

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)

15 oktober 1998 \*

In zaak T-2/95,

**Industrie des poudres sphériques**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Annemasse (Frankrijk), vertegenwoordigd door C. Momège, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. Schmitt, Val Sainte-Croix 7,

verzoekster,

tegen

**Raad van de Europese Unie**, aanvankelijk vertegenwoordigd door R. Torrent en J. Monteiro; later door R. Torrent en Y. Cretien, juridisch adviseurs, en vervolgens door R. Torrent en A. Tanca, lid van de juridische dienst, als gemachtigden, bijstaan door P. Bentley, Barrister van Lincoln's Inn, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij A. Morbilli, directeur-generaal van de directie juridische zaken van de Europese Investeringsbank, Boulevard Konrad Adenauer 100,

verweerder,

\* Procestaal: Frans.

ondersteund door

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door N. Khan en X. Lewis, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

**Péchiney électrométallurgie**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Courbevoie (Frankrijk),

en

**Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie**, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

aanvankelijk vertegenwoordigd door J.-P. Gunther en H. de Broca, advocaten te Parijs, later enkel door J.-P. Gunther, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

intervenienten,

betreffende een beroep strekkende tot, primair, nietigverklaring van verordening (EG) nr. 2557/94 van de Raad van 19 oktober 1994 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van metallisch calcium van oorsprong uit de Volksrepubliek China en uit Rusland (PB L 270, blz. 27), en, subsidiair, tot vaststelling, dat deze verordening verzoekster niet kan worden tegengeworpen,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, R. M. Moura Ramos en M. Jaeger, rechters,

griffiers: B. Pastor, hoofdadministrateur, en A. Mair, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 2 december 1997,

het navolgende

## Arrest

### De feiten

#### A — *De zaak Extramet*

- <sup>1</sup> In juli 1987 had de Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie (hierna: „Chambre syndicale”), een vereniging naar Frans recht, namens Pechiney électrométallurgie SA (hierna: „PEM”), een vennootschap naar Frans recht, een klacht bij de Commissie ingediend en gevraagd om antidumpingmaatregelen tegen de invoer van metallisch calcium uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie.

- 2 Op 26 januari 1988 begon de Commissie een antidumpingprocedure krachtens verordening (EEG) nr. 2176/84 van de Raad van 23 juli 1984 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 201, blz. 1).
  
- 3 Bij verordening (EEG) nr. 707/89 van 17 maart 1989 stelde de Commissie een voorlopig antidumpingrecht in van 10,7 % op de invoer van metallisch calcium van oorsprong uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie (PB L 78, blz. 10).
  
- 4 Na verlenging van het voorlopig recht, stelde de Raad bij verordening (EEG) nr. 2808/89 van 18 september 1989 een definitief antidumpingrecht in op de invoer van metallisch calcium van oorsprong uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie, ten belope van respectievelijk 21,8 en 22 %, met definitieve inning van het voorlopige recht (PB L 271, blz. 1; hierna: „verordening nr. 2808/89”).
  
- 5 Op 27 november 1989 stelde verzoekster, destijds Extramet industrie SA genaamd, een beroep tot nietigverklaring tegen deze verordening in.
  
- 6 Het Hof verklaarde het beroep ontvankelijk bij arrest van 16 mei 1991, Extramet industrie/Raad (C-358/89, Jurispr. blz. I-2501; hierna: „arrest Extramet I”). Bij arrest van 11 juni 1992, Extramet industrie/Raad (C-358/89, Jurispr. blz. I-3813; hierna: „arrest Extramet II”) verklaarde het Hof de verordening nietig, omdat de gemeenschapsinstellingen niet daadwerkelijk hadden onderzocht of de communautaire producent van het in de verordening bedoelde product, te weten PEM, door zijn verkoopweigerings niet zelf had bijgedragen tot de geleden schade, en omdat zij ook niet hadden aangetoond, dat de vastgestelde schade niet uit de door verzoekster aangevoerde omstandigheden voortvloeide, zodat zij dus de schade niet naar behoren hadden vastgesteld (punten 19 en 20 van het arrest).

- 7 Bij besluit van 31 maart 1992 veroordeelde de Franse Conseil de la concurrence PEM wegens misbruik van machtspositie tussen oktober 1982 en eind 1984 door Société électrométallurgique du Planet (SEMP), die door PEM in december 1985 was overgenomen.
- 8 Bij arrest van 14 januari 1993 bevestigde de Cour d'appel de Paris dit besluit, waarbij het aantekende dat niet was gebleken dat PEM zich na 1984 schuldig had gemaakt aan oneerlijke concurrentie.

B — *Het product*

- 9 Primair metallisch calcium is een chemisch element dat wordt verkregen uit calciumoxide (kalk) dan wel uit calciumchloride; het heeft de vorm van stukjes of spaanders.
- 10 Het wordt vervaardigd in vijf landen, te weten Frankrijk (door PEM), China, Rusland, Canada en de Verenigde Staten van Amerika. Voor de vervaardiging ervan worden twee verschillende procédés toegepast: elektrolyse en aluminothermie.
- 11 Het elektrolytisch procédé, dat wordt gebruikt in China en in Rusland, omvat twee fasen: elektrolyse van de calciumchloride waarbij het calcium neerslaat op een koperen kathode en er een koper-calciumlegering ontstaat, en destillatie van de koper-calciumlegering waardoor beide metalen worden gescheiden.
- 12 Bij de aluminothermie vindt in een fase reductie van de calciumoxide door aluminium en condensatie van de calciumdampen plaats. Dit betreft flexibel

procédé wordt door alle westerse producenten gebruikt vanwege de lage investerings- en exploitatiekosten.

- 13 Het door deze twee procédés verkregen primaire metallisch calcium wordt in ongewijzigde vorm gebruikt bij de vervaardiging van lood, loodcalcium en ferrolegeringen (40 % van het totale metallisch-calciumverbruik), als grondstof voor de vervaardiging van fijn verdeeld calcium in de vorm van korrels of granulaat, bestemd voor de staalindustrie (46 % van het totale verbruik), en voor verwerking bij hoge temperatuur (ongeveer 11 % van het totale verbruik).
- 14 Voor het verdelen van primair metallisch calcium bestaan twee methoden:
- het koud vermalen van de stukken of spaanders primair metallisch calcium; deze methode wordt toegepast door PEM en de andere communautaire werkers ter verkrijging van metallisch calcium in granulaatvorm;
  - het verstuiven, in een inert-gasatmosfeer en in een smeltoven gekoppeld aan een granuleringsinstallatie, van vloeibaar metaal; deze methode wordt toegepast door verzoekster ter vervaardiging van een metallisch-calciumpoeder, namelijk een reactief-metaalgranulaat.

*C — De vennootschap Industrie des poudres sphériques*

- 15 Industrie des poudres sphériques (hierna: „IPS”), voorheen Extramet industrie genaamd, is gevestigd te Annemasse (Frankrijk) en gespecialiseerd in de productie van fijn verdeeld metallisch calcium in de vorm van reactief-metaalgranulaat. Zij is in 1982 opgericht na de ontdekking in 1980 van een granuleringsprocédé.

- 16 Ter dekking van haar behoeften aan metallisch calcium heeft zij zich in eerste instantie gewend tot de communautaire producent, te weten aanvankelijk Société électrométallurgique du Planet, en nadat deze in 1985 met PEM was gefuseerd, tot PEM.

#### D — *De administratieve procedure*

- 17 Na het arrest Extramet II heeft PEM in een schrijven van 1 juli 1992 bij de Commissie gepleit voor heropening van het onderzoek; hieraan was gehecht een technische nota over de schade van de communautaire bedrijfstak.
- 18 Van mening dat het „een hervatting de jure” van het onderzoek betrof, heeft de Commissie verzoekster bij brief van 17 juli 1992 verzocht haar standpunt kenbaar te maken over de schade van de communautaire bedrijfstak. Zij wees er daarbij op, dat ook aan PEM een standpuntbepaling ter zake was gevraagd.
- 19 Bij brief van 14 augustus 1992 heeft verzoekster het standpunt van de Commissie, dat het juridisch mogelijk was het onderzoek te hervatten, bestreden en om een formele voor beroep vatbare beschikking verzocht.
- 20 Bij brief van 21 augustus 1992 heeft zij dit laatste verzoek herhaald.
- 21 Op 14 oktober 1992 heeft de Commissie haar de op 1 juli 1992 van PEM ontvangen nota over de schade toegezonden.

- 22 Op 14 november 1992 heeft de Commissie een bericht over de antidumping-procedure betreffende de invoer van metallisch calcium van oorsprong uit China en Rusland gepubliceerd (PB C 298, blz. 3).
- 23 Bij brief van 18 november 1992 heeft de Commissie verzoekster op de hoogte gebracht van dit bericht en haar verzocht binnen 30 dagen een aantal vragenlijsten te retourneren. Zij wees erop, dat de nieuwe onderzoeksperiode liep van 1 juli 1991 tot 31 oktober 1992.
- 24 Bij brief van 23 december 1992 heeft verzoekster de Commissie haar standpunt medegedeeld over PEM's nota van 1 juli 1992 inzake de schade.
- 25 Bij brief van 29 juli 1993 heeft de Commissie verzoekster gevraagd, haar alle feiten mede te delen die van belang konden zijn voor haar oordeelsvorming, met name ten aanzien van het vraagstuk van de schade. Bij brief van 12 augustus 1993 heeft verzoekster geantwoord, ter zake geen nieuwe informatie te kunnen verschaffen, aangezien de situatie sinds haar brief van 23 december 1992 niet of nauwelijks was gewijzigd.
- 26 Op 21 april 1994 heeft de Commissie verordening (EG) nr. 892/94 vastgesteld, tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van metallisch calcium van oorsprong uit de Volksrepubliek China en uit Rusland (PB L 104; hierna: „voorlopige verordening”). De hoogte van het recht bedroeg 2 074 ECU/ton voor het product uit China en 2 120 ECU/ton voor dat uit Rusland.
- 27 Bij schrijven van 31 mei 1994 heeft verzoekster een groot aantal bezwaren tegen de voorlopige verordening kenbaar gemaakt. De Commissie heeft hierop geantwoord bij brief van 14 juni 1994.



- 28 Op 11 augustus 1994 heeft de Commissie verzoekster de belangrijkste feiten en overwegingen medegedeeld op basis waarvan zij voornemens was een definitief antidumpingrecht op de invoer van metallisch calcium van oorsprong uit China en Rusland voor te stellen.
- 29 Op voorstel van de Commissie heeft de Raad op 19 oktober 1994 bij verordening (EG) nr. 2557/94 een definitief antidumpingrecht ingesteld op de invoer van metallisch calcium van oorsprong uit de Volksrepubliek China en uit Rusland (PB L 270, blz. 27; hierna: „bestreden verordening”). De hoogte van het recht bleef ten opzichte van de voorlopige verordening ongewijzigd; voorts werd het voorlopige antidumpingrecht bekrachtigd.

### Het procesverloop

- 30 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 januari 1995, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 31 Op dezelfde dag heeft zij bij afzonderlijke akte een verzoek in kort geding ingediend, gericht op opschorting van de bestreden verordening. Dit verzoek is afgewezen bij beschikking van de president van het Gerecht van 24 februari 1995, IPS/Raad (T-2/95 R, Jurispr. blz. II-485).
- 32 Bij beschikking van 28 april 1995 heeft de president van de Vierde kamer — uitgebreid de Commissie toegestaan te interveniëren aan de zijde van de Raad.

- 33 Bij beschikking van 28 november 1995 heeft de president van de Vijfde kamer — uitgebreid de interventie van PEM en de Chambre syndicale aan de zijde van de Raad toegestaan alsmede een verzoek om vertrouwelijke behandeling van een aantal, in de punten 9, 10, 14 en 15 van die beschikking aangestipte gegevens ten opzichte van deze interveniënten.
- 34 Op 16 april 1996 hebben PEM en de Chambre syndicale hun memorie in interventie ingediend. Op 17 juni 1996 heeft verzoekster haar opmerkingen ter zake ingediend.
- 35 Bij beschikking van 20 november 1996 heeft de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) een tweede verzoek om vertrouwelijke behandeling van de in punt 4 van die beschikking aangestipte gegevens ten opzichte van dezelfde interveniërende partijen ingewilligd.
- 36 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 37 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 2 december 1997.

## Conclusies van partijen

38 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden verordening nietig te verklaren;
- subsidiair, die verordening op verzoekster buiten toepassing te verklaren;
- de Raad in de kosten te veroordelen.

39 De Raad concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te veroordelen.

40 De Commissie, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te veroordelen.

41 PEM en de Chambre syndicale, interveniënten, concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten van hun interventie te veroordelen.

## De ontvankelijkheid

### *Argumenten van partijen*

42 In zijn verweerschrift opent de Raad een exceptie van niet-ontvankelijkheid. Volgens vaste rechtspraak kan een importeur namelijk in het algemeen geen nietigverklaring vorderen van een verordening die antidumpingrechten instelt. Het Hof heeft weliswaar in enkele gevallen aanvaardt, dat bepaalde marktdeelnemers individueel werden geraakt door een antidumpingverordening en derhalve beroep tot nietigverklaring konden instellen, doch de Raad acht de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep niettemin twijfelachtig in verband met de subsidiaire vordering van verzoekster, de verordening op haar buiten toepassing te verklaren. Hiermee erkent verzoekster, dat particulieren enkel krachtens artikel 173 EG-Verdrag beroep kunnen instellen, wanneer de betrokken handeling jegens hen het karakter van een beschikking heeft.

43 Een antidumpingverordening heeft geen beschikkingskarakter jegens een importeur. Jegens een exporteur kan zij dat wel hebben, omdat het antidumpingrecht op de invoer van zijn product rust. De subsidiaire vordering van verzoekster veronderstelt, dat de Raad haar had kunnen uitsluiten van de werkingssfeer van de bestreden verordening.

- 44 De verordening kon evenwel geen uitzonderingsregeling ten gunste van verzoekster scheppen en mist dus beschikkingskarakter jegens haar. Ontvankelijkverklaring van de primaire vordering brengt mee, dat op de vordering van een particulier die slechts in zijn objectieve hoedanigheid van importeur wordt geraakt, een handeling van algemene strekking kan worden nietigverklaard. Dit zou onjuist zijn. Een enkele importeur zou immers aldus herstel van eerlijke concurrentievoorwaarden voor alle ondernemingen van de communautaire bedrijfstak kunnen verhinderen.
- 45 De Commissie betoogt, dat de omstandigheden die volgens het arrest Extramet I een bijzondere situatie vormden waardoor verzoekster ten opzichte van iedere andere ondernemer werd gekarakteriseerd, in deze zaak ontbreken. Haars inziens heeft verzoekster het bestaan van een dergelijke bijzondere situatie niet aangetoond.
- 46 De bevoegdheid van een onafhankelijk importeur om in rechte op te treden is niet een recht dat een persoon of een vennootschap bezit, maar, zoals blijkt uit het arrest Extramet I, een recht dat voortvloeit uit een specifieke situatie. Verzoekster kan derhalve niet eenvoudig volstaan met te verwijzen naar dit arrest. Het feit dat het beroep van de voormalige vennootschap Extramet tegen verordening nr. 2808/89 onvankelijk is verklaard in zaak C-358/89, betekent niet automatisch dat het beroep van IPS, opvolgster van Extramet, in deze zaak eveneens onvankelijk is.
- 47 De omstandigheid waardoor de situatie van Extramet verschilde van die van onafhankelijke importeurs in andere zaken, was dat Extramet volgens het arrest (punt 17) „moeilijkheden [ondervond] om zich te bevoorraden bij de enige producent in de Gemeenschap die bovendien haar belangrijkste concurrent voor het verwerkte product [was]”. Dit is hier niet het geval. Blijkens het besluit van de conseil de la concurrence van 31 maart 1992 heeft PEM zich na 1984 niet aan onrechtmatige gedragingen schuldig gemaakt. In casu kan men eerder spreken van een aankoopweigering door IPS dan van een verkoopweigering door PEM.

- 48 Naar de mening van verzoekster kan over de ontvankelijkheid van het beroep geen twijfel bestaan na het arrest Extramet I, dat bovendien is bevestigd in de beschikking van de president van het Gerecht van 24 februari 1995.

*Beoordeling door het Gerecht*

- 49 Het enige ontvankelijkheidscriterium waaraan het Hof in het arrest Extramet I heeft getoetst, was of verzoekster rechtstreeks en individueel werd geraakt. In punt 13 van het arrest heeft het Hof eraan herinnerd, dat gelet op de criteria van artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag antidumpingverordeningen naar aard en strekking weliswaar in feite normatieve maatregelen zijn, aangezien zij voor alle betrokken ondernemers gelden, doch dat het niet is uitgesloten dat de bepalingen ervan bepaalde ondernemers individueel kunnen raken. Handelingen waarbij antidumpingrechten worden ingesteld, kunnen derhalve, aldus het Hof verder, zonder hun verordenend karakter te verliezen, in bepaalde omstandigheden sommige ondernemers individueel raken, die dan ook bevoegd zijn een beroep tot nietigverklaring van deze handelingen in te stellen (punt 14 van het arrest). Naar het oordeel van het Hof had verzoekster een aantal feiten aangetoond die een bijzondere situatie opleverden waardoor zij voor de betrokken maatregel ten opzichte van ieder ander ondernemer werd gekarakteriseerd.
- 50 Het betoog van de Raad, dat hoofdzakelijk berust op de normatieve aard van de bestreden handeling ten opzichte van de importeurs en op het feit dat geen uitzonderingsregeling met beschikkingskarakter kon worden gecreëerd voor een importeur, faalt derhalve.
- 51 De argumenten van de Commissie ter ondersteuning van de exceptie van niet-ontvankelijkheid moeten eveneens worden verworpen.

- 52 Anders dan door haar wordt gesteld, heeft het Hof in zaak C-358/89 het beroep niet uitsluitend ontvankelijk verklaard op grond van de moeilijkheden van Extramet om zich te bevoorraden bij de enige producent in de Gemeenschap. In werkelijkheid heeft het de verschillende hierna vermelde omstandigheden ten grondslag gelegd aan zijn oordeel, dat Extramet zich in een bijzondere positie bevond waardoor zij voor de betrokken maatregel ten opzichte van ieder ander ondernemer werd gekarakteriseerd (punt 17 van het arrest Extramet I): zij was de belangrijkste importeur van het door de antidumpingrechten getroffen product en tevens eindgebruiker van dat product; bovendien waren haar economische activiteiten grotendeels van deze import afhankelijk en werden ze door de bestreden verordening ernstig getroffen, gelet op het beperkte aantal producenten van het betrokken product en op het feit dat zij moeilijkheden ondervond om zich te bevoorraden bij de enige producent in de Gemeenschap, die bovendien haar belangrijkste concurrent voor het verwerkte product was.
- 53 Voorts bestrijdt de Commissie niet, dat PEM niet in staat is een standaardkwaliteit primair metallisch calcium met de door verzoekster gewenste specificaties te leveren en dat verzoekster dus wel degelijk nog steeds moeilijkheden ondervindt om zich bij PEM te bevoorraden.
- 54 Aangezien de omstandigheden die ontvankelijkverklaring van het beroep in zaak C-358/89 rechtvaardigden (zie hierboven punt 52), nog steeds actueel zijn, dient het onderhavige beroep ontvankelijk te worden verklaard.

## Ten gronde

### I — *De vordering tot nietigverklaring van de bestreden verordening*

- 55 Verzoekster voert zeven middelen aan: ten eerste schending van artikelen 5 en 7, lid 9, van verordening (EEG) nr. 2423/88 van de Raad van 11 juli 1988 (PB L 209, blz. 1; hierna: „basisverordening”), miskenning van het gezag van gewijsde en van

de voorwaarden voor regularisatie van bestuurshandelingen; ten tweede: schending van de artikelen 7 en 8 van de basisverordening alsmede schending van de rechten van de verdediging; ten derde: schending van de artikelen 4, lid 4, en 2, lid 12, van de basisverordening en kennelijk onjuiste beoordeling van de gelijksoortigheid van de producten; ten vierde: schending van artikel 4 van de basisverordening en kennelijk onjuiste beoordeling van de schade van de communautaire bedrijfstak; ten vijfde: schending van artikel 12 van de basisverordening en kennelijke beoordelingsfout; ten zesde: schending van artikel 190 van het Verdrag, en ten zevende: misbruik van bevoegdheid.

*Het eerste middel: schending van de artikelen 5 en 7, lid 9, van de basisverordening, miskennis van het gezag van gewijsde en van de voorwaarden voor regularisatie van bestuurshandelingen*

#### Argumenten van partijen

- 56 Volgens verzoekster verzette het arrest Extramet II zich tegen hervatting van de onrechtmatig verklaarde procedure, te meer omdat de Commissie een andere onderzoeksperiode wenste aan te houden. Geen bepaling verbood de Commissie om na een nieuwe klacht een nieuw onderzoek met betrekking tot standaard metallisch calcium te beginnen, dat een recentere periode dekte. Daarentegen verleende geen bepaling de Commissie de bevoegdheid het onderzoek te hervatten.
- 57 Het eerste middel bestaat uit drie onderdelen. In de eerste plaats zou de hervatting van het onderzoek juridische grondslag missen, aangezien ter zake niets is geregeld in de basisverordening. In de tweede plaats zou hervatting van het onderzoek indruisen tegen het gezag van gewijsde daar zij, in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, leidt tot regularisering van een door het Hof nietig verklaarde procedure. In de derde plaats zou in casu niet zijn voldaan aan de voorwaarden voor regularisatie, ook al zou regularisatie op zich gemeenschapsrechtelijk geoorloofd zijn.



— Het eerste onderdeel: schending van de artikelen 5 en 7, lid 9, van de basisverordening

- 58 Verzoekster stelt enerzijds, dat de Commissie bij de uitoefening van haar bevoegdheden in verband met antidumpingprocedures gebonden is aan de regeling van de basisverordening, en anderzijds dat voor hervatting van het onderzoek door de Commissie geen rechtsgrondslag bestaat. De basisregeling bevat enkel bepalingen inzake de opening van een onderzoek en de sluiting daarvan. Wat de opening van een onderzoek betreft, heeft de Commissie nimmer gesteld, een nieuwe klacht te hebben ontvangen die opening van een nieuwe procedure rechtvaardigde. Integendeel, in het op 14 november 1992 gepubliceerde bericht wordt uitdrukkelijk verwezen naar arrest Extramet II. De nota van PEM van 1 juli 1992 is geen klacht, maar bewijsmateriaal voor „heropening” van het onderzoek.
- 59 Artikel 7, lid 9, sub a, van de basisverordening spreekt enkel over de afsluiting van een onderzoek. Het aanvankelijke onderzoek in deze zaak is, in de zin van deze bepaling, afgesloten met een definitieve maatregel, te weten verordening nr. 2808/89, die vervolgens is nietig verklaard bij het arrest Extramet II.
- 60 De Commissie kan zich niet baseren op artikel 14 van de basisverordening, dat een nieuw onderzoek van de definitieve antidumpingrechten toelaat in geval van voldoende gewijzigde omstandigheden. Een dergelijk nieuw onderzoek is evenwel slechts denkbaar, wanneer de definitieve antidumpingrechten rechtmatig zijn ingesteld.
- 61 Volgens de Raad bracht de nietigverklaring van verordening nr. 2808/89, gelet op artikel 176 van het Verdrag, enkel de verplichting mee de krachtens die verordening geheven rechten terug te betalen.

