

RAPPORT TER TERECHTZITTING in zaak C-358/89 *

I — Samenvatting van de feiten

1. Extramet Industrie SA (hierna: „Extramet”) is een onderneming die calciummetaal verwerkt tot zuivere calciumkorrels, volgens een door haar ontwikkelde en geoptimaliseerde herdistillatiemethode. Dit produkt wordt, evenals calciummetaal, voornamelijk gebruikt in de metaalverwerkende industrie.

2. De markt voor calciummetaal wordt gekenmerkt door een zeer beperkt aantal producenten, waarvan slechts één binnen de Gemeenschap. Deze communautaire producent, Pechiney Electrometallurgie SA (hierna: „Pechiney”), dochtermaatschappij van de Franse groep Pechiney, verwerkt calciummetaal eveneens volgens een door haar ontwikkelde herdistillatiemethode tot zuiver calcium. Extramet en Pechiney zijn de belangrijkste verwerkers van calciummetaal in de Gemeenschap.

3. Pechiney is de enige producent van calciummetaal in de Gemeenschap. Extramet is de grootste importeur van calciummetaal, voornamelijk uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie.

4. Na een klacht die namens de producent in de Gemeenschap, die de gehele communautaire produktie van calciummetaal verzorgt, was ingediend door de Chambre syndicale de l'électrometallurgie et de l'électrochimie (hierna: „Chambre syndica-

le”), heeft de Commissie bij verordening (EEG) nr. 707/89 van 17 maart 1989 (PB 1989, L 78, blz. 10) per 22 maart 1989 een voorlopig anti-dumpingrecht van 10,7 % ingesteld op de invoer van calciummetaal van oorsprong uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie.

5. Uit de considerans van voornoemde verordening blijkt, dat tussen 1985 en 1987, in een periode van dalend verbruik van calciummetaal in de Gemeenschap, de invoer was toegenomen en het communautaire marktaandeel van de Chinese en de Sovjet-invoer aanzienlijk was gestegen. Deze omstandigheden hebben de moeilijkheden van de communautaire producent aanzienlijk vergroot, doordat zijn produktie van calcium zonder herdistillatie terugliep, en het voor hem nog moeilijker werd de produktie van geherdistilleerd calcium voort te zetten.

6. Na een verlenging van het voorlopige anti-dumpingrecht heeft de Raad bij verordening (EEG) nr. 2808/89 van 18 september 1989 (PB 1989, L 271, blz. 1) met ingang van 21 september 1989 een definitief anti-dumpingrecht ingesteld op de invoer van calciummetaal van oorsprong uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie van

* Procestaal: Frans.

respectievelijk 21,8 en 22,0 %, met definitieve inning van het voorlopig anti-dumpingrecht dat op die invoer was gesteld.

7. Volgens de considerans van verordening nr. 2808/89 hebben Péchiney, de producent in de Gemeenschap, en Extramet, een onafhankelijke importeur (die eveneens dit produkt verwerkt), na de instelling van het voorlopige anti-dumpingrecht desgevraagd de gelegenheid gekregen om door de Commissie te worden gehoord en hebben zij bij de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend.

8. Blijkens deze overwegingen stelde de importeur in zijn opmerkingen meer in het bijzonder, dat het uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie ingevoerde calciummetaal niet van dezelfde soort is als het in de Gemeenschap geproduceerde calciummetaal, maar dat zijn verzoek om een deskundige aan te stellen om een technische analyse van de betrokken produkten uit te voeren, niettemin is afgewezen.

9. Uit de considerans blijkt bovendien, dat volgens de importeur de producent in de Gemeenschap de schade zelf heeft veroorzaakt door te weigeren calciummetaal te leveren aan de importeur, waarop deze laatste bij de nationale autoriteiten een klacht heeft ingediend wegens misbruik van machtspositie. Volgens de importeur moeten de moeilijkheden van de communautaire producent bovendien ook worden toegeschreven aan een ontoereikend concurrentievermogen, dat met name is te wijten aan een slecht beleid en hoge vaste kosten.

