodukternas kvalitet skiljer sig åt, särskilt vad gäller syrehalten. Enligt denna expert kan nämligen flera parametrar, som rör såväl kvaliteten på råvaran som de särskilda tekniker som tillämpas, medföra att en likadan process ger skilda slutresultat.
- 73 Det förhållandet att de amerikanska och kanadensiska producenterna kan leverera en produkt som är anpassad till IPS' behov säger följaktligen inte något om PEM:s förmåga att tillverka en sådan produkt.
- 74 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

b) IPS' krav på särskilda egenskaper

— Sökandens argument

- 75 Sökanden har anfört att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den endast på grund av att den produkt PEM hade utvecklat inte var likadan som den som de nordamerikanska producenterna tillverkade enligt samma aluminiumtermiska process ansåg att IPS ställde särskilda krav. Kommissionen borde i stället ha tagit reda på vad som var orsaken till denna skillnad mellan produkterna. Sökanden har påpekat att den inte krävde någon ny egenskap, utan endast en egenskap som återfanns i produkter från alla andra leverantörer av primär kalciummetall.
- 76 Sökanden har i detta avseende preciserat att svaren från de amerikanska producenterna Minteq och Timminco på kommissionens begäran om upplysningar visar att sökanden inte ställde något särskilt krav på deras produkter.

— Förstainstansrättens bedömning

- 77 Det kan, såsom kommissionen med rätta har anfört, påpekas att frågan huruvida IPS ställde särskilda krav inte kan bedömas mot bakgrund av andra leverantörers förmåga att tillgodose sökandens krav, utan den skall bedömas mot bakgrund av PEM:s möjlighet att leverera på ett tillfredsställande sätt med utgångspunkt från de produkter som det bolaget förfogade över. Det är i detta hänseende tillräckligt att påpeka att PEM inte hade någon kalciummetall av standardkvalitet som IPS kunde godta och att det bland PEM:s kunder endast var IPS som begärde en

kalciummetall av standardkvalitet med låg syrehalt. Denna omständighet, som inte har bestritts av sökanden, stöds av Laurent-utlåtandet (sidan 13), vilket har företetts av sökanden, och motsägs för övrigt inte av den omständigheten att Minteq och Timminco i sina svar på kommissionens begäran om upplysningar har angett att IPS inte ställde några särskilda krav på deras produkter.

78 Under dessa förhållanden har kommissionen inte gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att IPS ställde särskilda krav på PEM.

79 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

c) Andra tillverkares underlåtenhet att ange syrehalten i deras kalciummetall

— Parternas argument

80 Sökanden har invänt mot kommissionens bedömning att ingen producent anger sin primära kalciummetalls syrehalt, särskilt syrehalten i deras primära kalciummetall av standardkvalitet. Sökanden har härvid anfört att den kanadensiska producenten Timminco anger procenthalten syre i sin kalciummetall av standardkvalitet i sina tekniska faktablad.

81 Kommissionen har påpekat att de handlingar som har nämnts av sökanden utgör beskrivningar som lämnats av Timminco och som krävs för transport av farliga

ämnen, beskrivningar som i sig är otillräckliga för att visa att syrehalten utgör en till kunden angiven handelsspecifikation som är bindande för leverantören.

- 82 Intervenienten har gjort gällande att de handlingar som företetts av sökanden har upprättats speciellt av Timminco för sökandens räkning.

— Förstainstansrättens bedömning

- 83 Förstainstansrätten konstaterar att det förhållandet att en enda producent anger syrehalten i de beskrivningar som krävs för transport av farliga ämnen inte är tillräckligt för att visa att syrehalten utgör en vanlig handelsspecifikation som producenterna anger för sina kunder. Svaren på kommissionens begäran om upplysningar utgör för övrigt stöd för denna bedömning. Den handling som har företetts av agenten för de ryska producenterna innehåller således inte någon specifikation vad gäller syrehalten i deras produkter, och den amerikanska producenten Minteq har uppgett att den inte anger syrehalten, eftersom den är svår att mäta.
- 84 Sökanden har därmed inte styrkt att kommissionen har grundat sig på felaktiga sakuppgifter när den har angett att producenterna av primär kalciummetall inte anger syrehalten i deras kalcium.
- 85 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

d) Huruvida skriftväxlingen utgör bevis för PEM:s ansträngningar

— Parternas argument

- 86 Sökanden har anfört att kommissionen i sitt beslut felaktigt har angett att det av en omfattande skriftväxling av mycket teknisk natur mellan parterna, samt av sammanträden och ömsesidiga besök i fabriker, framgår att PEM och IPS hade ett nära samarbete i syfte att finna en lösning.
- 87 Enligt sökanden visar skriftväxlingen mellan IPS och PEM inte att PEM har gjort några ansträngningar utan aviserar endast tillverkningen av den kalciummetall som IPS väntade på, för att i slutändan inte ge upphov till annat än misslyckade försök.
- 88 Sökanden har dessutom erinrat om att den har kritiserat de tekniska upplysningar som PEM framförde i sina skrivelser på grund av dessa upplysningars vilseledande natur. Sökanden har i synnerhet påpekat att PEM:s påstående att den levererade kalciummetallens täthet inte var orsaken till metallens oxidering var motsägelsefullt och stod i strid med en undersökning som hade beställts av IPS hos ett oberoende laboratorium. Sökanden har vidare framhävt att vissa av PEM:s påståenden i skrivelsen av den 21 juli 1994, avseende detta företags erbjudande att redan i november månad år 1993 leverera kalciummetall av kärnkraftskvalitet, var vilseledande. Erbjudandet gällde snarare ett försök med ett parti kalciummetall av kärnkraftskvalitet för det fall det tidigare försöket med primär kalciummetall, som vid denna tid planerades men aldrig genomfördes, inte skulle ge tillfredsställande resultat.
- 89 Kommissionen har hänvisat till det samarbete som har förekommit mellan parterna och till det stora antalet tekniska hinder som PEM har brottats med för att tillverka primär kalciummetall som är anpassad till IPS' behov.

- 90 Intervenienten har erinrat om att den redan den 20 december 1993 erbjöd sig att leverera kalciummetall av kärnkraftskvalitet och föreslog att man först skulle försöka med ett parti på fem ton, för att kontrollera det linjära sambandet mellan syrehalten och igensotningen av IPS' ugnar. Intervenienten har påpekat att detta erbjudande avsågs av IPS, vilket sedan i sin ansökan har klagat på att kalciummetallen av kärnkraftskvalitet aldrig testades år 1993.

— Förstainstansrättens bedömning

- 91 Mot bakgrund av skriftväxlingen mellan parterna från år 1991 till år 1995 kan följande omständigheter konstateras.
- 92 För det första har PEM utfört sju leveranser av primär kalciummetall för att denna metalls lämplighet skulle kunna undersökas vid olika försök som genomfördes under månaderna april, juni, september och november år 1993 samt under perioden från februari månad till mars månad år 1995. Det förhållandet att dessa försök, förutom det senaste, misslyckades, visar bara de svårigheter det innebar för PEM att tillverka en produkt som var anpassad till IPS' behov. I detta hänseende kan det erinras om att alla försöken genomfördes med IPS' samtycke.
- 93 För det andra har omstruktureringar genomförts i PEM:s fabrik och dess produktionssystem har ändrats för att tillgodose IPS' behov. Således har ugnarna i PEM:s fabrik utrustats med ett kylsystem där kylning sker med hjälp av argon, ett system införts för upparbetning av avfall från "ugnsbotten" och arbeten med produktens täthet utförts genom kondensation med dubbel kon. Totalt, fram till slutet av mars månad år 1994, hade PEM investerat 1,5 miljoner FRF inom följande områden: 0,5 miljoner har investerats i ugnar "LRR", 0,1 miljon i utrustning för syredosering och 0,9 miljoner i forskning och utveckling (förutom

struktureringskostnader), det vill säga, för år 1993, 8 procent av den årliga posten för "analyser" för dess centrala forskningslaboratorium och 25 procent av de årliga investeringarna i dess fabrik.

- 94 Resultatet av de försök som genomfördes i februari och mars månad år 1995 visar slutligen att PEM till slut, den 21 juni 1995, erbjöd IPS en kalciummetall som på ett tillfredsställande sätt uppfyllde de krav som ställdes på den process som IPS använde sig av, enligt vad den av IPS utsedde experten Laurent och den av PEM utsedde experten professor Winand har konstaterat. Detta anbud förkastades emellertid av IPS. Sökanden har i detta avseende, under förhandlingen, medgett att den enda anledningen till att anbudet förkastades var det pris som PEM begärde, vilket utgör föremålet för den andra delen av den andra grunden.
- 95 Förstainstansrätten finner därför att kommissionen med all rätt med utgångspunkt i skriftväxlingen mellan PEM och IPS kunde sluta sig till att PEM hade gjort rimliga ansträngningar för att anpassa sin produkt till IPS' tekniska behov, men också att sådana ansträngningar hade lett till ett anbud avseende kalciummetall som var anpassad till dessa behov.
- 96 Vad gäller PEM:s påstått vilseledande slutsats angående kalciumets täthet, räcker det att konstatera att tätheten hos det amerikanska kalciumet enligt resultatet av de analyser som utfördes av PEM inte var lägre än PEM:s. Det var därför logiskt för PEM att dra slutsatsen att tätheten inte var orsaken till de problem IPS stötte på. Detta har även styrkts av det förhållandet att ett kalcium med högre täthet som tillverkats av PEM inte förbättrade de föregående försökens resultat. En sådan slutsats kan således inte sägas vara vilseledande.
- 97 Vad gäller PEM:s påstått vilseledande erbjudande att det redan i november månad år 1993 kunde leverera kalciummetall av kärnkraftskvalitet, är det

tillräckligt att konstatera att detta anbud är inskrivet i protokollet över IPS' besök i PEM:s anläggning den 28 november 1993. Omständigheten att anbudet är villkorat av att ett tidigare försök misslyckas kan inte ändra på det förhållandet att anbudet har lämnats och således, att PEM:s påstående inte är vilseledande.

98 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

e) Behandlingen av problemet med igenkalkning

— Sökandens argument

99 Sökanden har gjort gällande att det i beslutet felaktigt anges att analysen av kalkhalten i PEM:s kalcium, vilken påstods vara orsaken till att PEM:s produkt inte kunde anpassas till IPS' behov, utfördes i nära samarbete med IPS' ingenjörer.