- 62 Het onderzoek is na het arrest Extramet II en de nota van PEM van 1 juli 1992 hervat. Met dit onderzoek heeft de Commissie rekening willen houden met de rechten van de communautaire producent die een klacht met voldoende bewijsmateriaal had ingediend; deze klacht had hij bijgewerkt in een nota die voor heropening van het onderzoek, werd gepleit en waarbij een nota over de schade was gevoegd. Overigens heeft de Commissie rekening gehouden met de rechten van de andere betrokken partijen en heeft zij hen in de gelegenheid gesteld, gegevens over de invoer en verkoop van metallisch calcium in de Gemeenschap te verstrekken alsook hun standpunt kenbaar te maken.
- 63 Onder deze omstandigheden heeft de Commissie het onderzoek, dat door de nietigverklaring van verordening nr. 2808/89 niet was afgesloten, rechtmatig van begin af aan hervat. Voor de belanghebbenden is de hervatte procedure verlopen alsof een nieuw onderzoek was ingesteld, gebaseerd op een door de nota van 1 juli 1992 en de bijlage daarbij geactualiseerde klacht.
- 64 Gezien artikel 7, lid 9, sub a, van de basisverordening eindigt een onderzoek hetzij door afsluiting ervan, hetzij door een definitieve maatregel. In casu ontbreekt een uitdrukkelijke afsluitingshandeling. De eerste definitieve maatregel, die door het Hof is nietigverklaard, moet worden geacht nooit te hebben bestaan. Het onderzoek kon dus rechtmatig worden hervat.

— Het tweede onderdeel: miskenning van het gezag van gewijsde

- 65 De hervatting van het onderzoek door de Commissie miskent het gezag van gewijsde en doorkruist de strekking van het arrest Extramet II.
- 66 Door de nietigheid van verordening nr. 2808/89 uit te spreken, heeft het Hof niet alleen met terugwerkende kracht de slotfase van de antidumpingprocedure vernietigd, dat wil zeggen de verordening waarbij de definitieve rechten waren vastgesteld. Het heeft in feite de gehele procedure nietig verklaard die de Commissie met

betrekking tot metallisch calcium voor het tijdvak van 1 januari 1987 tot 31 december 1987 had gevoerd, met inbegrip van de fasen voorafgaand aan de vaststelling van de definitieve verordening. Aangezien de nietigverklaring een algemene strekking had, was het onderzoek niet opgeschort, doch moet het worden geacht nooit te hebben plaatsgehad. Indien de Commissie zich derhalve opnieuw over de zaak wilde buigen, had zij een nieuwe procedure moeten beginnen met inachtneming van de voorgeschreven vormen. Indien de dumpingpraktijken na de vaststelling van de nietig verklaarde verordening waarbij het eerste onderzoek was afgesloten, waren voortgezet, was een nieuw onderzoek op basis van een nieuwe klacht de enig procedureel juiste oplossing geweest.

67 Indien de Commissie haar fouten telkens weer kon corrigeren, zouden de procedures jaren kunnen duren zonder enige rechtszekerheid voor de ondernemingen.

68 De Raad betoogt, dat alle betrokken partijen hun rechten onder dezelfde voorwaarden hebben kunnen uitoefenen alsof het een nieuwe procedure betrof. Zo was een bericht in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* verschenen, waren vragenlijsten verzonden aan de betrokken partijen en was een nieuwe referentieperiode bepaald. De Commissie heeft de verkregen gegevens geverifieerd bij de partijen die aan het onderzoek hebben meegewerkt, de betrokken partijen hebben het niet-vertrouwelijke dossier kunnen inzien en de partijen die dit wens-ten, zijn door de Commissie gehoord.

69 De nieuwe definitieve rechten die met ingang van 22 oktober 1994 zijn ingesteld, de dag volgende op de datum van bekendmaking van de bestreden verordening in het Publicatieblad, berusten op een nieuw onderzoek, dat betrekking heeft op een na de datum van de nietig verklaarde verordening gelegen tijdvak. Het gaat hier dus niet om een regularisatie, maar om een optreden tegen dumpingpraktijken die na de vaststelling van de nietig verklaarde verordening waren voortgezet.

- 70 Subsidiair merkt de Raad op, dat het gehele betoog van verzoekster is opgebouwd op de pretense onjuiste kwalificatie van „hervatting” van het onderzoek, terwijl de Commissie nochtans spreekt van de „opening” van een nieuw onderzoek. Bovendien heeft verzoekster niet aangetoond, in hoeverre het onderzoek voor haar anders zou zijn verlopen wegens de laatstgenoemde kwalificatie (arresten Hof van 10 juli 1980, *Distillers Company/Commissie*, 30/78, *Jurispr. blz.* 2229, punt 26, en 27 juni 1991, *Al-Jubail Fertilizer en Saudi Arabian Fertilizer/Raad*, C-49/88, *Jurispr. blz.* I-3187, punten 23 en 24).
- 71 PEM en de *Chambre syndicale* betogen, dat de meeste handelingen vóór het besluit waarbij de antidumpingprocedure formeel wordt afgesloten, geen rechtsgevolgen sorteren en dus niet met een beroep tot nietigverklaring kunnen worden aangevochten. Dit is onder meer het geval met de handeling waarbij de procedure wordt geopend. Aangezien deze handelingen niet vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring, kunnen zij niet worden nietigverklaard.
- 72 PEM en de *Chambre syndicale* betogen subsidiair, dat ingevolge de terugwerkende kracht van nietigverklaringsarresten de onwettigheid terugwerkt tot de dag waarop de nietig verklaarde handeling van kracht is geworden. Verordening nr. 2808/89 nu was van kracht vanaf 22 maart 1989, de datum van inwerkingtreding van verordening nr. 707/89 van 17 maart 1989 (reeds aangehaald). Op alle handelingen vóór 22 maart 1989, en met name het bericht van 26 januari 1988 inzake de opening van de antidumpingprocedure, heeft het arrest *Extramet II* geen invloed gehad. De door dit bericht geopende procedure is dus niet door het Hof nietig verklaard, zodat de Commissie dan ook het onderzoek in het kader van deze procedure kon hervatten (zie in deze zin arrest Hof van 26 april 1988, *Asteris e. a./Commissie*, 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, *Jurispr. blz.* 2181, punt 30).
- 73 Verzoekster meent, dat PEM zich volkomen vergist wat betreft de gevolgen van de niet-ontvankelijkheid van een beroep tegen voorbereidingshandelingen. Een onderneming is nimmer de mogelijkheid ontzegd, de wettigheid van voorbereidingshandelingen te bestrijden in een beroep tot nietigverklaring tegen de definitieve besluiten (zie arresten Hof van 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö*

e. a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85-C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, en Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49). Voorts bestrijdt zij het standpunt van PEM, dat de aan de nietig verklaarde handeling voorafgegane procedure nog steeds effect sorteert omdat de nietigverklaring niet verder teruggaat dan tot de dag van vaststelling van de bestreden handeling. Deze opvatting leidt ertoe, dat regularisatie te allen tijde mogelijk is en dat beroepen tot nietigverklaring doelloos zijn.

— Het derde onderdeel: miskening van de voorwaarden voor regularisatie van bestuurshandelingen

- 74 Volgens verzoekster heeft de Commissie de voorwaarden miskent waaronder een nietige handeling kan worden geregulariseerd. Zo de beginselen van het gemeenschapsrecht regularisatie al niet verbieden, dan moeten toch de daarvoor geldende voorwaarden in acht worden genomen. Dit is hier niet het geval. In de eerste plaats betreft het niet een gebied waarop regularisatie is toegestaan. In de tweede plaats is de regularisatie op onjuiste wijze uitgevoerd.
- 75 Een regularisatie was in casu niet mogelijk, omdat het Hof verordening nr. 2808/89 niet op formele of procedurele gronden heeft nietig verklaard, maar wegens onjuistheden in de vaststelling van de schade van de communautaire bedrijfstak, dus wegens een onjuiste beoordeling van een van de fundamentele materiële voorwaarden voor de vaststelling van de antidumpingrechten.
- 76 Herstel van vorm- of procedurefouten moge op zich aanvaardbaar zijn, dit is anders ingeval er materiële regels zijn geschonden. In casu heeft het Hof zich in zijn arrest immers niet uitgesproken over de andere middelen van verzoekster, die de overige materiële voorwaarden van de verordening betroffen, met name de

gelijksoortigheid van de producten. Niemand, ook de Commissie niet, is in staat te zeggen, hoe het Hof op die andere middelen zou hebben beslist.

- 77 Voorts heeft de Commissie de regularisatie op onjuiste wijze uitgevoerd door de onderzoeksperiode te wijzigen: aanvankelijk bestreek het onderzoek de periode van 1 januari tot 31 december 1987, na de hervatting van het onderzoek echter de periode van 1 juli 1991 tot en met 31 oktober 1992.
- 78 Indien het doel was, nieuwe rechten in te stellen op basis van een andere referentieperiode, dan had een nieuwe procedure moeten worden ingeleid.
- 79 Verzoekster bestrijdt de opvatting van de Raad, PEM en van de Chambre syndicale, dat de procedurele onregelmatigheid geen consequenties heeft gehad en dus geen nietigverklaring rechtvaardigt. Haar positie is wel degelijk aangetast doordat de Commissie het onderzoek heeft hervat in plaats van een nieuw onderzoek te beginnen. Men kan zich niet verschuilen achter het feit, dat de Commissie op dezelfde wijze te werk is gegaan alsof een nieuwe procedure was geopend.
- 80 Het is dus onjuist te stellen, dat de heropening van het onderzoek niet nadelig is geweest voor verzoekster. Voor het openen van een nieuwe procedure had er een klacht moeten zijn. De enige nu die een klacht kon indienen, was PEM, de enige communautaire producent. PEM heeft echter geen klacht ingediend. Ten tijde van de feiten was PEM juist door de Franse Conseil de la concurrence veroordeeld (31 maart 1992) wegens misbruik van machtspositie en waren tegen deze beslissing nog beroepen aanhangig waarin verzoekster stelde, dat PEM haar machtspositie had misbruikt door een klacht over dumping in te dienen.

- 81 Het zou dan ook buitengewoon onhandig zijn geweest van PEM om, terwijl de eerste antidumpingprocedure net was geëindigd in een nietigverklaring van de definitieve verordening, meteen een nieuwe klacht in te dienen, want daarmee had zij de Cour d'appel de Paris argumenten aan de hand gedaan die voor het standpunt van IPS pleitten.
- 82 De Raad betoogt, dat het niet ging om een regularisatie van de nietig verklaarde rechten, maar om oplegging van nieuwe rechten vanaf de inwerkingtreding van de bestreden verordening. Hij deelt niet de opvatting van verzoekster, dat het Hof verordening nr. 2808/89 om andere dan formele redenen heeft nietigverklaard. Zijns inziens blijkt uit de punten 20 en 21 van het arrest Extramet II duidelijk, dat het om een vormgebrek en niet om een materiële fout ging. En ook al was een materiële regel geschonden, de Commissie heeft het onderzoek van begin af aan hervat en kon derhalve nieuwe antidumpingrechten instellen.
- 83 Immers, het Hof heeft niet de opening van de procedure of van het onderzoek nietig verklaard, maar alleen de verordening die de Raad in het kader van die procedure had vastgesteld.
- 84 PEM en de Chambre syndicale stellen, dat ingevolge artikel 176 van het Verdrag de betrokken instelling verplicht is om de rechtsgevolgen van de nietigverklaarde handeling teniet te doen. Dit is in casu ook gebeurd, aangezien de definitieve en voorlopige antidumpingrechten die waren geheven, na het arrest van het Hof zijn gerestitueerd conform artikel 16 van de basisverordening.
- 85 Met een beroep op het arrest Asteris e. a./Commissie (reeds aangehaald) betogen PEM en de Chambre syndicale verder, dat de instelling waarvan een handeling is nietig verklaard, zich niet mag beperken tot het ongedaan maken van de gevolgen die die handeling heeft gehad. Ook behoort zij in haar toekomstig gedrag rekening te houden met het arrest en ervoor te zorgen dat de door de communautaire rechter geconstateerde onwettigheid ontbreekt in de handeling die de nietig verklaarde

handeling moet vervangen. Met hun diepgaande behandeling van het vraagstuk van het causaal verband tussen de dumping en de schade hebben de instellingen volledig uitvoering gegeven aan het arrest van het Hof.

- 86 Een onregelmatigheid in de procedure levert slechts een grond voor nietigverklaring op, wanneer het aangevochten besluit zonder deze onregelmatigheid een andere inhoud zou hebben gehad (arresten Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e. a./Commissie, 209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 47, en 23 april 1986, Bernardi/Parlement, 150/84, Jurispr. blz. 1375, punt 28). Het feit dat de Commissie het onderzoek heeft voortgezet in het kader van de op 26 januari 1988 geopende procedure in plaats van een nieuwe procedure te openen, heeft geen enkele invloed gehad op de inhoud van de eindbeslissing van de instellingen, aangezien verzoekster in dezelfde, zo niet in een betere positie is gebracht dan wanneer de Commissie een nieuwe procedure had geopend.

### Beoordeling door het Gerecht

- 87 Blijkens de basisverordening omvat de antidumpingprocedure verscheidene fasen, waar het onderzoek er een van is. In een procedure kunnen een of meer onderzoeken plaatsvinden.
- 88 Volgens artikel 7, lid 9, sub b, van de basisverordening eindigt de procedure hetzij door afsluiting van het onderzoek zonder dat rechten worden ingesteld of verbintenissen in de zin van artikel 9 van de basisverordening worden aanvaard, hetzij door het vervallen of intrekken van ingestelde rechten dan wel door beëindiging van verbintenissen overeenkomstig artikel 14 of 15 van de basisverordening.



- 89 Het onderzoek eindigt volgens artikel 7, lid 9, sub a, van de basisverordening slechts, indien definitieve maatregelen worden genomen of indien het onderzoek wordt afgesloten. De procedure zelf neemt daarmee echter geen einde.
- 90 Zolang de procedure doorloopt, kan om terugbetaling worden verzocht overeenkomstig artikel 16 van de basisverordening en kan het onderzoek worden heropenend voor heronderzoek van de definitieve maatregelen.
- 91 Het feit dat de basisverordening geen specifieke bepalingen bevat over de rechtsgevolgen van een nietigverklaringsarrest kan niet, zoals verzoekster meent, zo worden uitgelegd, dat de instellingen het onderzoek evenals de procedure in het kader waarvan de nietig verklaarde definitieve maatregelen zijn vastgesteld, niet zouden mogen hervatten. Ingevolge artikel 176 van het Verdrag dient de betrokken instelling immers op passende wijze uitvoering te geven aan een nietigverklaringsarrest. De nietigverklaring van een handeling die een uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure afsluit, leidt derhalve niet noodzakelijkerwijs tot nietigverklaring van de gehele procedure die aan de bestreden handeling is voorafgegaan, ongeacht de gronden, van materiële of formele aard, waarop het nietigverklaringsarrest berust (zie, in deze zin, arresten Hof Asteris e. a./Commissie, reeds aangehaald, punt 30, en 13 november 1990, Fedesa e. a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 34; arresten Gerecht van 14 februari 1990, Hochbaum/Commissie, T-38/89, Jurispr. blz. II-43, punt 13, en 15 juli 1993, Camara Alloisio e. a./Commissie, T-17/90, T-28/91 en T-17/92, Jurispr. blz. II-841, punt 79).
- 92 Verzoeksters primaire stelling, dat de nietigverklaring van een verordening houdende instelling van antidumpingrechten zich noodzakelijkerwijs tot de gehele eraan voorafgegaane administratieve procedure uitstrekt, berust derhalve, gelet op deze beginselen, op een onjuiste rechtsopvatting.
- 93 Ter beoordeling van de gegrondheid van verzoeksters middel dienen de gevolgen van de door het Hof in het arrest Extramet II vastgestelde onwettigheid te worden bepaald. Hierbij moet voor ogen worden gehouden, dat om zich te voegen naar het

arrest en er volledige uitvoering aan te geven, de instelling niet alleen het dictum moet naleven, maar ook de rechtsoverwegingen die daartoe hebben geleid en er de noodzakelijke steun aan bieden (arrest Asteris e. a./Commissie, reeds aangehaald, punt 27).

- 94 Verordening nr. 2808/89 is in het arrest Extramet II nietig verklaard, omdat de instellingen niet daadwerkelijk hadden onderzocht, of de communautaire producent, te weten PEM, door haar verkoopweigerings niet zelf had bijgedragen tot de geleden schade, en zij niet hadden aangetoond, dat de schade niet uit de door Extramet aangevoerde omstandigheden voortvloeide. Op grond hiervan oordeelde het Hof, dat de instellingen de schade niet naar behoren hadden vastgesteld (punt 19 van het arrest). De door het Hof geconstateerde onwettigheid had derhalve geen betrekking op de voorbereidingshandelingen voor het onderzoek en in het bijzonder niet op de opening van de procedure krachtens artikel 7, lid 1, van de basisverordening.
- 95 De Commissie kon dan ook op rechtmatige wijze de procedure hervatten en zich baseren op alle handelingen die niet door de nietigverklaring waren getroffen, te weten de klacht van PEM van juli 1987, het advies van het raadgevend comité en het besluit om de procedure te openen, voor het instellen van een onderzoek met betrekking tot dezelfde referentieperiode als in de bij het arrest Extramet II nietig verklaarde verordening nr. 2808/89 in aanmerking was genomen, zij het beperkt tot de vraag, of PEM door de verkoopweigerings niet zelf had bijgedragen tot de schade van de communautaire bedrijfstak. Aangezien de Commissie evenwel heeft besloten tot een nieuw onderzoek met betrekking tot een andere referentieperiode, rijst de vraag of de voorwaarden van de basisverordening in casu in acht zijn genomen.
- 96 Vooraf moet erop worden gewezen, dat de instellingen over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken wat betreft de keuze van de in aanmerking te nemen periode voor de vaststelling van de schade in een antidumpingprocedure

(arresten Hof van 28 november 1989, *Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikon kai Naftiliakon e. a./Raad*, C-121/86, Jurispr. blz. 3919, punt 20, en 7 mei 1991, *Nakajima/Raad*, C-69/89, Jurispr. blz. I-2069, punt 86).

- 97 Blijkens artikel 7, lid 1, van de basisverordening is het bestaan van omstandigheden die bewijs opleveren van dumpingpraktijken die schade toebrengen aan de communautaire bedrijfstak, de noodzakelijke materiële en tevens voldoende voorwaarde voor een optreden van de Gemeenschap tegen de dumping en in het bijzonder voor het openen van een onderzoek.
- 98 In casu waren er geen redenen voor de Commissie om aan te nemen, dat de dumpingpraktijken waren gestaakt of dat de communautaire bedrijfstak geen schade meer leed. Integendeel. Zij heeft van PEM een nota ontvangen waarin werd gepleit voor heropening van het onderzoek, alsmede een nota over de schade van de communautaire bedrijfstak. In de nota van 1 juli 1992 heeft PEM de gegevens in de klacht van juli 1987 aangevuld met gegevens over de periode van 1987 tot december 1991, dit wil zeggen de jongste periode waarover cijfers beschikbaar waren, en op basis daarvan een gedetailleerde analyse gemaakt van de verschillende factoren die aan de vaststelling van antidumpingmaatregelen ten grondslag liggen, te weten de normale waarde, de uitvoerprijs, de prijsvergelijking, de dumpingmarge en de schade.
- 99 Gelet op het feit dat de ingeleide procedure niet door het arrest *Extramet II* was nietigverklaard en dat de dumpingpraktijken aanhielden, heeft de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid niet overschreden door te besluiten de reeds in 1989 geopende procedure voort te zetten en een nieuw onderzoek in te stellen voor een andere referentieperiode.
- 100 Het middel van verzoekster, dat de hervatting van het onderzoek juridische grondslag miste, het gezag van gewijsde miskende, de strekking van het arrest van het Hof doorkruiste en hoe dan ook in strijd was met de voorwaarden voor regularisatie van bestuurshandelingen, is derhalve niet gegrond.

101 Bovendien zijn de rechten die ingevolge de opening van de procedure in 1989 aan IPS toekwamen, niet aangetast door de keuze van een andere onderzoeksperiode. De Commissie heeft IPS immers op de hoogte gesteld van haar voornemen om het onderzoek te hervatten en heeft haar op 17 juli 1992 verzocht haar standpunt over de kwestie van de schade kenbaar te maken. Voorts heeft zij haar op 14 oktober 1992 de nota van PEM over de schade toegezonden en heeft zij na advies van het raadgevend comité de voortzetting van de procedure bekendgemaakt in het Publicatieblad van 14 november 1992; dit bericht vermeldde het betrokken product en de betrokken landen en bevatte een korte uiteenzetting van de ontvangen informatie alsmede het verzoek, haar alle nuttige gegevens mede te delen. Zij heeft de kennelijk belanghebbende exporteurs en importeurs officieel op de hoogte gebracht en de termijn bepaald waarbinnen de betrokken partijen hun standpunt schriftelijk konden indienen en konden verzoeken om te worden gehoord. Uit de punten 4 tot en met 7 van de considerans van de voorlopige verordening blijkt duidelijk, dat het onderzoek zowel de dumping als de schade betrof en dat de onderzoeksperiode het tijdvak van 1 juli 1991 tot 31 oktober 1992 besloeg.

102 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

*Het tweede middel: schending van de artikelen 7 en 8 van de basisverordening*

103 Dit middel omvat drie onderdelen. Het eerste klaagt over schending van de rechten van de verdediging: de op 1 juli 1992 door PEM ingediende nota inzake de schade was verzoekster eerst op 14 oktober 1992 medegedeeld. Het tweede onderdeel klaagt over schending van artikel 7, lid 4, van de basisverordening en over miskenning van artikel 8 van dezelfde verordening: de Commissie zou bepaalde documenten van PEM niet aan verzoekster hebben doorgezonden. Het derde middel onderdeel klaagt over schending van artikel 7, lid 4, van de basisverordening en van de rechten van de verdediging: de Commissie zou hebben geweigerd bepaalde essentiële gegevens aan verzoekster mee te delen, die van belang waren voor een behoorlijke standpuntbepaling.