10. In overweging 24 wordt er voorts op gewezen, dat de importeur om een speciale

vrijstelling heeft verzocht voor het geval dat tot de instelling van een definitief anti-dumpingrecht zou worden besloten, op welk verzoek de Raad evenwel niet kon ingaan.

II — Schriftelijke procedure en conclusies van partijen

1. Het beroep van Extramet is op 27 november 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

2. Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 11 december 1989, heeft Extramet in kort geding om opschorting verzocht van de uitvoering van verordening nr. 2808/89 totdat het Hof zich ten gronde heeft uitgesproken, en om aanstelling op kosten van de Raad van een deskundige belast met het uitbrengen van een onpartijdig advies over de vraag of het al dan niet om soortgelijke produkten gaat.

3. Dit verzoek is afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 14 februari 1990.

4. Bij beschikking van 17 januari 1990 is de Commissie toegelaten tot interventie aan de zijde van de Raad.

5. Bij beschikking van 22 mei 1990 heeft het Hof Péchiney en de Chambre syndicale toegelaten tot interventie aan de zijde van de Raad, en het verzoek van Extramet om vertrouwelijke behandeling van enkele tot staving van haar beroep overgelegde bijlagen toegewezen.

6. Bij incidentele memorie, neergelegd ter griffie van het Hof op 15 februari 1990, heeft de Raad krachtens artikel 91, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering tegen het beroep van *Extramet* een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

7. Bij arrest van 16 mei 1991 heeft het Hof deze exceptie van niet-ontvankelijkheid verworpen en beslist dat de procedure wordt voortgezet ten gronde.

8. *Extramet*, verzoekster, concludeert dat het het Hof behage:

— verordening nr. 2808/89 nietig te verklaren;

— althans overweging 24 van de considerans van de verordening nietig te verklaren;

— subsidiair, het verzoek om vrijstelling van de onderneming *Extramet* toe te wijzen;

— de Raad te verwijzen in alle kosten van de procedure.

9. De *Raad*, verweerder, concludeert dat het het Hof behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

10. De *Commissie*, interveniënte, concludeert dat het het Hof behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten van de interventie.

11. *Péchiney en de Chambre syndicale*, interveniënten, verzoeken het Hof het beroep te verwerpen.

12. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

13. Bij beschikking van 25 februari 1992 heeft het Hof krachtens artikel 95, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering de zaak naar de Zesde kamer verwezen.

14. Bij beschikking van 5 februari 1992 heeft het Hof verzoekster om een schriftelijk antwoord op een vraag verzocht. *Extramet* heeft binnen de gestelde termijn aan dat verzoek voldaan.

III — Middelen en argumenten van partijen

De middelen van *Extramet* tot staving van haar beroep hebben betrekking op:

— de soortgelijkheid van de betrokken produkten;

- de door de Commissie voor de vaststelling van de normale waarde gebruikte methode;
- de realiteit van de door de invoer uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie aan de produktie van de Gemeenschap veroorzaakte schade.

Tevens komt zij op tegen de beoordeling door de gemeenschapsinstellingen van het belang van de Gemeenschap, en zij verzoekt subsidiair, gelet op haar eigen ernstige schade en op het belang van de Gemeenschap bij het voortzetten van haar ontwikkeling in nieuwe sectoren, om een speciale vrijstelling van de anti-dumpingrechten.

De Raad wijst er vooraf op, dat verzoeksters middelen en argumenten sterk gelijken op en veelal zelfs woordelijk gelijk zijn aan de opmerkingen die zij na de instelling van het voorlopige recht bij de Commissie heeft ingediend, en die nagenoeg alle in de overwegingen van de litigieuze verordening zelf reeds gedetailleerd zijn beantwoord.

