

HEG OG GRAPHITE INDIA MOD RÅDET
RETTENS DOM (Femte Afdeling)
17. december 2008*

I sag T-462/04,

HEG Ltd, New Delhi (Indien),

Graphite India Ltd, Kolkata (Indien),

først ved avocat K. Adamantopoulos og solicitor J. Branton, derefter ved J. Branton,

sagsøgere,

mod

Rådet for Den Europæiske Union ved J.-P. Hix, som befuldmægtiget, bistået af avocat G. Berrisch,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

støttet af:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved T. Scharf og K. Talabér-Ritz,
som befuldmægtigede,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Rådets forordning (EF) nr. 1628/2004 af 13. september 2004 om indførelse af en endelig udligningstold og endelig opkrævning af den midlertidige told på importen af visse grafitelektrodesystemer med oprindelse i Indien (EUT L 295, s. 4) og af Rådets forordning (EF) nr. 1629/2004 af 13. september 2004 om indførelse af en endelig antidumpingtold og endelig opkrævning af den midlertidige told på importen af visse grafitelektrodesystemer med oprindelse i Indien (EUT L 295, s. 10),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne M. Prek (refererende dommer) og V. Ciucă,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. juni 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

- ¹ Sagsøgerne, HEG Ltd og Graphite India Ltd, er indiske selskaber, der fremstiller og udfører den berørte vare. Varen består af grafitelektroder og nipler hertil med en synlig densitet på $1,65 \text{ g/cm}^3$ og en elektrisk modstand på $6,0 \text{ }\mu\Omega\text{m}$ eller derunder, hvilket indebærer, at de kan fremføre meget store mængder strøm (herefter »den berørte vare«).
- ² Efter en klage indgivet i juli 2003 af European Carbon and Graphite Association, der udøver sine aktiviteter under navnet SGL Carbon Group GmbH (herefter »SGL«), og af UCAR SA, som repræsenterer en væsentlig del af den EF-erhvervsgren, der fremstiller den berørte vare, oplyste Kommissionen den 21. august 2003 i to forskellige meddelelser, at den ville indlede en antidumpingprocedure og en antisubsidieprocedure vedrørende importen af den berørte vare med oprindelse i Indien (EUT C 197, henholdsvis s. 2 og 5). Undersøgelsen omfattede perioden fra den 1. april 2002 til den 31. marts 2003 (herefter »undersøgelsesperioden«). Undersøgelsen af tendenser af relevans for skadesundersøgelsen omfattede perioden fra den 1. januar 1999 til udgangen af undersøgelsesperioden (herefter »den undersøgte periode«).

- 3 Kommissionen sendte spørgeskemaer til alle de åbenbart berørte parter og til alle de øvrige selskaber, som gav sig til kende inden udløbet af den i indledningsmeddelelsen fastsatte frist, samt til de indiske offentlige myndigheder. Der blev modtaget besvarelser fra de to sagsøgere, fra de to klagende producenter i Fællesskabet, fra otte brugerselskaber og fra to uafhængige importører. Desuden fremsatte et selskab skriftlige bemærkninger, der indeholdt visse kvantitative oplysninger, og to bruger-sammenslutninger henvendte sig skriftligt til Kommissionen.

- 4 Der blev aflagt kontrolbesøg hos fem producenter i Fællesskabet, hos to uafhængige importører i Fællesskabet, hos fire brugere og hos de to sagsøgere.

- 5 Den 13. november 2003 blev der afholdt et første møde mellem sagsøgerne og Kommissionen.

- 6 Den 3. og 4. december 2003 samt den 26. februar 2004 fremsatte sagsøgerne yderligere bemærkninger til Kommissionen.

- 7 Den 15. april 2004 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om anvendelsen af de antidumping- og antisubsidieforanstaltninger, der er gældende i Fællesskabet, når EU efter udvidelsen omfatter Republikken Cypern, Republikken Estland, Republikken Letland, Republikken Litauen, Republikken Malta, Republikken Polen, Republikken Slovenien, Den Slovakiske Republik, Den Tjekkiske Republik og Republikken Ungarn, og muligheden for fornyet undersøgelse (EUT C 91, s. 2, herefter »meddelelsen om muligheden for fornyet undersøgelse på grund af udvidelsen«).

- 8 Den 27. april 2004 fremsendte Kommissionen tre særlige informationsdokumenter til sagsøgerne.
- 9 Den 19. maj 2004 vedtog Kommissionen forordning (EF) nr. 1008/2004 om indførelse af en midlertidig udligningstold på importen af visse grafitelektrodesystemer med oprindelse i Indien (EUT L 183, s. 35) samt forordning (EF) nr. 1009/2004 af 19. maj 2004 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af visse grafitelektrodesystemer med oprindelse i Indien (EUT L 183, s. 61) (herefter henholdsvis »forordningen om midlertidige antisubsidier« og »forordningen om midlertidig antidumping«). Samme dag fremsendte Kommissionen en skrivelse til sagsøgerne med en præcisering af sine bemærkninger til de af sagsøgerne fremsatte kommentarer under proceduren.
- 10 Den 27. maj 2004 fremsendte sagsøgerne Kommissionen deres bemærkninger til de særlige informationsdokumenter og de midlertidige forordninger.
- 11 Den 14. juni 2004 blev der afholdt endnu et møde mellem sagsøgerne og Kommissionen.
- 12 Den 22. juni 2004 fremsatte sagsøgerne, som følge af mødet den 14. juni 2004, deres bemærkninger til Kommissionen.
- 13 Ved skrivelse af 9. juli 2004 fremsendte Kommissionen to almindelige informationsdokumenter til sagsøgerne om de vigtigste omstændigheder og betragtninger, der lå til

grund for forslaget om at indføre endelig antidumping- og udligningstold, samt et almindeligt informationsdokument vedrørende aspekterne af de to skadesprocedurer, årsagsforbindelsen og Fællesskabets interesse.

- 14 Ved skrivelse af 19. juli 2004 fremsatte sagsøgerne bemærkninger til de forskellige dokumenter fra Kommissionen. De anmodede endvidere om, at der blev afholdt endnu et møde, og gav udtryk for muligheden for at give tilsagn.
- 15 Den 13. september 2004 vedtog Rådet forordning (EF) nr. 1628/2004 om indførelse af en endelig udligningstold og endelig opkrævning af den midlertidige told på importen af visse grafitelektrodesystemer med oprindelse i Indien (EUT L 295, s. 4) og forordning (EF) nr. 1629/2004 om indførelse af en endelig antidumpingtold og endelig opkrævning af den midlertidige told på importen af visse grafitelektrodesystemer med oprindelse i Indien (EUT L 295, s. 10) (herefter henholdsvis »den anfægtede antisubsidieforordning« og »den anfægtede antidumpingforordning« og under ét »de anfægtede forordninger«).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 16 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. november 2004 anlagde sagsøgerne denne sag.
- 17 Ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 21. april 2005 anmodede Kommissionen om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Rådets påstande. Ved kendelse af 17. juni 2005 gav formanden for Rettens Første Afdeling tilladelse til denne intervention. Ved skrivelse af 17. juni 2005 meddelte Kommissionen Retten, at den frafaldt interventionsindlæg, men at den eventuelt ville deltage i retsmødet.

- 18 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Femte Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.
- 19 På grundlag af den refererende dommers rapport besluttede Retten (Femte Afdeling) at indlede den mundtlige forhandling.
- 20 I forbindelse med foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten anmodet Rådet om at fremlægge visse dokumenter. Rådet har efterkommet disse anmodninger.
- 21 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 4. juni 2008.
- 22 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
- De anfægtede forordninger annulleres.

 - Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

23 Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

24 Kommissionen har nedlagt påstand om, at Rådet frifindes.

Retlige bemærkninger

25 Sagsøgerne har gjort fem anbringender gældende. Det første er baseret på, at den indledte undersøgelse kun omfatter import af den berørte vare fra Indien, det andet vedrører manglerne ved undersøgelserne, idet de blev gennemført på grundlag af et Fællesskab bestående af kun 15 medlemsstater, det tredje vedrører fejlene i forbindelse med kvalificeringen af den indiske toldgodtgørelsesordning som subsidie og i forbindelse med fastsættelsen af størrelsen af udligningstold. Det fjerde og femte anbringende vedrører bl.a. det manglende hensyn til både virkningerne af den konkurrencebegrænsende praksis og til virkningerne af importen af den berørte vare med oprindelse i andre lande i forbindelse med konstateringen af den skade, EF-erhvervsgrenen har lidt.

Om det første anbringende vedrørende det forhold, at den indledte undersøgelse kun omfatter import af den berørte vare fra Indien

Parternes argumenter

- ²⁶ Sagsøgerne er af den opfattelse, at institutionerne har tilsidesat artikel 9, stk. 5, i Rådets forordning (EF) nr. 384/96 af 22. december 1995 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab (EFT 1996 L 56, s. 1), artikel 9, stk. 2, i aftalen om anvendelsen af artikel VI i den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel 1994 (EFT L 336, s. 103, herefter »antidumpingkodeksen af 1994«), princippet om forbud mod forskelsbehandling, og at de har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, idet de kun har foretaget en antidumpingundersøgelse af importen af den berørte vare fra Indien.
- ²⁷ Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at institutionerne har tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling, da de ikke selv har indledt en undersøgelse af import fra andre stater, der kan indebære dumping, og ikke har fremprovokeret en klage, som gør det muligt at indlede en parallel procedure. De har gjort gældende, at Kommissionen ikke kan acceptere kun at undersøge den klage, der vedrører dem, og at den enten skulle have indledt en parallel undersøgelse af importen fra andre stater i henhold til artikel 5, stk. 6, i forordning nr. 384/96 eller have oplyst klagerne om, at proceduren ville blive afsluttet, medmindre de ligeledes indbragte en klage over de andre berørte lande. De har gjort gældende, at snævre økonomiske forbindelser, som indebærer en fælles deltagelse i et kartel, der blev sanktioneret af Kommissionen, forener klagerne med fabrikanterne fra de berørte tredjelande, hvilket forklarer, at klagen retter sig mod import fra Indien. De har tillige gjort gældende, at forskellige elementer, som foreligger enten i klagen eller i de oplysninger, der er indgivet til Kommissionen, påviser eksistensen af dumping for så vidt angår de berørte varer, som hidrører fra andre stater end Indien (De Forenede Stater, Polen, Japan, Rusland, Kina, Mexico).