Het eerste onderdeel: schending van de rechten van de verdediging wegens de vertraagde toezending van PEM's nota van 1 juli 1992

— Argumenten van partijen

- 104 Verzoekster betoogt, dat tussen 10 juli 1992, op welke datum zij vernam dat het onderzoek werd hervat, en 18 november 1992, toen zij bevestiging kreeg van deze informatie door het bericht in het Publicatieblad, drie maanden zijn verstreken waarin de Commissie haar rechten van de verdediging niet heeft gerespecteerd. Door een toeval had zij op 10 juli 1992 kennis gekregen van PEM's nota van 1 juli 1992. Niettemin had zij haar opmerkingen over de kwestie van de schade vóór 17 augustus 1992 moeten indienen, zonder dus over die nota te kunnen beschikken. Deze was haar uiteindelijk pas 14 oktober 1992 toegezonden, nadat zij haar standpuntbepaling dus reeds had ingediend.
- 105 De vraag in deze is niet, of over de „hervatting” van een onderzoek een contradictoir debat moest plaatsvinden. Indien de opvatting van de Raad, PEM en de Chambre syndicale juist is, dat het in 1989 begonnen onderzoek niet was afgesloten, dan had logischerwijs echter de fase voor de opening van het onderzoek zijn betekenis verloren en bevond men zich dus in de tweede fase bedoeld in artikel 7 van de basisverordening. Vanaf de hervatting van het onderzoek had de procedure derhalve contradictoir moeten zijn.
- 106 De Raad wijst erop, dat de Commissie verzoekster bij schrijven van 17 juli 1992, dus twee maanden voor de bekendmaking van het bericht in het Publicatieblad, had verzocht haar standpunt kenbaar te maken over de schade die de importen van het betrokken product veroorzaakten. Verzoekster heeft hierop geantwoord bij brief van 14 augustus 1992. Verzoekster stelt overigens niet, dat zij niet op PEM's nota van 1 juli 1992 heeft kunnen reageren. De Raad herinnert eraan, dat zij de Commissie haar standpunt heeft laten weten bij brief van 23 december 1992.

107 De vraag, of de Commissie een onderzoek moet continueren, is geen vraag die het onderwerp vormt van een contradictoir debat, omdat het doel van een onderzoek is, of aan de voorwaarden voor het treffen van antidumpingmaatregelen is voldaan. Blijkens de rechtspraak (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639) is de hervatting van een onderzoek geen voor beroep vatbare handeling, aangezien de positie van de betrokken partijen er niet door wordt beïnvloed.

108 PEM en de Chambre syndicale stellen, dat wanneer verzoekster heropening van het onderzoek had willen tegengaan, een uiteenzetting van haar visie, met name op het causaliteitsvraagstuk, wellicht een mogelijkheid daartoe was geweest. Ondanks de uitdrukkelijke uitnodiging in de brief van de Commissie van 17 juli 1992 heeft verzoekster evenwel steeds geweigerd, haar visie ter zake te geven vóór het bericht van 14 november 1992 waarin de hervatting van het onderzoek werd aangekondigd. Zij heeft derhalve ervan afgezien, zich tegen die hervatting te verzetten. Het feit dat PEM's nota van 1 juli 1992 haar niet is toegezonden, kan dan ook geen schending van de rechten van de verdediging van verzoekster opleveren.

— Beoordeling door het Gerecht

109 De brief van de Commissie van 17 juli 1992 had twee doelen: verzoekster informeren dat na het arrest Extramet II, waarbij de definitieve verordening nr. 2808/89 was nietig verklaard, het onderzoek de jure opnieuw begon, en dat zij opmerkingen kon indienen over de door de communautaire bedrijfstak geleden schade.

110 Wat het eerste punt betreft, is verzoekster blijkens haar brieven van 14 en 21 augustus 1992 in staat geweest de stelling van de Commissie met materiële argumenten aan te vechten. Kennis van de zeer technische inhoud van de nota van PEM van 1 juli 1992 was daartoe niet noodzakelijk, zoals verzoekster ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft erkend. Het feit dat PEM's

nota haar pas op 14 oktober 1992 is toegezonden, heeft haar dus niet belet haar standpunt kenbaar te maken over de vraag, of de Commissie het onderzoek wel mocht hervatten, zodat haar procedurele rechten niet zijn geschonden.

- 111 Wat het tweede punt betreft, is verzoekster op zijn minst vanaf 17 juli 1992 en in ieder geval vanaf 14 oktober 1992, toen zij de nota van PEM van 1 juli 1992 ontving, dat wil zeggen een maand voor het bericht over de antidumpingprocedure in het Publicatieblad van 14 november 1992, in staat geweest haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de materiële voorwaarden voor hervatting van het onderzoek, wat zij trouwens een eerste keer heeft gedaan op 23 december 1992 en vervolgens tijdens het verdere verloop van de administratieve procedure tot aan de raadpleging van het raadgevend comité.
- 112 Bijgevolg zijn verzoeksters procedurele rechten niet geschonden doordat de nota van PEM van 1 juli 1992 haar pas op 14 oktober 1992 is toegezonden.
- 113 Overigens blijkt uit het dossier niet, dat verzoekster de Commissie schriftelijk om inzage in de brief van PEM van 1 juli 1992 zou hebben verzocht, hoewel zij sinds 10 juli 1992 het bestaan ervan kende. Bij gebreke van een dergelijk verzoek, dat had kunnen worden ingediend krachtens artikel 7, lid 4, sub a, van de basisverordening, was de Commissie uit hoofde van voormelde bepaling niet verplicht, de inhoud van de brief aan verzoekster ter kennis te brengen.
- 114 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het middel worden verworpen.

Het tweede onderdeel: schending van artikel 7, lid 4, van de basisverordening doordat de Commissie verzoekster bepaalde stukken van PEM niet heeft verstrekt, en schending van artikel 8 van de basisverordening

— Argumenten van partijen

115 Volgens verzoekster heeft de Commissie het vertrouwelijke karakter van bepaalde documenten onjuist beoordeeld.

116 Als gevolg van deze fout heeft zij ten onrechte geweigerd haar de navolgende documenten te verstrekken:

— een brief van PEM aan de Commissie van 19 augustus 1993, waarbij waren gevoegd een brief van 19 augustus 1993 van PEM aan haar advocaat, Rambaud, een verslag van het bezoek van de vertegenwoordiger van PEM, Plasse, aan verzoeksters fabriek op 17 augustus 1993, mede ondertekend door haar president, en vijf brieven die PEM en verzoekster tussen 10 en 17 augustus 1993 aan elkaar hebben gezonden;

— een brief van PEM aan de Commissie van 11 augustus 1993 met in bijlage een brief van verzoekster aan PEM van 4 augustus 1993;

— een brief van PEM aan de Commissie van 5 augustus 1993 met daarbij dertien brieven die PEM en verzoekster tussen 26 april en 4 augustus 1993 aan elkaar hebben gezonden;

— de nota over de technische werkzaamheden in de fabriek van PEM te La Roche de Rame, die bij PEM's brief van 5 augustus 1993 aan de Commissie was gevoegd.



- 117 Al deze stukken zijn door PEM in de loop van het onderzoek aan de Commissie gezonden. Verzoekster is hierover niet geïnformeerd, terwijl evenmin de voorwaarden van artikel 8, leden 2 en 3, van de basisverordening in acht zijn genomen. Eerst op 29 september 1993 vernam zij, dat een aantal vertrouwelijke documenten was overgelegd. Daarop heeft zij herhaalde malen gevraagd, haar deze stukken ter beschikking te stellen.
- 118 In strijd met het bepaalde in artikel 8, lid 2, sub b, van de basisverordening ontbrak een niet-vertrouwelijke samenvatting van die stukken, in het bijzonder van de brief van PEM van 5 augustus 1993 aan de Commissie inzake de technische werkzaamheden in haar fabriek te La Roche de Rame, van de interne nota's van PEM en van de brief van 19 augustus 1993 van PEM aan Rambaud.
- 119 Met name van de brief van 5 augustus 1993 kan niet worden gezegd, dat de vijf inleidende regels een niet-vertrouwelijke samenvatting vormden in de zin van de basisverordening, gezien het feit dat het een technische nota van achttien pagina's betrof.
- 120 Wanneer een niet-vertrouwelijke samenvatting van deze nota of van bepaalde onderdelen ervan niet mogelijk was, dan had de Commissie voor de eerbiediging van de rechten van de verdediging die brief in ieder geval moeten opnemen op de lijst van door PEM geproduceerde bijlagen die de aantekening „vertrouwelijk, niet doorgezonden” hadden gekregen.
- 121 Het was alleen aan haar hardnekkig aandringen te danken, dat zij alsnog de beschikking over deze technische nota had gekregen; het tijdstip en de wijze waarop alsook de omvang waarin zij werd geïnformeerd, voldeden niet aan de gestelde criteria.

- 122 In de eerste plaats had zij, na herhaalde malen te hebben gereclameerd zowel bij de Commissie, PEM als haar advocaat, de technische nota pas ontvangen op 21 mei 1994, de dag waarop de termijn voor het indienen van opmerkingen op de voorlopige verordening afliep. Op grond van haar energieke protesten heeft de Commissie die termijn met enkele dagen verlengd, zodat zij haar reactie uiteindelijk op 27 mei 1994 kon indienen.
- 123 In de tweede plaats was het, hoewel de verplichting ter zake op de Commissie rustte, uiteindelijk PEM die, ondanks de weigerachtige houding van haar advocaat, haar het stuk ter beschikking heeft gesteld. De Commissie heeft dus geenszins voldaan aan haar verplichting, het al dan niet vertrouwelijke karakter van de documenten in alle objectiviteit te beoordelen.
- 124 Ten aanzien van in de derde plaats de omvang waarin zij werd geïnformeerd, stelt verzoekster, dat haar drie zeer vertrouwelijke stukken niet zijn meegedeeld, te weten de tekeningen van de oven van de fabriek, een briefwisseling over gevulde lasdraad en een rekening van een plaatselijk handwerkbedrijf.
- 125 Volgens verzoekster was kennis van de technische nota in de gegeven omstandigheden essentieel, omdat zij aan de hand daarvan kon nagaan, of PEM's pogingen om aan haar te leveren reëel waren.
- 126 De Raad stelt, dat verzoekster op de hoogte was van het bestaan van de documenten, gezien de in bijlage 53 bij het verzoekschrift opgenomen lijst, die haar door de Commissie is verstrekt.
- 127 Zijns inziens werd verzoekster door middel van het niet-vertrouwelijke dossier voldoende geïnformeerd over de inhoud van de stukken om haar rechten van de verdediging te kunnen uitoefenen. De technische nota van 5 augustus 1993 is haar

op 21 mei 1994 toegezonden, met uitzondering van drie zeer vertrouwelijke onderdelen, te weten de tekeningen van de oven van de fabriek in La Roche de Rame, de correspondentie over de gevulde lasdraad en een rekening van een lokaal handwerkbedrijf; een niet-vertrouwelijke samenvatting daarvan geven was onmogelijk. In haar reactie van 27 mei 1994 op de voorlopige verordening heeft verzoekster zich trouwens tevens over de technische nota uitgelaten.

- 128 Overigens bestrijdt verzoekster niet, dat de documenten vertrouwelijk zijn ten opzichte van de exporteurs en de andere importeurs.
- 129 PEM en de Chambre syndicale delen het standpunt van de Raad.

— Beoordeling door het Gerecht

- 130 Verzoekster verwijt de Commissie in de eerste plaats, ten onrechte een aantal stukken als vertrouwelijk te hebben aangemerkt, althans jegens haar, en, in de tweede plaats, haar een aantal stukken uit het dossier niet te hebben verstrekt. Wat de wijze van toegang tot het dossier betreft verwijt zij haar, bepaalde stukken uit het vertrouwelijke dossier met vertraging te hebben vrijgegeven en geen niet-vertrouwelijke versie of niet-vertrouwelijke samenvatting van sommige van die stukken te hebben verstrekt.
- 131 Deze drie klachten hebben in hoofdzaak betrekking op de vier stukken, vermeld op de lijst van vertrouwelijke stukken die de Commissie verzoekster heeft toegezonden en die zijn genoemd in punt 116 hierboven.

- 132 Verzoekster stelt niet, dat deze documenten niet jegens derden vertrouwelijk waren, maar alleen dat zij dat niet jegens haar waren.
- 133 Bij de beoordeling van de klachten inzake het niet of te laat verstrekken van bepaalde stukken en inzake het ontbreken van een niet-vertrouwelijke versie van de als vertrouwelijk aangemerkte stukken moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de stukken die voorkwamen op de door de Commissie aan verzoekster verstrekte lijst en haar bekend waren, en anderzijds de stukken die, hoewel vermeld op de haar toegezonden lijsten, haar niet bekend waren.
- 134 De volgende documenten waren verzoekster bekend: het verslag van het bezoek van Plasse aan IPS op 17 augustus 1993, de vijf brieven die PEM en IPS tussen 10 en 17 augustus 1993 aan elkaar hadden gezonden en die in bijlage bij PEM's brief aan de Commissie van 19 augustus 1993 waren gevoegd, de brief van SPS aan PEM van 4 augustus 1993, die in bijlage bij PEM's brief aan de Commissie van 11 augustus 1993 was gevoegd, de dertien brieven die PEM bij haar brief aan de Commissie van 5 augustus 1993 had meegezonden en de brief van IPS aan PEM van 19 november 1992.
- 135 Gelet op het feit dat de Commissie deze stukken als vertrouwelijk had aangemerkt en verzoekster een lijst daarvan had verstrekt, en in aanmerking genomen dat verzoekster het origineel of een kopie bezat, was de Commissie niet verplicht een kopie van deze stukken te verstrekken of een niet-vertrouwelijke versie op te stellen, althans niet jegens verzoekster. Door verzoekster een lijst te verschaffen van de door PEM overgelegde correspondentie met verzoekster, heeft zij haar in staat gesteld haar standpunt naar behoren kenbaar te maken en haar procedurele rechten ten volle uit te oefenen.
- 136 Wat de aan verzoekster niet bekende stukken betreft, te weten de brief van 19 augustus 1993 van PEM aan haar advocaat, de brieven van PEM aan de Commissie van 5, 11 en 19 augustus 1993 en de brief van PEM van 5 augustus 1993 over de technische werkzaamheden in haar fabriek te La Roche de Rame, was de Commissie ingevolge artikel 8, lid 4, van de basisverordening verplicht PEM om een

niet-vertrouwelijke versie te verzoeken, voor zover een dergelijke samenvatting kon worden opgesteld.

- 137 Het feit dat dergelijke samenvattingen niet aan verzoekster ter beschikking zijn gesteld, levert echter slechts een schending van procedurele rechten op die nietigverklaring van de bestreden verordening rechtvaardigt, indien verzoekster onvoldoende bekend was met de inhoud van het stuk of de stukken en daarom haar standpunt omtrent de juistheid en de relevantie ervan niet op zinvolle wijze kenbaar heeft kunnen maken.
- 138 Dit is in casu niet het geval.
- 139 Wat PEM's brieven van 5, 11 en 19 augustus 1993 aan de Commissie betreft, heeft verzoekster geen schriftelijke aanvraag als bedoeld in artikel 7, lid 4, sub a, van de basisverordening ingediend. Bijgevolg hoefde de Commissie haar deze niet te verstrekken. In haar brief van 5 oktober 1993 had verzoekster namelijk verklaard, dat zij de lijst van door de Commissie van PEM ontvangen stukken ter kennis had genomen en dat zij sommige van die stukken kende omdat het tussen haar en PEM gewisselde brieven betrof. Zij had haar verzoek om toegang tot het vertrouwelijke dossier van de Commissie derhalve beperkt tot de drie volgende stukken: de brief van PEM aan Rambaud van 19 augustus 1993, het verslag van het bezoek van de heer Plasse aan verzoekster op 17 augustus 1993 en de brief van 5 augustus 1993 van PEM aan de Commissie over de technische werkzaamheden die PEM had uitgevoerd in haar fabriek te La Roche de Rame.
- 140 Bovendien heeft de Commissie ter terechtzitting in antwoord op vragen van het Gerecht verklaard, dat de brieven van 5, 11 en 19 augustus 1993 die PEM haar had verstrekt, niet meer waren dan aankondigingen van de telkens bijgevoegde correspondentie tussen verzoekster en PEM. Onder deze omstandigheden kan ter zake geen schending van de procedurele rechten van verzoekster worden aanvaard, zelfs niet indien de Commissie haar deze stukken ook zonder een uitdrukkelijk daartoe strekkend schriftelijk verzoek ter beschikking had behoren te stellen.

- 141 Ten aanzien van de brief van PEM van 19 augustus 1993 aan haar advocaat heeft verzoekster ter terechtzitting erkend, dat deze kennelijk een vertrouwelijk karakter had, gelet op het arrest van het Hof van 18 mei 1982, AM & S Europe/Commissie (155/79, Jurispr. blz. 1575, punten 21-23, 25 en 28) inzake de bescherming van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt.
- 142 De nota van PEM van 5 augustus 1993 over de technische werkzaamheden in PEM's fabriek te La Roche de Rame is terecht aangemerkt als vertrouwelijk document in de zin van artikel 8 van de basisverordening, aangezien deze vertrouwelijke informatie bevatte over de productieprocédés van PEM. Niettemin heeft de Commissie hier niet voldaan aan haar verplichtingen met betrekking tot het verlenen van toegang tot het dossier. In de eerste plaats heeft zij eerst na geruime tijd op verzoeksters gerechtvaardigde aanvragen gereageerd, en in de tweede plaats heeft zij geen echte niet-vertrouwelijke samenvatting van de nota verstrekt. Ten slotte heeft zij niet aangetoond, de nodige pogingen in het werk te hebben gesteld om van PEM een niet-vertrouwelijke versie te verkrijgen. Immers, pas op aandringen van verzoekster en niet van de Commissie, heeft PEM op 21 mei 1994 besloten, de nota aan IPS toe te zenden.
- 143 Ondanks deze onregelmatigheden heeft verzoekster op 27 mei 1994, dus nog voor de vaststelling van de bestreden verordening, opmerkingen over de nota kunnen indienen. Die onregelmatigheden hebben verzoekster derhalve niet belet, haar standpunt over de juistheid of de relevantie van het document kenbaar te maken.
- 144 Met betrekking tot de drie vertrouwelijke gedeelten van de technische nota van PEM van 5 augustus 1993 die verzoekster niet ter beschikking zijn gesteld, ook niet in de vorm van een samenvatting, te weten de tekeningen van de oven van de fabriek van PEM, correspondentie over de gevulde lasdraad alsmede een rekening van een plaatselijk handwerkbedrijf, moet worden opgemerkt, dat verzoekster het vertrouwelijk karakter daarvan niet bestrijdt en evenmin de stelling van de Commissie in twijfel trekt, dat een niet-vertrouwelijke samenvatting daarvan mogelijk had kunnen worden opgesteld. Ten slotte stelt verzoekster niet, als gevolg van het ontbreken van deze drie vertrouwelijke delen niet haar standpunt over de technische nota kenbaar te hebben kunnen maken.

145 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van dit middel worden verworpen.

Het derde onderdeel: schending van artikel 7, lid 4, van de basisverordening alsook van de rechten van de verdediging doordat de Commissie bepaalde gegevens niet heeft willen verstrekken die essentieel waren voor een doeltreffende verdediging

— Argumenten van partijen

146 Verzoekster stelt, dat zij niet in staat is geweest zich uit te laten over bepaalde punten van de juistheid waarvan het instellen van antidumpingrechten in casu afhangt. Tijdens de hele duur van het onderzoek heeft zij kritiek uitgeoefend op verschillende uitgangspunten van de Commissie ter zake, in het bijzonder de keuze van de Verenigde Staten als referentieland en de onderbezetting van de productiecapaciteit van PEM, zonder echter over de gegevens te beschikken waarop de Commissie haar standpunt baseerde. Zij is van mening, dat ook al heeft zij formeel haar standpunt over de omstreden punten van het dossier naar voren heeft kunnen brengen, haar procedurele rechten niettemin zijn geschonden.

147 Zij heeft de Commissie herhaalde malen om opheldering gevraagd over de bronnen waarop zij haar opvatting baseerde, dat de Verenigde Staten als referentieland moesten worden genomen, aangezien in het dossier hieromtrent niets was te vinden. Zij verwijt de Commissie in dit verband niet, haar toegang tot het dossier te hebben geweigerd, maar wel, haar geen inzicht in de gegevens te hebben verschaft die voor de keuze van de Verenigde Staten als referentieland pleit. Dit bewijsmateriaal speelt daarom een grote rol, omdat de Commissie, door de Amerikaanse prijzen aan haar berekeningen ten grondslag te leggen, tot exorbitante marges is gekomen en tot antidumpingrechten die de monopoliepositie van de communautaire producent alleen maar kunnen versterken. Reeds tijdens het eerste onderzoek heeft verzoekster zich tegen de keuze van dit land uitgesproken en gepleit voor berekening van een aangenomen waarde voor de prijs van metallisch calcium.

- 148 Verzoekster stelt, dat de Commissie haar hetzij een lijst van de afnemers van de Amerikaanse producent had kunnen verstrekken, zodat zij had kunnen nagaan welk soort product hij verkocht, hetzij de omvang van zijn verkopen van het ruwe product ten opzichte van de verkopen van gevulde lasdraad. Tegen dit laatste had geen bezwaar bestaan vanuit het oogpunt van betrouwbaarheid, en IPS had aldus kunnen nagaan, of de Amerikaanse markt inderdaad als referentiemarkt kon worden gekozen, zoals de Commissie beweerde.
- 149 Tijdens het onderzoek heeft zij eveneens de bezettingsgraad van de productiecapaciteit van PEM bestreden, die zich volgens deze onderneming iets boven 50 % had gestabiliseerd. Tijdens het onderzoek had zij vernomen, dat PEM in werkelijkheid niet had kunnen leveren aan bepaalde cliënten.
- 150 De Raad kan haar niet verwijten, geen cijfers te hebben geproduceerd om de door de Commissie aangenomen bezettingsgraad te weerleggen. De Commissie had haar de nodige informatie behoren te verstrekken zodat zij kon verifiëren, of de feiten correct waren beoordeeld.
- 151 De Commissie heeft haar geen enkel informatie verstrekt over welke inspanningen PEM zich had getroost en welke investeringen zij had gedaan om aan verzoekster te kunnen leveren. Verzoekster vraagt zich af, hoe de Commissie heeft kunnen vaststellen dat de gegevens van PEM voldoende bewijs opleverden van de gedane investeringen in uitrusting, gelet op de technische aard van deze gegevens, ter beoordeling waarvan zij de nodige kennis mist.
- 152 De Raad betoogt, dat blijkens de correspondentie die verzoeksters advocaat en de Commissie tussen 12 augustus 1993 en 22 augustus 1994 hebben gevoerd, verzoekster zich wel degelijk heeft kunnen uitlaten over de door haar genoemde punten.