A — *De soortgelijkheid van de produkten*

1. *Extramet* herinnert er allereerst aan, dat naar luid van artikel 2, punt 12, van verordening (EEG) nr. 2423/88 van de Raad van 11 juli 1988 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1988, L 209, blz. 1),

„onder ‚soortgelijk produkt’ [wordt] verstaan een produkt dat gelijk, dat wil zeggen in alle opzichten gelijksoortig, is aan het betrokken produkt, of bij het ontbreken van een dergelijk produkt, een ander produkt dat kenmerken vertoont die met de kenmerken van het betrokken produkt grote overeenkomst vertonen”.

Bovendien, aldus verzoekster, blijkt uit de praktijk van de Commissie, dat enkel verschillen in kwaliteit of in gebruik grond kunnen opleveren om produkten niet als soortgelijk te beschouwen.

Het door Péchiney, de enige producent van de Gemeenschap, geproduceerde calciummetaal is van geringere kwaliteit dan het calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie, met een zuiverheidsgraad van meer dan 99 %. Nu bovendien voor de door *Extramet* ontwikkelde toepassingen calciummetaal met een hoge zuiverheidsgraad vereist is, is het niet onmogelijk doch wel moeilijker hiervoor calciummetaal van Péchiney te gebruiken. Ten slotte is enkel het calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie bruikbaar voor tal van technische toepassingen in de ijzer- en staalindustrie en voor calcium-thermische reacties, die essentieel zijn voor de handhaving van het concurrentievermogen van de Europese produkten. Het ingevoerde calciummetaal kan dan ook niet worden beschouwd als soortgelijk aan het calciummetaal van Péchiney.

Extramet weerlegt vervolgens de door de Raad in de overwegingen 5 en 6 van de verordening uiteengezette argumenten ten betoge dat het om soortgelijke produkten gaat. Met betrekking tot het argument dat zij technisch gezien het calciummetaal uit de Gemeenschap had kunnen gebruiken, herinnert zij er allereerst aan, dat dit in feite

onmogelijk was wegens de weigering van Péchiney om haar calciummetaal te leveren. Ten onrechte had de Raad het bovendien over een „gering” verschil in zuiverheidsgraad van 5 tot 6 % tussen het calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie en dat van Péchiney, dat slechts reële waarden van 93,6 en 93,9 % bereikte, en dus nooit de beweerde zuiverheidsgraad van 97 % noch die van 96 % van het calciummetaal dat het voorwerp vormde van de door de Chambre syndicale namens Péchiney ingediende klacht.

Volgens Extramet wordt volkomen ten onrechte gesteld, dat bij de twee productieprocessen van calciummetaal, dat van de Sovjet-Unie en China (elektrolytisch procédé) enerzijds, en dat van de Gemeenschap (thermisch procédé) anderzijds, telkens een bijkomende distillatie nodig is om dezelfde zuiverheidsgraad te bereiken. Beide procédés bevatten een onvermijdelijke distilleringsfase, die een wezenlijk kenmerk is van het procédé; toch levert het thermisch procédé een metaal op met een totaal calciumgehalte van 96 tot 97 %, en het elektrolytisch procédé direct, zonder affinage, een metaal met een calciumgehalte van 99,8 %. Om met het thermisch procédé een even grote zuiverheidsgraad te bereiken als met elektrolyse, moet het metaal een of twee maal worden gherdistilleerd, waardoor het calcium natuurlijk duurder wordt. Technisch kan het calciummetaal van Péchiney dus de zuiverheidsgraad van dat uit China of de Sovjet-Unie evenaren, doch eerst na zeer dure herdistillaties, zodat niet kan worden gesteld, dat het om soortgelijke produkten gaat.

Het kwaliteitsverschil van het calciummetaal betreft meer dan alleen maar marginale toepassingen. Alleen al de calcium-thermische behandeling, waarvoor zeer zuiver calcium vereist is, vertegenwoordigt een niet te verwaarlozen percentage van de toepassingen (14 %) en zal in de komende jaren in de Gemeenschap een aanzienlijke ontwikkeling doormaken. Op het argument van de Raad, dat het merendeel van de eindtoepassingen van calciummetaal (80 %) is bestemd voor metallurgische toepassingen, waarvoor het calciummetaal uit de Gemeenschap zonder meer in de plaats van dat uit China en de Sovjet-Unie kan worden gebruikt, antwoordt Extramet in haar repliek, dat zelfs voor lood- en staallegeringen, respectievelijk 10 en 32 % van alle toepassingen van calcium, voor de belangrijkste toepassingen steeds vaker calcium met een hoog metaalgehalte nodig is.