- 28 Sagsøgerne er af den opfattelse, at overholdelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling tillige finder anvendelse i forbindelse med vedtagelsen af en beslutning om at indlede en undersøgelse. Selv om ordlyden af artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 384/96 kun vedrører de stater, hvorom det er fastslået, at de har været årsag til skadelig dumping, følger det af anvendelsen af denne bestemmelse, sammenholdt med princippet om forbud mod forskelsbehandling, at også forskelsbehandling som følge af en undersøgelse rettet mod import fra en enkelt stat — selv om bevismateriale, der er fremlagt efter indledningen af proceduren, først og fremmest giver anledning til at tro, at import fra andre stater tillige skulle være omfattet — er omfattet af denne bestemmelse.
- 29 I den forbindelse har sagsøgerne gjort opmærksom på, at artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 384/96 er særlig vigtig, idet den er afledt af artikel 9, stk. 2, i antidumpingkodeksen af 1994, der selv er et udtryk for princippet om mestbegunstigelsesbehandling. På området for dumping udtrykker dette princip nødvendigheden af, at antidumpingtold ikke udgør en ulige begrænsning af adgangen til markedet for varer, der hidrører fra en stat, der er medlem af Verdenshandelsorganisationen (WTO), mens import fra andre stater, som er årsag til dumping og skade, ikke underlægges en sådan told. Kommissionen kan imidlertid ikke direkte konstatere, at der foreligger dumping samt det præcise omfang af skaden, uden at foretage en undersøgelse.
- 30 Endvidere er sagsøgerne af den opfattelse, at institutionerne foretog et åbenbart urigtigt skøn, da de fastslog, at de fremlagte beviser ikke begrundede indledning af undersøgelser af importen fra andre stater end Indien. Denne mangel på undersøgelser udgør endvidere en tilsidesættelse af god forvaltningsskik.
- 31 Sagsøgerne har endvidere kritiseret Kommissionen for at have optrådt diskriminerende for så vidt angår definitionen af den berørte vare. Importen fra Kina blev udelukket fra undersøgelsen med den begrundelse, at de berørte varer ikke var fremstillet ved hjælp af jordoliekok af topkvalitet, hvorimod Kommissionen, for så vidt angår import fra Indien, ikke accepterede at udelukke grafitelktroder og nipler uden jordoliekok af

topkvalitet, da det er slutproduktets grundlæggende fysiske og tekniske egenskaber samt dets endelige anvendelsesformål, der er afgørende for definitionen af varen, uanset de anvendte råmaterialer. Sagsøgerne har gjort gældende, at de kinesiske varer har samme anvendelsesformål som det sortiment af den berørte vare, der er af dårligere kvalitet.

32 Endelig har sagsøgerne inden for rammerne af dette anbringende gjort gældende, at deres ret til kontradiktion blev tilsidesat som følge af, at en del af bevismaterialet i den ikke-fortrolige version af klagen blev udelukket med den begrundelse, at det ville skade en konkurrents væsentlige handelsmæssige interesser. Der er desuden tale om yderligere beviser for de hemmelige aftaler indgået mellem klagerne og bestemte importører af den berørte vare, som blev gennemført i tredjestater, som berettiger, at dette bevismateriale ikke er taget i betragtning.

33 Rådet har bestridt sagsøgernes argumenter.

Rettens bemærkninger

— Om institutionernes angiveligt diskriminerende adfærd for så vidt angår definitionen af den berørte vare

34 Dette klagepunkt må straks afvises, da det er i strid med de faktiske forhold. Dels følger det af 11.-14. betragtning til forordningen om midlertidig antidumping, som 6. betragtning til den anfægtede antidumpingforordning henviser til, at institutionerne

ikke har inddraget anvendelsen af jordoliekoks af topkvalitet til brug for definitionen af den berørte vare. Dels har sagsøgerne ikke ført bevis for, at institutionerne har lagt den omstændighed til grund, at importen fra Kina ikke er fremstillet ved hjælp af jordoliekoks af topkvalitet, med henblik på at udelukke denne import fra undersøgelsen.

— Om den manglende undersøgelse af andre potentielle kilder til dumping

- ³⁵ Ifølge fast retspraksis indebærer det almindelige princip om ligebehandling og princippet om forbud mod forskelsbehandling dels, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, dels at forskellige situationer ikke må behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. Domstolens dom af 15.4.2005, sag C-110/03, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2801, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).
- ³⁶ Kommissionen har ganske vist under særlige omstændigheder ret til at indlede en undersøgelse på eget initiativ i henhold til artikel 5, stk. 6, i forordning nr. 384/96. Det er ligeledes ubestridt, at Kommissionen i praksis, under visse omstændigheder, anmoder en klager om at udvide dækningsområdet for klagen. Det er imidlertid ikke fornødent at undersøge, om Kommissionen skulle have anvendt denne fremgangsmåde i den foreliggende sag. En forskellig behandling, der består i indledningen af en antidumpingprocedure, alene rettet mod importen fra Indien, selv om der foreligger indici til berettigelse af, at anden import ligeledes undersøges, og selv i tilfælde af, at indiciene bekræftes, kan nemlig ikke udgøre en tilsidesættelse af hverken artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 384/96, af artikel 9, stk. 2, i antidumpingkodeksen af 1994 eller af det almindelige princip om ligebehandling.

- 37 Hvad for det første angår artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 384/96, indeholder denne en regel om, at »[a]ntidumpingtold pålægges i hvert enkelt tilfælde med en passende sats uden forskelsbehandling for al import af den pågældende vare, for hvilken der er konstateret dumping og deraf følgende skade, med undtagelse af import hidrørende fra leverandører, der i henhold til bestemmelserne i denne forordning har afgivet pristilsagn, som er blevet godtaget«.
- 38 Det fremgår af selve ordlyden af denne bestemmelse, at den indeholder et forbud mod forskelsbehandling af import, der har været genstand for antidumpingtold for import af den samme vare (jf. i denne retning Rettens dom af 12.9.2002, sag T-89/00, Europe Chemi-Con (Deutschland) mod Rådet, Sml. II, s. 3651, præmis 58). Den foreliggende sag omhandler imidlertid en angivelig forskelsbehandling af import, der har været genstand for antidumpingtold, og import, der ikke har været genstand for en undersøgelse. Den foreliggende sags faktiske omstændigheder henhører således ikke under anvendelsesområdet for artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 384/96.
- 39 For det andet er det for så vidt angår artikel 9, stk. 2, i antidumpingkodeksen af 1994 tilstrækkeligt at fremhæve, at anvendelsesområdet for denne bestemmelse svarer til anvendelsesområdet for artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 384/96, idet den forbyder forskelsbehandling i forbindelse med opkrævning af antidumpingtold, der er pålagt en vare, afhængigt af, hvor den berørte import hidrører fra. Følgelig finder den ikke anvendelse på den foreliggende sag.
- 40 For det tredje kan argumentet om en tilsidesættelse af det almindelige princip om ligebehandling heller ikke tiltrædes.

- 41 Ganske vist udelukker den omstændighed, at artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 384/96 er et udtryk for princippet om forbud mod forskelsbehandling (dommen i sagen Europe Chemi-Con (Deutschland) mod Rådet, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 51), ikke, at institutionerne skal overholde dette princip i forbindelse med anvendelsen af andre bestemmelser i forordning nr. 384/96 [jf. for så vidt angår samme forordnings artikel 2, stk. 7, litra b), Rettens dom af 23.10.2003, sag T-255/01, Changzhou Hailong Electronics & Light Fixtures og Zhejiang Yankon mod Rådet, Sml. II, s. 4741, præmis 60 og 61].
- 42 Imidlertid må ligebehandlingsprincippet i henhold til fast retspraksis ses i sammenhæng med overholdelsen af legalitetsprincippet, hvorefter ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (jf. Rettens dom af 16.11.2006, sag T-120/04, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, Sml. II, s. 4441, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis). Dette er dog meningen med sagsøgernes argumentation, der udelukkende støttes på den omstændighed, at der også skulle have været indledt undersøgelser af anden import. Følgelig finder ligebehandlingsprincippet ikke anvendelse på den foreliggende sag, og den manglende undersøgelse af andre eventuelle kilder til dumping påvirker ikke lovligheden af den anfægtede antidumpingforordning.
- 43 Følgelig kan heller ikke sagsøgernes argumenter vedrørende tilsidesættelsen af god forvaltningsskik og det åbenbart urigtige skøn i forbindelse med vurderingen af det af sagsøgerne fremlagte bevismateriale tiltrædes, eftersom de har til formål at påvise, at Kommissionen burde have indledt en undersøgelse af import fra tredjelande. Af samme årsag påvirker sagsøgernes kritikpunkter vedrørende den omstændighed, at klagerne havde begrænset klagen til kun at omfatte import fra Indien, ikke lovligheden af den anfægtede antidumpingforordning.

— Om tilsidesættelsen af kontradiktionsprincippet

- ⁴⁴ Ifølge fast retspraksis er kontradiktionsprincippet et grundlæggende fællesskabsretligt princip (Domstolens dom af 27.6.1991, sag C-49/88, Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, Sml. I, s. 3187, præmis 15, og Rettens dom af 18.12.1997, forenede sager T-159/94 og T-160/94, Ajinomoto og NutraSweet mod Rådet, Sml. II, s. 2461, præmis 81).
- ⁴⁵ I henhold til dette princip skal de virksomheder, der er omfattet af en undersøgelses-procedure forud for vedtagelsen af en antidumpingforordning, have mulighed for under den administrative procedure effektivt at fremsætte deres bemærkninger vedrørende rigtigheden og relevansen af de påberåbte faktiske omstændigheder samt vedrørende de beviser, hvorpå Kommissionen støtter sin påstand om, at der foreligger dumping og en deraf følgende skade (dommen i sagen Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 17, Rettens dom af 17.12.1997, sag T-121/95, EFMA mod Rådet, Sml. II, s. 2391, præmis 84, og dommen i sagen Ajinomoto og NutraSweet mod Rådet, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 83).
- ⁴⁶ Det skal i det foreliggende tilfælde bemærkes, at dele af bevismaterialet i den fortrolige version af klagen ikke er gengivet i den ikke-fortrolige version. Det gælder bl.a. bilag 1, 5-7, 9-11, 15-18, 20, 21, 23, 26, 28-31 og 33-44 til klagen. Der er 45 bilag til klagen.
- ⁴⁷ Imidlertid påhviler det sagsøgerne at sørge for, at institutionerne er i stand til at bedømme de problemer, der kan opstå, såfremt det omhandlede bevismateriale ikke fremgår af den ikke-fortrolige version af klagen (jf. i denne retning dommen i sagen Ajinomoto og NutraSweet mod Rådet, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 109 og 110).

- 48 I den foreliggende sag fremgår det af de af sagsøgerne fremlagte dokumenter i bilaget til stævningen, at de, selv om de kort gjorde den manglende gengivelse gældende i begyndelsen af proceduren i bemærkningerne til klagen den 3. oktober 2003, ikke har omtalt dette yderligere i den efterfølgende skriftveksling.
- 49 Heraf følger, at sagsøgerne, idet de ikke først gjorde Kommissionen, dernæst Rådet tilstrækkeligt opmærksom herpå, ikke kan påberåbe sig en tilsidesættelse af deres ret til kontradiktion.
- 50 Det følger af det anførte, at det første anbringende ikke kan tages til følge.

Om det andet anbringende vedrørende tilsidesættelsen af de grundlæggende processuelle krav, idet undersøgelserne blev gennemført på grundlag af et Fællesskab bestående af kun 15 medlemsstater

Parternes argumenter

- 51 Sagsøgerne har kritiseret det forhold, at den told, der er indført ved de anfægtede forordninger, omfatter de ti nye medlemsstater område, selv om der ikke på dette område blev foretaget en undersøgelse, og de er følgelig af den opfattelse, at der ikke er hjemmel til at indføre en sådan told. Således adskiller den foreliggende situation sig fra situationen for import af told inden udvidelsen, hvilken told blev undersøgt på et korrekt områdemæssigt grundlag.