100 Sökanden har anfört att PEM redan den 21 december 1992 medgav att det var det syre som fanns i dess primära kalciummetall som var orsaken till de problem PEM konfronterades med, men att detta bolag vid tre tillfällen försökte ta tillbaka detta uttalande, nämligen i ett internt memorandum av den 2 juli 1993, i ett tekniskt memorandum av den 2 maj 1994 och när expertuppdraget för första gången formulerades i början av år 1995.

— Förstainstansrättens bedömning

- 101 Det framgår av handlingarna att PEM hade vetskap om att syret var orsaken till att IPS' ugnar kalkade igen. PEM ifrågasatte emellertid om det inte även kunde finnas andra möjliga orsaker till denna igensotning.
- 102 PEM nöjde sig således, i den skrivelse av den 2 juli 1993 som har åberopats av sökanden, med att påpeka att dess kalcium kännetecknades mer av dess höga halter aluminium och magnesium än av det syre som fanns i det. Detta påstående kullkastar dock inte påståendet att syrehalten var orsaken till IPS' problem.
- 103 Det tekniska memorandumet av den 2 maj 1994 innehåller en sammanfattning av olika stadier som har genomgåts för att finna ett kalcium som IPS kan godta. I beskrivningen av situationen i september månad år 1993 preciserade PEM att "syrets roll inte är klart fastställt i detta skede", vilket ledde PEM till att företa kompletterande undersökningar angående kalcium Ca R:s smälttemperatur och kalciumets täthet. I detta hänseende erinrar förstainstansrätten för det första om att undersökningarna avseende tätheten genomfördes samtidigt av IPS och av PEM, då IPS samtyckte till att genomföra forskning på detta område. Rätten påpekar för det andra att PEM:s forskning alltid har haft till syfte att minska syrehalten. PEM inledde således sitt tekniska memorandum med att ange den högsta grad av oxidering i kalciumet som kunde godtas av IPS (0,2 procent) och de problem som måste lösas innan det skulle vara möjligt att tillverka ett kalcium med dessa egenskaper av dess primära kalciummetall av standardkvalitet.
- 104 Slutligen, även om PEM när expertuppdraget formulerades i början av år 1995 först hade avsett att skriva att "PEM och IPS [var] eniga om att detta fenomen skulle kunna bero på en alltför hög syrekoncentration i det levererade kalciumet", bekräftade PEM dock skriftligen till IPS, efter ett påpekande från IPS om användningen av uttrycket "skulle kunna", att det rörde sig om ett

missförstånd och att sambandet mellan orsak och verkan vad gäller syrehalten och igensotningen var helt klart.

- 105 Av det ovan anförda följer att PEM inte har ifrågasatt orsaken till problemet med igensotning i syfte att försena sökandet efter en lösning. PEM har tvärtom, och alltid med IPS' samtycke, försökt finna lösningar och andra möjliga orsaker till detta problem.
- 106 Härav följer att kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning i sin analys av problemet med igenkalkning.
- 107 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

f) Problemet med att finna en tillförlitlig mätmetod

— Sökandens argument

- 108 Sökanden har anført att det i beslutet felaktigt anges att det inte finns någon tillförlitlig metod för att mäta syrehalten i kalciummetallen och att försöken att utveckla en sådan metod har rönt motstånd, särskilt på grund av svårigheten att finna ett representativt kalciummetallprov.
- 109 Sökanden har gjort gällande att, även om det är svårt att mäta syrehalten, den metod som användes av IPS, och som utvecklats av Centre européen de recherche

en métallurgie des poudres de Grenoble (nedan kallat Cermep), var fullt tillfredsställande. I detta hänseende visar de resultat kommissionen har redogjort för i sitt beslut avseende prov på kinesisk primär kalcium, där de största skillnaderna har konstaterats, trots allt på en medelhalt syre som IPS har ansett vara godtagbar och som är mycket lägre än den som PEM:s kalcium innehåller. Sökanden har dessutom anfört att det av Laurent-utlåtandet framgår att PEM kände till en metod att mäta syrehalten.

- 110 Sökanden har, vad gäller frågan om ett representativt prov, preciserat att detta problem är knutet till den analyserade produktens homogenitet och att det ankom på PEM att förbättra den. Sökanden har vidare påpekat att dessa omständigheter stöds av de två parternas experter i deras slutsatser angående de försök som genomfördes i februari 1995.

— Förstainstansrättens bedömning

- 111 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte har bestritt att det var svårt att finna en tillförlitlig mätmetod, samtidigt som den har hävdat att denna metod redan var känd, inte bara för IPS utan även för PEM.
- 112 Det kan i detta avseende påpekas att behovet av att fastställa en metod för att mäta syrehalten var ett utslag av sökandens och PEM:s gemensamma vilja att lägga en bättre grund för deras affärsförhållande. All forskning och alla försök, som enligt sökanden försenade anpassningen av den kalciummetall som skulle levereras till sökanden efter dennes behov, utfördes därför med sökandens samtycke. Sökanden har således i en skrivelse från IPS till PEM av den 17 maj 1993 uppgett följande: "Det kvarstår i nuläget att finna en mätmetod som ger ett klart resultat och som garanterar medelvärden av syre, kalk och kalciummetall som är godtagbara för våra två bolag." Sökanden kan således inte tillskriva PEM svårigheten att finna en sådan metod.

- 113 Vad beträffar frågan huruvida PEM hade ett tillförlitligt mätsystem kan det påpekas att parterna, vid ett sammanträde den 21 december 1992 mellan chefen för PEM:s kalciumverksamhet och IPS' styrelseordförande, var överens om att syremätningen och provtagningen var särskilt besvärliga att utföra och att det var nödvändigt att undersöka dessa problem för att fortlöpande kunna bedöma PEM:s framsteg vad gäller att minska procentandelen syre i kalciumet. I sin skrivelse av den 13 juli 1993 kritiserade sökanden för övrigt PEM för att inte ha någon mätmetod som gjorde det möjligt att kontrollera dess produkts kvalitet. I Laurent-utlåtandet anges endast, utan att det framläggs minsta bevis, att "PEM genom att ytterligare destillera sitt kalcium av standardkvalitet på industrinivå har tillgång till den analytiska metod som har utarbetats på laboratorienivå för att mäta den oxiderade fällning som kvarstår efter destilleringen".
- 114 Vad gäller Cermeps metod, som används av IPS, räcker det att konstatera att Cermep själv har uppgett att man med dess metod kan komma fram till klart skilda resultat samt att den kan leda till "problem avseende frågan huruvida de prov som analyseras är representativa" (se protokollet från parternas besök hos Cermep den 4 juni 1993).
- 115 Beträffande frågan huruvida det var möjligt att ta representativa prov kan det även konstateras att PEM hade identifierat detta problem redan den 21 december 1992. Att PEM var angelägen om att finna en lösning på detta problem stöds av dess tekniska redogörelse av den 2 maj 1994, i vilken olika metoders, däribland Cermeps, betydelse för huruvida provet är representativt jämförs.
- 116 Det framgår vidare av de svar som har lämnats på kommissionens frågeformulär av de västerländska producenterna att det, i enlighet med vad den amerikanska producenten Minteq har angett, inte finns någon känd tillförlitlig metod för att mäta syrehalten i kalcium (there are no known reliable methods of measuring oxygen in calcium).

- 117 Härav framgår att kommissionen inte har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den fann att det förelåg svårigheter att finna en tillförlitlig mätmetod.
- 118 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

g) Huruvida PEM:s omstruktureringar var nödvändiga

— Sökandens argument

- 119 Sökanden har anfört att kommissionen felaktigt har ansett att genomförandet av omstruktureringar i PEM:s anläggningar visar att denna verkligen försökte förbättra sin produkt.
- 120 Sökanden har i detta hänseende gjort gällande att alla skrivelser från PEM i vilka de påstådda genomförda omstruktureringarna nämns är synnerligen vaga. Sökanden har även påstått att den genom brev av den 5 november 1993 informerade kommissionen om att den vid slutet av sitt besök i PEM:s anläggningar den 22 oktober 1993 insåg att ingen förbättring av tillverkningsprocessen hade genomförts. Sökanden var tvungen att avvakta ett brev av den 20 maj 1994 för att få reda på vilka omstruktureringar PEM hade gjort för att förbättra kvaliteten på sin kalciummetall. Sökanden blev vid detta tillfälle förvånad över att PEM hade utsträckt tillämpningen av tekniken med nedkylning av primär kalciummetall med hjälp av argon till att omfatta hela sin produktion, en investering som sökanden inte bedömer stå i proportion till PEM:s behov. Mot bakgrund av att nedkylning med hjälp av argon gör det möjligt att erhålla en 5 procent lägre metallåtgång, har PEM, enligt sökanden, vidtagit denna åtgärd, inte för att tillgodose IPS' behov, utan sina egna behov.

— Förstainstansrättens bedömning

- 121 Sökanden har inte bestritt att de omstruktureringar som kommissionen har räknat upp har ägt rum. Sökanden har endast bestritt, för det första, att den har informerats härom, för det andra, att PEM fram till och med den 22 oktober 1993 hade genomfört någon förbättring av tillverkningsprocessen och, slutligen, att PEM genomförde omstruktureringar endast i IPS' intresse.
- 122 Vad för det första gäller bristen på information angående de omstruktureringar som genomfördes av PEM, är det tillräckligt att konstatera att PEM tillkännagav sin avsikt att genomföra tekniska förbättringar för sökanden i juli 1993 (skrivelse av den 2 juli 1993), att PEM i september 1993 (skrivelse av den 30 september 1993) inbjöd sökanden att på plats kontrollera hur omstruktureringarna framskred, att PEM i december 1993 (fax av den 20 december 1993) beskrev vissa av omstruktureringarna och att en mer detaljerad beskrivning finns i den av sökanden nämnda skrivelsen av den 20 maj 1994.
- 123 Förstainstansrätten påpekar för det andra, vad avser den skrivelse som sänts till kommissionen, enligt vilken IPS den 22 oktober 1993 konstaterade att PEM inte hade genomfört någon förbättring av tillverkningsprocessen, att IPS i denna skrivelse inte bestred att det hade gjorts omstruktureringar hos PEM utan endast angav att de genomförda omstruktureringarna ”inte kunde leda till en förbättring av kalciumhalten i PEM:s produkt”. Detta påstående bestreds emellertid av PEM i dess skrivelse till kommissionen av den 2 december 1993, i vilken PEM hävdade att de omstruktureringar som ditills hade genomförts hade gjort det möjligt att i betydande grad förbättra kvaliteten på kalciummetallen, särskilt vad gäller aluminiumhalten och minskningen av syrehalten. Sökanden har hur som helst inte bestritt att de slutliga omstruktureringar, som angavs i ett brev från PEM av den 20 maj 1994, kunde leda till förbättringar av den sistnämndes kalciummetall.