- 153 Hij voegt eraan toe, dat de Commissie slechts de gegevens hoeft mee te delen die de betrokken partij heeft gevraagd, en alleen indien die gegevens van belang zijn voor zijn verdediging en niet vertrouwelijk zijn. In ieder geval heeft verzoekster daadwerkelijk haar standpunt kenbaar kunnen maken over de voor haar verdediging relevante punten.
- 154 Met betrekking tot de kwestie van het referentieland wijzen PEM en de Chambre syndicale erop, dat artikel 8 van de basisverordening, inzake de vertrouwelijke behandeling van informatie, eveneens van toepassing is op informatie afkomstig van ondernemingen uit het referentieland. Bij de gegevens die voor de berekening van de normale waarde zijn gebruikt, gaat het duidelijk om gegevens die in wezen vertrouwelijk zijn.

— Beoordeling door het Gerecht

- 155 Nagegaan moet worden, of verzoekster voldoende nauwkeurig is geïnformeerd over de feiten en overwegingen die voor de Commissie aanleiding waren om definitieve maatregelen voor de invoer van metallisch calcium uit China en Rusland voor te stellen.
- 156 Verzoekster heeft het niet-vertrouwelijke dossier van de Commissie vijf maal ingezien, te weten op 27 april 1993, 4 oktober 1993, 17 mei 1994, 8 juli 1994 en 26 juli 1994.
- 157 Vervolgens heeft de Commissie bij brief van 11 augustus 1994 overeenkomstig artikel 7, lid 4, sub b en c, van de basisverordening aan verzoeksters advocaat de belangrijkste feiten en overwegingen meegedeeld op grond waarvan werd overwogen, definitieve antidumpingmaatregelen voor de import van metallisch calcium uit China en Rusland voor te stellen.

- 158 Wat de keuze van de Verenigde Staten als referentieland betreft, heeft de Commissie in de punten 12 tot 18 van de considerans van de voorlopige verordening in detail uiteengezet, waarom de Verenigde Staten een passende en niet onredelijke keuze vormden in de zin van artikel 2, lid 5, van de basisverordening.
- 159 Blijkens punt 15 van de considerans van de definitieve verordening hebben de instellingen de kritiek van IPS op de keuze van het referentieland — deze betrof de representativiteit van de verkopen van de Amerikaanse producent en de gelijksoortigheid van de producten — onderzocht.
- 160 Onder deze omstandigheden heeft de Commissie verzoekster voldoende geïnformeerd over de criteria waarop de keuze van de Verenigde Staten als referentieland berustte.
- 161 Het enige verwijt dat de Commissie zou kunnen worden gemaakt, is dat zij verzoekster niet het bewijsmateriaal heeft verstrekt waaruit het representatieve karakter bleek van de verkopen van metallisch calcium van de Amerikaanse producent waarvan de prijzen zijn gebruikt voor de berekening van de normale waarde op zijn thuismarkt.
- 162 De omvang van de verkopen van deze producent op zijn thuismarkt is evenwel een vertrouwelijk gegeven, hetgeen verzoekster niet bestrijdt. Bijgevolg was de Commissie niet verplicht haar mededelingen ter zake te doen.
- 163 Evenmin kon de Commissie toepassing geven aan de twee alternatieve informatie-mogelijkheden die verzoekster heeft aangevoerd (zie hierboven, punt 148), aangezien verzoekster deze tevoren nimmer heeft voorgesteld.

- 164 Bovendien moet worden vastgesteld, dat met opgave van een lijst van de afnemers van de Amerikaanse producent, aan de hand waarvan verzoekster had kunnen verifiëren welk soort producten hij verkocht, vertrouwelijke gegevens waren prijsgegeven, zoals verzoekster zelf erkent.
- 165 Voorts heeft verzoekster niet weten te weerleggen, dat kennis van de verhouding tussen de omvang van de verkopen van het onbewerkte product en die van gevulde lasdraad van de Amerikaanse producent haar indirect inzicht zou hebben verschaft in zijn verkopen van metallisch calcium op zijn thuismarkt.
- 166 Ten slotte heeft zij niet aangetoond, in hoeverre haar verweermogelijkheden of de uitkomst van de procedure zouden zijn beïnvloed doordat haar deze gegevens niet zijn verstrekt, te meer nu zij, zoals de Raad terecht opmerkt, nimmer een alternatieve referentiemarkt heeft voorgesteld.
- 167 De klacht met betrekking tot de keuze van de Verenigde Staten als referentieland moet derhalve worden verworpen.
- 168 Ten aanzien van de informatie die de Commissie volgens verzoekster had moeten verstrekken zodat zij de juistheid van het gestelde over de bezettingsgraad van PEM's productiecapaciteit kon nagaan, blijkt uit de voorlopige verordening het volgende (punten 29-31 van de considerans):
- vanaf 1989 heeft de communautaire producent in nieuwe ovens geïnvesteerd en heeft hij zijn productiecapaciteit enigszins verhoogd (index 103 in 1990, 107 in 1991 en 111 in 1992 vergeleken met 100 in 1989);
  - de productie was stabiel: index 88 in 1990, 94 in 1991 en 101 in 1992 vergeleken met 100 in 1989;

— de in 1989 ingestelde antidumpingrechten hebben een verbetering van de bezettingsgraad tot gevolg gehad, die zich daarna op een lager niveau, iets boven 50 %, heeft gestabiliseerd.

169 Blijkens de bestreden beschikking (punt 20) heeft de Raad de kritiek van IPS onderzocht en heeft de Commissie nader onderzoek verricht waaruit bleek, dat de bezettingsgraad bij PEM in de betrokken periode laag bleef, namelijk tussen circa 50 en 60 %.

170 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie de uitgangspunten heeft toegelicht die haar tot de conclusie brachten, dat de bezettingsgraad bij PEM, dat wil zeggen de verhouding tussen de werkelijke productie en de productiecapaciteit, tijdens het onderzoekstijdvak schommelde tussen 50 en 60 %. Ook blijkt, dat zij dit punt opnieuw heeft onderzocht toen, na de vaststelling van de voorlopige verordening, zonder enig concreet bewijs werd gesteld, dat PEM aan bepaalde cliënten niet kon leveren.

171 Verzoeksters klacht, dat de Commissie haar geen enkele informatie had verstrekt aan de hand waarvan zij de juistheid van de bevindingen omtrent de bezettingsgraad van de productiecapaciteit van PEM kon beoordelen, moet derhalve worden afgewezen.

172 Ter zake van de stukken die voor bovengenoemde berekeningen zijn gebruikt, rustte op de Commissie geen mededelingsplicht jegens verzoekster ingevolge artikel 8 van de basisverordening, aangezien deze stukken, zoals verzoekster niet betwist, vertrouwelijk waren en een niet-vertrouwelijke samenvatting ervan niet mogelijk was.

173 Bovendien heeft verzoekster niet aangetoond, in hoeverre haar verweermogelijkheden of de uitkomst van de procedure zouden zijn beïnvloed doordat haar deze stukken niet zijn verstrekt, te meer omdat zij nimmer bewijskrachtige omstandigheden heeft aangevoerd voor de onjuistheid van de berekeningen van de Commissie.

- 174 Verzoeksters klacht, dat haar niet de informatie is medegedeeld over de door PEM genomen stappen en gedane investeringen teneinde aan haar te kunnen leveren, moet worden afgewezen om dezelfde redenen als genoemd in de punten 142 tot 144 met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel.
- 175 Ten aanzien van de vraag, of verzoekster commentaar heeft kunnen leveren op de feiten en overwegingen op grond waarvan definitieve maatregelen voor de invoer van metallisch calcium uit China en Rusland werden voorgesteld, moet eraan worden herinnerd, dat zij is gehoord overeenkomstig artikel 7, lid 5, van de basisverordening. De hoorzitting heeft plaatsgehad op 4 mei 1993.
- 176 Voorts heeft verzoekster het gehele onderzoek door haar opvatting onder de aandacht van de Commissie gebracht, zoals blijkt uit het door de Raad gegeven overzicht van de correspondentie tussen de advocaat van verzoekster en de Commissie:
- brief van 31 maart 1994 (bijlage 40 bij het verzoekschrift): verzoekster deelt haar niet-vertrouwelijke opmerkingen over de voorlopige verordening mee; in deze brief bestrijdt zij de keuze van de Verenigde Staten als referentieland, de bezettingsgraad van de communautaire producent van 50 %, het nut van de door PEM gedane investeringen en de door de Commissie aangenomen zuiverheidsgraad van 96 %; de Commissie antwoordde haar bij brief van 14 juni 1994;
  - brief van 11 juli 1994 (bijlage 42 bij het verzoekschrift): verzoekster antwoordt op de brief van de Commissie van 14 juni 1994 en bevestigt daarin de in de brief van 31 maart 1994 geuite kritiek;
  - brief van 22 augustus 1994 (bijlage 62 bij het verzoekschrift): verzoekster becommentarieert de brief van 11 augustus 1994 waarin de Commissie belangrijkste feiten en overwegingen uiteenzet op grond waarvan zij definitieve maatregelen wil voorstellen; verzoekster gaat in het bijzonder in op de keuze van

het referentieland, PEM's bezettingsgraad, de zuiverheidsgraad van het calcium en de door PEM genomen stappen om te proberen een conform product te leveren.

- 177 Verzoekster heeft derhalve ruime gelegenheid gehad haar standpunt duidelijk te maken over de keuze van het referentieland, de bezettingsgraad van de productiecapaciteit van de fabriek van PEM en de gegevens over de investeringen die PEM had gedaan teneinde aan IPS te kunnen leveren.
- 178 Bijgevolg moet het derde middelonderdeel eveneens worden verworpen.
- 179 Het middel dient derhalve in zijn geheel te worden verworpen.

*Het derde middel: schending van de artikelen 4, lid 4, en 2, lid 12, van de basisverordening en kennelijke beoordelingsfout*

— Argumenten van partijen

- 180 Verzoekster stelt, dat de Raad en de Commissie ten onrechte hebben aangenomen dat het uit China en Rusland afkomstige metallisch calcium en het door PEM vervaardigde product wat de toepassingen ervan betreft onderling verwisselbaar zijn en dus gelijksoortig in de zin van artikel 2, lid 12, van de basisverordening. Gelijksoortigheid en onderlinge verwisselbaarheid zijn equivalente begrippen. De gelijksoortigheid van de betrokken producten dient derhalve te worden onderzocht aan de hand van hun fysieke en technische kenmerken en hun toepassingen.

- 181 Volgens verzoekster heeft het standaard calcium uit China of Rusland niet dezelfde fysische kenmerken als dat van PEM. Het eerste heeft de vorm van glanzende en homogene krullen (spaanders), terwijl het tweede de vorm heeft van ongelijke stukjes met een vezelachtig, poreus en altijd dof uiterlijk.
- 182 De technische kenmerken van de producten zijn volkomen verschillend. De chemische analyses ter bepaling van het aluminium- en magnesiumgehalte tonen aan, dat het niet dezelfde producten zijn. Het communautaire calcium bevat veel meer zuurstof dan het Russische of Chinese calcium, waardoor het vier-tot vijfmaal sterker oxideert.
- 183 Juist die sterke oxidatie in vergelijking met het calcium van andere producenten in de wereld maakt het calcium van PEM ongeschikt voor verzoekster. Het te hoge zuurstofgehalte leidt tot kalkafzetting in de ovens, waardoor verzoeksters installaties dichtslibben. PEM heeft overigens erkend, dat het zuurstofgehalte van haar calcium veel hoger ligt.
- 184 Deze eigenschap van het calcium van PEM is essentieel. Dit te meer omdat, aangezien het een industrieel product is dat dient ter vervaardiging van een derivaat, en dus geen product bestemd voor de eindgebruiker, de toepassingsvoorwaarden van het product erdoor worden bepaald en het productieproces en de productiekosten er aanzienlijk door worden beïnvloed. Het economische effect van het fysische verschil in zuurstofgehalte is groot.
- 185 Het argument van PEM, dat het verschil tussen de twee producten niet in het calcium zelf is gelegen, maar in het bijzondere procédé dat verzoekster gebruikt, gaat feitelijk en ook juridisch niet op.

- 186 Het feit dat andere verwerkende bedrijven het calcium van PEM kunnen gebruiken, bewijst enkel dat eenzelfde product voor verschillende doeleinden en in verschillende omstandigheden kan worden gebruikt. Het standaard metallisch calcium kan tot verschillende markten behoren. Het kan worden gebruikt voor de vervaardiging van lood en ferrolegeringen en als grondstof voor de vervaardiging van gegraneerd calcium. Voor de eerstgenoemde toepassingen zijn verschillen in zuiverheid niet van belang, evenmin als het zuurstofgehalte. Het zuurstofgehalte is daarentegen essentieel voor de tweede soort toepassingen, die een belangrijk aandeel vertegenwoordigen van alle toepassingen van calcium.
- 187 Metallisch calcium is een bewerkte grondstof die wordt gebruikt in drie sectoren, te weten de loodindustrie (340 ton, ofwel 40 % van de calciumtoepassingen), de behandeling van staal (570 ton, ofwel 46 % van de calciumtoepassingen) en de verwerking van calcium bij hoge temperatuur (100 ton, ofwel 11 % van de calciumtoepassingen). Het standaardcalcium van PEM is zonder probleem te gebruiken in de loodindustrie, maar niet voor toepassingen bij hoge temperatuur en evenmin voor bijna de helft van de producten ter behandeling van staal.
- 188 De redenering van PEM is onjuist. Volgens verzoekster kan men niet van metallisch calcium als grondstof een sprong maken naar de eindtoepassingen van het derivaat van de grondstof, zonder rekening te houden met de toepassing in de tussenfase, te weten de vervaardiging van gegraneerd metallisch calcium. Voor deze intermediaire markt moeten de toepassingsvoorwaarden worden bezien, aangezien het geschil de invoer van standaard metallisch calcium en niet van gegraneerd calcium betreft.
- 189 Gezien deze omstandigheden en het grote aandeel dat de behandeling van staal vertegenwoordigt binnen de toepassingsmogelijkheden van calcium, kan men niet zeggen dat de verschillen tussen de toepassingen van weinig belang of zelfs marginaal zijn. Het tegendeel is waar. Slechts voor een van de drie toepassingen — de loodindustrie — zijn het standaardcalcium van PEM en het standaardcalcium uit China of Rusland gelijksoortig. Voor de andere twee toepassingen moet PEM het calcium opnieuw destilleren. De twee producten kunnen derhalve niet als gelijksoortig worden beschouwd.



190 Derhalve zijn zij niet onderling verwisselbaar.

191 De Raad is van mening, dat een ondernemer als verzoekster die een nieuw procédé ontwikkelt om van een bepaald product een granulaat te verkrijgen, niet twee verschillende producten in de zin van de basisverordening creëert alleen omdat zijn procédé, in tegenstelling tot bestaande procédés, bijzonder gevoelig is voor bepaalde onzuiverheden. Verschillen in kwaliteit of in gebruik zijn op zich niet voldoende om twee producten van elkaar te onderscheiden. Waar het op aankomt is, of de verschillen in kwaliteit of gebruik naar algemene marktopvattingen twee verschillende producten opleveren.

192 Het is niet waar, dat verzoekster PEM's product helemaal niet kan gebruiken; wel brengt het gebruik ervan extra kosten mee.

193 Verzoekster nu kan zich niet beroepen op kostenverschillen voor haar eigen productie zonder rekening te houden met het feit dat de Chinese en Russische producten een elektrolytische behandeling hebben ondergaan waarvan de kosten in een markteconomie veel hoger liggen.

194 Volgens de Raad mag het punt van de identiteit van het chemische element of bestanddeel niet worden verward met dat van de aanwezigheid van onzuiverheden. Een verschil in zuiverheid heeft niet noodzakelijkerwijs gevolgen voor de gelijksoortigheid van producten. Het door PEM vervaardigde metallisch calcium is opgebouwd uit hetzelfde chemische element als het metallisch calcium uit China en Rusland. Het verschil in zuiverheidsgraad was in de ogen van de instellingen niet van betekenis voor het gebruik van PEM's standaardproduct door andere verwerkende bedrijven dan verzoekster.

- 195 Het metallisch calcium uit China of Rusland kan dat van PEM in alle sectoren vervangen, omdat voor 86 % van de industriële verbruikers van metallisch calcium (loodindustrie, ferrolegeringen en staalbewerking) het door middel van aluminothermie en a fortiori het door elektrolyse verkregen calcium aan hun technische eisen voldoet. 11 % van de industriële verbruikers (toepassingen bij hoge temperatuur) geeft de voorkeur aan een door elektrolyse verkregen calcium, dat PEM kan leveren door haar standaardproduct te destilleren. Voor 3 % van de industriële verbruikers (de kerntechnische installaties) is een product van hoge zuiverheid nodig, dat PEM eveneens kan leveren.
- 196 Refererend aan de beschikkingspraktijk van de Commissie stellen PEM en de Chambre syndicale, dat het voor soortgelijkheid van twee producten volstaat dat de communautaire producten en die uit derde landen dezelfde wezenlijke fysische en technische kenmerken hebben en dezelfde functies en fundamentele gebruiksmogelijkheden, ook al kunnen verschillen in kenmerken, uiterlijk of kwaliteit de mate van onderlinge verwisselbaarheid verminderen.
- 197 Het communautaire metallisch calcium en het metallisch calcium uit China of Rusland zijn gelijksoortig.
- 198 Ofschoon de zuiverheidsgraad en dus het zuurstofgehalte licht kan verschillen naar gelang het productieprocédé, komen de fysische en chemische kenmerken van het communautaire en het Chinese of Russische metallisch calcium voldoende overeen om te kunnen spreken van gelijksoortige producten.
- 199 De twee producten hebben ook dezelfde eindgebruikers.

- 200 Met beide productieprocédés wordt een zogeheten „standaard” primair calcium verkregen, dat wordt toegepast ofwel in massieve vorm, in de lood- en ferrolegeringsverwerkende industrie, ofwel in granulaatvorm.
- 201 Voor toepassing van metallisch calcium in massieve vorm (40 % van het totale verbruik) zijn het communautaire en het Chinese of Russische metallisch calcium volkomen onderling verwisselbaar. Voor toepassing van metallisch calcium in granulaatvorm bij calcium-thermische reacties is metallisch calcium met een hogere zuiverheidsgraad nodig. Hiervoor kan het calcium worden gebruikt van de producenten uit China en Rusland, die het elektrolytisch procédé gebruiken, maar ook het product van degenen die het aluminothermisch procédé gebruiken, zoals PEM. Ook met dit laatste procédé kan een zeer zuiver calcium worden verkregen. Het enige verschil is de prijs: het Russische of Chinese calcium is weliswaar zuiverder, maar dankzij de dumping goedkoper. Per saldo zijn voor 86 % van de toepassingen de functies en fundamentele gebruiksmogelijkheden van het communautaire en het geïmporteerde metallisch calcium gelijk, terwijl het zuiverdere metallisch calcium dat nodig is voor verwerking bij hoge temperatuur (11 % van het verbruik), zowel bij PEM als de Chinese en Russische producenten kan worden betrokken. Deze producten zijn derhalve gelijksoortig in de zin van de basisverordening.

— Beoordeling door het Gerecht

- 202 Artikel 4, leden 1 en 4, van de basisverordening bepaalt:

„Schade wordt slechts vastgesteld indien de invoer met dumping of subsidiëring door het effect van de dumping of de subsidiëring schade veroorzaakt, dat wil zeggen aanmerkelijke schade aan een gevestigde bedrijfstak van de Gemeenschap toebrengt of dreigt toe te brengen of een aanzienlijke vertraging bij de vestiging van een bedrijfstak meebrengt. (...)

(...)

Het effect van de invoer met dumping of subsidiëring wordt geraamd ten opzichte van de productie van het soortgelijke product in de Gemeenschap (...)"

203 Artikel 2, lid 12, van dezelfde verordening bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt onder ‚soortgelijk product‘ verstaan een product dat gelijk, dat wil zeggen in alle opzichten gelijksoortig, is aan het betrokken product, of bij het ontbreken van een dergelijk product, een ander product dat kenmerken vertoont die met de kenmerken van het betrokken product grote overeenkomst vertonen.”

204 Voorop dient te worden gesteld, dat de instellingen over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken bij het onderzoek van ingewikkelde economische situaties (zie arrest Gerecht van 28 september 1995, Ferchimex/Raad, T-164/94, Jurispr. blz. II-2681, punt 66); daartoe behoort ook het bepalen van de „soortgelijke producten” (zie arrest Gerecht van 25 september 1997, Shanghai Bicycle/Raad, T-170/94, Jurispr. blz. II-1383, punt 63).

205 Bijgevolg moet worden nagegaan, of de instellingen een fout van juridische of feitelijke aard hebben begaan dan wel de feiten kennelijk onjuist hebben beoordeeld, waardoor zij de producten ten onrechte als gelijksoortig hebben aangemerkt (zie arrest Hof van 14 juli 1988, Fediol/Commissie, 188/95, Jurispr. blz. 4193, punt 6).

206 Bij het onderzoek van het gelijksoortigheidsvraagstuk heeft de Raad zowel de fysieke en technische verschillen tussen het product van PEM en het uit China of Rusland geïmporteerde product in aanmerking genomen, alsook de betekenis daarvan voor intermediaire producenten als verzoekster.

- 207 Een communautair product en een product ten aanzien waarvan dumping plaatsvindt, kunnen door de instellingen als gelijksoortig worden beschouwd, ook al bestaan er tussen de producten fysische, technische of andere verschillen waardoor de gebruiksmogelijkheden van de eindgebruiker worden ingeperkt. Naar aanleiding van antidumpingrechten op fotokopieerapparaten voor gewoon papier van oorsprong uit Japan (zie arresten Hof van 10 maart 1992, Canon/Raad, C-171/87, Jurispr. blz. I-1237, punten 47, 48 en 52, Ricoh/Raad, C-174/87, Jurispr. blz. I-1335, punten 35, 36 en 40, en Sharp Corporation/Raad, C-179/87, Jurispr. blz. I-1635, punten 25, 26 en 30) heeft het Hof overwogen, dat de instellingen geen beoordelingsfout hadden gemaakt door voor de vaststelling van de schade van de bedrijfstak van de Gemeenschap als „productie van het soortgelijk product van de Gemeenschap” te beschouwen, de productie van alle fotokopieerapparaten van alle segmenten tezamen, met uitzondering van de apparaten die niet in de Gemeenschap werden geproduceerd, ondanks dat er technische verschillen waren tussen de diverse fotokopieerapparaten.
- 208 In de bestreden verordening (punten 11 en 12 van de considerans) heeft de Raad zich op het standpunt gesteld, dat voor de toepassingen in de lood- en ferrolegeringsverwerkende industrie alsmede in de staalindustrie het standaard metallisch calcium van PEM en het uit China of Rusland geïmporteerde product elkaar volledig kunnen vervangen en derhalve gelijksoortig zijn in de zin van artikel 2, lid 12, van de basisverordening. Verzoekster heeft dit niet bestreden.
- 209 Dit betekent, dat voor 86 % van de communautaire markt van metallisch calcium de producten gelijksoortig zijn, aangezien de lood- en ferrolegeringsverwerkende industrie en de staalindustrie respectievelijk 40 % en 46 % van deze markt vertegenwoordigen.
- 210 Ten aanzien van de staalindustrie heeft verzoekster evenwel opgemerkt, dat ter beoordeling van de gelijksoortigheid van de producten niet moeten worden uitgegaan van de eindgebruikers, maar van de intermediaire gebruikers, dat wil zeggen de bedrijven die metallisch calcium verwerken tot gegranuleerd metallisch calcium, waaronder verzoekster. Zij zou het standaard metallisch calcium van PEM niet

kunnen gebruiken. Het product van PEM en dat uit China of Rusland zouden daarom niet als gelijksoortig kunnen worden beschouwd.