Ten slotte betreurt Extramet, dat de Commissie niet het door haar na de instelling van het voorlopige anti-dumpingrecht gevraagde deskundigenonderzoek heeft laten verrichten, en verzoekt zij het Hof, een of meer onafhankelijke deskundigen aan te wijzen om op kosten van de Raad te onderzoeken of het calciummetaal uit de Gemeenschap in de plaats van dat uit China of de Sovjet-Unie kan worden gebruikt. In antwoord op de argumenten van de Raad tegen het verlangde deskundigenonderzoek, zet Extramet in haar repliek uiteen, dat het feit dat deskundigen in een beperkt aantal gevallen geen eensgezindheid hebben bereikt, niet volstaat als rechtvaardiging voor de afwijzing van haar verzoek, en dat de omstandigheid dat de

Commissie in casu niet de mogelijkheid had om bij de gebruikers na te gaan of substitutie mogelijk was, voor haar juist een reden had moeten zijn om het gevraagde deskundigen-onderzoek te laten plaatsvinden.

2. De Raad wijst erop, dat de Commissie bij gebreke van een identiek produkt, overeenkomstig de voorschriften van verordening nr. 2423/88, op zoek is gegaan naar een produkt dat grote overeenkomst vertoont met het betrokken produkt. Blijkens de overwegingen 5 en 6 van de omstreden verordening is daarbij uitgegaan van de fysieke en technische kenmerken van de betrokken produkten („zowel het in de Gemeenschap vervaardigde calciummetaal als de ingevoerde produkten zijn ongezuiverde produkten en beide moeten verder worden gedistilleerd om calciummetaal met de hoogste graad van zuiverheid te vervaardigen”), en van het uiteindelijk gebruik dat ervan kan worden gemaakt („In de meeste gevallen wordt calciummetaal uiteindelijk gebruikt voor metallurgische toepassingen waarbij het in de Gemeenschap vervaardigde calciummetaal veelal rechtstreeks kan worden vervangen door het uit China en de Sovjet-Unie ingevoerde produkt”).

Dat de produkten onderling vervangbaar waren, was dus een conclusie die des te meer voor de hand lag, omdat Extramet zelf had toegegeven dat zij, weliswaar niet zonder moeilijkheden, technisch in staat was het in de Gemeenschap vervaardigde calciummetaal te gebruiken: dat het door Extramet ontwikkelde granulatieprocédé een hogere zuiverheidsgraad vereist dan die van de door Péchiney verkochte standaardkwaliteit calciummetaal, was dus, wat het eindverbruik betreft, van geen belang voor de onderlinge vervangbaarheid van de produkten.

Door zich erover te beklagen, dat Péchiney had geweigerd haar, voor haar toepassingen, in de Gemeenschap vervaardigd calciummetaal te leveren, spreekt Extramet volgens de Raad bovendien haar bewering tegen dat de produkten niet onderling vervangbaar zijn. Daarbij komt nog, dat de Sovjet-exporteur tijdens de procedure heeft beweerd dat de produkten niet onderling vervangbaar zijn, omdat het in de Sovjet-Unie vervaardigde calciummetaal van mindere kwaliteit is, precies het tegenovergestelde van wat Extramet heeft beweerd.