- 52 En sådan automatisk udvidelse af antidumpingtold og antisubsidier til at omfatte de ti nye medlemsstater er i strid med artikel 1, stk. 1 og 2, artikel 2-7 og artikel 9, stk. 4 og 5, i forordning nr. 384/96 samt artikel 1, stk. 1, artikel 8-12, 15 og 31 i Rådets forordning (EF) nr. 2026/97 af 6. oktober 1997 om beskyttelse mod subsidieret indførsel fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab (EFT L 288, s. 1). Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at disse forskellige bestemmelser, der enten henviser til Fællesskabet eller til Fællesskabets industri, indebærer, at undersøgelsen skal foretages på grundlag af et veldefineret område, dvs. Fællesskabets område, men ikke en del af dette. Dette følger endvidere af de relevante bestemmelser i antidumpingkodeksen af 1994 og Aftale om subsidier og udligningsforanstaltninger indgået i WTO (EFT 1994 L 336, s. 156, herefter »SCM-aftalen«). Desuden har sagsøgerne bemærket, at en undersøgelse, der omfatter de ti nye medlemsstater, er nødvendig med henblik på præcist at fastsætte dumpingmargenen og den skade, den medfører, eller om skaden skyldes de angivelige subsidier. Endelig har de gjort opmærksom på, at indledningen af en antidumpingprocedure skal være baseret på oplysninger om udviklingen af mængden af import, deres virkning på prisen for en lignende vare og deres virkning på EF-erhvervsgrenen, hvorfor de foranstaltninger, der blev indført på grundlag af de 15 medlemsstater, ikke automatisk kan anvendes på et Fællesskab med 25 medlemsstater, uden at det efterprøves, om procedurerne kunne indledes på grundlag af lignende oplysninger om et udvidet Fællesskab.
- 53 Sagsøgerne er i det væsentlige af den opfattelse, at Kommissionen havde ret til at foretage en undersøgelse under hensyntagen til den forestående udvidelse, eftersom ingen af bestemmelserne i forordning nr. 384/96 og nr. 2026/97 er til hinder for, at Kommissionen fremsender begæringer om oplysninger.
- 54 De har afvist Rådets argumentation vedrørende den metode, der blev anbefalet i meddelelsen om muligheden for fornyet undersøgelse på grund af udvidelsen. Denne meddelelse kan ikke berettige, at institutionerne ikke anvender den relevante lovgivning. Selv om sagsøgerne erkender, at det deri bekræftes, at de igangværende procedurer kan indebære anvendelsen af told på alle de nye medlemsstater, er de i det væsentlige af den opfattelse, at de løsninger, der anbefales, og navnlig muligheden for at opnå, at Kommissionen foretager en interimundersøgelse, er uden relevans for så vidt angår de procedurer, som ikke var afsluttet på tidspunktet for udvidelsen. I den forbindelse har de gjort opmærksom på, at der ikke kan fremsættes anmodning om en

interimsundersøgelse inden udløbet af en periode på mindst et år fra tidspunktet for indførelsen af de relevante foranstaltninger.

- 55 Den omstændighed, at det i særlige tilfælde er set, at udvidelsen af analysen til at omfatte nye medlemsstater ikke radikalt ændrer resultatet af undersøgelsen, er, bortset fra de undersøgte situationer, helt uden relevans.
- 56 Rådet er af den opfattelse, at antidumping- og antisubsidieforanstaltningerne med føje blev udvidet til at omfatte det udvidede Fællesskab. Det følger af den begrænsede globale økonomiske betydning af udvidelsen, at resultaterne af de undersøgelser, der vedrørte Fællesskabet med 15 medlemsstater, i princippet også var gyldige for det udvidede Fællesskab, hvilket bekræftes af det begrænsede antal anmodninger om fornyede interimsundersøgelser. Rådet har gjort gældende, at en systematisk fornyet undersøgelse af alle de eksisterende antidumping- og antisubsidieforanstaltninger ville indebære en væsentlig byrde af yderligere omkostninger for alle de berørte erhvervsdrivende, og ville ikke være mulig i praksis.
- 57 Rådet har gjort gældende, at meddelelsen om muligheden for fornyet undersøgelse på grund af udvidelsen udgør en kompleks overgangsløsning, som henhører under den skønsmargen, der tilkommer Fællesskabet, og som hviler på en ordning om fornyet undersøgelse i to faser, der gør det muligt at sikre, at tilpasninger kan foretages, når dette er begrundet.
- 58 Dels følger det heraf, at alle gældende antidumping- og antisubsidieforanstaltninger fra den 1. maj 2004 finder automatisk anvendelse på import til det Fællesskab, der er udvidet til 25 medlemsstater, og såfremt verserende undersøgelser, som er indledt inden den 1. maj 2004, skulle resultere i indførelsen af foranstaltninger, finder disse også anvendelse på import til de 25 medlemsstater i Fællesskabet.

- 59 Dels er der fastsat en ordning om fornyet undersøgelse med henblik på at sikre, at der kan foretages rettelser. Rådet har i den forbindelse gjort opmærksom på, at Kommissionen var villig til at foretage en fuldstændig eller delvis fornyet undersøgelse efter anmodning fra alle berørte parter af antidumping- og antisubsidieforanstaltninger i overensstemmelse med artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 384/96 og artikel 19 i forordning nr. 2026/97, uden at vente til udløbet af etårsfristen, eftersom den offentligt havde bekendtgjort, at den udøvede sin ret til at indlede en fornyet undersøgelse på eget initiativ. Rådet har bemærket, at sagsøgerne ikke benyttede sig af den mulighed, og mener, at dette skyldes, at de ikke var overbevist om, at en fornyet interimundersøgelse ville medføre resultater, der sætter dem i en mere fordelagtig situation.
- 60 Desuden er Rådet af den opfattelse, at sagsøgernes klagepunkter blot vedrører formaliteten, idet de ikke har gjort gældende, at en undersøgelse af de 25 medlemsstater ville have haft et andet resultat, og idet de ikke har fremlagt det mindste bevis i den forbindelse.
- 61 Endelig har Rådet understreget, at Kommissionen for fuldkommenhedens skyld undersøgte virkningerne af udvidelsen i alle de verserende sager, herunder de to omhandlede procedurer, og at resultaterne ikke var mærkbart anderledes.

Rettens bemærkninger

- 62 Det er ubestridt, at mens undersøgelsesperioden varede fra den 1. april 2002 til den 31. marts 2003, da Fællesskabet bestod af kun 15 medlemsstater, blev de midlertidige forordninger vedtaget den 19. maj 2004 og de anfægtede forordninger den 13. september 2004, hvor Fællesskabet bestod af 25 medlemsstater.

- 63 Det bemærkes, at indførelse af antidumpingtold ikke udgør en sanktion mod en tidligere adfærd, men en foranstaltning til forsvar og beskyttelse mod illoyal konkurrence som følge af dumpingpraksis og subsidier (jf. for så vidt angår antidumpingtold Rettens dom af 14.11.2006, sag T-138/02, Nanjing Metalink mod Rådet, Sml. II, s. 4347, præmis 60). Hertil kommer, at konstateringen af, om der foreligger en skade, i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 384/96 og artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 2026/97 skal baseres på positivt bevismateriale og indebærer en objektiv undersøgelse dels af omfanget af dumpingimporten eller subsidierne og deres indvirkning på prisen på lignende varer på markedet i Fællesskabet, dels af denne imports virkninger for den pågældende EF-erhvervsgræn.
- 64 Heraf følger, at det er sammensætningen af Fællesskabet på tidspunktet for vedtagelsen af antidumping- og udligningstold, der skal henses til, når denne told fastsættes. I det omfang de oplysninger, Kommissionen fik i løbet af undersøgelsesperioden, ikke blev indhentet under hensyntagen til udvidelsen og således kun vedrørte et Fællesskab bestående af 15 medlemsstater, påhvilede det Kommissionen i forbindelse med vedtagelsen af de midlertidige forordninger, og i givet fald Rådet i forbindelse med vedtagelsen af de anfægtede forordninger, at efterprøve, om disse oplysninger tillige var relevante med hensyn til et Fællesskab bestående af 25 medlemsstater.
- 65 Artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 384/96 og artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 2026/97 indebærer ganske vist et forbud mod, at oplysninger, der vedrører en senere periode end undersøgelsesperioden, tages i betragtning. Imidlertid kan den omstændighed i den foreliggende sag, at udvidelsen af Fællesskabet udgør en hændelse, der ligger senere end undersøgelsesperioden, på ingen måde undtage institutionerne fra den i den foregående præmis nævnte forpligtelse.
- 66 Retten har i forbindelse med artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 384/96 haft anledning til at fremhæve, at formålet med at fastsætte en undersøgelsesperiode og forbuddet mod at tage hensyn til efterfølgende forhold er at garantere, at undersøgelsesresultaterne er repræsentative og pålidelige, idet de forhold, der ligger til grund for konstateringen af, om der foreligger dumping og skade, ikke påvirkes af de pågældende producenters

adfærd efter indledningen af en antidumpingprocedure, således at den endelige told, der pålægges efter afslutningen af proceduren, er egnet til effektivt at afhjælpe dumpingimportens skadelige virkninger (dommen i sagen Nanjing Metalink mod Rådet, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 59).

67 Anvendelsen af udtrykket »normalt« i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 384/96 indebærer desuden, at der kan være undtagelser til forbuddet mod at tage hensyn til oplysninger, som vedrører en senere periode end undersøgelsesperioden. For så vidt angår gunstige omstændigheder for de af undersøgelsen omfattede virksomheder er det blevet fastslået, at det ikke kan påhvile fællesskabsinstitutionerne at inddrage forhold vedrørende en periode, der ligger senere end undersøgelsesperioden, medmindre det fremgår af de pågældende forhold, at der er sket en ny udvikling, som gør det åbenbart, at den påtænkte indførelse af antidumpingtold ikke er hensigtsmæssig (jf. Rettens dom af 11.7.1996, sag T-161/94, Sinochem Heilongjang mod Rådet, Sml. II, s. 695, præmis 88, og af 20.6.2001, sag T-188/99, Euroalliages m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1757, præmis 75). Hvis derimod forhold vedrørende en periode, der ligger senere end undersøgelsesperioden, på grund af den omstændighed, at de afspejler de pågældende virksomheders aktuelle adfærd, berettiger en indførelse eller forhøjelse af en antidumpingtold, må det på grundlag af ovenstående fastslås, at institutionerne er berettiget — og endog forpligtet — til at tage hensyn hertil (dommen i sagen Nanjing Metalink mod Rådet, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 61). Den samme argumentation finder anvendelse for så vidt angår anvendelsen af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 2026/97, der på dette punkt har samme ordlyd som artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 384/96.

68 Endvidere bemærkes, at Fællesskabets institutioner med hensyn til handelsmæssige beskyttelsesforanstaltninger i henhold til fast retspraksis har et vidt skøn som følge af kompleksiteten af de økonomiske, politiske og retlige situationer, de skal undersøge (jf. Rettens dom af 28.10.2004, sag T-35/01, Shanghai Teraoka Electronic mod Rådet, Sml. II, s. 3663, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis). Det fremgår tillige af fast retspraksis, at når fællesskabsinstitutionerne har en sådan skønsmæssig vurdering, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som fællesskabsretten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, og at disse garantier bl.a. omfatter kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90,

Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14, og Rettens dom af 18.9.1995, sag T-167/94, Nölle mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2589, præmis 73).

69 Det skal fastslås, at tiltrædelsen af ti nye medlemsstater fra slutningen af undersøgelsesperioden til vedtagelsen af de anfægtede forordninger udgør et relevant forhold, som institutionerne havde pligt til at undersøge som omhandlet i den i præmis 68 ovenfor nævnte retspraksis, med henblik på at undersøge relevansen heraf for de to verserende procedurer.

70 I modsætning til det af Rådet påberåbte kan blot en henvisning til den formentlig begrænsede globale betydning af udvidelsen ikke undtage institutionerne fra den ovenfor nævnte forpligtelse, eftersom et sådant alment hensyn ikke omfatter den specifikke erhvervsgren, som den omhandlede import henhører under.