- 124 Slutligen och för det tredje, kan det beträffande påståendet att PEM genomförde omstruktureringarna i eget intresse, konstateras att det inte finns någon anledning att anmärka på det förhållandet att en omstrukturering som är till fördel för IPS även medför besparingar för PEM. Såsom förstainstansrätten har fastställt i punkt 258 i sin dom i det ovannämnda målet Industrie des poudres sphérique mot rådet, kan det nämligen konstateras att investeringarna i fråga även var avsedda att uppfylla IPS' krav. I det avseendet framgår det av sökandens egna uppgifter att en bidragande orsak till att kalciumet oxiderades kunde vara att kalciumtackorna togs ut ur ugnen i varmt tillstånd. Även om PEM eventuellt hade kunnat lösa detta problem tidigare, kvarstår den omständigheten att problemet med oxideringen av PEM:s kalciummetall hade kunnat lösas genom att kalciumtackorna togs ut i kallt tillstånd, vilket sökanden själv har låtit förstå.
- 125 Under dessa omständigheter har kommissionen inte gjort någon uppenbart oriktig bedömning genom att anse att de omstruktureringar som genomfördes av PEM visade att detta bolag faktiskt hade försökt förbättra sin produkts kvalitet.
- 126 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

h) Huruvida expertutlåtandena utgör stöd för att PEM har tillämpat förhålningsmetoder

— Sökandens argument

- 127 Sökanden har åberopat att det var fel av kommissionen att inte beakta Laurents expertutlåtande och att inte mot bakgrund av detta finna att PEM har tillämpat förhålningsmetoder.

- 128 Sökanden har gjort gällande att det expertutlåtande den beställde av Laurent utgör stöd för att PEM tillämpade förhållningsmetoder. Detta expertutlåtande avsåg PEM:s möjligheter att utveckla en produkt som IPS skulle kunna godta. Experten anmärkte inledningsvis att fastställandet av orsaken till sökandens svårigheter hade varit föremål för kontroverser. Han noterade därefter att den metod PEM hade föreslagit för att snabbt åtgärda problemet inte hade följts. Ett stort antal försummelser har således förekommit, nämligen underlåtenheten att år 1993 genomföra ett försök med kalciummetall av kärnkraftskvalitet som skulle tjäna som utgångspunkt för det fortsatta arbetet, underlåtenheten att beakta de resultat IPS hade uppnått med kanadensisk kalciummetall med hjälp av en process som liknade den PEM använder sig av, underlåtenheten att systematiskt försöka minska syret, underlåtenheten att forska efter en helt homogen produkt och underlåtenheten att fastställa de genomförda förbättringarna. Experten påpekade slutligen, enligt sökanden, att PEM tycktes ha kännedom om en analytisk metod som gjorde det möjligt att bekräfta de förbättringar som gjorts av kvaliteten på dess kalciummetall av standardkvalitet.

— Förstainstansrättens bedömning

- 129 Förstainstansrätten anmärker att Laurent-utlåtandet, såsom Laurent har angett på sidan 13 i sitt utlåtande, endast grundar sig på den skriftväxling som har ägt rum mellan IPS och PEM, eftersom dess upphovsman inte hade någon personlig kännedom om PEM:s anläggningar. Vidare har hans slutsatser motsagts i det utlåtande som sammanställdes av den av PEM utsedda experten, professor Winand. Detta sistnämnda utlåtande grundades på en enda skrivelse från PEM till IPS, av den 20 maj 1994, medan Laurent grundade sitt utlåtande på en undersökning av samtliga handlingar i ärendet. Det kan emellertid konstateras att den skrivelse från PEM som professor Winand har undersökt omfattar de väsentliga delarna av de båda företagens affärsförbindelser mellan december 1992 och april 1994. Under dessa omständigheter kan det inte sättas mindre tilltro till professor Winands utlåtande än till Laurents. Härav följer, såsom förstainstansrätten funnit i sin dom i det ovannämnda målet *Industrie des poudres sphériques* mot rådet, att Laurent-utlåtandet inte är avgörande (se, i detta avseende, punkterna 259 och 260 i nämnda dom).

- 130 Det kan dessutom påpekas att de huvudsakliga påståenden som görs i Laurent-utlåtandet, vad gäller behandlingen av problemet med igenkalkning, problemet med PEM:s kalciummetalls täthet och att PEM har haft kännedom om en metod för att mäta syrehalten redan har varit föremål för prövning i denna dom och har bedömts vara grundade.
- 131 Härav följer att kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning genom att inte dra slutsatsen att Laurent-utlåtandet visade att PEM tillämpade förhållningsmetoder.
- 132 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

i) Slutsats

- 133 Av vad ovan framförts följer att kommissionen inte har grundat sig på felaktiga sakuppgifter och inte har gjort några uppenbart oriktiga bedömningar som medfört en överträdelse av artikel 86 i fördraget genom att dra slutsatsen att PEM faktiskt har försökt leverera kalciummetall till IPS och slutligen lyckades erbjuda en produkt som motsvarade IPS' tekniska behov.
- 134 Det kan dessutom konstateras att förstainstansrätten i punkt 255 i domen i det ovan nämnda målet *Industrie des poudres sphériques mot rådet*, vad avser perioden från år 1991 till och med oktober 1994, den dag då bestämmelser om en antidumpningstull antogs, fastställde att gemenskapsproducenten PEM hade gjort icke försumbara ansträngningar för att anpassa sig till sökandens tekniska krav.

- 135 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den första delen av den andra grunden eller de tre första delarna av den tredje grunden.

3. Huruvida PEM:s anbud av den 21 juni 1995 var oskäligt (andra grundens andra del)

- 136 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning, vilket har medfört en överträdelse av artikel 86 i fördraget, genom att anse att PEM:s anbud av den 21 juni 1995 inte var oskäligt. Sökanden har i detta avseende anfört a) att det inte har visats att den primära kalciummetall av viss kvalitet som avsågs i anbudet hade tillverkats särskilt för sökanden, b) att kommissionen inte har beaktat det sammanhang i vilket anbudet avseende kalciummetall av kärnkraftskvalitet lämnades, c) att merkostnaden för den erbjudna produkten inte är berättigad och d) att det pris PEM har fastställt slår ut sökanden från marknaden för granulerad kalciummetall.

a) Huruvida anbudet avsåg kalcium av en viss kvalitet som hade tillverkats särskilt för sökanden

— Sökandens argument

- 137 Sökanden har gjort gällande att det inte har visats att anbudet avsåg primär kalciummetall av en viss kvalitet som hade tillverkats speciellt för dess anläggningar. Sökanden har bestritt kommissionens bedömning, enligt vilken denna produktkvalitet har utvecklats av PEM med utgångspunkt från den produkt som testades hos IPS i februari/mars 1995. Enligt sökanden har denna nämligen endast erbjudits PEM:s kalciummetall av kärnkraftskvalitet, en produkt vars beteckning har varierat över tiden och först kallades destillerad kalciummetall, därefter kalciummetall med låg syrehalt och slutligen kalciummetall av kärnkraftskvalitet.

- 138 Genom att på grundval av dessa tester påstå att PEM har utvecklat en ny produkt endast för IPS' behov, har kommissionen följaktligen gjort en uppenbart oriktig bedömning som bör medföra att beslutet ogiltigförklaras.

— Förstainstansrättens bedömning

- 139 Det är tillräckligt att påpeka att den kalciummetall med låg syrehalt som PEM erbjöd i sitt anbud av den 21 juni 1995, såsom framgår av tabellen på sidan 10 i beslutet, på flera sätt skiljer sig från den kalciummetall av kärnkraftskvalitet som PEM tillverkar. Skillnaderna avser kalciumhalten (kalciummetallen av kärnkraftskvalitet innehåller minst 99,3 procent, medan den kalciummetall som erbjöds av PEM innehåller minst 98,5 procent), aluminiumhalten (kalciummetallen av kärnkraftskvalitet innehåller högst 0,005 procent, medan den kalciummetall som erbjöds av PEM innehåller högst 0,05 procent), magnesiumhalten (kalciummetallen av kärnkraftskvalitet innehåller högst 0,7 procent, medan den kalciummetall som erbjöds av PEM innehåller högst 1 procent), syrehalten (vilken inte uppmätts för kalciummetallen av kärnkraftskvalitet, medan den kalciummetall som erbjöds av PEM innehåller högst 0,2 procent) och kornstorleksfördelningen (kalciummetallen av kärnkraftskvalitet innehåller klumpar på mindre än 100 mm, korn på 0—6 mm och 0—2,4 mm och flis, medan den kalciummetall som erbjöds av PEM innehåller klumpar på mindre än 70 mm och högst 2 procent granulat som är mindre än 0,2 mm).
- 140 Under dessa förhållanden och mot bakgrund av att sökanden inte har bestritt att dessa skillnader faktiskt föreligger, finner förstainstansrätten att kommissionen inte har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att fastställa att den produkt som erbjöds av PEM i dess anbud av den 21 juni 1995 utgör en annan produkt än kalciummetallen av kärnkraftskvalitet, även om båda produkterna erhålls genom destillering av kalciummetall av standardkvalitet.
- 141 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

b) Huruvida det sammanhang i vilket anbudet av den 21 juni 1995 om kalciummetall lämnades har beaktats

— Parternas argument

- 142 Sökanden anser att kommissionen i sitt beslut inte har beaktat det sammanhang i vilket anbudet av den 21 juni 1995 lämnades. Kommissionen tog således endast fasta på PEM:s affärserbjudande, utan att försöka ta reda på skälen till att PEM inte hade kunnat anpassa sin kalciummetall av standardkvalitet. Genom att resonera på detta sätt har kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning som bör leda till att beslutet ogiltigförklaras.
- 143 Enligt sökanden är det nämligen mindre viktigt att veta om PEM hade tillgång till en produkt som sökanden skulle kunna godta än att veta om detta företag hade gjort ansträngningar för att minska syret i produkten.
- 144 Sökanden har i detta sammanhang gjort gällande att anbudet avseende kalciummetall av kärnkraftskvalitet, vilken av naturliga skäl är dyrare än kalcium av standardkvalitet, markerar slutpunkten för PEM:s utslagningsförsök. Sökanden har i detta avseende påpekat att det första anbudet avseende denna produkt, av den 21 juli 1994, lämnades dagen efter det att en provisorisk antidumpningstull hade införts och kort tid efter det att PEM hade medgett att det inte fanns någon anledning till att kvaliteten på dess produkter skilde sig från kvaliteten på Timmincos produkter. Försök med denna typ av kalciummetall påbörjades mer än två år efter det att affärsförbindelserna mellan IPS och PEM hade återupptagits. Sökanden har vidare ifrågasatt skälen till att PEM, under förhandlingarna om uppdraget till de två experterna, under flera veckor förteget vilken typ av kalciummetall som skulle testas.