- 211 Deze redenering faalt.
- 212 Wanneer de instellingen — Commissie en Raad — dumping hebben vastgesteld bij een bepaald ingevoerd product, moeten zij volgens artikel 4, lid 4, van de basisverordening het effect van die invoer op de gelijksoortige producten in de Gemeenschap bepalen.
- 213 Bij de beoordeling van de gelijksoortigheid van de basisproducten (grondstoffen), dit wil zeggen hun onderlinge verwisselbaarheid, dient onder meer te worden gelet op de voorkeuren van de eindgebruikers, aangezien de vraag van de verwerkende ondernemingen naar het basisproduct een afgeleide is van de vraag van de eindgebruikers.
- 214 Onderzoek van de voorkeuren van de verwerkende ondernemingen, waarvan de keuze voor het ene boven het andere basisproduct kan zijn ingegeven door technische of economische overwegingen, is evenwel niet voldoende.
- 215 Eveneens dient te worden gezien, of de producten waarin dit basisproduct is verwerkt, al dan niet met elkaar in concurrentie staan, in het bijzonder wanneer, zoals in casu, de toegevoegde waarde van de verwerking van het basisproduct betrekkelijk gering is ten opzichte van de prijs van het eindproduct.
- 216 In een dergelijk geval kan immers een door dumping optredende stijging van de vraag naar het basisproduct — in casu het Chinese of Russische metallisch

calcium — leiden tot een prijsdaling bij het verwerkte product — het door IPS vervaardigde gegranuleerde calcium. Deze situatie kan op haar beurt leiden tot een daling van de vraag naar het andere verwerkte product, het calciumgranulaat van PEM, en deze daling kan weer leiden tot een daling van de vraag naar het andere basisproduct, het door PEM vervaardigde metallisch calcium.

- 217 De producenten van laatstbedoeld basisproduct, waarvan het gebruik geen bijzondere problemen meebrengt voor de eindgebruiker, lijden dan schade.
- 218 De verwerkende ondernemingen die PEM's basisproduct gebruiken, kunnen namelijk besluiten dit product niet langer te kopen, dat per definitie duurder is dan het basisproduct uit China of Rusland. Zij kunnen zich in die situatie tot de producenten in deze landen wenden dan wel, wanneer zij verticaal geïntegreerd zijn zoals PEM, hun prijzen laten zakken met als gevolg een lagere rentabiliteit en wellicht zelfs verliezen en dus schade in de zin van artikel 4 van de basisverordening (zie arrest Gerecht van 14 juli 1995, Koyo Seiko/Raad, T-166/94, Jurispr. blz. II-2129, punten 32-42 en, in het bijzonder, punten 35 en 36).
- 219 Onder deze omstandigheden hebben de instellingen derhalve geen fout gemaakt bij de vaststelling van de feiten en evenmin de artikelen 4, leden 1 en 4, en 2, lid 12, van de basisverordening geschonden of een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door het metallisch calcium van PEM en dat uit China en Rusland als gelijksoortige producten in de zin van artikel 2, lid 12, van de basisverordening aan te merken.
- 220 Wat de toepassingen bij hoge temperatuur betreft, blijkt dat een zuiverder metallisch calcium vereist is dan het standaard metallisch calciumgranulaat dat door de communautaire producent wordt aangeboden. Hun aandeel in alle toepassingen tezamen van het betrokken product in de Gemeenschap is evenwel klein (11 %). Het feit dat de standaardkwaliteit metallisch calciumgranulaat van PEM hiervoor

niet kan worden gebruikt, kan bijgevolg geen afbreuk doen aan de juistheid van het standpunt van de instellingen ten aanzien van de gelijksoortigheid van het betrokken product.

- 221 Bijgevolg moet het derde middel worden verworpen.

*Het vierde middel: schending van artikel 4, lid 1, van de basisverordening en kennelijke beoordelingsfout*

- 222 Volgens verzoekster kan PEM geen schade in de zin van artikel 4 van de basisverordening stellen: ten eerste heeft zij niets gedaan om te proberen aan IPS te leveren, ten tweede kan zij niet volhouden dat de invoer met dumping haar dwong haar prijzen van calciumgranulaat te verlagen, en ten derde is de betrokken invoer grotendeels een gevolg van het feit dat PEM niet in de behoeften van IPS kon voorzien.
- 223 Verzoekster ontkent niet, dat de bedrijfstak van de Gemeenschap schade kan hebben geleden, en bestrijdt enkel het causaal verband tussen de invoer met dumping en die schade alsook de hoogte van die schade. Haar klachten ter zake zullen hierna achtereenvolgens worden onderzocht.

#### 1. Het causaal verband

- 224 Verzoekster bestrijdt het bestaan van causaal verband tussen de invoer met dumping en de door de communautaire bedrijfstak geleden schade. Hiertoe stelt zij, dat PEM niets heeft gedaan om haar een primair metallisch calcium van standaardkwaliteit te leveren, en dat PEM verantwoordelijk is voor de prijsdalingen bij het



primaire metallisch calcium, die tot de schade van de communautaire bedrijfstak hebben geleid.

a) PEM zou niets hebben gedaan om metallisch calcium van standaardkwaliteit aan verzoekster te leveren

#### Argumenten van partijen

225 Verzoekster herinnert eraan, dat na twee jaar testwerk PEM nog steeds niet in staat was haar een product te leveren dat vergelijkbaar was met het Chinese of Russische metallisch calcium, en dit terwijl:

- zij vanaf de hervatting van hun contacten wist waarom het gebruik van haar standaardkwaliteit metallisch calcium voor IPS moeilijkheden opleverde;
- zij had verklaard, haar een aan haar eisen beantwoordend product te kunnen leveren;
- de Canadese producenten slechts enkele weken nodig hadden om soortgelijke technische moeilijkheden op te lossen;
- PEM zegt, aanzienlijke bedragen te hebben gestoken in onderzoek en installaties om te proberen aan IPS te leveren;
- Péchiney een grote industriële groep is met een groot researchpotentieel.

- 226 PEM heeft zelfs definitief ervan afgezien om standaard calcium aan haar te leveren, aangezien de laatste tests betrekking hadden op nucleair calcium.
- 227 In werkelijkheid heeft PEM niets gedaan om te proberen aan verzoekster te leveren. Integendeel. Zij heeft er bewust voor gekozen niet te leveren, zoals behalve uit het overzicht van de relatie tussen IPS en PEM en de in het vorige punt vermelde feiten blijkt uit de volgende omstandigheden:
- hoewel PEM sinds december 1992 wist, dat haar product wegens het hoge zuurstofgehalte niet geschikt was voor het productieprocédé van IPS, schreef zij in augustus 1993, dat zij de gietblokken (calcium) warm uit de oven haalde (wat de oxidatie van het calcium bevordert);
  - de nota van PEM van 5 augustus 1993 over de technische werkzaamheden in haar fabriek te La Roche de Rame, met een beschrijving van de gedane investeringen ter verbetering van haar product, is lang vertrouwelijk gebleven;
  - PEM heeft tijdens de testwerkzaamheden gevoelige gegevens over IPS verkregen, aan de hand waarvan zij de instelling van antidumpingrechten van zodanige hoogte heeft weten te bewerkstelligen, dat haar concurrent op de markt werd geneutraliseerd (dit blijkt uit de stappen die PEM heeft ondernomen aan de vooravond van de instelling van de definitieve rechten en uit het misbruik van machtspositie door deze onderneming, voornamelijk bestaande in misbruik van procedure — zevende middel).
- 228 In de loop van het onderzoek heeft verzoekster herhaaldelijk gevraagd om een deskundigenonderzoek ter verkrijging van duidelijkheid over de vraag, welke aanpassingen PEM had verricht en of haar product daardoor kon worden verbeterd. Dit onderzoek is echter steeds geweigerd. Verzoekster heeft toen zelf een onafhankelijke deskundige, Laurent, ingeschakeld die in zijn rapport van 19 mei 1995 tot de volgende conclusies komt: PEM was van meet af aan op de hoogte van de schadelijke werking van de zuurstof in haar calcium; zij beschikte over alle middelen om een oplossing hiervoor te vinden in haar eigen fabrieken, zonder te hoeven overgaan tot tests bij verzoekster die een voorzienbaar negatief resultaat zouden ople-

veren; zij heeft de meest vanzelfsprekende analyses gecompliceerd en vertraagd; bij een strikte methodische aanpak, eventueel met inschakeling van onafhankelijke deskundigen, hadden dure tests kunnen worden vermeden en hadden binnen korte tijd duidelijke conclusies kunnen worden getrokken.

- 229 Volgens de Raad heeft de vraag, of het voor PEM onmogelijk was aan verzoekster te leveren, een feitelijk en een juridisch aspect. In feite gaat het erom te bepalen, of PEM niet in staat was aan verzoekster te leveren; de juridische vraag is dan, of niettemin schade kan worden vastgesteld. Hij erkent, dat PEM geen product van standaardkwaliteit kon leveren dat aan verzoeksters eisen voldeed. Gezien het dossier kan verzoekster evenwel niet stellen, dat haar houding volkomen constructief is geweest.
- 230 Met betrekking tot de vermeende weigering van PEM om de nodige aanpassingen uit te voeren teneinde aan verzoekster te kunnen leveren merkt de Raad op, dat uit het dossier niet blijkt dat PEM geen redelijke maatregelen daartoe heeft genomen.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 231 Verzoeksters stelling houdt in, dat PEM niets heeft gedaan om te proberen een metallisch calcium te leveren dat aan haar behoeften beantwoordde. Teneinde te beoordelen of deze stelling steun vindt in de feiten, dienen de relaties tussen verzoekster en PEM te worden onderzocht.
- 232 De relaties tussen Extramet, later IPS, en PEM zijn tussen 1985 en 1991 onderbroken geweest, althans wat betreft het calcium.

- 233 Met betrekking tot de periode van 1991 tot 1994 blijkt uit het dossier het volgende.
- 234 In juli 1991 heeft IPS 500 kg calcium bij PEM besteld. De levering vond plaats in diezelfde maand en omvatte tevens een monsterzending van 50 kg naaldvormig metallisch calcium. Verzoekster erkent, dat zij de handelscontacten met PEM in die tijd niet heeft voortgezet, en wel om de procedure voor de conseil de la concurrence niet te beïnvloeden, aangezien de advocaat van PEM deze order had aangevoerd ter onderbouwing van zijn standpunt. Op 19 november 1992, vijf dagen na de publicatie van het bericht over de hervatting van de antidumpingprocedure, heeft IPS zich bij PEM schriftelijk beklagd over de kwaliteit van het in juli 1991 geleverde calcium.
- 235 Derhalve kan met betrekking tot de onderzoeksperiode lopende van 1 juli 1991 tot 31 oktober 1992 niet worden gezegd, dat de schade van PEM aan haarzelf was te wijten. Tijdens deze periode was het in de ogen van verzoekster immers niet opportuun, de handelsrelatie met PEM te hervatten, en heeft zij metallisch calcium uit China of Rusland gekocht, ondanks de ingestelde antidumpingrechten.
- 236 Blijkens de rechtspraak (zie arrest Gerecht van 11 juli 1996, Sinochem Heilongjiang/Raad, T-161/94, Jurispr. blz. II-695, punt 88) kan het echter noodzakelijk blijken, gegevens die het tijdvak na de onderzoeksperiode betreffen te onderzoeken, wanneer zij nieuwe ontwikkelingen aan het licht brengen op grond waarvan de voorgenomen instelling van het antidumpingrecht kennelijk misplaatst zou zijn.
- 237 Bijgevolg dienen de argumenten van verzoekster te worden onderzocht die strekken ten betoge, dat gezien de ontwikkelingen na het einde van de onderzoeksperiode de instelling van de bestreden antidumpingrechten kennelijk misplaatst was.

238 Hierbij dient evenwel enkel de periode tot 19 oktober 1994, de datum van vaststelling van de bestreden verordening, in aanmerking te worden genomen. Feiten van latere datum die voor dan wel tegen de juistheid van het standpunt van de instellingen inzake het causaal verband pleiten, dienen buiten beschouwing te worden gelaten.

239 Op 21 december 1992 heeft het hoofd van de calciumdivisie van PEM ten kantore van IPS een ontmoeting gehad met haar bestuursvoorzitter.

240 Tijdens dit gesprek werd overeenstemming bereikt over de volgende punten:

— het zuurstofgehalte kon de oorzaak zijn van de moeilijkheden van IPS;

— PEM zou IPS metallisch calcium leveren voor tests om te proberen het zuurstofgehalte te verminderen;

— het meten van de zuurstof en het steekproefonderzoek waren bijzonder lastig; de tot dusver verkregen resultaten waren weinig betrouwbaar; beide aspecten vereisten bijzondere aandacht om doorlopend de door PEM geboekte vooruitgang bij het verminderen van het zuurstofgehalte in het calcium te kunnen volgen.

241 De twee ondernemingen hebben vervolgens in 1993 verscheidene tests uitgevoerd. Naar aanleiding van de uitkomsten van de eerste test heeft PEM bij brief van 26 april 1993 een eerste conceptovereenkomst voorgelegd.

- 242 Bij fax van 3 mei 1993 (bijlage 15 bij de memorie in interventie van PEM) berichtte IPS, dat het geconstateerde maximum zuurstofgehalte in de monsters van PEM 0,36 % bedroeg en niet, zoals bij de eerste analyses, 0,4 en 0,5 %. Zij benadrukte, dat 0,36 % het voor haar maximaal aanvaardbare was. Volgens PEM was destijds de voor IPS minimaal aanvaardbare zuiverheidsgraad 97 % en was het voornaamste probleem, het zeer nauwkeurig en zonder kans op fouten vaststellen van het zuurstofgehalte van het calcium.
- 243 Bij diezelfde gelegenheid stelde IPS voor, het Centre européen de recherche en métallurgie des poudres te Grenoble (hierna: „Cermep”), dat zij herhaaldelijk had ingeschakeld, te verzoeken een methode uit te werken voor het meten van het zuurstofgehalte in calcium. Op 4 juni 1993 hebben PEM en IPS een bezoek aan dit laboratorium gebracht. De daarbij door IPS voorgestelde methode werd verworpen. Verscheidene methoden zijn daarop onderzocht. PEM en IPS hebben uiteindelijk overeenstemming bereikt over een methode waarbij de totaliteit van het calcium van het monster werd geoxideerd ter bepaling van het oorspronkelijke kalkgehalte en dus het zuurstofgehalte.
- 244 Op 6 mei 1993 werd een contract gesloten voor de levering van vijf ton naaldvormig calcium (in plaats van stukjes zoals voor de eerste test in april 1993). Een tweede test, die deze partij naaldvormig calcium betrof, vond plaats in juni 1993. Deze test was een mislukking; de installatie was tweemaal zo sterk vervuild als bij de eerste test.
- 245 Bij brief van 2 juli 1993 bevestigde PEM aan IPS, de besprekingen over een leveringscontract te willen voortzetten, waarbij zij zich evenwel ongerust toonde over de methode voor het controleren van het zuurstofgehalte in het calcium. Ook deelde zij mee, dat zij voornemens was technische verbeteringen in haar fabriek te realiseren om het kalkgehalte van haar calcium merkbaar terug te dringen. Deze technische verbeteringen bestonden in het aanbrengen van een argonkoelsysteem aan de ovens.

- 246 Op 15 juli 1993 heeft Cermep IPS op de hoogte gebracht van haar bevindingen. Blijkens haar onderzoek was het zuurstofgehalte van het calcium van PEM ongeveer gelijk aan dat van het Chinese of Russische calcium. Na twijfel te hebben geuit aan de betrouwbaarheid van de door Cermep gebruikte methode heeft PEM voorgesteld een ton, onder argon en niet aan de open lucht afgekoeld calcium te leveren voor een nieuwe test. In een brief van 11 augustus 1993 aan PEM heeft IPS de twijfels van PEM ten aanzien van het onderzoek van Cermep bevestigd en zich bereid verklaart een monster aan dit laboratorium te sturen voor onderzoek.
- 247 Van 13 tot 16 september 1993 vond een derde test plaats bij IPS met twee ton onder argon afgekoeld calcium. Deze test mislukte. Hoewel de thermokoppels ter besturing van het hoge en het lage deel van de fusie-oven door het personeel van IPS verkeerd waren gemonteerd, was PEM niettemin van mening, dat de afregeling van de installatie niet geschikt leek voor ander dan Russisch of Chinees calcium. IPS gaf weliswaar toe, dat er een fout was gemaakt, maar meende dat deze geen invloed op het resultaat had gehad.
- 248 Naar aanleiding van een in opdracht van IPS verricht vergelijkend onderzoek van het standaardcalcium van PEM en dat van de Canadese producent, volgens hetwelk de oorzaak van de hoge oxidatie van het calcium van PEM zijn geringe dichtheid leek te zijn, liet PEM eveneens beide calciumsoorten onderzoeken. Ondanks dat de resultaten ervan het tegendeel uitwezen van het onderzoek van IPS, stelde zij pogingen in het werk om de dichtheid van haar calciumblokken te vergroten. Met toepassing van een condensatieprocédé produceerde zij zes ton metallisch calcium met hoge dichtheid. Zij heeft dit product uiteindelijk niet aan IPS aangeboden, omdat het zuurstofgehalte 0,4 à 0,5 % bleek te bedragen, wat ver boven de tolerantiegrens van de oven van IPS lag.
- 249 Met instemming van IPS vond op 15 en 16 november 1993 een nieuwe test plaats met vijf ton onder argon afgekoeld calcium. Toen ook deze test mislukte, was PEM van mening dat tests met haar nucleaire calcium (calcium N) bij IPS mogelijk meer succes hadden (verslag van het bezoek aan de fabriek van PEM van 28 november 1993).

- 250 Zij maakte derhalve een partij van vijf ton calcium N met een gemiddeld zuurstofgehalte van 0,22 % gereed voor IPS om het lineaire verband tussen het zuurstofgehalte en de verontreinigingsgraad van de oven van IPS te verifiëren. Deze partij werd door IPS pas in februari 1995 aanvaard bij gelegenheid van tests die van 28 februari tot en met 3 maart 1995 plaatsvonden, dat wil zeggen na de vaststelling van de bestreden verordening.
- 251 In diezelfde periode — december 1993 tot en met april 1994 — heeft PEM het theoretisch onderzoek naar alle mogelijke oorzaken van de oxidatie van het calcium voortgezet (dichtheid van de ovens, carbonaatreten in de kalk, toevoer van zuurstof als gevolg van secundaire chemische reacties afhankelijk van het vacuüm en de temperatuur, effect van het aluminiumgehalte van het calcium op de zuurstof). IPS, die de juistheid van een en ander niet bestrijdt, beklagde zich erover dat zij niet nauwkeurig over de omvang en de resultaten van deze analyses en tests was geïnformeerd.
- 252 Bij brief van 21 juli 1994 heeft PEM IPS een nieuwe voorstel gedaan: zij was — kort gezegd — bereid deel te nemen in de kosten van een test met vijf ton calcium dat sinds eind 1993 klaar lag; bij succes zou zij aan IPS gedurende vijf jaar tussen de 100 en 150 ton per jaar leveren. In verband met deze hoeveelheden bood zij IPS bijzonder gunstige prijscondities aan voor calcium N. Volgens IPS evenwel was deze prijs toch nog veel hoger dan die voor standaardcalcium en zou zij dienengevolge van de markt worden verdreven.
- 253 Tot eind maart 1994 had PEM kosten ten bedrage van 1,5 miljoen FF gemaakt om aan de behoeften van IPS te voldoen: investeringen/ovens, 0,5 miljoen FF; zuurstofdoseringsinrichting, 0,1 miljoen FF; kosten van extern onderzoek en ontwikkeling, 0,9 miljoen FF. Volgens PEM vertegenwoordigden de onderzoeks- en ontwikkelingskosten in 1993 8 % van de jaarlijkse post „analyses” van het centraal onderzoekslaboratorium van PEM, terwijl de andere kosten 25 % uitmaakten van de jaarlijkse investeringen van PEM in de fabriek te La Roche de Rame.



- 254 Verzoekster stelt, dat volgens mondelinge verklaringen van technici van PEM de onderzoeks- en ontwikkelingskosten waren te beschouwen als algemene kosten en forfaitair werden omgeslagen over de verschillende activiteiten van de vennootschap. In zoverre volstaat de vaststelling, dat verzoekster niet de realiteit van deze kosten bestrijdt; zij bestrijdt enkel de toerekening ervan aan een bepaalde comptabele post, zonder ter zake bewijs aan te bieden.
- 255 Gelet op het voorgaande kan als vaststaand worden aangenomen, dat de communautaire producent PEM niet onaanzienlijke pogingen in het werk heeft gesteld om aan verzoeksters technische behoeften te voldoen.
- 256 Bijgevolg hebben de instellingen de feiten niet onjuist vastgesteld of kennelijk onjuist beoordeeld wat betreft de wil van PEM om aan verzoekster te leveren. Zouden de door PEM verrichte inspanningen niet geacht worden bewijs op te leveren voor haar wil om aan IPS te leveren, en zou derhalve het causaal verband worden geacht te zijn verbroken wegens de gedragingen van de Europese bedrijfstak, dan zou het instellen van antidumpingrechten op de invoer van grondstoffen ten aanzien waarvan dumping plaatsvindt, onmogelijk zijn ingeval de communautaire bedrijfstak niet in staat is aan bepaalde importeurs te leveren vanwege de specifieke aard van hun productieprocédé. Dat zou onverenigbaar zijn met het doel van de basisregeling, de communautaire industrie te beschermen tegen oneerlijke prijspraktijken van derde landen.
- 257 De argumenten van verzoekster kunnen deze conclusie niet weerleggen.
- 258 Zij stelt in de eerste plaats, dat de investeringen die PEM in haar fabriek heeft gedaan, voortkwamen uit een eigen behoefte. Vastgesteld moet echter worden, dat die investeringen eveneens bestemd waren ter voldoening aan de eisen van IPS. Zoals zij immers zelf aangeeft, was een belangrijke factor bij het oxideren van het calcium, het feit dat de calciumgietblokken warm uit de oven werden gehaald. Ook al had PEM dit probleem eerder kunnen oplossen, dit neemt niet weg dat het koud

uit de oven halen van de gietblokken, zoals verzoekster zelf vermeldt, een oplossing kon betekenen voor het probleem van de oxidatie van het metallisch calcium van PEM.