71 Hvad angår Kommissionens meddelelse om muligheden for fornyet undersøgelse på grund af udvidelsen udgør denne på ingen måde en tilstrækkelig hensyntagen til virkningerne af udvidelsen på de verserende procedurer. Denne metode består derimod i, at virkningerne af udvidelsen ikke undersøges på eget initiativ, men at muligheden for en efterfølgende fornyet undersøgelse af de berørte foranstaltninger opretholdes. Alene det forhold, at der er mulighed for en sådan fornyet undersøgelse, der afhænger af Kommissionens skøn og finder sted efter vedtagelsen af forordningerne, kan imidlertid ikke undtage institutionerne fra deres forpligtelse til at sikre sig, at udvidelsen af Fællesskabet ikke kunne have en virkning på størrelsen af antidumping- og antisubsidietolden.

72 Imidlertid fremgår det af det almindelige informationsdokument vedrørende aspekterne af de to skadesprocedurer, årsagsforbindelsen og Fællesskabets interesse, at Kommissionen i den foreliggende sag har vurderet konsekvenserne af udvidelsen ud fra relevansen af de oplysninger, den fik i løbet af undersøgelsesperioden. I dette

dokument har Kommissionen, uden at dens konstateringer er blevet anfægtet af sagsøgerne, bemærket, dels at importen fra Indien til de nye medlemsstater befandt sig på et prisleje, der var en smule lavere end de priser, der blev konstateret i løbet af undersøgelsesperioden, dels at de ti nye medlemsstaters andel af den berørte vare, både med hensyn til salg, fremstilling og import, var minimal. Desuden er det i dette dokument anført, at de to eneste kendte fabrikker, der fremstiller den berørte vare i de nye medlemsstater, er beliggende i Polen, og at Kommissionen har fået oplysninger hidrørende fra en antidumpingundersøgelse udført af de polske myndigheder i 2003, hvoraf det fremgår, at prisen på importen fra Indien til Polen var under 4% af prisen på importen til Fællesskabet.

73 Ved at foretage en sådan efterprøvelse efter udløbet af undersøgelsesperioden har Kommissionen således sikret, at oplysningerne indhentet i forbindelse med undersøgelsen var repræsentative for Fællesskabet, således som det så ud på tidspunktet for vedtagelsen af antidumping- og udligningstolden. Kommissionen har derfor ikke tilsidesat sin forpligtelse til at undersøge alle de forhold, der er relevante for den foreliggende sag.

74 Argumentet om, at institutionerne skulle have efterprøvet, om de foreliggende informationer, gav mulighed for at indlede en undersøgelse i et udvidet Fællesskab, kan på baggrund af de ovenstående konstateringer ikke tiltrædes. Det følger nemlig nødvendigvis heraf, at de oplysninger, der ligger til grund for Kommissionens beslutning om at indlede de omhandlede procedurer, også berettigede indledningen af en undersøgelse i et Fællesskab bestående af 25 medlemsstater.

75 Hvad angår henvisningerne til bestemmelserne i antidumpingkodeksen af 1994 og SCM-aftalen er det tilstrækkeligt at fastslå, at sagsøgerne ikke har dokumenteret, på hvilke punkter disses indhold adskiller sig fra indholdet af bestemmelserne i forordning nr. 384/96 og nr. 2026/97, som gennemfører de særlige forpligtelser, de indeholder.

76 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende skal forkastes.

Om det tredje anbringende vedrørende kvalificeringen af toldgodtgørelsesordningen som subsidier og vedrørende fastsættelsen af størrelsen af udligningstolden

Parternes argumenter

77 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede antisubsidieforordning er i strid med proportionalitetsprincippet, artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 2026/97 samt bilag III hertil og artikel 1, stk. 1, litra a), nr. ii), og artikel 19, stk. 3, i SCM-aftalen, og at den er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn samt procedurefejl på grund af indførelsen af udligningstold på et forkert beløb.

78 Indledningsvis har de påpeget, at den indiske toldgodtgørelsesordning (herefter »DEPB«) giver en eksportør mulighed for at modtage en importgodtgørelse svarende til størrelsen af den told, der er betalt for importen af de råmaterialer, som er nødvendige til fremstillingen af den udførte vare på et enhedsgrundlag, i overensstemmelse med den såkaldte »standard technical input-output«-norm (herefter »SION-normen«). De har understreget betydningen af godtgørelsen af told, som er opkrævet i forbindelse med import af materialer, der er nødvendige for fremstillingen af den berørte vare, navnlig det dyreste af disse materialer, jordoliekok af topkvalitet, som ikke findes i Indien.

- 79 Sagsøgerne har bestridt kvalificeringen som subsidier i den anfægtede antisubsidieforordning. Under alle omstændigheder blev det, selv hvis det var omdiskuteret, om der var mulighed for, eller der rent faktisk forelå elementer af subsidier i toldgodtgørelsesordningen, fejlagtigt besluttet, at den udligningsberettigede fordel bestod af hele det toldbeløb, der normalt var skyldigt på al import. Kun den overskydende del af det opkrævede beløb kan udgøre subsidier.
- 80 Denne konklusion følger for det første af artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 2026/97, sammenholdt med nr. i) i bilag I hertil. Afsnit I, stk. 2, i bilag II styrker yderligere denne analyse. Heraf følger, at der kun foreligger subsidier, hvis en godtgørelsesordning indebærer for store godtgørelser, hvilke subsidier svarer til dette overskydende beløb. Det tilkommer således Kommissionen at føre bevis for, at der foreligger en for stor godtgørelse, inden den eventuelt kvalificerer den som subsidier. Dette gælder også med hensyn til definitionen i afsnit I, i bilag III. Ifølge sagsøgerne er det nemlig bilag III til forordning nr. 2026/97, der finder anvendelse, såfremt DEPB skal kvalificeres som en godtgørelsesordning for substitutionsvarer, hvilket bilag Rådet ikke har analyseret.
- 81 Rådets argument om, at der kan være tale om subsidier, selv når der ikke foreligger en for stor betaling, såfremt den berørte ordning ikke fuldstændig følger bestemmelserne i bilag I-III til forordning nr. 2026/97, hviler på en fejlagtig forudsætning om, at disse bilag indeholder forskellige betingelser, som en godtgørelsesordning skal opfylde, for at være korrekt. Det drejer sig dog nærmere om retningslinjer for afgørelsen af, om der foreligger garantier mod muligheden for en for stor godtgørelse.
- 82 For det andet var det ukorrekt at anse DEPB for ikke at være en forskriftmæssigt oprettet toldfritagelsesordning med den begrundelse, at der i Indien ikke findes en procedure til kontrol af den korrekte gennemførelse heraf. For sagsøgerne findes en sådan ordning, og den består af de følgende elementer: dels anvendelsen af og en streng gennemførelse af SION-normen, dels de omstændigheder, at godtgørelserne ydes i forbindelse med udførsel og kun kan anvendes til import af råmaterialer til input, ifølge de såkaldte »input-output«-normer. De har endvidere gjort gældende, at størstedelen af

de indiske eksportører anvender DEPB på samme måde som en godtgørelsesordning, der indeholder en streng forpligtelse til at anvende hele godtgørelsen til betaling af importtold af den præcise mængde råmaterialer, der forbruges ved fremstilling af de eksporterede varer, eftersom en sådan adfærd er økonomisk hensigtsmæssig. Denne ordning, der hviler på de erhvervsdrivendes incitament, opfylder således de praktiske betingelser samt behovet for den administrative forenkling på hele det indiske område.

83 For det tredje har sagsøgerne kritiseret institutionerne for ikke at have foretaget undersøgelser med henblik på at sikre, at der var tale om overskud, da de tog råmaterialerne i betragtning, og derved for at have tilsidesat princippet om god forvaltningsskik samt de grundlæggende principper i forordning nr. 2026/97. De har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen er underlagt en særlig forpligtelse til at undersøge, om de offentlige myndigheder i eksportlandet har indført en ordning eller en procedure med henblik på at gøre det muligt at bekræfte, hvilke råmaterialer der anvendes til fremstilling af den udførte vare, og på hvilket beløb. Eftersom det er blevet fastslået, at der ikke findes en sådan ordning i Indien, påhviler det Kommissionen at foretage en undersøgelse for at kontrollere, dels om DEPB fungerer i praksis, dels i hvilket omfang den kunne indebære en for stor godtgørelse til eksportørerne, dette med henblik på at foretage en udligning udelukkende af denne godtgørelse. Det ville være ulogisk at fastslå, at det påhviler de indiske myndigheder at foretage en fornyet undersøgelse, da dette er forudsat af, at der findes tilstrækkelige kontrolordninger, der, såfremt de fandtes, kunne hindre udbetalingen af for store godtgørelser. Under alle omstændigheder har sagsøgerne gjort gældende, at det påhviler Fællesskabets institutioner at fastslå, om der foreligger subsidier, og i givet fald størrelsen heraf.

84 For det fjerde har sagsøgerne henvist til et internationalretligt princip i SCM-aftalen og EF-toldordningen, hvorefter en fabrikant ikke er forpligtet til at betale told af varer, der kun er indført med henblik på forarbejdning, for dernæst at udføre dem igen. Der er imidlertid ikke nogen bindende definition på internationalt niveau af de betingelser, en sådan ordning skal opfylde. EF-institutionernes fremgangsmåde går ud på at pålægge

Indien, der er et udviklingsland uden en udviklet toldordning, en ordning, der svarer præcis til den ordning, som er tilrettelagt ved EF-toldkodeksen.

- 85 For det femte har sagsøgerne — såfremt det fastslås, at subsidierne udgøres af hele godtgørelsesbeløbet, uanset om det er overskydende eller ej — subsidiært bemærket, at Kommissionen endvidere skal beregne det subsidiebeløb, der kan berettige udligningsforanstaltninger. De har gjort gældende, at dette beløb i henhold til artikel 5 i forordning nr. 2026/97 kun er udtrykt ved den fordel, som modtageren har opnået. Da det er generelt anerkendt, at råmaterialer til fremstilling af en udført vare ikke er genstand for importtold, kan der kun opnås en fordel, såfremt en eksportør modtager en godtgørelse, som er større end den importtold, der blev betalt af de råmaterialer, som blev anvendt til fremstillingen af den udførte vare.
- 86 Rådet har bestridt dette anbringende.

Rettens bemærkninger

- 87 Sagsøgerne har som led i dette anbringende i det væsentlige kritiseret institutionerne for at have begået en retlig fejl, da de fortolkede subsidiebegrebet, en fejl i den juridiske kvalificering af DEPB, og endelig for at have tilsidesat et procedurekrav, idet de ikke undersøgte den reelle funktion af DEPB.
- 88 Dette anbringende omhandler endvidere proportionalitetsprincippet. Sagsøgerne har imidlertid på intet tidspunkt forklaret, hvorfor kvalificeringen af DEPB som subsidier er i strid med proportionalitetsprincippet. Et sådant klagepunkt opfylder ikke kravene i

artikel 44, stk. 1, i Rettens procesreglement, da det ikke er tilstrækkeligt klart og præcist til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten i givet fald på det således foreliggende grundlag kan tage stilling til sagen. Det må derfor afvises (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 333 og 334).