- 145 Enligt kommissionen har sökanden missförstått beslutets innehåll, då det i beslutet inte anges vare sig att erbjudandet avseende kalciummetall av kärnkraftskvalitet borde uppfylla IPS' krav eller motsatsen. Kommissionen har noterat att anbud lämnades av PEM den 21 juli 1994 och den 21 juni 1995 och att båda förkastades av IPS.

— Förstainstansrättens bedömning

- 146 Det kan påpekas att frågan, enligt sökanden, är huruvida PEM faktiskt har försökt anpassa sin kalciummetall av standardkvalitet för att minska syrehalten i den. Det räcker i detta avseende att konstatera att förstainstansrätten ovan har fastställt (se punkterna 133—135) att kommissionen vid sin undersökning av huruvida PEM faktiskt har gjort några ansträngningar för att anpassa sin kalciummetall av standardkvalitet till IPS' tekniska behov, och då särskilt vad gäller syrehalten, inte gjorde någon uppenbart oriktig bedömning som medförde en överträdelse av artikel 86 i fördraget. Det har bland annat konstaterats (se ovan punkterna 92—94) att PEM utförde sju leveranser kalciummetall för att denna metall skulle kunna studeras i olika tester, vilka genomfördes i april, juni, september och november år 1993 samt i februari och mars 1995, och att omstruktureringar genomfördes i PEM:s fabrik och i dess tillverkningssystem för att anpassa dem till IPS' behov. Härav följer att kommissionen har beaktat det sammanhang i vilket anbudet av den 21 juni 1995 lämnades genom att kontrollera om PEM faktiskt har försökt att anpassa sin kalciummetall av standardkvalitet.
- 147 Beträffande IPS' argument angående sambandet mellan etapperna i antidumpningsförfarandet och affärsanbudet, kan sägas att ett sådant argument, som har åberopats av sökanden inom ramen för dess första grund, har varit föremål för bedömning och funnits inte kunna godtas inom ramen för den grunden.
- 148 Vad gäller sökandens argument att tester på denna typ av destillerad kalciummetall hade kunnat genomföras redan när affärsförbindelserna mellan de två

parterna återupptogs, räcker det att erinra om att sådana tester endast kunde genomföras i ett sent skede på grund av IPS' vägran att ta denna typ av produkt i beaktande.

- 149 Det kan slutligen, vad gäller argumentet att PEM under flera veckor förteg vilken typ av kalciummetall som skulle testas, konstateras att det av handlingarna framgår att PEM, redan vid inledningen av förhandlingarna angående uppdraget för de två experter som skulle närvara vid testerna av den destillerade kalciummetall som hade erbjudits av PEM, klart angav och i flera av sina skrivelser upprepade att det rörde sig om ett "syrefattigt kalcium som erhållits genom destillering av kalciummetall av standardkvalitet".
- 150 Kommissionen har följaktligen inte gjort någon uppenbart oriktig bedömning, eftersom den har beaktat det sammanhang i vilket anbudet av den 21 juni 1995 lämnades.
- 151 Härav följer att denna invändning inte kan godtas.

c) Huruvida merkostnaden för den produkt som erbjöds av PEM inte var berättigad

— Parternas argument

- 152 Sökanden har anfört att kommissionen felaktigt har angett att IPS vägrade att godta ett pris som inkluderade de merkostnader som dess särskilda begäran medförde. Det är, enligt sökanden, även felaktigt att säga att kommissionen hade kontrollerat att en sådan merkostnad faktiskt uppkom och att PEM inte agerade

diskriminerande genom att begära ett högre pris för att beakta IPS' särskilda behov.

- 153 Sökanden har gjort gällande, för det första, att denna merkostnad inte är berättigad av tekniska skäl. Merkostnaden avseende syreanalysen är inte berättigad, eftersom PEM:s process endast kräver att det görs stickprovskontroller och inte kontroller parti för parti. Vad gäller utgallringen är det ett mycket lätt förfarande som görs av alla kalciumtillverkare som levererar klumpar och som inte medför merkostnader för dem. Att avlägsna granulaten är, mot bakgrund av att de utgör ett allmänt säkerhetsproblem, absolut nödvändigt. Vad slutligen beträffar systemet avseende kylning med argon ligger IPS bakom den investering som har gjort det möjligt för PEM att göra betydande besparingar. Sökanden har, för det andra, anfört att PEM inte borde övervältra den merkostnad som har orsakats av IPS' särskilda begäran, nämligen avseende provtagning och analysering av syrehalten, utgallring, kontroll av granulatinnehållet och systemet avseende kylning med argon, eftersom det rör sig om normala krav som ställs på var och en av dess leverantörer utan att det uppkommer merkostnader och endast utgör ett uttryck för det ansvar PEM borde visa för sina produkter.
- 154 Sökanden har, slutligen, gjort gällande att påståendet i beslutet, enligt vilket de ryska tillverkarna också fakturerar en merkostnad, inte är korrekt. I beslutet nämns i detta avseende en skrivelse från en rysk producent som begär att halva kostnaden för att utveckla en process avsedd att minska syrehalten skall ersättas. Sökanden anser sig emellertid ha visat att det pris som betalats för dessa leveranser förblev detsamma och att ingen merkostnad fakturerades.
- 155 Kommissionen anser att merkostnaden står i proportion till de arbeten som har utförts av PEM för att utveckla en kalciummetall som kan användas i IPS' anläggningar. Att den ryska producenten inte har övervältrat den merkostnad som har orsakats av dessa krav kan inte innebära att detsamma skall gälla för PEM.

- 156 Intervenienten har gjort gällande att de speciella kostnader som är knutna till minskningen av syrehalten inte har övervältrats, detta för att förhållandet till sökanden skulle bli lugnare och för att knyta varaktiga leveransförbindelser med denna kund.

— Förstainstansrättens bedömning

- 157 Förstainstansrätten skiljer mellan sökandens argument för att visa att merkostnaden inte är berättigad av tekniska skäl och argumenten för att visa att merkostnaden inte borde övervältras på sökanden, eftersom denna kostnad inte beror på någon onormal begäran från sökandens sida.

- 158 Vad beträffar, i första hand, huruvida merkostnaden är berättigad av tekniska skäl, kan det inledningsvis påpekas att sökanden inte har bestritt PEM:s påståenden i punkt 2.2.2 i dess skrivelse till kommissionen av den 20 oktober 1995, enligt vilka de enda tilläggen i förhållande till priset på kalciummetall av standardkvalitet som har inkluderats i dess erbjudande av den 21 juni 1995 motsvarar den merkostnad som följer av att IPS har framställt krav som är främmande för själva tillverkningsprocessen och krav som är helt annorlunda än de krav som ställs av PEM:s övriga kunder. PEM:s pris omfattade följaktligen inte kostnaden avseende en ytterligare reningsomgång. Sökanden har inte heller bestritt påståendet att dess krav har orsakat exakt samma merkostnad vilken sorts kalciummetall av standardkvalitet som än har levererats, eftersom kraven, förutom kravet avseende den låga syrehalten vilket inte har återspeglats i PEM:s föreslagna pris, inte rör produktens innehåll utan tvärtom produktens yttre form.

- 159 Enligt samma skrivelse avser den merkostnad som har inkluderats i det pris som har fastställts av PEM tre poster, nämligen analyskraven, kraven avseende

granulatstorleksfördelning och kraven på förpackningen. Sökanden har i detta hänseende inte bestritt PEM:s påstående att de kostnader som följer av systemet avseende nedkylning med hjälp av argon, ytterligare godshantering på grund av en högre kvalitet, avskrivning av tilläggsmaterial eller ombyggnader av PEM:s anläggningar samt motsvarande underhåll, vilka enligt PEM strängt taget borde läggas till de tre ovannämnda posterna, inte utgjorde en del av affärserbjudandet av den 21 juni 1995.

160 Vad gäller analyskraven räcker det att konstatera att PEM, enligt egen utsaga, måste ta ett prov på varje lastpall (400 kg) i fabriken, destillera provet på plats och därefter analysera destilleringsavfällningen i sitt centrallaboratorium, vilket medför en merkostnad på 962,5 FRF per ton. Sökanden har inte bestritt att det uppstår en merkostnad på grund av dessa analyskrav, men däremot att det är nödvändigt att kontrollera syrehalten parti för parti. Det kan emellertid påpekas att analyserna görs på begäran av IPS och har beslutats tillsammans med IPS efter ett möte som organiserades av kommissionen den 20 juni 1995.

161 Vad gäller kraven avseende granulatstorleksfördelning, nämligen utgallringen och kontrollen över granulatinnehållet, framgår det av handlingarna att IPS har begärt att de klumpar som erhålls skall gallras genom ett nätgaller med maskor på 7 x 7 cm och att innehållet av granulat som är mindre än 0,2 mm skall vara högst 2 procent när produkten lämnar fabriken. Detta förfarande kräver emellertid att en person ständigt är närvarande för att övervaka anläggningen för sönderdelning och gallring medan denna ständiga övervakning inte är nödvändig i fråga om PEM:s vanliga kunder. Detta medför en merkostnad på 1 490 FRF per ton.

162 Sökanden har i detta avseende inte bestritt att en sådan merkostnad uppstår utan har endast, utan att förete bevis härför, påpekat att utgallringen av granulat inte utgör ett särskilt krav från IPS' sida.