- 259 Voorts beroept zij zich op het rapport van de door haar ingeschakelde expert, Laurent, van 19 mei 1995; deze concludeerde, dat de ter oplossing van het probleem gevolgde methodiek doorweven was met inconsequenties en onnodige uitweidingen en dat PEM duidelijk probeerde om voor de hand liggende analyses te compliceren en te vertragen. Dit rapport is evenwel opgesteld na de vaststelling van de bestreden verordening, zodat er geen rekening mee kon worden gehouden door de instellingen. Bovendien is het niet beslissend, aangezien het wordt tegengesproken door het rapport van professor Winand, de door PEM ingeschakelde deskundige.
- 260 Volgens verzoekster is diens rapport, van 18 december 1995, gebaseerd op een onderzoek van slechts een brief van PEM aan IPS, namelijk die van 20 mei 1994, terwijl het rapport van Laurent is gebaseerd op een onderzoek van het gehele dossier. In zoverre volstaat de vaststelling, dat in de door professor Winand onderzochte brief van PEM de belangrijkste punten in de ontwikkeling van de relaties tussen de twee vennootschappen in de periode van december 1992 tot april 1994 worden uiteengezet. Onder deze omstandigheden kan aan het rapport van professor Winand niet minder gezag worden toegekend dan aan dat van Laurent.
- 261 Verzoekster kan de Commissie niet verwijten, dat zij tegen deze achtergrond geen onafhankelijke deskundige heeft aangewezen om te laten onderzoeken, of de door PEM in het werk gestelde pogingen om een voor haar geschikt product te leveren reëel waren geweest. Enerzijds was de Commissie ingevolge de verordening niet verplicht daartoe over te gaan alvorens definitieve maatregelen voor te stellen. Anderzijds zijn de feitelijke gegevens van het dossier door de diensten van de Commissie geverifieerd en voorwerp van discussie geweest tussen PEM en verzoekster. Ten slotte zijn de instellingen gebonden aan noodzakelijkerwijs beperkte termijnen voor het treffen van definitieve maatregelen en zijn steeds zij het, die de door de betrokken partijen in een antidumpingprocedure aangevoerde feiten in laatste instantie hebben te beoordelen.

- 262 Onder deze omstandigheden heeft de Commissie haar beoordelingsmarge ter zake niet overschreden.
- 263 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

b) PEM was verantwoordelijk voor de prijsdalingen bij het gegraneerde metallisch calcium waardoor de schade van de communautaire bedrijfstak is veroorzaakt

#### Argumenten van partijen

- 264 Verzoekster stelt, dat blijkens de gegevens die zij de Commissie heeft verstrekt bij brief van 25 augustus 1994, PEM haar prijzen op eigen initiatief en zonder dwang heeft verlaagd, want de prijzen van IPS zijn altijd hoger geweest dan die van PEM. Het gestelde in punt 19 van de considerans van de bestreden verordening is derhalve onjuist. De aan het directoraat-generaal Mededinging (DG IV) verstrekte tabellen over de prijzen van PEM tonen aan, dat deze onderneming een beleid voerde gericht op uitschakeling van IPS, door stelselmatig haar prijzen 10 tot 15 % lager te stellen dan IPS, zonder te letten op haar reële kosten.
- 265 De Raad merkt op, dat de prijzen van PEM geen prijzen zijn die PEM eenvoudig aan de instellingen heeft meegedeeld, zoals verzoekster dat heeft gedaan aan DG IV, maar comptabele gegevens die door de Commissie ter plaatse bij PEM zijn geverifieerd. Verzoekster van haar kant heeft geweigerd gegevens over haar verkoopprijs te verstrekken, zodat de Commissie zich op de beschikbare gegevens moest baseren, dat wil zeggen op het feit dat de prijs van PEM was gedaald met 17 %. Daarmee heeft de Commissie gehandeld conform artikel 7, lid 7, sub b, van de basisverordening.

- 266 Op het argument, dat zij haar verkoopprijzen niet zou hebben medegedeeld, antwoordt verzoekster, dat deze gegevens beschikbaar zijn: zij zijn sinds de klacht van 12 juli 1994 in het bezit van DG IV en zijn eveneens in het bezit van de Raad, aangezien ze bij het beroep tot nietigverklaring zijn overgelegd. Haars inziens is er tot dusver niets aangevoerd waardoor de juistheid van deze cijfers zou worden weerlegd.
- 267 Met betrekking tot de brief van IPS aan DG IV van 25 augustus 1994 waarop verzoekster haar stelling baseert, dat PEM als eerste haar prijzen heeft verlaagd, merkt de Raad op, dat die brief aan DG IV van de Commissie was gericht, zonder kopie aan het directoraat-generaal Buitenlandse economische betrekkingen (DG I).

#### Beoordeling door het Gerecht

- 268 Artikel 7, lid 7, sub b, van de basisverordening bepaalt:

„Wanneer een betrokken partij of derde land toegang weigert te verlenen tot de nodige gegevens of deze gegevens niet binnen een redelijke termijn verstrekt, of het onderzoek in belangrijke mate belemmert, kunnen voorlopige of definitieve conclusies, in bevestigende of in negatieve zin, worden getrokken op basis van de beschikbare gegevens. Ingeval de Commissie constateert dat een belanghebbende partij of derde land haar onjuiste of misleidende inlichtingen heeft verstrekt, kan zij dergelijke inlichtingen ter zijde leggen en een daarop berustend verzoek buiten beschouwing laten.”

- 269 Voor haar stelling dat PEM als eerste haar prijzen heeft verlaagd en dus zelf haar schade heeft veroorzaakt, beroept verzoekster zich op de brief van 25 augustus 1994 aan DG IV, waarbij een overzicht van de prijzen van verzoekster op de markt van gegranuleerd calcium was gevoegd.

- 270 Zoals de Raad terecht opmerkt, heeft zij dit overzicht evenwel niet aan DG I gezonden, die als enige verantwoordelijk is voor de instructie van antidumping-zaken.
- 271 Verkrijging van deze informatie bij verzoekster was voor de Commissie niet mogelijk, aangezien deze steeds heeft geweigerd gegevens over haar verkopen op de markt van gegranuleerd calcium te verstrekken. Verzoekster kan dan ook niet thans alsnog deze gegevens aanvoeren tegen de bestreden verordening.
- 272 Overigens waren bij de aan DG IV verstrekte tabel geen bewijsstukken gevoegd. Daarentegen gaat het bij de prijzen die PEM op de markt van gegranuleerd calcium hanteerde, om comptabele gegevens die door de Commissie ter plaatse bij PEM zijn geverifieerd. In aanmerking genomen de weigering van verzoekster om gegevens over haar verkoopprijzen te verstrekken, kon de Commissie, gelet op de beschikbare gegevens, met toepassing van artikel 7, lid 7, sub b, van de basisverordening tot de conclusie komen, dat de prijzen van PEM met 17 % waren gedaald wegens de dumpingpraktijken van de Russische en Chinese producenten.
- 273 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

## 2. De omvang van de schade

### Argumenten van partijen

- 274 Verzoekster stelt, dat de meeste van de omstreden importen samenhangen met het feit dat PEM haar niet kon leveren. Tussen 1989 en 1993 bedroeg haar aandeel in de importen van de producten uit China en Rusland in de Gemeenschap tussen 62

en 97 %, ofwel 70 % gemiddeld, en in de onderzoeksperiode 65,7 % en niet 50 % zoals de Raad in de bestreden verordening stelt. PEM kan derhalve geen enkele schade door deze importen hebben geleden — zij was immers niet in staat een calcium voor hetzelfde gebruiksdoel te produceren — of anders hooguit door de 30 % die door andere gebruikers in de Gemeenschap waren geïmporteerd.

- 275 De Raad wijst erop, dat bij de bepaling van de schade niet alleen rekening moet worden gehouden met de verkopen van het ingevoerde metallisch calcium, maar ook met de verkopen van het tot granulaat verwerkte calcium. De tegenovergestelde opvatting zou tot de absurde situatie leiden, dat herstel van eerlijke mededingingsvoorwaarden onmogelijk zou zijn ingeval een met dumping ingevoerd product altijd eerst een bewerking ondergaat alvorens te worden doorverkocht.
- 276 Ook al kon PEM geen voor verzoekster geschikt product leveren, dan nog hebben verzoeksters importen schade aan PEM toegebracht, aangezien het geïmporteerde product is doorverkocht in de vorm van granulaat en dit granulaat in concurrentie staat met het door PEM verkochte calciumgranulaat. De dump Prijzen bij de invoer werken door in de verkoopprijzen van het (sferische) granulaat en brengen aldus schade toe aan PEM, die eveneens calciumgranulaat (niet-sferisch) op de communautaire markt verkoopt. Verzoeksters stelling, dat de schade alleen maar door andere gebruikers in de Gemeenschap kan zijn veroorzaakt, is derhalve onjuist.
- 277 Met betrekking tot verzoeksters stelling, dat haar aandeel in de invoer van de producten uit China en Rusland tussen 62 en 97 % bedroeg en niet 50 % zoals in de bestreden verordening wordt gesteld, merkt de Raad op, dat indien dit juist zou zijn, quod non, de schade veel groter was, want dan was een grotere hoeveelheid calcium in de vorm van (sferisch) granulaat op de markt gekomen.

- 278 Wat de schade van PEM op de markt van gegraneerd calcium betreft, is de Raad van mening, dat verzoekster geen bewijs voor een kennelijk onjuiste beoordeling van de schade van de communautaire bedrijfstak heeft geleverd.

### Beoordeling door het Gerecht

- 279 Het betoog van verzoekster stelt een probleem van feitelijke aard aan de orde, namelijk de precieze omvang van haar importen, en een probleem van juridische aard, namelijk of haar importen inderdaad, zoals zij stelt, niet hadden mogen worden meegerekend bij de bepaling van de schade, omdat PEM haar geen metallisch calcium van standaardkwaliteit kon leveren. Het probleem van feitelijke aard is voor de beslechting van het geschil slechts van belang, indien verzoeksters rechtsopvatting juist is, zodat deze als eerste moet worden onderzocht.
- 280 Zoals in punt 19 van de considerans van de bestreden verordening wordt opgemerkt, dient voor een correcte beoordeling van de invloed van de invoer met dumping niet alleen rekening te worden gehouden met de verkopen van metallisch calcium in de vorm waarin het is ingevoerd, maar ook met die van het tot granulaat verwerkte metallisch calcium. Anders zou het bijvoorbeeld niet mogelijk zijn om, wanneer een met dumping ingevoerd product eerst wordt verwerkt alvorens te worden doorverkocht, eerlijke mededingingsvoorwaarden te herstellen.
- 281 De importen van verzoekster konden PEM schade toebrengen, aangezien het geïmporteerde product is verwerkt en vervolgens verkocht in de vorm van poeder dat in concurrentie staat met het door PEM verkochte gegraneerde calcium. Zoals hiervoor in de punten 212 tot en met 219 is vastgesteld, werkten de dumpingprijzen bij de invoer door in de verkoopprijzen van het door verzoekster vervaardigde (sferische) calciumpoeder en brachten daardoor schade toe aan PEM, die een uit communautair primair metallisch calcium vervaardigd (niet-sferisch) calciumgranulaat verkoopt op de communautaire markt. De opvatting van

verzoekster, dat de schade niet door haar importen in de Gemeenschap kon zijn veroorzaakt, is derhalve onjuist.

282 Onder deze omstandigheden is de vraag, of de cijfers over de import van metallisch calcium uit China en Rusland juist zijn, niet van belang voor de beslechting van het geschil. Aangenomen immers dat de cijfers van verzoekster juist zouden zijn, dan was de door haar ingevoerde hoeveelheid groter geweest en de schade op zijn minst even groot, omdat deze ingevoerde hoeveelheid op de communautaire markt was verkocht in de vorm van (sferisch) calciumpoeder.

283 Deze klacht moet bijgevolg eveneens worden afgewezen.

284 Bijgevolg moet het vierde middel in zijn geheel worden verworpen.

*Het vijfde middel: Schending van artikel 12 van de basisverordening en kennelijke beoordelingsfout*

A — Inleiding

Argumenten van partijen

285 Naar de mening van verzoekster heeft de Raad ten onrechte beslist, dat de invoering van definitieve maatregelen in het belang van de Gemeenschap was. Het belang van de Gemeenschap vereiste niet de instelling van antidumpingrechten, aangezien de machtspositie van PEM op de Europese markt van primair metallisch



calcium en gegranuleerd metallisch calcium daardoor werd versterkt en verzoekster zo goed als uitgesloten werd van de Europese markt van gegranuleerd metallisch calcium.

286 Die versterking van de machtspositie van PEM op de markt van metallisch calcium volgt uit de volgende omstandigheden:

— de invoer van Chinees of Russisch metallisch calcium is onmogelijk geworden, onder meer gezien de hoogte en de aard van het recht (het betreft een vast recht en geen ad-valoremrecht);

— aankoop van het product bij de Noord-Amerikaanse producenten is onmogelijk;

— PEM's metallisch calcium van nucleaire kwaliteit is onbetaalbaar.

287 Bij de afweging van de belangen in de Gemeenschap had de Raad moeten nagaan, of de positieve effecten van de maatregelen groter waren dan de negatieve. Vergelijken met de reële versterking van de machtspositie van PEM op de markt van metallisch calcium en de even reële kans op eliminatie van haar belangrijkste concurrent IPS op de markt van gegranuleerd calcium zijn de in de bestreden verordening genoemde positieve effecten zeer zwak.

288 Refererend aan de in de bestreden verordening genoemde criteria houdt de Raad staande, dat definitieve antidumpingmaatregelen in het belang van de Gemeenschap waren.

289 Zijns inziens is er geen bewijs voor een machtspositie van de communautaire producent en mist het betoog van verzoekster derhalve feitelijke grondslag.

290 PEM en de Chambre syndicale delen het standpunt van de Raad. Indien er geen maatregelen waren getroffen, had dit ernstige consequenties gehad voor de Gemeenschap, want dan was het voortbestaan van de enige communautaire producent op het spel komen te staan. Naar alle waarschijnlijkheid zou PEM metallisch calcium in China en Rusland zijn gaan kopen en had zij dus haar communautaire productie van metallisch calcium gestaakt. Op korte termijn gezien had dit grote problemen betekend voor PEM, die haar fabriek in La Roche de Rame had moeten sluiten, met alle negatieve gevolgen van dien voor een hele Franse regio. Op langere termijn gezien was zonder antidumpingrechten de weg vrij geweest voor de Chinese en Russische producenten om de prijzen op de communautaire markt van metallisch calcium te dicteren. Dit had het risico van een kunstmatige schaarste betekend, gepaard gaande met een prijsstijging zoals bij molybdeen, wolfram en antimoon in 1993-1994. Op nog langere termijn hadden de Chinese en Russische producenten de markt van gefranuleerd metallisch calcium, waarop zij reeds aanwezig zijn, kunnen overnemen en dat zou de verwerkers en gebruikers van dit product in de Gemeenschap onherroepelijk in een afhankelijke positie hebben gebracht.

### Beoordeling door het Gerecht

291 Volgens artikel 12, lid 1, van de basisverordening kan een definitief antidumpingrecht slechts worden ingesteld, „wanneer uit de definitieve vaststelling van de feiten blijkt dat (...) dumping (...) en daardoor veroorzaakte schade bestaan, en de belangen van de Gemeenschap een communautair optreden noodzakelijk maken”.

292 In de rechtspraak is uitgemaakt, dat voor de beantwoording van de vraag, of de belangen van de Gemeenschappen een communautair optreden vereisen, ingewikkelde economische situaties moeten worden beoordeeld, en dat de toetsing van een dergelijke beoordeling door de rechter zich dient te beperken tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest Sharp Corporation/Raad, reeds aangehaald, punt 58).

293 Derhalve dient in de eerste plaats te worden onderzocht, of de instellingen de feiten die zij ten grondslag hebben gelegd aan hun standpunt, dat antidumping-rechten niet tot het ontstaan of tot een versterking van een machtspositie van PEM op de markt van metallisch calcium zouden leiden, onjuist hebben vastgesteld of kennelijk onjuist hebben beoordeeld.

#### B — Positie van PEM op de markt van calcium vóór de instelling van de omstreden rechten

294 De eerste vraag die moet worden bezien, is of PEM een machtspositie had voordat de omstreden rechten werden ingesteld.

295 Blijkens de voorlopige verordening (punten 26 en 32 van de considerans), zoals de Commissie heeft aangevoerd zonder door verzoekster te zijn tegengesproken, waren de marktaandelen van de ondernemingen die in de Gemeenschap op de markt van primair metallisch calcium actief waren, in de jaren 1989 tot 1992 de volgende:

Jaar	China en Rusland	PEM	Overige
1989	35,3 %	50,2 %	14,5 %
1990	40,7 %	44,0 %	15,3 %
1991	48,8 %	34,7 %	16,5 %
1992	52,8 %	31,7 %	15,5 %

296 Blijkens deze cijfers is in de periode van 1989 tot 1992 PEM's marktaandeel met 18,5 % gedaald, terwijl dat van de Chinese en Russische producenten is gestegen met 17,5 % en dat van de overige producenten met 1 %. In deze periode heeft

PEM zich dus niet onafhankelijk van haar concurrenten kunnen gedragen, aangezien zij een belangrijk deel van haar aandeel in de communautaire markt verloor ondanks de antidumpingrechten die in 1989 op de Chinese en Russische importen waren gelegd.

- 297 Onder deze omstandigheden en bij gebreke van ander bewijsmateriaal kan niet worden aanvaard, dat de Raad de feiten onjuist heeft vastgesteld of een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat PEM geen machtspositie op de markt van metallisch calcium in de Gemeenschap had voor de instelling van de omstreden rechten.

C — De positie van PEM op de markt van primair metallisch calcium en op die van granuleerd metallisch calcium na de instelling van de omstreden rechten

- 298 Voorts moet worden nagegaan, of PEM door de omstreden antidumpingrechten een machtspositie kon verkrijgen, niet alleen op de markt van primair metallisch calcium, maar ook op de submarkt van granuleerd calcium.

- 299 In de bestreden verordening (punten 30 en 31 van de considerans) wordt het gevaar voor een sterke beperking van de effectiviteit van de concurrentie uitgesloten geacht om de navolgende redenen:

— het metallisch calcium uit China en Rusland blijft voor de intermediaire gebruikers beschikbaar tegen normale prijzen;

— metallisch calcium kan ook bij de Noord-Amerikaanse producenten worden aangekocht;

— heronderzoek van de situatie zes maanden of uiterlijk een jaar na de instelling van de omstreden rechten.

## 1. De positie van PEM op de markt van primair metallisch calcium

a) De beschikbaarheid van metallisch calcium uit China of Rusland voor de intermediaire gebruikers

### Argumenten van partijen

300 Volgens verzoekster kon een „specifiek” en niet „ad valorem” antidumpingrecht de machtspositie van PEM alleen maar versterken, aangezien geen metallisch calcium uit China of Rusland meer in de Gemeenschap zal worden ingevoerd. Nadat de omstreden rechten waren ingesteld, is de invoer van Russisch calcium gedaald met 84 % (van 56,5 ton/maand in de eerste vier maanden van 1994 tot 8,9 ton/maand in de daaropvolgende acht maanden). De import uit China is gedaald met 98 % (van 29 ton/maand tot 0,6 ton/maand).

301 De Raad merkt op, dat hij de rechten op een vast bedrag heeft bepaald om de kans op ontduiking van de rechten door prijsmanipulaties zo klein mogelijk te maken. Na verordening nr. 2808/89 hadden de Chinese en Russische producenten namelijk hun exportprijzen verlaagd ter compensatie van de bij deze verordening ingestelde rechten. Wanneer de exporteurs in het geval van specifieke rechten hun prijzen verlagen, verandert er niets aan de hoogte van de te betalen rechten. De rechten zijn overigens niet bepaald aan de hand van een drempelprijs bij invoer, want dat zou hebben betekend, dat een minimumprijs voor het calcium in de Gemeenschap was gegarandeerd.

302 De stelling, dat er geen Chinees of Russisch metallisch calcium meer zal worden geïmporteerd, is volgens de Raad zuiver speculatief, nu blijkens de invoerstatistieken 71 ton Russisch calcium in het vrije verkeer zijn gebracht in de periode mei tot december 1994. Bovendien gelden de rechten niet bij tijdelijke invoer.

Wanneer die tijdelijke invoer wordt meegerekend, dan blijkt dat in de periode mei tot december 1994 298 ton zijn ingevoerd uit Rusland en 209 ton uit China, waarvan 427 ton (219 + 208) zijn geïmporteerd in Frankrijk.

- 303 Ondanks de ingestelde antidumpingrechten is verzoekster nog steeds helemaal vrij om in China en Rusland te kopen. Doordat de normale waarde is berekend op basis van de prijzen van de Amerikaanse producent op zijn thuismarkt, zijn de in China en Rusland gevestigde leveranciers via de instelling van rechten thans als het ware leveranciers uit een land met een markteconomie geworden.

### Beoordeling door het Gerecht

- 304 Het betoog van verzoekster met betrekking tot de gevolgen van de heffing van specifieke rechten kan niet worden aanvaard. Zoals de Raad terecht heeft opgemerkt, kan met de heffing van een specifiek recht, anders dan het geval is bij rechten die aan een drempelprijs bij invoer zijn gerelateerd, de kans op ontduiking door prijsmanipulaties tot een minimum worden beperkt, aangezien de hoogte van de te betalen rechten niet verandert wanneer de exporteurs hun prijzen verlagen. Op deze wijze kan een minimumprijs voor het calcium in de Gemeenschap worden gegarandeerd, terwijl importen mogelijk blijven, maar dan tegen eerlijke prijzen, dit wil zeggen tegen prijzen waarbij de communautaire producent een passende winstmarge kan realiseren.
- 305 Onder deze omstandigheden heeft de Raad terecht aangenomen, dat de heffing van een specifiek recht op zich de invoer uit China en Rusland niet onmogelijk maakte.