— Om den angivelige retlige fejl i forbindelse med fortolkningen af subsidiebegrebet

⁸⁹ Ifølge artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 2026/97 foreligger der subsidier, hvis »staten i oprindelses- eller eksportlandet yder et finansielt bidrag, dvs. hvor [...] statsindtægter, der ellers er betalbare, ikke opkræves, eller der gives afkald herpå (f.eks. skatteincitamerter, såsom skattegodtgørelser); i den forbindelse anses fritagelse af en eksportvare for afgifter eller skatter, som påhviler samme vare, når den er bestemt til indenlandsk forbrug, eller tilbagebetaling af sådanne afgifter eller skatter med beløb, som ikke overstiger dem, der er pålignet varerne, ikke for at være subsidier, forudsat at en sådan fritagelse indrømmes i henhold til bilag I, II og III«.

⁹⁰ Det følger af denne bestemmelse, at bilag I-III til forordning nr. 2026/97, i modsætning til det af sagsøgerne anførte, ikke blot er retningslinjer for afgørelsen af, om der foreligger garantier mod muligheden for en for stor godtgørelse, men indeholder regler, som nødvendigvis skal overholdes, for at en godtgørelse eller fritagelse fra tolden ikke kvalificeres som subsidier. Denne konklusion finder anvendelse med hensyn til den særligt klare ordlyd af artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 2026/97. Desuden følger det af opbygningen af denne bestemmelse, at fravigelsen med hensyn til fritagelser eller godtgørelser af told er en undtagelse fra princippet om, at en opgivelse

eller undladelse af at opkræve statsindtægter, som normalt opkræves, udgør subsidier. Bestemmelsen skal således fortolkes restriktivt.

- 91 Følgelig har Rådet, da det i 8. og 9. betragtning til den anfægtede antisubsidieforordning fastslog, at den udligningsberettigede fordel, i mangel af overholdelse af bestemmelserne i bilag I-III til forordning nr. 2026/97, består af hele den importtold, der normalt er skyldig for al import, ikke begået en retlig fejl i forbindelse med fortolkningen af forordning nr. 2026/97. Sagsøgernes påstand om, at subsidier kun udgøres af de overskydende opkrævninger, forudsætter nemlig, at toldgodtgørelses- eller -fritagelsesordningen er forenelig med artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 2026/97, og følgelig med bilag I-III hertil.
- 92 Af samme årsag kan argumentet vedrørende en angivelig tilsidesættelse af artikel 5 i forordning nr. 2026/97, hvorefter »[...] det udligningsberettigede subsidiebeløb [beregnes] udtrykt ved den fordel, som det konstateres, at modtageren har opnået i undersøgelsesperioden vedrørende subsidier«, ikke tiltrædes. Dette argument lægger nemlig den samme fejlagtige forudsætning til grund om, at eksportørerne har en ret til at få godtgjort told af råmaterialer anvendt i eksporterede varer, selv om det følger af det ovenstående, at denne ret er betinget af overholdelsen af artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 2026/97.
- 93 Denne konklusion svækkes ikke af henvisningen til nr. i) i bilag I, afsnit I, stk. 2, i bilag II og afsnit I, i bilag III, hvor det i det væsentlige præciseres, at godtgørelsesordninger kan udgøre subsidier, for så vidt som de resulterer i en overførsel af beløb af importafgifter ud over de afgifter, der faktisk er opkrævet. Det er tilstrækkeligt at understrege, at disse forskellige bestemmelser gentager det i artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 2026/97 nævnte princip, men ikke har til formål at præcisere de kriterier, en godtgørelsesordning skal opfylde, for at være forenelig med denne bestemmelse. Disse kriterier er angivet i de andre bestemmelser i bilag II og III til forordning nr. 2026/97.

94 Endelig, for så vidt angår artikel 1, stk 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 2026/97 samt artikel 1, stk. 1, litra a), nr. iii), og artikel 19, stk. 3, i SCM-aftalen, som dette anbringende henviser til, har sagsøgerne ikke forklaret, hvordan disse bestemmelser påvirker analysen af de betingelser, en toldfritagelses- eller -godtgørelsesordning i forbindelse med importtold skal opfylde for ikke at blive kvalificeret som subsidier.

— Om den angivelige fejl i kvalificeringen af DEPB som subsidier

95 Afsnit II, stk. 4, i bilag II til forordning nr. 2026/97 er affattet således: »Når det påstås, at en [...] godtgørelsesordning er ensbetydende med, at der ydes subsidier i form af et for stort nedslag i eller en for stor godtgørelse af indirekte skatter eller importafgifter, skal Kommissionen normalt først afgøre, om eksportlandets regering opretholder og anvender en ordning eller procedure med henblik på at fastslå, hvilke materialer der forbruges ved produktionen af den udførte vare og de forbrugte mængder. Fastlås det, at der anvendes en sådan ordning eller procedure, skal Kommissionen normalt gennemgå ordningen eller proceduren for at se, om den er rimelig, effektiv til det påtænkte formål og baseret på almindelig anerkendt forretningspraksis i eksportlandet.« Afsnit II, stk. 2, i bilag III til forordning nr. 2026/97 har en lignende ordlyd for så vidt angår en godtgørelsesordning for substitutionsvarer.

96 Afsnit II, stk. 5, i bilag II til forordning nr. 2026/97 har følgende ordlyd: »Hvis der ikke foreligger en sådan ordning eller procedure, eller er den ikke rimelig, eller foreligger den og anses for rimelig, men det konstateres, at den ikke anvendes på en forsvarlig måde, vil det normalt være påkrævet, at eksportlandet foretager en yderligere undersøgelse på grundlag af de faktiske materialer, der indgår, med henblik på at fastslå, om der har været tale om for store betalinger. Finder Kommissionen det påkrævet, kan der foretages en yderligere undersøgelse i henhold til [afsnit II, stk.] 4.«

97 For at fastslå, at DEPB ikke kan kvalificeres som en tilladt godtgørelsesordning for råmaterialer eller erstatningsmaterialer, har Rådet bl.a. lagt den omstændighed, der er beskrevet i 9. betragtning til den anfægtede antisubsidiefordning, til grund:

»[...] [D]en indiske regering anvendte [ikke] en effektiv kontrolordning eller -procedure til at fastslå, hvilke materialer der blev forbrugt ved produktionen af den eksporterede vare, og i hvilke mængder (afsnit II, stk. 4, i bilag II til [forordning nr. 2026/97] og i tilfælde af substitutionstoldgodtgørelsesordninger afsnit II, stk. 2, i bilag III til [forordning nr. 2026/97]). Den indiske regering foretog heller ikke en undersøgelse på efter-eksportbasis af de materialer, der faktisk var forbrugt, med henblik på at fastslå, om der havde været tale om for store betalinger, selv om dette normalt ville være påkrævet, hvis kontrolordningen ikke anvendes effektivt (afsnit II, stk. 5, i bilag II og afsnit II, stk. 3, i bilag III til [forordning nr. 2026/97]).«

98 Det skal fastslås, at Rådet har foretaget en korrekt fortolkning af de kriterier, der fremgår af bilag II og III til forordning nr. 2026/97, hvilke kriterier har til formål at kontrollere, at den godtgørelsesordning, der findes i eksportlandene, gør det muligt at kontrollere det reelle forbrug af råmaterialer eller erstatningsmaterialer. Det første kriterium vedrører den situation, hvor der foreligger en ordning eller procedure, der gør det muligt at foretage en sådan kontrol. Det andet kriterium, som kun finder anvendelse subsidiært, såfremt en sådan procedure eller en sådan ordning ikke foreligger, eller som er mangelfuld, kræver, at eksportlandet foretager en yderligere undersøgelse på grundlag af de faktiske materialer, der forbruges, eller af de faktiske transaktioner.

99 Rådet fastslog korrekt, at DEPB ikke opfylder kriterierne i bilag II og III til forordning nr. 2026/97.

- 100 Dels fremgår det ikke af beskrivelsen af DEPB i betragtning 23-30 til forordningen om midlertidige antisubsidier — hvilken beskrivelse blev bekræftet af Rådet i 6. betragtning til den anfægtede antisubsidieforordning, og som sagsøgerne ikke har bestridt — at de indiske offentlige myndigheder har indført en kontrolprocedure eller kontrolordning. I modsætning til det af sagsøgerne påberåbte kan foreningen af flere forhold — herunder anvendelsen af SION-normen, anvendelsen af importgodtgørelser af råmaterialer og den omstændighed, at sagsøgerne i deres skriftlige indlæg har gjort gældende, at størstedelen af de indiske eksportører anvender DEPB på samme måde som en godtgørelsesordning, der indeholder en streng forpligtelse til at anvende hele godtgørelsen til betaling af importtold af den præcise mængde råmaterialer, der forbruges ved fremstilling af de eksporterede varer — ikke sidestilles med en procedure eller en ordning til kontrol som omhandlet i afsnit II, stk. 4 i bilag II, og afsnit II, stk. 2, i bilag III til forordning nr. 2026/97.
- 101 Dels er det ubestridt, at de indiske myndigheder ikke har foretaget en undersøgelse på efter-eksportbasis, som de havde pligt til i mangel af en procedure eller en ordning til kontrol i henhold til afsnit II, stk. 5, i bilag II til forordning nr. 2026/97 og afsnit II, stk. 3, i bilag III til samme forordning. Dette punkt bekræftes desuden af sagsøgernes argumentation om, at det påhviler Fællesskabet at foretage en sådan undersøgelse.
- 102 Rådet har således med føje fastslået, at DEPB ikke opfylder de kriterier, der fremgår af bilag II og III til forordning nr. 2026/97, og at ordningen følgelig ikke kan kvalificeres som en tilladt godtgørelsesordning for råmaterialer eller erstatningsmaterialer som omhandlet i forordningens artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii).
- 103 Denne konklusion påvirkes ikke af anvendelsen af adverbiet »normalt« i bilag II og III til forordning nr. 2026/97. Selv om dette under særlige omstændigheder indebærer, at institutionerne eventuelt kan anvende andre kriterier, giver det dem ikke adgang til at lægge manglen på opfyldelsen af de fastsatte kriterier til grund for at fastslå, at en godtgørelsesordning for råmaterialer eller erstatningsmaterialer ikke er tilladt.

104 Sagsøgernes argumenter vedrørende manglen på en bindende definition af en toldgodtgørelsesordning på internationalt niveau og den omstændighed, at Indien er et udviklingsland, kan ikke svække denne konklusion. I den forbindelse er det tilstrækkeligt at understrege, at bilag II og III til forordning nr. 2026/97 er i overensstemmelse med bilag II og III til SCM-aftalen, og at disse ikke er mere favorable for udviklingslande.

105 Yderligere bemærkes, at DEPB ikke er baseret på det reelle forbrug af råmaterialer eller erstatningsmaterialer til udførte varer, men blot på et skøn over mængden heraf. Denne ordning indeholder således ikke en betingelse om det faktiske forbrug af råmaterialer til den udførte vare. Imidlertid følger en sådan betingelse underforstået, men nødvendigvis af artikel 2, stk. 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 2026/97 og af bilag II og III hertil.

— Om den manglende undersøgelse af den reelle funktion af DEPB

106 Som det følger af præmis 95 og 96 ovenfor, skal Kommissionen kun fastslå, om de offentlige myndigheder i eksportlandet har indført og anvender en kontrolordning eller en kontrolprocedure. Den er, i modsætning til det af sagsøgerne hævdede, på ingen måde forpligtet til at foretage en undersøgelse med henblik på kontrol af den praktiske funktion af DEPB. Derimod påhviler det eksportlandet, og ikke Fællesskabet, i mangel af en passende kontrolordning eller kontrolprocedure at foretage en fornyet undersøgelse på grundlag af de berørte faktiske råmaterialer og reelle transaktioner. Dette klagepunkt skal dermed forkastes.