- 163 Vad beträffar systemet avseende kylning med hjälp av argon, erinrar förstainstansrätten om att denna merkostnad inte utgjorde en del av PEM:s affärs-erbjudande av den 21 juni 1995.
- 164 Sökanden har slutligen inte bestritt att det tillkommit extra kostnader för förpackning, uppgående till 518,92 FRF per ton, till följd av att man med den granulattorleksfördelning som förekommer i den kalciummetall som har tillverkats för IPS endast kan lägga 100 kg i varje kärl i stället för det hos PEM normala 150 kg.
- 165 Av det ovan anförda följer att sökanden inte har visat att den merkostnad som utgör en del av PEM:s affärserbjudande av den 21 juni 1995 inte är berättigad av tekniska skäl.
- 166 Vad beträffar, i andra hand, sökandens argument att sökanden inte borde påföras merkostnaden, är det tillräckligt att konstatera att, även om man antar att IPS' övriga leverantörer inte inkluderar denna typ av tilläggskostnader i deras försäljningspris, det inte finns något tvång för ett företag, vare sig det befinner sig i en dominerande ställning eller ej, att inte övervältra sina tillverkningskostnader på sitt försäljningspris, och detta i ännu högre grad när dessa kostnader beror på en anpassning av dess tillverkningsprocess till en särskild kunds tekniska behov.
- 167 Härav följer att kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning när den har påstått att PEM:s höjning av priset på grund av IPS' särskilda krav inte var diskriminerande.
- 168 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

d) Huruvida det pris PEM begärde i sitt anbud av den 21 juni 1995 innebar att sökanden slogs ut från marknaden

— Parternas argument

- 169 Sökanden har gjort gällande att kommissionens påstående att PEM inte har fastställt försäljningspriset på den kalciummetall som erbjöds IPS till en sådan nivå att IPS slogs ut från marknaden för granulerad kalciummetall är felaktigt.
- 170 För det första uppgick självkostnadspriset för primär kalciummetall enligt sökanden till mellan 28 och 30 FRF per kilo för PEM och fastställdes för IPS till 37 FRF (det pris som begärdes av PEM i dess anbud av den 21 juni 1995), medan dessa två företag sålde sin granulerade kalciummetall för mellan 42 och 46 FRF per kilo. Vinstmarginalen uppgår för PEM till mellan 14 och 18 FRF per kilo och för IPS till endast mellan 5 och 9 FRF. Eftersom vinstmarginalen för att kunna hålla sig kvar på marknaden ligger på mellan 9 och 11 FRF kommer IPS således i trångmål. Sökanden har preciserat att dessa upplysningar om vinstmarginaler för respektive företag, som har framräknats på grundval av uppgifter som har lämnats av PEM och av en tillverkningskostnad som har bedömts vara likvärdig, har meddelats kommissionen inom ramen för den undersökning som har genomförts till följd av sökandens klagomål. Sökanden har dessutom anmärkt att försäljningspriset för PEM:s primära kalciummetall av standardkvalitet, under den tid undersökningen genomfördes, uppgick till 33 FRF. Genom att fastställa försäljningspriset för den primära kalciummetall som erbjöds IPS till 37 FRF tillförsäkrade sig PEM härmed en betydande vinstmarginal.
- 171 Sökanden har i detta sammanhang bestritt den hänvisning som har gjorts i beslutet till PEM:s höjning av priset på granulerad kalciummetall efter införandet av en antidumpningstull. Priset på PEM:s granulerade kalciummetall höjdes visserligen till en början från 36 till 46 FRF, men sjönk sedan åter till 42 FRF, en nivå som IPS inte kunde konkurrera med.

- 172 PEM har anfört att de anmärkningar som sökanden har framfört är felaktiga och ger uttryck för en sammanblandning mellan de anbud som har gjorts till IPS och de referenspriser som PEM tillämpar i förhållande till andra kunder. PEM har gjort gällande att det inte är relevant att hänvisa till självkostnadspriset för dess primära kalciummetall. Det är mer förnuftigt att jämföra försäljningspriserna för olika typer av primär kalciummetall och olika typer av granulerad kalciummetall. PEM har i samband med detta gjort gällande att försäljningspriset för dess primära kalciummetall av standardkvalitet i juni 1995 uppgick till 35 FRF per kilo (och inte till 33 FRF som IPS har gjort gällande) och att försäljningspriset till IPS för dess kalciummetall med låg syrehalt uppgick till 37 FRF. Mot bakgrund av att det försäljningspris för granulerad kalciummetall som IPS tillämpade, för att fortfarande kunna konkurrera med PEM:s pris, måste uppgå till 46 FRF, var vinstmarginalen 11 FRF för PEM och 9 FRF för IPS. Vinstmarginalerna för båda företagen ligger härmed inom det intervall från 9 till 11 FRF som enligt sökanden krävs för att kunna hålla sig kvar på marknaden.
- 173 Vad beträffar sökandens påstående att priset på granulerad kalciummetall har sänkts från 46 till 42 FRF har intervenienten svarat att den inte har genomfört en sådan prissänkning. Medelpriset på granulerad kalciummetall uppgick till 46,08 FRF år 1995 och till 45,25 FRF år 1996. Förklaringen till denna minskning är en nedgång i efterfrågan.
- 174 Sökanden har genmält att det är mycket osannolikt att PEM skulle sälja sin primära kalciummetall till ett pris av 35 FRF. Vad gäller PEM:s påstående att IPS' vinstmarginal under dessa förhållanden uppgick till 9 FRF, har sökanden erinrat om att denna summa utgör minsta möjliga marginal som ett företag med krossningsverksamhet kan tåla och att PEM har beräknat IPS' förädlingskostnad till mellan 12 och 14 FRF vid ett möte med IPS' aktieägare.
- 175 Kommissionen har gjort gällande att IPS har erhållit primär kalciummetall från tredje länder till priser som låg nära eller till och med högre än dem som erbjöds av PEM vid denna tidpunkt och att priset på granulerad kalciummetall, när antidumpningstullen väl hade införts, ökade mer än priset på primär kalciummetall, vilket således stärkte IPS' konkurrensställning.

- 176 Sökanden har för det andra anfört att domstolens dom av den 24 juni 1986 i mål 53/85, AKZO mot kommissionen (REG 1986, s. 1965; svensk specialutgåva, volym 8, s. 649), inte kan utgöra grund för kommissionens vägran att konstatera PEM:s missbruk, eftersom domen i detta mål endast avser fallet då ett företag i dominerande ställning sänker sitt pris och inte fallet då ett pris höjs. I förevarande fall har sökanden påpekat att det rör sig om en annan situation än den som var för handen i det målet och att missbruket är tydligt. PEM har begärt ett onormalt högt pris för sin primära kalciummetall samtidigt som det erbjuder den härledda produkten till ett pris som är så lågt att det tvingar dess konkurrenter att sälja med förlust.

— Förstainstansrättens bedömning

- 177 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden i huvudsak har gjort gällande att det pris på kalciummetall med låg syrehalt som PEM har begärt i sitt anbud av den 21 juni 1995, nämligen 37 FRF per kilo, är onormalt högt och därmed oskäligt. Detta pris, i samband med det mycket låga pris på granulerad kalciummetall som PEM har begärt på marknaden för den härledda produkten, skulle tvinga PEM:s konkurrenter att sälja med förlust för att försöka hålla sig kvar på sistnämnda marknad.
- 178 Sökanden anser således att PEM har genomfört vad som i doktrinen kallas "prispress" eller "squeeze". Det är fråga om prispress när ett företag som innehar en dominerande ställning på marknaden för en ursprungsprodukt och själv använder en del av sin produktion för att tillverka en mer förädlad produkt, samtidigt som det säljer överskottet av ursprungsprodukten på marknaden, fastställer de priser till vilka det säljer ursprungsprodukten till tredje män till en sådan nivå att de senare inte förfogar över en tillräcklig marginal för förädling för att förbli konkurrenskraftiga på marknaden för den förädlade produkten.
- 179 Det kan emellertid, mot bakgrund av de synpunkter som har framförts ovan om att den merkostnad som ingick i PEM:s priserbjudande av den 21 juni 1995 var berättigad, konstateras att sökandens invändningar avseende den påstådda utslagningseffekten av det pris som har begärts av PEM inte kan godtas, eftersom

sökanden inte har visat att det finns någon grund för dess resonemang, nämligen att priserna på råvaran är oskäligen. Om PEM varken tillämpar oskäligen priser på råvaran, det vill säga den primära kalciummetallen med låg syrehalt, eller tillämpar underpriser på den härledda produkten, det vill säga den granulerade kalciummetallen, kan den omständigheten att sökanden, troligen på grund av sina högre förädlingskostnader, inte kan förbli konkurrenskraftig i försäljningen av den härledda produkten inte motivera att PEM:s prissättning betecknas som oskäligen. I detta avseende kan det påpekas att en producent, även om den innehar en dominerande ställning, inte är tvungen att sälja sina produkter till ett pris som understiger dess produktionskostnad.

180 Sökanden har dessutom inte visat att priset på kalciummetall med låg syrehalt kan slå ut en effektiv konkurrent från marknaden för granulerad kalciummetall.

181 Försäljningspriset till IPS för kalciummetall med låg syrehalt uppgick nämligen till 37 FRF, medan IPS' försäljningspris för granulerad kalciummetall, för att kunna konkurrera med PEM:s pris, måste uppgå till 46 FRF, det pris som PEM enligt handlingarna i akten tillämpade år 1995 (bilaga 6 till dupliken). IPS har inte kunnat bevisa sitt påstående att detta pris sänktes till 42 FRF. Skillnaden för IPS mellan priset på kalciummetall med låg syrehalt och det pris på granulerad kalciummetall som IPS måste tillämpa för att fortsatt kunna konkurrera på marknaden uppgår följaktligen till 9 FRF. I detta sammanhang kan det konstateras att intervallet mellan 9 och 11 FRF, vilket av sökanden har uppskattats vara den marginal som krävs för att kunna hålla sig kvar på marknaden, uppnås.

182 Av vad ovan anförts följer att priset 37 FRF som begärts av PEM i dess anbud av den 21 juni 1995 inte i sig kunde slå ut en förädlare av primär kalciummetall från marknaden för granulerad kalciummetall.

- 183 Sökanden har emellertid genmält att det är mycket osannolikt att PEM skulle sälja sin primära kalciummetall till ett pris av 35 FRF. Det kan i detta hänseende påpekas att, eftersom sökanden inte kan bevisa att det pris PEM tillämpar på marknaden för granulerad kalciummetall är sådant att dess konkurrenter slås ut, det sätt på vilket PEM, ett vertikalt integrerat företag, skaffar sig sin vinstmarginal är utan betydelse för dess verkan för dess konkurrenter. Eftersom sökanden inte har gjort gällande att PEM har som policy att sälja till underpriser på marknaden för granulerad kalciummetall, kan dess ifrågasättande av huruvida PEM säljer sin egen primära kalciummetall för 35 FRF inte påverka beslutets lagenlighet.
- 184 Sökanden har även gjort gällande att, även om kostnaden för förädling av kalciummetallen uppgår till minst 9 FRF för ett företag med krossningsverksamhet, PEM självt, vid ett möte mellan aktieägare i de två bolagen, har ansett att denna kostnad för IPS uppgick till mellan 12 och 14 FRF. I detta avseende kan det först konstateras att PEM i sin skrivelse till kommissionen av den 10 januari 1996 bestred kännedom om det protokoll från mötet med IPS' aktieägare som sökanden har åberopat och att detta protokoll faktiskt inte har undertecknats av PEM. Dessutom, även om man antar att PEM hade vetskap om att sökandens kostnader för förädling var högre än kostnaderna för ett företag med krossningsverksamhet, vilket inte har bevisats, kan detta inte medföra att prisanbudet av den 21 juni 1995 skall anses vara oskäligt.
- 185 Den omständigheten att IPS' kunder inte är redo att betala det pristillägg som IPS' högre förädlingskostnader medför innebär antingen att dess produkt är likvärdig med dess konkurrenters produkt men för dyr för marknaden, vilket innebär att företaget inte är tillräckligt effektivt i sin tillverkning för att överleva på marknaden, eller att dess produkt även om den är bättre än dess konkurrenters produkt och tillverkad på ett effektivt sätt ändå inte är tillräckligt uppskattad av kunderna för att motivera dess utbud på marknaden. Sökanden har i detta avseende inte bestritt kommissionens påstående (sidan 2 i beslutet) att dess produkts goda fysikaliska egenskaper gjorde det möjligt att, åtminstone till dess att antidumpningstullen infördes i oktober 1994, tillämpa ett pris som kunde vara 25 procent högre än det pris som tillämpades av konkurrenterna.