- 306 Voor de beoordeling van de vraag, of de instellingen de feiten onjuist hebben vastgesteld dan wel kennelijk onjuist hebben beoordeeld wat de mogelijkheid betreft om producten in China en Rusland te blijven kopen, kan geen rekening worden gehouden met hetgeen feitelijk is gebeurd nadat de antidumpingrechten waren ingesteld. Uitsluitend dient te worden nagegaan, of de instellingen zich gezien de gegevens waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden verordening beschikten, op het standpunt konden stellen dat na de invoering van de antidumpingrechten de producten uit China en Rusland beschikbaar zouden blijven voor de Europese gebruikers.
- 307 Het enige argument dat tegen deze verwachting is aangevoerd, betreft de na de instelling van de omstreden rechten opgetreden stijging van de invoerprijzen. Dit argument kan de aanvankelijke verwachting van de Raad echter niet op losse schroeven zetten. Naar immers vaststaat, is de hoogte van de rechten berekend op basis van de gemiddelde productieprijz van de communautaire producent, vermeerderd met een winstmarge van 5 %, wat betekent dat de verwerkende bedrijven die met PEM concurreren, waaronder verzoekster, nog steeds bij leveranciers in China en Rusland konden kopen zonder een concurrentienadeel daarvan te hoeven ondervinden op de markt van verwerkte producten, tenzij uiteraard hun productiekosten aanzienlijk hoger waren dan die van PEM. Verzoekster heeft evenwel geen gegevens over haar productiekosten aan de Commissie verstrekt in de loop van de administratieve procedure die aan de vaststelling van de omstreden rechten is voorafgegaan, zodat de instellingen niet kan worden verweten, met dit punt geen rekening te hebben gehouden bij de beoordeling van het belang van de Gemeenschap.
- 308 Voorts zou het niet verenigbaar zijn met de handhaving van een niet-vervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt om geen antidumpingrechten in te stellen alleen omdat dat zou leiden tot eliminatie van concurrerende ondernemingen met de hoogste productiekosten. Het voornaamste doel van het tot stand brengen van een regime in de zin van artikel 3, sub g, van het Verdrag dat verzekert dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, is immers een juiste allocatie van de economische middelen mogelijk te maken, zodat het niet aangaat om het voortbestaan van economisch levensvatbare ondernemingen op het spel te zetten ter wille van het behoud van een onderneming waarvan de productiekosten hoger zijn.

309 Bijgevolg hebben de instellingen de feiten niet onjuist vastgesteld en evenmin een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door zich op het standpunt te stellen, dat het Chinees en Russisch metallisch calcium voor de intermediaire gebruikers in de Gemeenschap beschikbaar zou blijven.

310 Deze klacht moet derhalve worden afgewezen.

b) De mogelijkheid voor IPS om bij Noord-Amerikaanse leveranciers in te kopen

#### Argumenten van partijen

311 Verzoekster stelt in feite, dat de Noord-Amerikaanse leveranciers geen alternatief vormden gezien de moeilijkheden die de inkoop van producten bij hen hadden opgeleverd.

312 De Amerikaanse producent produceert hoofdzakelijk voor eigen gebruik en importeert zelf belangrijke hoeveelheden Chinees of Russisch calcium. Hij produceert ook gevulde lasdraad — een product dat uitsluitend calcium bevat zonder verdere hulpstoffen — en exporteert een deel hiervan naar Europa. Verder zijn gevulde lasdraad en calcium in de vorm van stukjes onder dezelfde douanecode ingedeeld, waardoor de cijfers met betrekking tot dit laatste product abnormaal hoog zijn. Bovendien zijn er in de Verenigde Staten drie andere producenten van gevulde lasdraad; zij gebruiken poedercalcium en exporteren hun eindproducten naar Europa onder dezelfde douanecode als waaronder metallisch calcium valt. Het is derhalve onmogelijk om uit de statistieken een juist beeld te krijgen over de producten die vanuit de Verenigde Staten in Europa zijn geïmporteerd. In ieder



geval is de beschikbaarheid van calcium in de vorm van stukjes afkomstig uit de Verenigde Staten niet toegenomen. Volgens verzoekster is de order die zij in december 1994 had geplaatst, pas in december 1995 uitgevoerd.

- 313 De Canadese producent voert een beleid van concentratie op zijn voornaamste product, te weten magnesium. Anders dan de Raad stelt, is er geen stijging te noteren ten opzichte van de jaren voorafgaand aan de instelling van de antidumpingrechten. Van de 126 ton die in 1994 uit Canada zijn geïmporteerd, heeft verzoekster er 47 voor haar rekening genomen, terwijl haar behoeften bij 700 ton lagen. De resterende 79 ton vanuit Canada zijn te vergelijken met de 61 ton die de Raad voor 1992 heeft genoemd. Deze producent zou nadien zijn leveranties hebben gestaakt. In 1995 had hij ondanks herhaald verzoek van IPS geen aanbod gedaan, en in 1996 had hij weliswaar 100 ton aangeboden, maar geen prijs vermeld. Zijn strategie is dus, te leveren wanneer hem dit uitkomt en voorrang te geven aan de magnesiumproductie boven de calciumproductie. Al deze omstandigheden zijn herhaalde malen onder de aandacht gebracht van DG IV.
- 314 Onder deze omstandigheden zijn de gebruikers en verwerkers van primair metallisch calcium totaal afhankelijk van de Europese producent.
- 315 De Raad merkt op, dat de Eurostat-statistieken een duidelijke stijging van de importen uit de Verenigde Staten te zien geven. In 1994 zijn 76 ton in het vrije verkeer gebracht, tegen 18 ton in 1993, 49 ton in 1992 en 60 ton in 1991. Diezelfde statistieken geven eveneens een duidelijke stijging van de importen uit Canada te zien. In 1994 zijn 126 ton metallisch calcium in het vrije verkeer gebracht, tegen 61 ton in 1992, 30 ton in 1991 en 49 ton in 1988. Deze cijfers pleiten tegen de stelling van verzoekster, dat de Amerikaanse producent voornamelijk voor eigen gebruik produceert en dat de Canadese producent zich thans zou concentreren op magnesium. De Verenigde Staten en Canada vormen derhalve twee bevoorradingsbronnen.

## Beoordeling door het Gerecht

- 316 Volgens punt 30 van de considerans van de bestreden verordening zouden de communautaire verwerkers, met inbegrip van IPS, in de Verenigde Staten en Canada kunnen blijven aankopen.
- 317 Zoals hierboven in punt 306 gezegd, kan bij de beoordeling van de vraag, of de instellingen in zoverre de feiten onjuist hebben vastgesteld dan wel kennelijk onjuist hebben beoordeeld, geen rekening worden gehouden met hetgeen gebeurd is nadat de antidumpingrechten waren ingesteld. Uitsluitend de gegevens waarover de instellingen beschikten ten tijde van de vaststelling van de bestreden verordening kunnen in aanmerking worden genomen.
- 318 Ter toelichting van haar klacht heeft verzoekster in feite slechts een argument aangevoerd, namelijk dat zij na de instelling van de antidumpingrechten moeilijkheden had ondervonden met de toelevering door de Noord-Amerikaanse producenten. In dit verband moet worden vastgesteld, dat verzoekster tijdens de administratieve procedure voorafgaand aan de vaststelling van de bestreden verordening geen melding heeft gemaakt van moeilijkheden verband houdend met de kwaliteit van de Noord-Amerikaanse producten, de prijzen van de Noord-Amerikaanse producenten of hun productiecapaciteit. In ieder geval blijkt uit de cijfers over de invoer van metallisch calcium uit de Verenigde Staten en Canada na de instelling van de eerste antidumpingrechten in 1989, doch voor de bestreden verordening, zoals verzoekster zelf erkent in bijlage 18 bij haar opmerkingen op de memorie in interventie van PEM, dat de invoer in 1990 (78 ton) in 1991 (90 ton) en 1992 (110 ton) is gestegen om vervolgens in 1993 te dalen (67 ton) als gevolg van de Chinese en Russische uitvoer, waarop in 1993 nog geen antidumpingrechten van toepassing waren.
- 319 Onder deze omstandigheden mochten de instellingen aannemen, dat de importen dezelfde stijgende lijn zouden vertonen zodra door middel van specifieke antidumpingrechten een situatie van eerlijke concurrentie in de Gemeenschap was hersteld.

320 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

c) Heronderzoek van de marktsituatie zes maanden of uiterlijk een jaar na de instelling van de omstreden rechten

### Argumenten van partijen

321 Verzoekster betwijfelt het nut van de in punt 31 van de considerans van de bestreden verordening in het vooruitzicht gestelde heronderzoek zes maanden na de inwerkingtreding van de verordening, indien de concurrentievoorwaarden dit vereisen, of anders een jaar na de inwerkingtreding ervan. Haars inziens zijn de marktomstandigheden sinds de vaststelling van de voorlopige rechten reeds volledig veranderd, zodat moeilijk valt in te zien, in welke situatie een heronderzoek zou kunnen plaats hebben.

### Beoordeling door het Gerecht

322 Met het bedoelde heronderzoek heeft de Raad een instrument gecreëerd, dat hem in staat stelt de omstreden rechten te wijzigen of in te trekken ingeval de handhaving ervan de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap in belangrijke mate zou dreigen te verslechteren. Verre van nutteloos te zijn, bewijst de aankondiging van een heronderzoek, dat de instelling zich de geuite vrees voor een mogelijke verslechtering van de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap na de instelling van de omstreden rechten hebben aangetrokken en dat zij bij de afweging van de betrokken belangen de doelstellingen van het communautaire mededingingsbeleid naar behoren in aanmerking hebben genomen.

323 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

## d) Conclusie

324 Onder deze omstandigheden moet worden geconcludeerd, dat de instellingen hun beoordelingsbevoegdheid niet hebben overschreden door zich op het standpunt te stellen, dat de omstreden antidumpingrechten niet tot het ontstaan van een machtspositie of tot een versterking van een reeds bestaande machtspositie van PEM op de markt van primair metallisch calcium in de Gemeenschap zouden leiden.

## 2. De positie van PEM op de markt van gegraneerd metallisch calcium

## Argumenten van partijen

325 Volgens verzoekster is PEM haar grootste concurrent op de markt van gegraneerd metallisch calcium. Sinds de instelling van de omstreden rechten is verzoeksters marktaandeel in de Gemeenschap geslonken met 76 %. Door de antidumpingrechten heeft PEM derhalve dezelfde overheersende positie weten te bereiken als op de markt van primair calcium. Gezien de barrières die deze rechten hebben opgeworpen, moet de Europese markt worden beschouwd als de geografische referentiemarkt.

326 Volgens de Raad is het niet abnormaal, dat het marktaandeel van een importeur achteruit gaat nadat antidumpingrechten zijn ingesteld. Tegenover de stelling, dat verzoekster „nagenoeg van de markt is verdwenen” en dat PEM een machtspositie heeft, herhaalt hij zijn eerdere opmerkingen en wijst er voorts op, dat een belangrijk onderdeel van verzoeksters bedrijvigheid het granuleren van onder de regeling actieve veredeling (met vrijstelling van rechten) ingevoerd calcium is, een operatie die voor PEM met haar eigen calcium niet mogelijk is. Volgens de Eurostat-statistieken zijn verzoeksters activiteiten in die sector door de antidumpingrechten niet gedaald, maar zelfs gestegen.

## Beoordeling door het Gerecht

- 327 Verzoekster heeft niet aangetoond dat, in aanmerking genomen de toeleveringsmogelijkheden buiten de Gemeenschap waarop in de bestreden verordening wordt gewezen, de Raad op grond van de destijds beschikbare informatie had kunnen voorzien, dat na het instellen van antidumpingrechten eventueel een machtspositie voor PEM op de markt van gegranuleerd calcium zou ontstaan.
- 328 Zij beperkt zich tot de stelling, zonder ter zake bewijs aan te bieden, dat sinds de vaststelling van de verordening haar aandeel in de markt van gegranuleerd calcium met 76 % is geslonken. Evenmin heeft zij iets aangevoerd waaruit zou blijken, dat dit verlies van marktaandeel was veroorzaakt door de heffing van de omstreden antidumpingrechten en niet door het feit dat zij niet tegen concurrerende prijzen kon produceren.
- 329 Onder deze omstandigheden hebben de instellingen hun beoordelingsbevoegdheid niet overschreden door zich op het standpunt te stellen, dat de heffing van de omstreden antidumpingrechten niet tot het ontstaan van een machtspositie of tot een versterking van een reeds bestaande machtspositie van PEM op de markt van gegranuleerd metallisch calcium in de Gemeenschap zouden leiden.
- 330 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

D — De inaanmerkingneming van de belangen van de intermediaire gebruikers, waaronder verzoekster, van de eindgebruikers en van het gedrag van PEM bij de beoordeling van het belang van de Gemeenschap bij het instellen van de omstreden rechten

- 331 Verzoekster stelt, dat de instellingen een belangenafweging hadden moeten maken. Daartoe hadden zij moeten nagaan, of de positieve effecten van de antidumpingmaatregelen de negatieve effecten, te weten de machtspositie die PEM zou verkrijgen, overtroffen. Haar kritiek betreft de argumenten die de Raad in de bestreden verordening heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van het belang van de Gemeenschap bij het instellen van de antidumpingrechten, te weten: a) de mogelijkheid

voor verzoekster om naar het buitenland te verkopen onder de regeling actieve veredeling, b) de effecten van de importen met dumping op PEM, c) het effect van antidumpingrechten op de eindgebruikers en de intermediaire gebruikers, d) de effecten van de ingestelde rechten op de omzet van PEM vergeleken met die van IPS, en e) het feit dat de onderbezetting van de productiecapaciteit PEM en de verantwoordelijkheid van PEM voor de prijsdalingen in het midden is gelaten.

332 Ofschoon reeds is vastgesteld, dat de instellingen terecht hebben aangenomen dat de heffing van de antidumpingrechten niet tot het ontstaan van een machtspositie of tot een versterking van een reeds bestaande machtspositie van PEM op de markt van primair metallisch calcium en die van gegraneerd metallisch calcium in de Gemeenschap zou leiden (zie hierboven, punten 324 en 329), dient de voormelde kritiek van verzoekster niettemin te worden onderzocht.

1. De mogelijkheid voor verzoekster om onder de regeling actieve veredeling naar het buitenland te verkopen

333 In punt 30 van de considerans van de bestreden verordening wordt ingegaan op de mogelijkheid voor verzoekster om onder de regeling actieve veredeling naar het buitenland te verkopen. Verzoekster stelt in dit verband, dat zij steeds op de externe markten vertegenwoordigd is geweest, maar dat PEM dat ook is. Dit argument kan dus niet in het voordeel van de ene of de andere partij worden gebruikt.

334 In zoverre volstaat de vaststelling, dat de regeling actieve veredeling per definitie slechts van toepassing is op de importen van metallisch calcium en niet op de communautaire productie. Het feit dat PEM vertegenwoordigd is op de exportmarkten, doet dan ook niet af aan de opvatting van de Raad in de bestreden verordening, dat de intermediaire gebruikers in de Gemeenschap niet alleen Chinees of Russisch metallisch calcium zullen kunnen blijven aankopen, maar dan wel tegen eerlijke prijzen, voor verwerking en verkoop in de Gemeenschap, maar dat

zij dit calcium ook tegen dumpingprijzen en zonder de heffing van antidumping-rechten kunnen blijven kopen voor verwerking onder douanetoezicht en voor verkoop op de externe markten. Dit belangrijke onderdeel van verzoeksters bedrijvigheid werd door de omstreden rechten niet aangetast. Aangezien de situatie van verzoekster als importeur van Chinees of Russisch metallisch calcium verschilt van die van PEM als communautair metallisch calcium wat betreft de mogelijkheden om gebruik te maken van de regeling actieve veredeling, hebben de instellingen derhalve terecht dit verschil in aanmerking genomen bij de beoordeling van het belang van de Gemeenschap bij het instellen van de omstreden rechten.

335 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

## 2. De effecten voor PEM van de invoer met dumping

336 In punt 28 van de considerans van de bestreden verordening heeft de Raad als zijn mening te kennen gegeven, dat met de heffing van antidumpingrechten de sluiting van de fabriek van PEM kon worden voorkomen. Verzoekster stelt, dat zij in dezelfde streek van Frankrijk is gevestigd, ongeveer een zelfde aantal werknemers heeft als de calciumdivisie van PEM, nimmer deel heeft uitgemaakt van een genationaliseerde groep en met alle macht werkt aan de ontwikkeling van nieuwe producten om haar overleven veilig te stellen.

337 In zoverre moet worden vastgesteld, dat verzoekster weliswaar de aandacht vestigt op een aantal overeenkomsten tussen haar fabriek en die van PEM en op het feit dat zij geen deel uitmaakt van een genationaliseerde groep, doch niet aantoonde dat deze factoren niet door de instellingen in aanmerking zouden zijn genomen. Blijkens punt 30 van de considerans van de bestreden verordening heeft de Raad echter wel degelijk de gevolgen van de omstreden rechten voor de diverse gebruikersgroepen, waaronder verzoekster, onderzocht.

338 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

### 3. Het effect van het antidumpingrecht op de eindgebruikers en de intermediaire gebruikers

339 Wat het effect van het antidumpingrecht op de eindgebruikers en de intermediaire gebruikers betreft (punt 30 van de considerans van de bestreden verordening), verwijt verzoekster de Raad, in het geheel geen aandacht te hebben besteed aan de intermediaire gebruikers, waarvan er een nagenoeg van de Europese markt is verdwenen en de ander zo sterk is geworden, dat hij thans heer en meester is over de calciumprijzen op de Europese markt, ongeacht of het nu om metallisch calcium of om gegraneleerd calcium gaat.

340 Voorts had de Raad een nadere toelichting moeten geven bij zijn standpunt, dat de antidumpingrechten slechts een minimaal effect zouden hebben voor de eindgebruikers omdat de kosten van een ton lood slechts met 0,3 % en de kosten van een ton staal, voor het walsen, met minder dan 0,2 % zouden stijgen. Zij stelt, dat het nettoresultaat van PEM in 1993 0,31 % van haar omzet bedroeg. Zou men nu alle verkoopprijzen van de producten van PEM met 0,3 % verlagen, dan was zij in 1993 in de „rode cijfers” geraakt.

341 Met betrekking tot de intermediaire gebruikers volstaat de vaststelling, dat de Raad rekening heeft gehouden met hun belangen, zoals hierboven is uiteengezet in de punten 304 tot en met 310, 316 tot en met 320 en 333 tot en met 335 in verband met hun mogelijkheden om metallisch calcium buiten de Gemeenschap te kopen en om gebruik te maken van de regeling actieve veredeling.



342 Met betrekking tot verzoeksters argument inzake de verlaging van de verkoopprijs van PEM's producten met 0,3 % moet worden opgemerkt, dat verzoekster niet heeft aangetoond, in hoeverre dit afbreuk zou doen aan de opvatting van de Raad, dat de omstreden rechten slechts een minimaal effect zouden hebben op de eindgebruikers omdat zijn inziens de kosten van een ton lood slechts met 0,3 % zouden stijgen en die van een ton staal, voor het walsen, met minder dan 0,2 %.

343 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

4. Het effect van de bij de bestreden verordening ingestelde rechten op de omzet van PEM in vergelijking tot die van IPS

344 Verzoekster vraag zich af, op welke criteria de Raad zich heeft gebaseerd voor zijn oordeel, dat het in het belang van de Gemeenschap was om de ene communautaire producent te beschermen ten koste van de andere. Het calciummetaal vertegenwoordigt 0,05 % van de omzet van PEM, terwijl het gegraneerde calcium 85 % van de omzet van verzoekster uitmaakt.

345 Het Gerecht is evenwel van oordeel, enerzijds dat de omstandigheid dat alleen de communautaire producent zijn productie kan ondersteunen met winsten uit andere bedrijfsonderdelen, geen rechtvaardiging kan opleveren voor antidumpingpraktijken, en anderzijds dat het doel van de antidumpingregelgeving is, eerlijke mededingingsvoorwaarden te handhaven voor de verschillende productiesectoren wanneer zij schade lijden door invoer met dumping.

346 Bijgevolg moet deze klacht worden afgewezen.

5. De onderbezetting van de productiecapaciteit van PEM en haar verantwoordelijkheid voor de prijsdalingen zijn niet behandeld

- 347 Volgens verzoekster kan het gestelde in punt 28 van de considerans van de bestreden verordening, waarin wordt gesproken van de „reeds precaire toestand van de bedrijfstak van de Gemeenschap” en van schadelijke gevolgen voor de concurrentie ingeval deze de productie zou moeten staken, de instelling van de omstreden rechten niet dragen, gezien de geringe haast en de inconsequente aanpak van PEM bij haar zogenaamde pogingen om aan IPS te leveren, terwijl de door verzoekster benodigde hoeveelheden ruimschoots voldoende waren geweest om de pretense onderbezetting van de productiecapaciteit bij PEM op te heffen.
- 348 Ten slotte stelt zij, dat het PEM is geweest die een prijsoorlog is begonnen door in de tachtiger jaren haar prijzen stelselmatig te verlagen tot onder die van de producten uit China en Rusland.
- 349 Haars inziens is het dan ook op zijn minst ongerijmd om op grond van dergelijke argumenten te stellen, dat de balans ten gunste van het vaststellen van antidumpingrechten doorsloeg.
- 350 Deze klachten moeten worden afgewezen om de redenen uiteengezet bij de bespreking van het vierde middel inzake de schade van de communautaire bedrijfstak (zie hierboven, punten 231-263 en 268-273).
- 351 Uit het voorgaande volgt, dat het vijfde middel in zijn geheel moet worden verworpen.

*Het zesde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag*

## Argumenten van partijen

- 352 Verzoekster is van mening, dat de Raad niet heeft voldaan aan zijn motiveringsverplichting, daar nergens in de bestreden verordening aandacht wordt geschonken aan de klacht die zij op 12 juli 1994 bij de Commissie heeft ingediend over misbruik van machtspositie door PEM. Gezien de voorgeschiedenis van deze zaak volstaat dit verzuim om de verordening nietig te verklaren wegens gebrekkige motivering op een essentieel punt. De Raad had namelijk op deze klacht behoren in te gaan.
- 353 Verzoekster herinnert eraan, dat haar klacht uitvoerig was gedocumenteerd, onder meer met een deskundigenrapport over de relaties tussen PEM en IPS tussen 1992 en 1995. Hierin werd gewezen op de wankelmoedige houding van PEM, het ontbreken van een methodische aanpak, het stelselmatig door te vroege uitlatingen wekken van valse hoop op oplossingen, de overhaaste toezending van commerciële voorstellen zonder garantie van conformiteit of leveringsmogelijkheden, een en ander zonder twijfel met de bedoeling om bij een derde de indruk te wekken dat zij in staat was om aan IPS te leveren.
- 354 Ten slotte heeft DG IV DG I gewaarschuwd voor het treffen van antidumpingmaatregelen vanwege de mededingingsrechtelijke vraagpunten van deze zaak.
- 355 De Raad betoogt, dat hij met overwegingen van mededingingsbeleid rekening heeft gehouden en derhalve in de motivering van de bestreden verordening geen melding behoefde te maken van de klacht van 12 juli 1994, gezien ook het in het vooruitzicht gestelde heronderzoek.