107 På baggrund af ovenstående skal det tredje anbringende forkastes.

Om det fjerde anbringende vedrørende det manglende hensyn til virkningerne af den konkurrencebegrænsende praksis, der blev sanktioneret på det fælles marked på tidspunktet for konstateringen af skaden

Parternes argumenter

- 108 Sagsøgerne har gjort gældende, at de anfægtede forordninger tilsidesætter artikel 1, stk.1, artikel 3, stk. 1, 6 og 7, artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 384/96 og artikel 3 og 9 i antidumpingkodeksen af 1994 på den ene side, og artikel 1, stk. 1, artikel 8, stk. 1, 6 og 7, artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 2026/97 og artikel 15 og 19 i SCM-aftalen på den anden side, og at de er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, idet de pålægger endelig importtold af den berørte vare i mangel af en korrekt og passende konstatering af skaden, navnlig ved at lægge oplysninger til grund, som på grund af en konkurrencebegrænsende aftale er blevet upålidelige.
- 109 De har bemærket, at antidumping- og udligningstold kun kan pålægges efter en undersøgelse, hvorved det dokumenteres, at der er forvoldt en væsentlig skade på EF-erhvervsgrenen. Det er ved anvendelsen af WTO-reglerne nødvendigt at sikre, at anvendelsen af handelsmæssige beskyttelsesforanstaltninger ikke hindrer adgang for den berørte import til fællesmarkedet, da skaden på EF-erhvervsgrenen har kunnet forvoldes af andre faktorer. En præcis beregning af det nøjagtige omfang af skaden er derfor nødvendig for at undgå, at en skade forvoldt af andre faktorer ikke tilskrives den undersøgte import, og for effektivt at anvende reglen om den laveste told.
- 110 De har endvidere understreget den betydning, Fællesskabets retsinstanser har tillagt den rolle, som de andre faktorer spiller i forbindelse med en skade påført EF-erhvervsgrenen, herunder en eventuel konkurrencebegrænsende praksis. Således har Domstolen i dommen af 11. juni 1992, Extramet Industrie mod Rådet (sag C-358/89, Sml. I, s. 3813), annulleret en told med den begrundelse, at Kommissionen hverken

korrekt havde fastsat den skade, importen havde forvoldt, eller undersøgt, om den relevante EF-erhvervsgren selv var skyld i skaden på grund af dens konkurrencebegrænsende adfærd.

111 Ifølge sagsøgerne påhviler det i henhold til Rettens dom af 19. september 2001, Mukand m.fl. mod Rådet (sag T-58/99, Sml. II, s. 2521), Kommissionen at kontrollere, om det marked, der er genstand for undersøgelsen, blev påvirket af den pågældende konkurrencebegrænsende adfærd, og i givet fald om det var muligt at opnå en pålidelig konklusion for så vidt angår skaden. De har endvidere bemærket, at institutionerne ved anvendelsen af artikel 8, stk. 6 og 7, i forordning nr. 2026/97 og artikel 3, stk. 6 og 7, i forordning nr. 384/96 har pligt til ikke at tilskrive den undersøgte import ansvaret for de negative virkninger på EF-erhvervsgrenen, der følger af denne erhvervsgrens egen konkurrencebegrænsende adfærd. Sagsøgerne har i tilfælde af en konkurrencebegrænsende praksis, der bestod i at aftale priser på fællesmarkedet for varer, der var genstand for en antidumping- eller antisubsidieundersøgelse, udledt, at Kommissionen har pligt til at afslutte proceduren, når denne konkurrencebegrænsende adfærd invaliderer konstateringen af skaden og årsagsforbindelsen, dvs. gør denne konstatering umulig.

112 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne gjort gældende, at den konkurrencebegrænsende adfærd, som Kommissionen sanktionerede i sin beslutning 2002/271/EF af 18. juli 2001 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (EFT 2002 L 100, s. 1), skulle have været taget i betragtning. Dels var den primære virkning heraf kunstigt høje priser indtil marts 1998. Dette forhindrede både en nøjagtig fastsættelse af prisen på import fra Indien, der angiveligt var unormalt lav, og af størrelsen af en passende rentabilitet for EF-erhvervsgrenen. Dels bevirkede den konkurrencebegrænsende praksis endvidere en kunstig forøgelse af fællesskabsproducenternes markedsandele. Der kan således ikke udledes nogen konklusioner af den omstændighed, at priserne faldt. Sagsøgerne har heraf udledt, at det ikke var muligt for Kommissionen at foretage en pålidelig bedømmelse af skadesindikatorerne. Ifølge sagsøgerne skulle Kommissionen have undersøgt, om vanskelighederne i EF-erhvervsgrenen skyldtes dennes egen adfærd. De har gjort gældende, at omstændighederne i den foreliggende sag gør analysen nemmere end i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Mukand m.fl. mod Rådet, nævnt ovenfor i præmis 111, eftersom den konkurrencebegrænsende praksis har sin virkning på det samme marked som den

omhandlede import. Sagsøgerne har heraf udledt, at en sammenligning af priserne på fællesskabs- og indiske grafitelektroder er umulig.

- 113 Sagsøgerne har bestridt analysen, hvorefter virkningerne af kartellet ophørte på tidspunktet for begyndelsen på undersøgelsesperioden, den 1. januar 1999. Det er illusorisk at hævde, at virkningerne af et kartel vedrørende aftaler om priser og fordeling af markeder kan forsvinde straks, navnlig på et oligopolistisk marked. De har gjort gældende, at Kommissionens undersøgelse af kartellet netop var blevet indledt den 1. januar 1999, og at virkningerne heraf befandt sig på et højdepunkt, eftersom bl.a. de anvendte priser var blevet aftalt i løbet af det foregående år og således befandt sig på et meget højt niveau. Det prisfald, der dernæst blev konstateret, må således nærmere tilskrives det progressive ophør af virkningerne af kartellet end importen fra Indien. I den forbindelse har sagsøgerne hævdet, at de til Kommissionen har fremsendt dokumentation for, at markedet ikke var frigjort fra virkningerne af kartellet. Denne dokumentation bestod af beviser for samtidige og identiske prisforhøjelser.

- 114 Sagsøgerne har på grundlag af det ovenstående udledt, at der blev begået åbenbart urigtige skøn i forbindelse både med konstateringen af skaden og med årsagsforbindelsen. Dels har Kommissionen ikke haft egnede og pålidelige indikatorer til rådighed med henblik på at udmåle skaden. De har i det væsentlige gjort gældende, at udlignings- og antidumpingforanstaltningerne, der principielt har til formål at genoprette konkurrencen på et marked, gør det nødvendigt for Kommissionen at danne sig en præcis opfattelse af den grad af konkurrence, der skal være på et marked. I det foreliggende tilfælde vedrører den eneste konstaterbare oplysning EF-erhvervs-grenens faldende præstation, hvilket ikke kan sidestilles med en væsentlig skade, der kan begrunde indførelsen af told. Dels, for så vidt angår undersøgelsen af årsagsforbindelsen, skal fællesskabsproducenternes faldende præstationer tilskrives deres egen praksis som følge af deres konkurrencebegrænsende adfærd, og ikke importen fra Indien.

- 115 Rådet har gjort gældende, at institutionerne har undersøgt, om den omstændighed, at der førhen var et kartel, har påvirket de oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med skaden, og at de med føje konkluderede, at dette ikke var tilfældet.

Rettens bemærkninger

- 116 Artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 384/96 bestemmer, at en antidumpingtold kan opkræves for enhver dumpingvare, når en sådan vare ved overgang til fri omsætning i Fællesskabet forvolder skade.

- 117 Samme forordnings artikel 3 bestemmer:

»1. I denne forordning forstås ved »skade«, når ikke andet er bestemt, væsentlig skade for en erhvervsgren i Fællesskabet, trussel om væsentlig skade for en erhvervsgren i Fællesskabet eller væsentlig forsinkelse i forbindelse med oprettelsen af en sådan erhvervsgren; »skade« fortolkes i overensstemmelse med denne artikel.

[...]

6. Det skal på grundlag af alle de relevante beviser [...] påvises, at dumpingimporten forvolder skade om defineret i denne forordning. [...]

7. Der foretages også en undersøgelse af andre kendte faktorer end dumpingimporten, som samtidig skader den pågældende erhvervsgren i Fællesskabet, for at sikre, at skade, der forvoldes af sådanne andre faktorer, ikke tilskrives dumpingimporten i henhold til stk. 6. Faktorer, der kan tages hensyn til i den forbindelse, indbefatter [...] mængde og priser for så vidt angår importvarer, som ikke sælges til dumpingpriser, [...] restriktiv handelspraksis [...] mellem producenter i tredjelande og producenter i Fællesskabet [...].«

118 Artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 384/96 bestemmer, at når det »[f]remgår [...] af den endelige konstatering af de faktiske omstændigheder, at der finder dumping sted og forvoldes skade som følge heraf, og er det af hensyn til beskyttelsen af Fællesskabets interesser påkrævet at gribe ind [...], træffer Rådet [...] afgørelse om indførelse af en endelig antidumpingtold«.

119 Artikel 1, 8 og 15 i forordning nr. 2026/97 er affattet på lignende måde for så vidt angår udligningstold.

120 Ifølge fast retspraksis forudsætter spørgsmålet, om en EF-erhvervsgren har lidt skade, og om denne skade kan tilskrives dumpingimport eller subsidieret import samt om, hvorvidt import med oprindelse i et andet land, eller generelt, om andre kendte faktorer har bidraget til den skade, EF-erhvervsgrenen har lidt, en vurdering af komplicerede økonomiske forhold, i forbindelse med hvilken institutionerne har et vidt skøn. Fællesskabets retsinstansers prøvelse må derfor begrænses til en kontrol af, om formforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke det anfægtede valg er foretaget, er materielt rigtige, samt til, om der foreligger en åbenbar fejl i vurderingen af de nævnte faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning (jf. i denne retning Rettens dom af 28.9.1995, sag T-164/94, Ferchimex mod Rådet, Sml. II, s. 2681, præmis 131, og dommen i sagen Mukand m.fl. mod Rådet, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 38).