186 Denna invändning kan följaktligen inte godtas.

187 Av vad ovan framförts följer att kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning som har medfört en överträdelse av artikel 86 i fördraget genom att anse att anbudet av den 21 juni 1995 inte var av sådan art att det slog ut IPS från marknaden.

188 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den andra grundens andra del.

189 Talan kan inte bifallas på någon del av den andra och den tredje grunden.

Första grunden: Huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning och överträtt artikel 86 och 190 i fördraget genom att inte beakta sambandet mellan PEM:s förhållningsmetoder och utnyttjandet av antidumpningsförfarandet

190 Sökanden har anfört att PEM:s utnyttjande av antidumpningsförfarandet, tillsammans med dess förhållningsmetoder, utgör ett missbruk av en dominerande ställning och en del i PEM:s strategi för att slå ut IPS från marknaden. Sökanden har gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning som har medfört en överträdelse av artikel 86 och en överträdelse av artikel 190 i fördraget genom att inte i beslutet konstatera sambandet mellan PEM:s förhållningsmetoder och användningen av antidumpningsförfarandet.

1. *Upptagande till sakprövning*

Kommissionens argument

- 191 Kommissionen har anfört att talan inte kan tas upp till sakprövning vad gäller den första grunden, till den del den grundar sig på artikel 190 i fördraget, eftersom det i ansökan endast påstås att denna artikel har överträtts utan att närmare redogöra för grunderna.

Förstainstansrättens bedömning

- 192 Förstainstansrätten erinrar om att en ansökan enligt artikel 19 första stycket i EG-stadgan för domstolen, vilken är tillämplig på förstainstansrätten enligt artikel 46 första stycket i samma stadga och artikel 44.1 c i rättegångsreglerna, skall innehålla uppgifter om föremålet för talan och en kort framställning av grunderna för denna. Dessa uppgifter skall vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och förstainstansrätten skall kunna pröva talan. För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning enligt ovannämnda bestämmelser, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan (förstainstansrättens beslut av den 28 april 1993 i mål T-85/92, de Hoe mot kommissionen, REG 1993, s. II-523, punkt 20).
- 193 Domstolen har närmare bestämt fastställt att endast ett abstrakt omnämnande av grunderna i ansökan inte uppfyller de krav som uppställs i domstolens stadga och i rättegångsreglerna och att begreppet "kortfattad framställning av grunderna" som används i dessa texter innebär att ansökan måste innehålla en uttrycklig uppgift om vad som utgör grunden för talan (domstolens dom av den 15 december 1961 i de förenade målen 19/60, 21/60, 2/61 och 3/61, Fives Lille Cail m.fl. mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 561, se särskilt s. 588, samt beslutet i det ovannämnda målet Hoe mot kommissionen, punkt 21).

- 194 I förevarande mål har sökanden inte begränsat sig till att abstrakt omnämna denna grund i ansökan, utan har förklarat vad grunden består i genom att framhålla de faktiska och rättsliga omständigheterna. Sökanden har på ett klart sätt redogjort för vilka frågor kommissionen, enligt sökandens mening, inte har undersökt i sitt beslut. Omständigheten att sökanden har använt samma argument för att åberopa en överträdelse av artikel 190 i fördraget och en överträdelse av artikel 86 har inte förhindrat svaranden från att förbereda sitt försvar eller förstainstansrätten att pröva talan.
- 195 Härav följer att första grunden kan tas upp till sakprövning i dess helhet.

2. *Prövning i sak*

a) Överträdelse av artikel 190 i fördraget

— Parternas argument

- 196 Sökanden har gjort gällande att kommissionen skulle ha undersökt huruvida PEM:s utnyttjande av antidumpningsförfarandet i förening med dess tillämpning av metoder avsedda att slå ut IPS från marknaden också kunde utgöra missbruk. Det finns emellertid ingenting i beslutet som garanterar att en sådan kontroll har utförts. Av detta framgår att kommissionen genom att inte pröva denna fråga har åsidosatt motiveringsskyldigheten enligt artikel 190 i fördraget.

- 197 Kommissionen har påpekat att beslutet är tillräckligt motiverat, eftersom det innehåller den huvudsakliga motiveringen till att avslå denna del av klagomålet. Att så är fallet framgår av att motiveringen ifrågasätts i ansökan, vilket inte hade varit möjligt om ingen motivering hade lämnats.

— Förstainstansrättens bedömning

- 198 Det bör erinras om att enligt en fast rättspraxis skall den motivering som erfordras enligt artikel 190 i fördraget vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet och det skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Det krävs dock inte att det i motiveringen anges alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter, eftersom frågan huruvida motiveringen av ett beslut uppfyller de krav som ställs i artikel 190 i fördraget inte endast skall bedömas med beaktande av lydelsen av motiveringen utan också med beaktande av såväl sammanhanget som alla de rättsregler som gäller på det berörda området (se domstolens dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, REG 1985, s. 809, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 8, s. 103, av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkterna 15 och 16, av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 86, och av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).
- 199 Förstainstansrätten har fastställt att kommissionen inte är skyldig att i motiveringen till de beslut som den fattar för att säkra tillämpningen av konkurrensreglerna, och således inte heller i beslut om avslag på klagomål, ta ställning till samtliga argument som de som berörs har åberopat till stöd för sin ansökan. Det räcker med att den anger de omständigheter och rättsliga överväganden som har haft en avgörande betydelse för beslutet (förstainstansrättens dom av den 29 juni 1993 i mål T-7/92, Asia Motor France m.fl. mot

kommissionen, REG 1993, s. II-669, punkt 31, svensk specialutgåva, volym 14, s. II-81, och av den 27 november 1997 i mål T-224/95, Tremblay m.fl. mot kommissionen, REG 1997, s. II-2215, punkt 57).

- 200 I förevarande fall, såsom framgår av bedömningen av den andra och den tredje grunden, har kommissionen i sitt beslut noggrant prövat PEM:s påstådda tillämpning av förhållningsmetoder, vilket utgör en förutsättning för PEM:s påstådda oskäligen utnyttjande av antidumpningsförfarandet. De punkter i det ifrågasatta beslutet som rör invändningen avseende det oskäligen utnyttjandet av antidumpningsförfarandet har för övrigt följande lydelse:

”Kommissionen har redan från början av förfarandet betonat att utnyttjandet av ett lagenligt medel i gemenskapsrätten såsom antidumpningsförfarandet, inte i sig kan anses utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

Vad gäller PEM:s påstådda försök att i antidumpningsförfarandet lämna kommissionen felaktiga upplysningar, kan det erinras om att antidumpningsförfarandet, och särskilt förordning [nr] 2423/88, ger kommissionen den nödvändiga befogenheten att kontrollera de uppgifter som lämnats av berörda parter inom ramen för en undersökning. I förevarande fall har [sökanden] fullt ut deltagit i förfarandet och har för övrigt väckt talan vid förstainstansrätten mot förordningen sådan den antagits av rådet. Det ankommer på förstainstansrätten, och inte på kommissionen, att bedöma huruvida de åtgärder som vidtagits mot Kina och Ryssland är välgrundade.

Följaktligen kan klagomålet inte vinna bifall i denna del.”

- 201 Det kan påpekas att de punkter som har nämnts, om de läses mot bakgrund av resten av beslutet, innehåller skälen för att inte godta invändningen att

antidumpningsförfarandet har utnyttjats på ett oskäligt sätt. De har även gjort det möjligt för sökanden att få sådan kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden att den kan tillvarata sin rätt till försvar. Kommissionen har nämligen dels tagit ställning till den rättsliga möjligheten att anse utnyttjandet av antidumpningsförfarandet som en överträdelse av artikel 86, dels uttalat sig angående antidumpningsförfarandets rättsenlighet som sådan.

- 202 Sökanden har följaktligen kunnat identifiera de omständigheter och rättsliga överväganden som har haft en avgörande betydelse för beslutet.
- 203 Härav framgår att det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat. Den förevarande invändningen kan följaktligen inte godtas.

b) Överträdelse av artikel 86 i fördraget

— Parternas argument

- 204 Sökanden har riktat kritik mot att det i beslutet anges att utnyttjandet av ett lagenligt medel i gemenskapsrätten, såsom förfarandet avseende dumpning, inte i sig kan anses utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Ett sådant påstående, som framfördes redan vid inledningen av förfarandet, anger nämligen klart att det inte har gjorts någon prövning av huruvida det föreligger ett samband mellan antidumpningsförfarandet och PEM:s agerande i förhållande till sin konkurrent.
- 205 Sökanden har gjort gällande att den huvudsakliga uppgiften för GD IV var att pröva om PEM hade missbrukat sin dominerande ställning genom att utnyttja antidumpningsförfarandet samtidigt som det vidtog åtgärder för att slå ut IPS

från marknaden. De kontroller som vidtogs av kommissionen i detta avseende var, enligt sökanden, otillräckliga, eftersom de endast avsåg huruvida de handlingar som översändes av PEM under undersökningarna avseende ”anti-dumpning” och ”konkurrens” var samstämmiga och överensstämmande.