- 356 Wanneer men de klacht beziet, blijkt dat verzoekster daarin geen omstandigheden naar voren brengt die zij niet reeds tijdens het antidumpingonderzoek heeft aangevoerd.

### Beoordeling door het Gerecht

- 357 Volgens vaste rechtspraak vereist artikel 190 van het Verdrag, dat de redenering van de communautaire instantie die de betwiste handeling heeft vastgesteld, duidelijk en ondubbelzinnig in de motivering tot uiting komt, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. Bij verordeningen kan evenwel geen specifieke motivering worden verlangd van de verschillende, soms talrijke en ingewikkelde feitelijke en juridische omstandigheden die daarin voorkomen, zodra deze verordeningen binnen de systematiek van het geheel van maatregelen vallen waarvan zij deel uitmaken (arresten Hof van 26 juni 1986, Nicolet Instrument, 203/85, Jurispr. blz. 2049, punt 10; 7 mei 1987, NTN Toyo Bearing e. a./Raad, 240/84, Jurispr. blz. 1809, punt 31, en Nachi Fujikoshi/Raad, 255/84, Jurispr. blz. 1861, punt 39; 13 oktober 1992, Portugal en Spanje/Raad, C-63/90 en C-67/90, Jurispr. blz. I-5073, punt 16, en 14 juli 1994, Griekenland/Raad, C-353/92, Jurispr. blz. I-3411, punt 19; arrest Gerecht van 13 juli 1995, O'Dwyer e. a./Raad, T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 en T-477/93, Jurispr. blz. II-2071, punt 67).
- 358 Wat meer in het bijzonder de motivering van verordeningen tot instelling van antidumpingrechten betreft, behoeven de instellingen in beginsel niet te antwoorden op klachten in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204), die importeurs van het door het antidumpingrecht getroffen product hebben ingediend over schending van de mededingingsregels van het Verdrag door de communautaire producenten. Het is voldoende, wanneer de redenering van de instellingen duidelijk en ondubbelzinnig in de verordeningen tot uitdrukking komt.

- 359 In casu moet bovendien worden vastgesteld, dat de hoofdpunten van de klacht van 12 juli 1994 de instellingen bekend waren aangezien verzoekster deze eveneens tijdens de antidumpingprocedure heeft aangevoerd, en dat deze punten in de bestreden verordening zijn behandeld.
- 360 In die klacht immers beklaagde verzoekster zich in hoofdzaak over enerzijds de weigering van PEM om haar metallisch calcium van standaardkwaliteit te leveren, en anderzijds over de ingediende dumpingklacht en over misbruik van de antidumpingprocedure.
- 361 Wat de verwijten betreft, dat de inspanningen van PEM op technisch vlak slechts schijn waren en bedoeld om het zoeken naar een oplossing voor de technische problemen van verzoekster onnodig te compliceren en aldus de levering van een standaardkwaliteit metallisch calcium aan haar te vertragen, deze zijn door de Raad onderzocht in de punten 23 tot en met 25 van de considerans van de bestreden verordening.
- 362 Wat dit onderdeel van de klacht betreft, is de bestreden verordening derhalve niet gebrekkig gemotiveerd.
- 363 Het gestelde misbruik van de antidumpingprocedure zou hierin hebben bestaan, dat PEM de Commissie tijdens de antidumpingprocedure opzettelijk heeft misleid door haar in de waan te brengen schade te hebben geleden, en dat PEM de antidumpingprocedure heeft gebruikt om inzicht te krijgen in de positie en de kosten van haar concurrenten op de betrokken markten. In zoverre moet worden vastgesteld, dat zowel uit de beschrijving van het verloop van de procedure in de punten 1 tot en met 7 van de considerans van de voorlopige verordening en in de punten 2 tot en met 5 van de considerans van de bestreden verordening alsook uit de opzet van deze laatste verordening in haar geheel voortvloeit dat de Raad noch in de indiening van de klacht over dumping noch in het verloop van de procedure voor de instellingen aanleiding heeft gevonden om een streven naar het bereiken of versterken van een machtspositie op de calciummarkt aan te nemen.

364 Blijkens de punten 1 tot en met 7 van de considerans van de voorlopige verordening heeft de Commissie de informatie die haar door PEM en, in de mate van het mogelijke, door verzoekster was verstrekt, geverifieerd en heeft zij alle betrokken partijen, ook verzoekster, de gehele procedure door gehoord tot aan de raadpleging van het raadgevend comité.

365 Aangezien verzoekster ten slotte geen schending van de regels van de basisverordening inzake vertrouwelijkheid heeft gesteld ten aanzien van de gegevens die zij tijdens de administratieve procedure had verstrekt, evenmin als een kennelijke beoordelingsfout bij de bepaling van de hoogte van de omstreden rechten, behoefde de Raad niet expliciet op dit aspect van de klacht in te gaan.

366 Bijgevolg is de verordening evenmin gebrekkig gemotiveerd wat het tweede onderdeel van de klacht betreft.

367 Bijgevolg moet het zesde middel worden verworpen.

*Het zevende middel: misbruik van bevoegdheid*

Argumenten van partijen

368 Volgens verzoekster heeft de Commissie zich medeplichtig gemaakt aan het gebruik van een antidumpingprocedure voor mededingingsbeperkende doeleinden.

- 369 PEM is de enige communautaire producent op de markt van primair metallisch calcium en belichaamt derhalve de communautaire bedrijfstak. Ook is zij actief op de markt van verwerkte producten, in het bijzonder op de markt van gegranuleerd calcium waar IPS haar grootste concurrent is. Sinds verzoekster op de markt is verschenen, heeft PEM met alle middelen geprobeerd haar uit te schakelen.
- 370 In haar klacht van 12 juli 1994 alsook in haar latere opmerkingen had zij aange-  
toond, hoe PEM de antidumpingprocedure feitelijk heeft gebruikt om haar  
machtspositie te versterken en een concurrent uit te schakelen.
- 371 Na het arrest Extramet II, waarin het Hof de instellingen had verweten, bij de  
beoordeling van de schade geen rekening te hebben gehouden met het  
mededingingsbeperkende gedrag van PEM, hoopte verzoekster, dat de Commissie  
in deze nieuwe antidumpingprocedure omzichtiger te werk zou gaan en haar argu-  
menten in alle objectiviteit zou onderzoeken. Het tegendeel is echter gebeurd. De  
manier waarop deze procedure sinds juli 1992 is verlopen, levert ruim voldoende  
bewijs op van de samenspanning tussen de Commissie en PEM en de medeplich-  
tigheid van de Commissie aan het misbruik van procedure.
- 372 Ter toelichting van dit middel herhaalt verzoekster de in het eerste en het tweede  
middel aangevoerde klachten over procedurele onregelmatigheden, te weten de  
onregelmatige hervatting van het onderzoek, de problemen om terugbetaling te  
verkrijgen van de nietigverklaarde rechten en de problemen om toegang te krijgen  
tot het dossier. Voorts refereert zij aan de in het derde en het vierde middel  
gelaakte beoordelingsfouten van de Commissie ten aanzien van met name de  
mogelijkheid voor IPS om het nucleaire metallisch calcium van PEM te gebruiken,  
de door PEM verrichte inspanningen om haar installaties aan te passen, de over-  
neming van uitsluitend de technische argumenten van PEM en de weigering van  
een deskundigenonderzoek naar de door PEM verrichte inspanningen om aan IPS  
te leveren. Ten slotte herhaalt zij de klacht van het zesde middel, dat geen aandacht  
is geschonken aan de klacht die zij op 12 juli 1994 had ingediend krachtens

artikel 86 van het Verdrag, en refereert zij aan persoonlijke demarches die bepaalde ambtenaren van DGI tegelijkertijd met PEM zouden hebben ondernomen bij bepaalde invloedrijke leden van het comité antidumping.

373 De Raad is van mening, dat dit middel een samenvatting behelst van de andere middelen van verzoekster die hieruit wil afleiden, dat de Commissie zich medeplichtig heeft gemaakt aan een door PEM, uitsluitend met het doel haar pretense machtspositie te verstevigen gepleegd misbruik van procedure. Voor deze ernstige beschuldiging van de instellingen ontbreekt ieder bewijs.

374 Volgens de Commissie zijn de insinuaties van verzoekster onvoldoende om aan dit middel enige zelfstandige betekenis te kunnen geven.

375 Zij herinnert eraan, dat volgens artikel 12, lid 1, van de basisverordening een voorstel voor definitieve antidumpingrechten aan de Raad wordt voorgelegd „na advies” van het raadgevend comité, en dat volgens artikel 6, lid 1, van dezelfde verordening zij zelf voorzitter is van dit raadgevend comité. Verzoekster zelf heeft trouwens opmerkingen bij dit comité ingediend. In verband met het gestelde over „persoonlijke demarches”, waarmee verzoekster wellicht bedoelt te zeggen dat ambtenaren van de Commissie de grenzen van een normale uitoefening van hun functie zouden hebben overschreden, merkt de Commissie op, dat het onmogelijk is stelling te nemen tegen vage insinuaties bij gebreke van gegevens over het tijdstip waarop die demarches zouden hebben plaatsgehad, de identiteit van de betrokken personen of de aard van de beschuldigingen.

### Beoordeling door het Gerecht

376 Volgens vaste rechtspraak is er slechts sprake van misbruik van bevoegdheid, wanneer een besluit of handeling van de Gemeenschap blijkens objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende gegevens is vastgesteld ter bereiking van



een ander dan het aangegeven doel (arresten Hof van 11 juli 1990, Sermes, C-323/88, Jurispr. blz. I-3027, punt 33, en arrest Gerecht van 18 september 1995, Nölle/Raad en Commissie, T-167/94, Jurispr. blz. II-2589, punt 66).

377 Zoals de Raad terecht stelt, is het zevende middel een samenvatting van de voorgaande middelen en bevat het ten opzichte van deze middelen geen nieuwe argumenten. Aangezien de in die middelen aangevoerde klachten reeds bij de bespreking van de desbetreffende middelen zijn afgewezen, dienen zij in het kader van dit middel eveneens te worden afgewezen.

378 Ter ondersteuning van haar bewering, dat bepaalde ambtenaren van DG I tegelijk met PEM persoonlijke demarches zouden hebben ondernomen bij bepaalde invloedrijke leden van het antidumpingcomité, heeft verzoekster niets naders gesteld over het tijdstip van die demarches, de identiteit van de betrokken personen of de aard van de beschuldigingen. Zij heeft derhalve niet aangetoond, dat de Commissie zich medeplichtig zou hebben gemaakt aan het gebruik van een antidumpingprocedure voor mededingingsbeperkende doeleinden en bijgevolg haar bevoegdheid zou hebben misbruikt.

379 Bijgevolg moet het zevende middel worden verworpen.

II — *De subsidiaire vordering: buitentoepassingverklaring van de bestreden verordening op verzoekster*

*Argumenten van partijen*

380 Verzoekster vordert subsidiair, dat de verordening jegens haar buiten toepassing wordt verklaard, omdat de Raad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door antidumpingrechten van algemene strekking in te stellen op alle invoer van metallisch calcium uit China en Rusland.

381 Zij stelt, dat zij PEM's standaardcalcium niet kon gebruiken omdat anders haar productiekosten met meer dan 70 % waren gestegen, hetgeen betekent dat het metallisch calcium van de communautaire producent en het calcium uit China of Rusland niet gelijksoortig zijn. Bovendien kan de communautaire producent niet stellen, dat zijn schade was veroorzaakt door de importen van verzoekster, die tussen 62 en 97 % van de Chinese en Russische importen uitmaakten in de periode 1989-1993. Indien PEM al schade heeft geleden, dan kan deze hoe dan ook niet zijn veroorzaakt door de importen van verzoekster.

382 Als verwerkend bedrijf is verzoekster uitsluitend actief op de markt van fijn verdeeld calcium. PEM's aandeel in die markt bedraagt 48 %. Het marktaandeel van de verwerkers van metallisch calcium dat uit China en Rusland wordt geïmporteerd, bedraagt minder dan 13 %. Overigens hebben deze verwerkers een keuzemogelijkheid wat de toeleverancier betreft. Zij hebben de vrijheid zich tot PEM wenden om betaling van de rechten te voorkomen, waardoor de positie van PEM als leverancier nog verder wordt versterkt. Men kan dan ook niet zeggen dat verzoekster een concurrentievoordeel ten opzichte van deze verwerkers zou hebben. Daarentegen werken de antidumpingrechten voor haar nadelig in de concurrentie met PEM, en dit is precies het doel dat zij nastreeft.

383 De basisverordening bevat geen bepaling die uitdrukkelijk verbiedt om een bepaalde importeur uit te sluiten van betaling van antidumpingrechten.

384 Gezien anderzijds de grote beoordelingsmarge die in de rechtspraak aan de instellingen is toegekend bij de uitvoering van de antidumpingregelgeving, is er niets dat zich tegen een specifieke behandeling van IPS verzet.

385 De Raad is van mening, dat wanneer de subsidiaire vordering gegrond was, quod non, verzoekster zelf een oneerlijk concurrentievoordeel zou hebben ten opzichte van de andere verwerkers van Chinees en Russisch metallisch calcium, die wel de rechten moeten betalen.

- 386 De vordering is niet gegrond, omdat de basisverordening de Raad niet toestaat om een bepaalde importeur uit te sluiten van het toepassingsgebied van een verordening waarbij antidumpingrechten zijn ingesteld. Het enige geval waarin afwijking mogelijk is, is wanneer een leverancier, dat wil zeggen een exporteur, een verbintenis aanbiedt in de zin van artikel 10 van de basisverordening.
- 387 Ook al bevat de basisverordening geen bepaling die verbiedt om een bepaalde importeur vrij te stellen van betaling van antidumpingrechten, dit neemt niet weg dat in artikel 8, lid 2, van de overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de algemene overeenkomst betreffende tarieven en handel (GATT) bepaalt, dat antidumpingrechten zonder discriminatie moeten worden geheven. Ondanks de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de instellingen beschikken, staat het hen niet vrij van dit beginsel af te wijken.

#### *Beoordeling door het Gerecht*

- 388 Geen bepaling van de basisverordening verbiedt uitdrukkelijk om een bepaalde importeur vrij te stellen van de betaling van antidumpingrechten. Zowel het bepaalde in artikel 8, lid 2, van de overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van het GATT (PB 1980, L 71, blz. 90) als de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht verzetten zich er echter tegen, dat de antidumpingrechten op discriminerende wijze worden geheven. De ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de instellingen beschikken, kan hen niet ontheffen van de inachtneming van dit beginsel.
- 389 Bijgevolg kan het betoog van verzoekster niet worden aanvaard. Zouden van verzoekster geen antidumpingrechten worden geheven, dan zou dit discriminerend zijn ten opzichte van PEM en de andere verwerkers. Indien verzoekster immers producten tegen dumpingprijzen kon invoeren zonder de antidumpingrechten verschuldigd te zijn, dan zou de fabriek van PEM, zoals in de bestreden verordening is gesteld en wat door verzoekster niet serieus is bestreden, vroeg of laat haar productie moeten stopzetten. Dit nu zou in strijd zijn met de doelstellingen van de antidumpingregelgeving en met die van de bestreden antidumpingrechten, en zou

tevens PEM en de andere verwerkers in een ongunstige positie brengen op het vlak van de mededinging, aangezien zij anders dan verzoekster geen Chinees of Russisch metallisch calcium tegen dumpingprijzen kunnen kopen teneinde met verzoekster te kunnen concurreren op de markt van gegranuleerd metallisch calcium.

390 De andere twee argumenten van verzoekster, te weten dat het standaardcalcium van PEM voor haar onbruikbaar is en dat PEM geen schade heeft (zie hierboven, punt 381), moeten worden afgewezen om de redenen die bij de bespreking van het derde en het vierde middel zijn uiteengezet; het Gerecht heeft in dat verband geoordeeld, dat de instellingen geen fout van juridische of feitelijke aard dan wel een kennelijke beoordelingsfout hebben begaan bij de bepaling van het gelijksoortige product of bij het onderzoek van de schade van de communautaire bedrijfstak (zie hierboven, punten 202-221, 231-263, 268-273 en 279-283).

391 Bijgevolg moet de subsidiaire vordering worden verworpen.

392 Mitsdien moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

## **Kosten**

393 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten van de Raad te worden verwezen, met inbegrip van de kosten van de procedure in kort geding, conform de vordering van verweerder.

394 Intervenënten PEM en de Chambre syndicale hebben ieder de veroordeling van verzoekster in de kosten van hun interventie gevorderd.

395 Gezien de omstandigheden van het geval, dient verzoekster in de kosten van PEM te worden veroordeeld.

396 De Chambre syndicale heeft in deze procedure geïntervenieerd als vereniging die de algemene belangen van de communautaire bedrijfstak behartigt, en niet als communautaire producent die door de dumpingpraktijken van de Russische en Chinese producenten rechtstreeks is geraakt. Onder deze omstandigheden is het niet gerechtvaardigd, dat verzoekster de kosten van haar interventie draagt. De Chambre syndicale dient derhalve haar eigen kosten te dragen.

397 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, eerste alinea, dragen de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Bijgevolg dient de Commissie haar eigen kosten te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

**1) Verwerpt het beroep.**

- 2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Raad, daaronder begrepen die van de procedure in kort geding, alsmede in de kosten van Pêchiney électrométallurgie, interveniënte.
  
- 3) De Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie en de Commissie dragen ieder hun eigen kosten.

Azizi

Vesterdorf

García-Valdecasas

Moura Ramos

Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 oktober 1998.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

J. Azizi

## Inhoud

De feiten .....	II - 3946
A — De zaak Extramet .....	II - 3946
B — Het product .....	II - 3948
C — De vennootschap Industrie des poudres sphériques .....	II - 3949
D — De administratieve procedure .....	II - 3950
Het procesverloop .....	II - 3952
Conclusies van partijen .....	II - 3954
De ontvankelijkheid .....	II - 3955
Argumenten van partijen .....	II - 3955
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3957
Ten gronde .....	II - 3958
I — De vordering tot nietigverklaring van de bestreden verordening .....	II - 3958
Het eerste middel: schending van de artikelen 5 en 7, lid 9, van de basisverordening, miskenning van het gezag van gewijsde en van de voorwaarden voor regularisatie van bestuurshandelingen .....	II - 3959
Argumenten van partijen .....	II - 3959
— Het eerste onderdeel: schending van de artikelen 5 en 7, lid 9, van de basisverordening .....	II - 3960
— Het tweede onderdeel: miskenning van het gezag van gewijsde .....	II - 3961
— Het derde onderdeel: miskenning van de voorwaarden voor regularisatie van bestuurshandelingen .....	II - 3964
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3967
Het tweede middel: schending van de artikelen 7 en 8 van de basisverordening .....	II - 3971
Het eerste onderdeel: schending van de rechten van de verdediging wegens de vertraagde toezending van PEM's nota van 1 juli 1992 .....	II - 3972
— Argumenten van partijen .....	II - 3972
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3973
Het tweede onderdeel: schending van artikel 7, lid 4, van de basisverordening doordat de Commissie verzoekster bepaalde stukken van PEM niet heeft verstrekt, en schending van artikel 8 van de basisverordening .....	II - 3975
— Argumenten van partijen .....	II - 3975

— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3978
Het derde onderdeel: schending van artikel 7, lid 4, van de basisverordening alsook van de rechten van de verdediging doordat de Commissie bepaalde gegevens niet heeft willen verstrekken die essentieel waren voor een doel-treffende verdediging .....	
— Argumenten van partijen .....	II - 3982
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3984
Het derde middel: schending van de artikelen 4, lid 4, en 2, lid 12, van de basis-verordening en kennelijke beoordelingsfout .....	
— Argumenten van partijen .....	II - 3989
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3994
Het vierde middel: schending van artikel 4, lid 1, van de basisverordening en ken-nelijke beoordelingsfout .....	
1. Het causaal verband .....	II - 3999
a) PEM zou niets hebben gedaan om metallisch calcium van standaardkwaliteit aan verzoekster te leveren .....	II - 4000
Argumenten van partijen .....	II - 4000
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4002
b) PEM was verantwoordelijk voor de prijsdalingen bij het gegranu-leerde metallisch calcium waardoor de schade van de com-munautaire bedrijfstak is veroorzaakt .....	II - 4010
Argumenten van partijen .....	II - 4010
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4011
2. De omvang van de schade .....	II - 4012
Argumenten van partijen .....	II - 4012
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4014
Het vijfde middel: Schending van artikel 12 van de basisverordening en kenne-lijke beoordelingsfout .....	
A — Inleiding .....	II - 4015
Argumenten van partijen .....	II - 4015
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4017
B — Positie van PEM op de markt van calcium vóór de instelling van de omstreden rechten .....	II - 4018
	II - 4047



C — De positie van PEM op de markt van primair metallisch calcium en op die van gegranuleerd metallisch calcium na de instelling van de omstreden rechten .....	II - 4019
1. De positie van PEM op de markt van primair metallisch calcium .....	II - 4020
a) De beschikbaarheid van metallisch calcium uit China of Rusland voor de intermediaire gebruikers .....	II - 4020
Argumenten van partijen .....	II - 4020
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4021
b) De mogelijkheid voor IPS om bij Noord-Amerikaanse leveranciers in te kopen .....	II - 4023
Argumenten van partijen .....	II - 4023
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4025
c) Heronderzoek van de marktsituatie zes maanden of uiterlijk een jaar na de instelling van de omstreden rechten .....	II - 4026
Argumenten van partijen .....	II - 4026
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4026
d) Conclusie .....	II - 4027
2. De positie van PEM op de markt van gegranuleerd metallisch calcium .....	II - 4027
Argumenten van partijen .....	II - 4027
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4028
D — De inaanmerkingneming van de belangen van de intermediaire gebruikers, waar- onder verzoekster, van de eindgebruikers en van het gedrag van PEM bij de beoordeling van het belang van de Gemeenschap bij het instellen van de omstre- den rechten .....	II - 4028
1. De mogelijkheid voor verzoekster om onder de regeling actieve verede- ling naar het buitenland te verkopen .....	II - 4029
2. De effecten voor PEM van de invoer met dumping .....	II - 4030
3. Het effect van het antidumpingrecht op de eindgebruikers en de inter- mediaire gebruikers .....	II - 4031
4. Het effect van de bij de bestreden verordening ingestelde rechten op de omzet van PEM in vergelijking tot die van IPS .....	II - 4032
5. De onderbezetting van de productiecapaciteit van PEM en haar verant- woordelijkheid voor de prijsdalingen zijn niet behandeld .....	II - 4033
Het zesde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag .....	II - 4034
Argumenten van partijen .....	II - 4034
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4035

Het zevende middel: misbruik van bevoegdheid .....	II - 4037
Argumenten van partijen .....	II - 4037
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4039
II — De subsidiaire vordering: buitentoepassingverklaring van de bestreden verordening op verzoekster .....	II - 4040
Argumenten van partijen .....	II - 4040
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4042
Kosten .....	II - 4043