- 121 For det første bemærkes hvad angår argumentet vedrørende skadesindikatorernes angiveligt manglende pålidelighed, at konstateringen af skaden i henhold til artikel 3, stk. 2 og 3, i forordning nr. 384/96 og artikel 8, stk. 2 og 3, i forordning nr. 2026/97, bl.a. afhænger af forøgelsen af importen, udviklingen af priserne på fællesmarkedet samt udviklingen i EF-erhvervsgrenens rentabilitet. Det er således væsentligt, at de indicier, institutionerne lægger til grund, svarer til de almindelige markedsvilkår (jf. i denne retning dommen i sagen Mukand m.fl. mod Rådet, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 46).
- 122 Analysen af de relevante afsnit i de midlertidige forordninger, som blev stadfæstet i de anfægtede forordninger, godtgør ikke, at institutionerne har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, da de fastslog, at virkningerne af den konkurrencebegrænsende adfærd på tidspunktet for indledningen af undersøgelsesperioden den 1. januar 1999, der blev sanktioneret ved beslutning 2002/271, var blevet uvæsentlige (betragtning 46 til forordningen om midlertidig antidumping og betragtning 90 til forordningen om midlertidige antisubsidier, stadfæstet ved henholdsvis betragtning 18 til den anfægtede antidumpingforordning og betragtning 27 til den anfægtede antisubsidieforordning).
- 123 Det følger nemlig af betragtning 77-81 til forordningen om midlertidig antidumping og af betragtning 121-125 til forordningen om midlertidige antisubsidier, stadfæstet af Rådet i betragtning 21 til den anfægtede antidumpingforordning og i betragtning 29 til den anfægtede antisubsidieforordning, at denne konklusion understøttes af en tilstrækkeligt overbevisende analyse på et område, hvor institutionerne har en bred skønsmargen.
- 124 For således at antage, at kartellets virkninger var ophørt den 1. januar 1999, den valgte dato for indledningen af undersøgelsesperioden, blev det bemærket, at næsten alle transaktioner, der rent faktisk blev faktureret og betalt i 1999 og de tilsvarende priser, var et resultat af aftaler, der blev indgået efter tidspunktet for kartellets ophør (marts 1998). Denne konstatering var baseret på den følgende omstændighed, beskrevet i

betragtning 78 til forordningen om midlertidig antidumping og betragtning 122 til forordningen om midlertidige antisubsidier:

»Det fremgik af undersøgelsen, at årlige kontrakter i perioden 1998-1999 dækkede omkring 40% af transaktionerne, mens seksmånederskontrakter dækkede omkring 35%, og tremånederskontrakter eller enkeltstående ordrer tegnede sig for omkring 25%. Langfristede kontrakter (f.eks. af tre års varighed) er i den seneste tid blevet mere almindelige, men havde i 1997-1998 kun marginal betydning, hvis de overhovedet forekom, hvilket er hvad man logisk kan forvente på et marked kendetegnet ved høje priser.«

¹²⁵ Endvidere har Rådet lagt den konstatering til grund, der er nævnt i betragtning 80 til forordningen om midlertidig antidumping og betragtning 124 til forordningen om midlertidige antisubsidier, hvorefter en langsigtet analyse af priserne på de berørte varer på fællesmarkedet viste, at priserne steg gradvist gennem 1990'erne og nåede et højdepunkt i 1998. Mellem 1998 og 1999 konstateredes der et kraftigt prisfald på 14%.

¹²⁶ Desuden har Kommissionen forklaret, hvorfor prisudviklingen på et andet marked, nemlig markedet for elektroder af stor diameter (dvs. over 700 mm) ikke var relevant (betragtning 79 til forordningen om midlertidig antidumping og betragtning 123 til forordningen om midlertidige antisubsidier).

¹²⁷ Til sidst skal det efterprøves, om de nævnte betragtninger svækkes af sagsøgernes argumenter.

- 128 For det første har sagsøgerne som dokumentation for, at kartellet stadig havde virkninger på det berørte marked den 1. januar 1999, gjort gældende, at Kommissionens undersøgelse af kartellet lige var indledt på dette tidspunkt, og at de konkurrencebegrænsende virkninger var på deres højeste. Det er tilstrækkeligt at konstatere, at institutionerne med rette har lagt beslutning 2002/271 til grund, hvoraf det fremgår, at undersøgelsen blev indledt den 5. juni 1997 (betragtning 32), og at overtrædelsen varede til februar/marts 1998 (betragtning 155).
- 129 For det andet har sagsøgerne henvist til den oligopolistiske struktur af det berørte marked og til den omstændighed, at konkurrencen på dette marked ikke eksisterede eller var yderst begrænset, med henblik på at understrege, at genoprettelsen af konkurrencen ikke ville ske pludseligt, men kun gradvist. Som det fremgår af præmis 122-126 ovenfor, fremgår det ikke af de midlertidige og endelige forordninger alene, at der er tale om et åbenbart urigtigt skøn. Det påhviler således sagsøgerne at fremlægge de beviser, der gør det muligt for Retten at konstatere, at der er udøvet et åbenbart urigtigt skøn (jf. i denne retning Rettens dom af 17.12.1997 i sagen EFMA mod Rådet, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 106, og dom af 28.10.1999, sag T-210/95, EFMA mod Rådet, Sml. II, s. 3291, præmis 58, samt dommen i sagen Mukand m.fl. mod Rådet, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 41).
- 130 I den forbindelse har sagsøgerne fremlagt forskellige forhold, der ifølge sagsøgerne beviser, at SGL og UCAR samtidigt forhøjede priserne efter den 1. januar 1999, og følgelig at de almindelige konkurrencevilkår på markedet ikke var genoprettet. Disse forhold blev gentaget og andre fremlagt af sagsøgerne i deres skrivelse af 22. juni 2004.
- 131 Uden at det er fornødent at behandle bevisværdien af visse af de nævnte dokumenter, som stammer fra internetsider (uddrag fra Yahoo Finance samt UCAR og SGL's websider), er det tilstrækkeligt at fastslå, at disse ikke vedrører det væsentlige element fremført af Kommissionen og stadfæstet af Rådet, dvs. det væsentlige prisfald på 14% mellem 1998 og 1999, som gør det muligt at fastslå, at de almindelige konkurrencevilkår var genoprettet den 1. januar 1999. Med disse dokumenter har sagsøgerne nemlig kun ført bevis for de prisforhøjelser, som fandt sted samtidig efter den 1. januar 1999,

navnlig mellem 2002 og 2004. Følgelig anfægter disse dokumenter ikke argumentationen om, at virkningerne af den konkurrencebegrænsende adfærd var ophørt den 1. januar 1999, og at skadesindikatorerne følgelig var tilstrækkeligt pålidelige. Da analysen ikke direkte anfægtes, kan det ikke fastslås, at denne angivelige parallelle prisforhøjelse er forårsaget af den praksis, der blev sanktioneret ved beslutning 2002/271, eller at den udgør et bevis for, at der ikke forelå almindelige konkurrencevilkår på markedet.

- 132 På det punkt adskiller de faktiske omstændigheder ved denne sag sig fra de faktiske omstændigheder i den af sagsøgerne påberåbte sag, der gav anledning til dommen i sagen Mukand m.fl. mod Rådet, nævnt i præmis 111 ovenfor, hvori Rådet ikke anfægtede selve eksistensen af det forhold, som ifølge Retten gjorde analysen af prisen på den berørte vare mindre pålidelig.
- 133 For det andet, og som en konsekvens heraf, skal sagsøgernes øvrige argumenter tillige forkastes.
- 134 Først og fremmest har institutionerne ikke foretaget et åbenbart urigtigt skøn, da de fastslog, at fællesmarkedet, så snart virkningerne af den konkurrencebegrænsende adfærd, som blev sanktioneret ved beslutning 2002/271, ophørte, befandt sig i en almindelig konkurrencesituation.
- 135 Dernæst er det ganske vist i henhold til fast retspraksis korrekt, at Rådet og Kommissionen ved fastsættelsen af skaden er forpligtet til at undersøge, om den skade, de ønsker at gøre gældende, rent faktisk skyldes dumpingimporten, og til at se bort fra enhver skade, der skyldes andre faktorer, herunder især den skade, der eventuelt må tilskrives fællesskabsproducenternes egen adfærd (dommen i sagen Extramet Industrie mod Rådet, nævnt i præmis 110 ovenfor, præmis 16, og Rettens dom af 14.3.2007, sag T-107/04, Aluminium Silicon Mill Products mod Rådet, Sml. II, s. 669, præmis 72).

Imidlertid må det af de ovenfor nævnte grunde fastslås, at den skade, EF-erhvervs-grenen eventuelt har kunnet påføre sig selv, var ophørt på tidspunktet for indledningen af undersøgelsesperioden.

136 Endelig, for så vidt angår sagsøgernes henvisning til den angivelig tilsidesættelse af artikel 3 og 9 i antidumpingkodeksen af 1994 og artikel 15 og 19 i SCM-aftalen, ses de ikke at have gjort gældende, at disse bestemmelser har et andet indhold end bestemmelserne i forordning nr. 384/96 og 2026/97, som gennemfører de særlige forpligtelser, de indeholder.

137 På baggrund af det ovenstående skal det fjerde anbringende forkastes.

Om det femte anbringende vedrørende det manglende hensyn til virkningerne af andre faktorer ved konstateringen af skade og ved valget af beregningsmetoden for denne skade

Parternes argumenter

138 Sagsøgerne har i det væsentlige kritiseret institutionerne for at have tilskrevet importen fra Indien hele ansvaret for skaden, selv om en passende undersøgelse af andre faktorer, nærmere bestemt anden import med unormalt lave priser, ganske sikkert ville have medført konstateringen af dumping fra andre lande end Indien, bl.a. Japan. Følgelig er

både de midlertidige forordninger og de anfægtede forordninger i strid med enten artikel 3, stk. 7, i forordning nr. 384/96 eller artikel 8, stk. 7, i forordning nr. 2029/97.

139 Desuden er sagsøgerne af den opfattelse, at Kommissionen i den foreliggende sag, hvor andre faktorer har kunnet spille en rolle i forbindelse med prisfaldet i på varerne, ikke skulle have beregnet fortjenstmargenen ved at lægge en målpris til grund, som angiveligt svarer til den pris, der ville have været gældende, såfremt der ikke forelå dumping og subsidier (underselling price), men i stedet have fulgt den faste praksis vedrørende prisunderbud (undercutting price). For sagsøgerne resulterer Kommissionens metode her i sagen, som er baseret på en sammenligning af den indiske eksportpris og målprisen i EF-erhvervsgrenen og omfatter en fortjenstmargen, der anses for rimelig, i, at de indiske importører bærer byrden af hele den skade, som EF-erhvervsgrenen angiveligt har lidt, selv om Kommissionen fastslog, at de nævnte importører ikke alene er årsagen hertil. Denne konsekvens er netop den, som artikel 3, stk. 7, i forordning nr. 384/96 og artikel 8, stk. 7, i forordning nr. 2026/97 har til formål at undgå.

140 Sagsøgerne har gjort gældende, at Rådet formentlig har forvekslet begreberne årsagsforbindelse og udelukkelsen af andre faktorer fra konstateringen af skaden. De har ikke gjort gældende, at det forhold, at der i et bestemt tilfælde af dumping eller subsidier foreligger andre faktorer, som er årsag til skaden forvoldt på EF-erhvervsgrenen, skulle udelukke denne erhvervsgren fra enhver beskyttelse, men har blot hævdet, at den skade, som er forvoldt af andre faktorer, i henhold til artikel 3, stk. 7, i forordning nr. 384/96 ikke bør tilskrives dumpingimporten.

141 Ifølge Rådet bør dette anbringende forkastes.

Rettens bemærkninger

- 142 I henhold til artikel 3, stk. 7, i forordning nr. 384/96 og artikel 8, stk. 7, i forordning nr. 2026/97 foretages der også en undersøgelse af andre kendte faktorer end dumpingimport eller subsidieret import, som samtidig skader EF-erhvervsgrenen, for at sikre, at skade, der forvoldes af sådanne andre faktorer, ikke tilskrives dumpingimporten eller den subsidierede import.
- 143 Som Domstolen har haft lejlighed til at fremhæve, kan ansvaret for en skade tilskrives den omhandlede import, selv om dens virkninger kun er ét led i en mere vidtrækkende skade, som skyldes andre faktorer, navnlig import fra tredjelande (jf. i denne retning Domstolens dom af 5.10.1988, forenede sager 277/85 og 300/85, Canon m.fl. mod Rådet, Sml. s. 5731, præmis 62).
- 144 Det påhviler imidlertid institutionerne at efterprøve, om virkningerne af disse andre faktorer ikke medførte, at der ikke var nogen årsagssammenhæng mellem dumpingen i forbindelse med dels den berørte import, dels den skade, EF-erhvervsgrenen har lidt (jf. i denne retning Rettens dom af 14.7.1995, sag T-166/94, Koyo Seiko mod Rådet, Sml. II, s. 2129, præmis 79, 81 og 82, og af 29.1.1998, sag T-97/95, Sinochem mod Rådet, Sml. II, s. 85, præmis 98).
- 145 Det påhviler endvidere institutionerne at sikre, at den skade, der tilskrives andre faktorer, ikke anvendes ved konstateringen af skaden som omhandlet i artikel 3, stk. 7, i forordning nr. 384/96 og artikel 8, stk. 7, i forordning nr. 2026/97, og at den pålagte antidumping- eller antisubsidietold som følge heraf ikke overstiger, hvad der er nødvendigt for at fjerne den skade, der er forvoldt af dumpingimporten eller subsidieret import (jf. i denne retning, for så vidt angår anvendelsen af artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 af 11.7.1988 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 209, s. 1), hvis ordlyd ligner ordlyden af artikel 3, stk. 7, i forordning

nr. 384/96 og artikel 8, stk. 7, i forordning nr. 2026/97, dom af 28.10.1999, EMFA mod Rådet, nævnt i præmis 129 ovenfor, præmis 59 og 60).