- 206 Sökanden har till stöd för sin talan i denna del åberopat kommissionens beslut 91/299/EEG av den 19 december 1990 om ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/33.133-C: sodakarbonat — Solvay) (EGT L 152, 1991, s. 21, nedan kallat Solvaybeslutet), i vilket kommissionen, enligt sökanden, påpekade att ett företags vilja att bibehålla antidumpningsåtgärder kan påverka detta företags handelspolicy, samt domstolens dom i målet Extramet II, i vilken domstolen fann att det fanns ett starkt samband mellan området avseende dumpning och området avseende konkurrens när det var fråga om att bedöma giltigheten av en antidumpningsförordning och ogiltigförklarade en förordning om införande av en slutgiltig antidumpningstull med motiveringen att gemenskapsinstitutionerna inte hade undersökt om PEM hade bidragit till den åsamkade skadan genom att vägra att sälja till sökanden. Generaladvokat Jacobs klargjorde för övrigt i sitt förslag till avgörande att institutionerna skall beakta väsentliga konkurrenspolitiska förhållanden i dumpningsärenden (generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i målet Extramet II, REG 1992, s. I-3828).
- 207 Sökanden har nämnt vissa omständigheter som påstås visa PEM:s uppsåt att utnyttja antidumpningsförfarandet för att slå ut IPS från marknaden.
- 208 Sambandet mellan etapperna i antidumpningsförfarandet och de olika etapper i vilka förhållandet mellan PEM och IPS har utvecklats är, enligt sökanden, särskilt avslöjande. Sökanden har således för det första påpekat att PEM när antidumpningsförfarandet inleddes erbjöd sig att leverera en primär kalciummetall av god kvalitet till IPS mot ett löfte från IPS att inte bestrida antidumpningsförfarandet. Sökanden har för det andra gjort gällande att PEM under hela förfarandet har använt sig av dubbla budskap. PEM har å ena sidan ansökt hos kommissionen om införande av en antidumpningstull och har därvid angett att det inte kunde utveckla den primära kalciummetall som sökanden önskade, medan PEM å andra sidan uppgav för sökanden att det fortfarande arbetade med att utveckla en produkt som kunde användas i sökandens anläggningar. Sökanden har slutligen

påpekat att förbindelserna mellan PEM och sökanden återupptogs kort tid efter det att den provisoriska antidumpningstullen infördes, men att PEM gav upp försöken att tillverka en lämplig primär kalciummetall av standardkvalitet så snart den definitiva antidumpningstullen hade införts.

- 209 Kommissionen har anfört att PEM:s utnyttjande av antidumpningsförfarandet kan förklaras såväl med en vilja att återupprätta prislojalitet på gemenskapsmarknaden som med en vilja att leverera till sina kunder såväl på marknaden för primär kalciummetall som på marknaden för granulerad kalciummetall. PEM hade således ett affärsmässigt intresse av att leverera till sökanden.
- 210 Intervenienten ifrågasätter både att det av sökanden påstådda samspelet mellan aspekterna "antidumpning" och "konkurrens" i de olika förfarandena har förekommit och arten av detta samspel. Enligt intervenienten är det förvånande att sökanden har framfört ett sådant påstående med tanke på att IPS motsatte sig förstainstansrättens förfrågan avseende en tänkt vilandeförklaring av mål T-2/95 till dess det skriftliga förfarandet i förevarande mål hade avslutats, med motiveringen att den undersökning som gjordes av GD IV inte hade något samband med den som företogs av generaldirektoratet för "Yttre förbindelser" (GD I).

— Förstainstansrättens bedömning

- 211 Sökanden har först gjort gällande att huvuduppgiften var att kontrollera huruvida PEM hade missbrukat sin dominerande ställning genom att utnyttja antidumpningsförfarandet samtidigt som företaget tillämpade sina påstådda metoder för att slå ut IPS från den berörda marknaden.
- 212 Förstainstansrätten har emellertid, vid prövningen av den andra och den tredje grunden, funnit att PEM inte har missbrukat sin dominerande ställning genom att

tillämpa metoder för att slå ut IPS. Sökandens argument är således ogrundat, eftersom den omständighet som ligger till grund för argumentet, nämligen förekomsten av utslagningsmetoder, inte har kunnat styrkas.

- 213 Vad slutligen beträffar sökandens argument att PEM:s utnyttjande av antidumpningsförfarandet i sig utgör ett missbruk av en dominerande ställning, kan det påpekas att utnyttjandet av ett rättsligt förfarande och, särskilt, ett företags deltagande i en undersökning som leds av en gemenskapsinstitution inte i sig kan anses strida mot artikel 86 i fördraget. I förevarande fall syftar antidumpningsförfarandet till att i gemenskapens intresse återupprätta en konkurrens på marknaden som inte är snedvriden och tar sig uttryck i en grundlig undersökning ledd av en gemenskapsinstitution, under vilken alla berörda parter hörs och vilken kan leda till att en bindande gemenskapsrättsakt antas. Att påstå att redan utnyttjandet av ett sådant förfarande i sig kan strida mot artikel 86 i fördraget vore detsamma som att förvägra företag rätten att utnyttja rättsliga förfaranden som har införts i gemenskapens intresse.
- 214 De omständigheter som har åberopats av sökanden för att visa PEM:s uppsåt att utnyttja antidumpningsförfarandet för att slå ut IPS från marknaden har dessutom inte styrkts. Sökanden har således inte bevisat att PEM har bett sökanden att inte bestrida det pågående antidumpningsförfarandet i utbyte mot ett åtagande att leverera den önskade produkten. Detta påstående har endast framförts i en skrivelse från IPS av den 13 juli 1993 och har formellt bestritts av PEM i en skrivelse av den 19 juli 1993. I PEM:s skrivelse av den 17 maj 1993, som har nämnts av sökanden i repliken, anges endast att IPS har åtagit sig förpliktelser gentemot PEM utan att det framgår att PEM hade begärt detta.
- 215 Vad beträffar frågan huruvida PEM har lämnat dubbla budskap till IPS och kommissionen räcker det att, såsom kommissionen har angett utan att motsägas av sökanden, konstatera att GD IV har undersökt de upplysningar som PEM har lämnat till GD I inom ramen för antidumpningsförfarandet och har bekräftat att upplysningarna är sanningsenliga och samstämmiga.

- 216 Vad gäller sökandens argument att PEM gav upp försöken att tillverka en lämplig primär kalciummetall av standardkvalitet så snart den definitiva antidumpnings-tullen infördes, räcker det att konstatera att, såsom förstainstansrätten har fastställt i punkterna 92—95 i förevarande dom, PEM inte gav upp dessa försök utan den 21 juni 1995 lyckades erbjuda IPS en primär kalciummetall med låg syrehalt som var anpassad till IPS' behov.
- 217 Slutligen är det utan grund som sökanden har åberopat det ovannämnda Solvay-beslutet, eftersom kommissionen i detta beslut nämnde det aktuella företags vilja att bibehålla antidumpningsåtgärderna endast i den del av beslutet som rörde de faktiska omständigheterna och inte drog någon rättslig slutsats av detta. De faktiska omständigheterna var dessutom mycket annorlunda i målet Solvay, eftersom det där var fråga om medvetna försök att påverka undersökningen i fel riktning inom ramen för en bevisad strategi att slå ut konkurrenterna från marknaden. Vad gäller den ovannämnda domen i målet Extramet II och generaladvokat Jacobs ovannämnda förslag till avgörande i detta mål är det förvisso riktigt att ogiltigförklaringen av den ifrågasatta förordningen berodde på att gemenskapsinstitutionerna inte hade undersökt huruvida PEM eventuellt hade bidragit till den åsamkade skadan, men domstolen föregick inte gemenskapsmyndigheternas undersökning genom att dra en slutsats angående detta. Denna undersökning av PEM:s agerande gjordes av kommissionen under den andra antidumpningsundersökningen, som ledde fram till antagandet av förordning nr 2557/94, och det framgick av denna undersökning att PEM:s agerande inte hade bidragit till skadan för gemenskapsindustrin. Denna bedömning bekräftades av förstainstansrätten i dess dom i det ovannämnda målet Industrie des poudres sphériques mot rådet.
- 218 Härav framgår att kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning som medfört en överträdelse av artikel 86 i fördraget genom att fastställa att PEM:s deltagande i antidumpningsförfarandet inte utgjorde ett missbruk av dess dominerande ställning och inte hade till syfte att slå ut IPS från den europeiska marknaden för kalciummetall.
- 219 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den första grunden.

*Fjärde grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter**Parternas argument*

- 220 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt väsentliga formföreskrifter under det förfarande som ledde fram till antagandet av beslutet genom att kommissionen vägrade att lämna ut vissa handlingar i akten till sökanden, handlingar som institutionen har grundat sitt ställningstagande på.
- 221 Sökanden bad nämligen kommissionen, genom en skrivelse av den 15 april 1996, att få tillgång till olika handlingar som nämns i det meddelande av den 18 mars 1996 som sändes enligt artikel 6 i förordning 99/63. Det rör sig dels om handlingar som visar att PEM har granskat alla sökandens förslag och tekniska argument och har utfört flera försök med en ändrad process, dels interna anteckningar som PEM har lämnat till GD IV för att visa brådskan av att genomföra omstruktureringar i dess fabrik. Denna begäran avslogs av kommissionen genom skrivelse av den 7 juni 1996 på grund av att de begärda handlingarna var belagda med sekretess. Enligt sökanden kan dessa handlingar emellertid inte vara sekretessbelagda i förhållande till sökanden, eftersom de avser arbeten som är avsedda att garantera sökanden en tillfredsställande leverans. De borde därför ha utlämnats.
- 222 Kommissionen har gjort gällande att alla omständigheter som har legat till grund för institutionens avslag av sökandens klagomål har redovisats i beslutet och att en klagande inte kan utnyttja ett domstolsförfarande för att få tillgång till handlingar som innehåller affärshemligheter som den inte har kunnat få tillgång till inom ramen för ett administrativt förfarande.
- 223 Sökanden har genmält att kommissionen faktiskt har grundat sig på PEM:s handlingar och interna anteckningar för att bevisa detta företags vilja att leverera

den önskade kalciummetallen till sökanden och att det i förevarande mål inte rör sig om ett yrkande att förstainstansrätten skall utlämna de sekretessbelagda handlingarna utan endast om huruvida kommissionen hade befogenhet att besluta att vissa handlingar inte skulle utlämnas till klaganden.