¹⁴⁶ Følgelig har institutionerne pligt til at bedømme virkningerne af andre kendte faktorer, herunder import af den berørte vare fra tredjelande, ikke kun i forbindelse med analysen af årsagsforbindelsen mellem den undersøgte import og den skade, EF-erhvervsgrænsen har lidt, men også i forbindelse med konstateringen af denne sidstnævntes skade.

¹⁴⁷ Det er i lyset af disse overvejelser, at sagsøgernes klagepunkter vedrørende dels det manglende hensyn til virkningerne af andre faktorer, dels valget af beregningsmetoden for, i hvilket omfang skaden er afhjulpet, skal analyseres.

— Om klagepunktet vedrørende det manglende hensyn til virkningerne af andre faktorer

¹⁴⁸ Den eneste udtrykkelige kritik, sagsøgerne har udtrykt, vedrører det forhold, at der ikke er taget hensyn til virkningerne af importen fra Japan.

¹⁴⁹ Kommissionen lagde i sine midlertidige forordninger — hvis relevante betragtninger (betragtning 83-88 til forordningen om midlertidig antidumping og betragtning 127-132 til forordningen om midlertidige antisubsider) blev stadfæstet af Rådet (betragtning 21 til den anfægtede antidumpingforordning og betragtning 29 til den

anfægtede antisubsidieforordning) — vægt på at bevise, at der ikke var tegn på, at importen fra bestemte tredjelande ud over fra Indien havde bidraget til at forvolde skade på EF-erhvervsgrenen.

150 Kommissionen nåede til følgende konklusion i betragtning 87 til forordningen om midlertidig antidumping og betragtning 131 til forordningen om midlertidige antisubsider:

»I betragtning af gennemsnitspriserne, [det] begrænsede omfang [af importen fra tredjelande, ud over fra Indien] og [dennes] markedsandel samt ovennævnte overvejelser om varesortiment kunne der ikke findes nogen tegn på, at denne import fra tredjelande — uanset om den stammede fra anlæg ejet af de to klagende fællesskabsproducenter eller ej — bidrog til den skade, som EF-erhvervsgrenen havde lidt, navnlig med hensyn til markedsandel, salgsmængde, beskæftigelse, investeringer, rentabilitet, afkast af investeringer og likviditet.«

151 Denne konklusion støttes på flere elementer, som ikke udtrykkeligt kritiseres af sagsøgerne.

152 Således er det ikke bestridt, at alene importen fra tredjelande ud over Indien, i dette tilfælde Japan, Polen og USA, havde en markedsandel i Fællesskabet på over 1% i løbet af undersøgelsesperioden, og at deres pris frit Fællesskabets grænse (herefter »cif-pris«) var højere end prisen på import fra Indien. Hvad angår import fra Polen bemærkes, at cif-prisen var højere end EF-erhvervsgrenens priser. Det blev i de midlertidige forordninger fastslået, at USA's markedsandel faldt fra 5,3 til 4,7%.

- 153 Det er korrekt, at de midlertidige forordninger kun indeholder få forklaringer vedrørende importen fra Japan. Det nævnes blot, at »Japans markedsandel steg fra 2,1% i 1999 til 2,6%«, og at cif-importpriserne på varer fra Japan ligger under EF-erhvervsgrenens priser, men over Indiens priser (betragtning 128 til forordningen om midlertidige antisubsidier og betragtning 84 til forordningen om midlertidig antidumping).
- 154 Selv om en sådan import ganske vist ikke kan afbryde årsagsforbindelsen mellem den undersøgte import og skaden på EF-erhvervsgrenen, påhviler det institutionerne at undersøge, om de forvolder en selvstændig skade på EF-erhvervsgrenen, og i givet fald at undgå, at denne skade tilregnes den undersøgte import.
- 155 Selv om begrundelsen for de anfægtede forordninger for så vidt angår den japanske import er kortfattet, fremgår det dog tilstrækkeligt af de anfægtede forordninger og de midlertidige forordninger, de henviser til, at en sådan virkning blev anset for ikke at foreligge eller at være for ubetydelig til at kunne forvolde en konstaterbar skade.
- 156 Dels er der foretaget en korrekt fortolkning af institutionernes forpligtelse til at undgå, at den undersøgte import tilskrives den skade, EF-erhvervsgrenen har lidt på grund af andre faktorer, bl.a. import af den berørte vare fra tredjelände. Det understreges nemlig i betragtning 117 til forordningen om midlertidige antisubsidier, og på lignende vis i betragtning 73 til forordningen om midlertidig antidumping, at:

»I henhold til artikel 8, stk. 6 og 7, i [forordning nr. 2026/97] undersøgte Kommissionen, om den subsidierede import havde forvoldt EF-erhvervsgrenen skade i et omfang, der kan betegnes som væsentligt. Andre kendte faktorer end den

subsidierede import, der samtidig kunne have tilføjet EF-erhvervsgrenen skade, blev også undersøgt for at sikre, at en eventuel skade forårsaget af disse andre faktorer ikke blev tilskrevet den subsidierede import.«

157 Dels kunne institutionerne med føje i det foreliggende tilfælde antage, at virkningerne af importen fra tredjelande kun var af yderst begrænset omfang — praktisk taget nul — og følgelig, at denne import ikke var årsag til nogen konstaterbar skade, som de skulle have forsøgt ikke at tilskrive den undersøgte import.

158 I den forbindelse er det i betragtning 136 til forordningen om midlertidige antisubsider, og på lignende vis i betragtning 92 til forordningen om midlertidig antidumping, understreget, at »[d]en faldende efterspørgsel i forbindelse med afmatningen på stålmarkedet, genskabelsen af normale konkurrencevilkår efter opløsningen af kartellet, andre fællesskabsproducenters resultater, importen fra andre tredjelande og EF-erhvervsgrenens eksportresultater havde rent faktisk ingen eller kun meget begrænsede virkninger, og der var derfor ikke anledning til at ændre den foreløbige konklusion om, at der er en reel og betydelig årsagssammenhæng mellem den subsidierede import fra det pågældende land og den væsentlige skade, som EF-erhvervsgrenen har lidt«.

159 En sådan konklusion vedrørende importen, hvis omfang kun blev forøget med 0,5% i hele den undersøgte periode, og som blev foretaget på et område, hvor institutionerne, af de i præmis 120 ovenfor nævnte årsager, har en vid skønsmæssig, ses ikke at være åbenbart fejlagtig.

160 Heraf følger, at sagsøgernes første klagepunkt skal forkastes.

— Om klagepunktet vedrørende valget af beregningsmetoden for, i hvilket omfang skaden er afhjulpet

161 Valget af beregningsmetoden er baseret på det frie skøn, institutionerne har i forbindelse med konstateringen af den skade, EF-erhvervsgrenen har lidt, og er begrundet i de deraf følgende komplekse økonomiske skøn. Anvendelsen af en beregningsmetode, der er baseret på den fortjenstmargen, EF-erhvervsgrenen kunne have opnået, såfremt der ikke forelå illoyal praksis, frem for en beregningsmetode, der blot er baseret på prisunderbud, er ikke behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

162 Det er vigtigt, at den fortjenstmargen, Rådet lægger til grund ved beregningen af den indikativpris, der kan afhjælpe den omhandlede skade, begrænses til den fortjenstmargen, EF-erhvervsgrenen med rimelighed kan påregne under normale konkurrencevilkår uden dumpingimport eller subsidier (dommen af 28.10.1999 i sagen EFMA mod Rådet, nævnt i præmis 129 ovenfor, præmis 60). Sagsøgerne har imidlertid ikke fremlagt beviser for, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

163 Følgelig skal det andet klagepunkt og dermed det femte anbringende forkastes.

164 Herefter frifindes Rådet i det hele.

Sagens omkostninger

¹⁶⁵ I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer institutionerne som intervenienter deres egne omkostninger.

¹⁶⁶ Da sagsøgerne har tabt sagen, og Rådet har nedlagt påstand om, at sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør det pålægges sagsøgerne at bære deres egne omkostninger og betale Rådets omkostninger. Kommissionen bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) Rådet for Den Europæiske Union frifindes.

- 2) **HEG Ltd og Graphite India Ltd bærer deres egne omkostninger og betaler Rådets omkostninger.**

- 3) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. december 2008.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder	II - 3693
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 3696
Retlige bemærkninger	II - 3698
Om det første anbringende vedrørende det forhold, at den indledte undersøgelse kun omfatter import af den berørte vare fra Indien	II - 3699
Parternes argumenter	II - 3699
Rettens bemærkninger	II - 3701
— Om institutionernes angiveligt diskriminerende adfærd for så vidt angår definitionen af den berørte vare	II - 3701
— Om den manglende undersøgelse af andre potentielle kilder til dumping	II - 3702
— Om tilsidesættelsen af kontradiktionsprincippet	II - 3705
Om det andet anbringende vedrørende tilsidesættelsen af de grundlæggende processuelle krav, idet undersøgelserne blev gennemført på grundlag af et Fællesskab bestående af kun 15 medlemsstater	II - 3706
Parternes argumenter	II - 3706
Rettens bemærkninger	II - 3709
Om det tredje anbringende vedrørende kvalificeringen af toldgodtgørelsesordningen som subsidier og vedrørende fastsættelsen af størrelsen af udligningstolden	II - 3714
Parternes argumenter	II - 3714
Rettens bemærkninger	II - 3717
— Om den angivelige retlige fejl i forbindelse med fortolkningen af subsidiebegrebet	II - 3718
— Om den angivelige fejl i kvalificeringen af DEPB som subsidier	II - 3720
	II - 3743

— Om den manglende undersøgelse af den reelle funktion af DEPB	II - 3723
Om det fjerde anbringende vedrørende det manglende hensyn til virkningerne af den konkurrencebegrænsende praksis, der blev sanktioneret på det fælles marked på tidspunktet for konstateringen af skaden	II - 3724
Parternes argumenter	II - 3724
Rettens bemærkninger	II - 3727
Om det femte anbringende vedrørende det manglende hensyn til virkningerne af andre faktorer ved konstateringen af skade og ved valget af beregningsmetoden for denne skade	II - 3733
Parternes argumenter	II - 3733
Rettens bemærkninger	II - 3735
— Om klagepunktet vedrørende det manglende hensyn til virkningerne af andre faktorer	II - 3736
— Om klagepunktet vedrørende valget af beregningsmetoden for, i hvilket omfang skaden er afhjulpet	II - 3740
Sagens omkostninger	II - 3741