- 224 Sökanden har i detta avseende jämfört de principer som slogs fast i domstolens dom av den 17 november 1987 i de förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen (REG 1987, s. I-4487; svensk specialutgåva, volym 9, s. 247), punkterna 19 och 20, med GD IV:s metod, som godtogs i förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1847), punkterna 102 och 103, och har dragit slutsatsen att det är möjligt att upprätthålla sekretessen för vissa handlingar genom att, i enlighet med instruktionerna från handlingens upphovsman, stryka känsliga uppgifter innan handlingarna utlämnades till berörda tredje män. Sökanden har även nämnt förstainstansrättens beslut av den 2 maj 1997 i mål T-90/96, Peugeot mot kommissionen (REG 1997, s. II-663), i vilket kommissionen meddelade företaget att den hade för avsikt att lämna ut företagets svar till klagandena och bad företaget att med motivering ange vilka av upplysningarna som skulle betraktas som konfidentiella. Enligt sökanden borde kommissionen i förevarande fall ha agerat på samma sätt.
- 225 Kommissionen har påpekat att den i sin skrivelse av den 7 juni 1996, i vilken den avslag begäran om att få nämnda handlingar utlämnade, angav att det var möjligt att klaga hos förhørsombudet, vilket IPS emellertid inte önskade göra.
- 226 Sökanden har svarat att den, i sin skrivelse av den 15 april 1996, begärde att förhørsombudet skulle kopplas in, men att den avråddes från att göra detta genom kommissionens svarsskrivelse av den 7 juni 1996, vari det angavs att en sådan åtgärd inte var relevant, eftersom det mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheterna i ärendet inte var möjligt att på detta sätt förändra det ställningstagande som kommissionen givit uttryck för i det meddelande kommissionen sänt enligt artikel 6 i förordning nr 99/63.

Förstainstansrättens bedömning

- 227 Det kan inledningsvis påpekas att det processuellt sett var möjligt för sökanden att lämna ett klagomål till förhørsombudet i syfte att utfå de begärda handlingarna, men att sökanden dock inte utnyttjade denna rättighet. Sökanden har i detta avseende felaktigt åberopat att kommissionen i dess skrivelse av den 7 juni 1996 avrådde sökanden från att inlämna ett klagomål till ombudet. Den person som vid kommissionen ansvarade för ärendet anmodade tvärtom sökanden att inlämna ett sådant klagomål genom att till sökanden ange följande: ”Om ni fortfarande har invändningar mot det ställningstagande som anges ovan angående er begäran om att få tillgång till vissa handlingar i ärendet och om muntligt sammanträde, kan ni vända er till förhørsombudet enligt det förfarande som föreskrivs i kommissionens beslut av den 12 december 1994 om kompetensområdet för förhørsombudet vid kommissionens behandling av konkurrensärenden (EGT L 330, 21.11.1994, s. 67; svensk specialutgåva, område 8, volym 3, s. 13).” Det fanns således inget som hindrade sökanden från att inlämna ett sådant klagomål, även om det inte var obligatoriskt.
- 228 Det kan därefter påpekas att kommissionen i sin skrivelse av den 7 juni 1996 meddelade sökanden att de handlingar IPS ville få ut ”[avsåg] en konkurrerande leverantörs särskilda tillverkningsprocesser, dennes kostnader och självkostnadspriser, kunder, priser och försäljning. Dessa upplysningar har erhållits med stöd av kommissionens befogethet enligt förordning [nr 17] och är sekretessbelagda”.
- 229 Det framgår emellertid av fast rättspraxis att principen om att det administrativa förfarandet inför kommissionen inom området för de konkurrensregler som är tillämpliga på företag skall vara kontradiktoriskt endast gäller i förhållande till de företag som riskerar att bli föremål för ett beslut av kommissionen om fastställelse av en överträdelse av artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) eller av artikel 86 i samma fördrag, vilket innebär att tredje mans rättigheter, vilka framgår av artikel 19 i förordning nr 17, är begränsade till rätten att delta i det administrativa förfarandet (domen i det ovannämnda målet BAT och Reynolds mot kommissionen, punkterna 19 och 20). Härav framgår att

kommissionen förfogar över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning och att den i sitt beslut kan beakta skriftliga, och eventuellt muntliga, yttranden som framförs av tredje män. I synnerhet, och i motsats till vad sökanden har anfört, kan inte tredje man göra gällande rätten att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet på samma villkor som det företag som är föremål för undersökningen (domen i det ovannämnda målet AKZO mot kommissionen, punkterna 27 och 28, och förstainstansrättens dom av den 15 juli 1994 i mål T-17/93, Matra Hachette mot kommissionen, REG 1994, s. II-595, punkt 34). Domstolen har i detta avseende slagit fast att klaganden inte under några omständigheter kan få ta del av handlingar som innehåller affärshemligheter (dom i det ovannämnda målet AKZO mot kommissionen, punkt 28, och i det ovannämnda målet BAT och Reynolds mot kommissionen, punkt 21).

- 230 I förevarande fall förekom de upplysningar som fanns i de handlingar som sökanden inte hade fått del av antingen i beslutet eller i andra handlingar som sökanden hade fått del av. Det förhållandet att de aktuella handlingarna inte tillsändes sökanden kan således inte medföra att förfarandet skall anses felaktigt i sin helhet.
- 231 Vad gäller de handlingar som visar att PEM har granskat alla sökandens tekniska förslag och argument och gjort flera försök med en förändrad process, kan det påpekas att kommissionen i sitt beslut har lämnat en detaljerad uppräknning av de omständigheter som har legat till grund för dess beslut (sidan 14 i beslutet) och att sökanden redan kände till dessa omständigheter, särskilt genom skrivelsen av den 20 maj 1994 som PEM sände till IPS.
- 232 Vad beträffar brådskan med att omstrukturera verksamheten räcker det att, om denna brådska antas vara väsentlig för att bevisa sökandens invändning, ange att kommissionen med stöd av de handlingar som fanns i akten, nämligen svaren på IPS' skrivelser, vilka hade översänts till sökanden inom rätt tid (se sidan 14 i beslutet), har bevisat att det brådskade att genomföra omstruktureringarna.

233 Även om kommissionen inte hade förfogat över handlingar som IPS hade begärt att få del av, skulle ärendet följaktligen ha avgjorts på samma sätt. Härav följer att sökandens rättigheter inte har åsidosatts.

234 Talan kan därmed inte vinna bifall på den fjärde grunden.

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

Rättegångskostnader

236 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

237 Intervenienten, PEM, har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta kostnaderna för dess intervention. Under förevarande omständigheter skall sökanden förpliktas att ersätta PEM:s rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.

- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens och intervenienten Pechiney électrométallurgies rättegångskostnader.

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Vilaras

Forwood

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 november 2000.

H. Jung

P. Lindh

Justitiesekreterare

Ordförande

II - 3825

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	II-3761
A — Aktuell produkt	II-3761
B — Aktuella företag	II-3763
C — Målet Extramet industrie mot rådet (C-358/89)	II-3764
D — Målet Industrie des poudres sphériques mot rådet (T-2/95)	II-3764
E — Förhållandet mellan IPS och PEM	II-3765
F — Det administrativa förfarandet vid kommissionen	II-3766
Förfarandet vid förstainstansrätten och parternas yrkanden	II-3768
Prövning i sak	II-3771
Den andra och den tredje grunden: felaktiga sakuppgifter, uppenbart oriktiga bedömningar och en överträdelse av artikel 86 i fördraget genom att kommissionen har underlåtit att fastställa att PEM har tillämpat förhålningsmetoder	II-3771
1. Huruvida kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att det fanns alternativa leverantörer (den fjärde delen av den tredje grunden)	II-3772
Parternas argument	II-3772
Förstainstansrättens bedömning	II-3774
2. Huruvida det har förekommit felaktiga sakuppgifter, uppenbart oriktiga bedömningar och en överträdelse av artikel 86 i fördraget bestående i att kommissionen har funnit att PEM faktiskt försökte leverera kalciummetall till IPS (den första delen av den andra grunden och de första, andra och tredje delarna av den tredje grunden)	II-3776
a) PEM:s svårighet att lösa problemet att tillverka en produkt som är anpassad till IPS' behov, ett problem som har lösts av övriga producenter	II-3778
— Parternas argument	II-3778
— Förstainstansrättens bedömning	II-3779
b) IPS' krav på särskilda egenskaper	II-3780
— Sökandens argument	II-3780
— Förstainstansrättens bedömning	II-3780
c) Andra tillverkares underlåtenhet att ange syrehalten i deras kalciummetall	II-3781
— Parternas argument	II-3781
— Förstainstansrättens bedömning	II-3782

d) Huruvida skriftväxlingen utgör bevis för PEM:s ansträngningar	II-3783
— Parternas argument	II-3783
— Förstainstansrättens bedömning	II-3784
e) Behandlingen av problemet med igenkalkning	II-3786
— Sökandens argument	II-3786
— Förstainstansrättens bedömning	II-3787
f) Problemet med att finna en tillförlitlig mätmetod	II-3788
— Sökandens argument	II-3788
— Förstainstansrättens bedömning	II-3789
g) Huruvida PEM:s omstruktureringar var nödvändiga	II-3791
— Sökandens argument	II-3791
— Förstainstansrättens bedömning	II-3792
h) Huruvida expertutlåtandena utgör stöd för att PEM har tillämpat förhållningsmetoder	II-3793
— Sökandens argument	II-3793
— Förstainstansrättens bedömning	II-3794
i) Slutsats	II-3795
3. Huruvida PEM:s anbud av den 21 juni 1995 var oskäligt (andra grundens andra del)	II-3796
a) Huruvida anbudet avsåg kalcium av en viss kvalitet som hade tillverkats särskilt för sökanden	II-3796
— Sökandens argument	II-3796
— Förstainstansrättens bedömning	II-3797
b) Huruvida det sammanhang i vilket anbudet av den 21 juni 1995 om kalciummetall lämnades har beaktats	II-3798
— Parternas argument	II-3798
— Förstainstansrättens bedömning	II-3799
c) Huruvida merkostnaden för den produkt som erbjöds av PEM inte var berättigad	II-3800
— Parternas argument	II-3800
— Förstainstansrättens bedömning	II-3802
d) Huruvida det pris PEM begärde i sitt anbud av den 21 juni 1995 innebar att sökanden slogs ut från marknaden	II-3805
— Parternas argument	II-3805
— Förstainstansrättens bedömning	II-3807

Första grunden: Huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning och överträtt artikel 86 och 190 i fördraget genom att inte beakta sambandet mellan PEM:s förhållningsmetoder och utnyttjandet av antidumpningsförfarandet	II-3810
1. Upptagande till sakprövning	II-3811
Kommissionens argument	II-3811
Förstainstansrättens bedömning	II-3811
2. Prövning i sak	II-3812
a) Överträdelse av artikel 190 i fördraget	II-3812
— Parternas argument	II-3812
— Förstainstansrättens bedömning	II-3813
b) Överträdelse av artikel 86 i fördraget	II-3815
— Parternas argument	II-3815
— Förstainstansrättens bedömning	II-3817
Fjärde grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter	II-3820
Parternas argument	II-3820
Förstainstansrättens bedömning	II-3822
Rättegångskostnader	II-3824