In dupliek stelt de Raad, dat de kern van het betoog van Extramet de onderlinge vervangbaarheid van produkten uit de Gemeenschap en ingevoerde produkten is, terwijl in feite moet worden uitgemaakt, of de met dumping ingevoerde produkten en de communautaire produkten soortgelijk waren. Extramet heeft echter niet gesteld, dat het calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie niet voldeed voor de toepassingen waarvoor het calciummetaal van Péchiney wordt gebruikt. Bovendien vragen de gebruikers voor veruit de meeste toepassingen om calciummetaal met een standaardzuiverheid van 97 %, en is er van de door Extramet aan haar afnemers aangeboden zeven kwaliteiten slechts één met de vermelding „hoge graad van zuiverheid 99,6 %”, hetgeen trouwens nog te weinig is voor de zeldzame toepassingen die een nucleaire zuiverheid van 99,97 % vereisen. Geen enkele gebruiker heeft van zich laten horen of heeft geïnterveneerd in de procedures die tot de vaststelling van de verordeningen van de Commissie en de Raad hebben geleid, ofschoon deze maatregelen volgens Extramet ernstige nadelen teweegbrengen voor hun bevoorrading.

Voorts wijst de Raad op de onnauwkeurigheid van de door Extramet in repliek gemaakte opmerkingen betreffende de zuiverheidsgraad van het calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie en het gebruik daarvan in de staalindustrie. Wat de calciumthermische toepassingen betreft, maakt de Gemeenschap slechts ongeveer 4 % van de wereldmarkt van calciummetaal uit, voor alle toepassingen samen. Voor de markt van loodlegeringen is dit percentage nog lager.

Wat ten slotte het argument inzake de verschillende kosten van de twee procédés betreft en de aanvullende distillaties die voor een hogere zuiverheidsgraad noodzakelijk zouden zijn, wijst de Raad erop, dat in het onderzoek naar de overeenkomst tussen de produkten nog tal van andere criteria dan de kosten in aanmerking zijn genomen. Zouden bovendien de in de Gemeenschap met dumping ingevoerde produkten van betere kwaliteit zijn dan de communautaire produkten, dan zou de dumping daardoor een nog ernstiger probleem worden.

Gelet op een en ander, meent de Raad, dat hij op goede gronden en zonder voorafgaand deskundigenonderzoek mocht uitgaan van de onderlinge vervangbaarheid van de produkten. In de verschillende zaken die Extramet heeft aangehaald ter rechtvaardiging van haar verzoek aan de Commissie om een deskundigenonderzoek, moest de Commissie trouwens uiteindelijk vaststellen dat de deskundigen niet tot een eensgezinde conclusie konden komen over de technische punten waarover partijen van mening verschilden, zodat zij zelf het probleem verder heeft onderzocht via rechtstreeks contact met de gebruikers. In casu kon de Commissie dit niet, aangezien slechts één importeur of verwerker van calciummetaal, namelijk Extramet, de vragenlijst van de Commissie heeft

beantwoord en geen enkele eindgebruiker, ook niet de afnemers van Extramet, zich bij de Commissie heeft gemeld na de instelling van het voorlopig recht en de vaststelling van de voorafgaande beslissing van de Commissie betreffende de soortgelijkheid van de produkten. De Raad verzoekt het Hof dan ook het verzoek van Extramet om een deskundigenonderzoek om dezelfde redenen af te wijzen.

3. De *Commissie*, die de opmerkingen van de Raad volledig ondersteunt, stelt in haar memorie van interventie in het bijzonder, dat moeilijk valt in te zien hoe een gering kwaliteitsverschil tussen het gemeenschapsprodukt en het met dumping ingevoerde produkt (97 tegen 99 % zuiverheid) zou kunnen meebrengen dat deze produkten niet soortgelijk zijn, vooral wanneer dit kwaliteitsverschil geen belang heeft voor de toepassingen waarvoor meer dan 80 % van het in de Gemeenschap verbruikte produkt bestemd is. Waren de produkten niet als soortgelijk te beschouwen, dan zouden de instellingen bovendien, door geen rekening te houden met de hogere kwaliteit en dus de grotere waarde van het met dumping ingevoerde produkt in vergelijking met het gemeenschapsprodukt, de dumpingmarge en de schade te laag hebben geschat. Om diezelfde redenen kan de aanstelling van een deskundige niet bijdragen tot de oplossing van het probleem.

4. Volgens *Péchiney en de Chambre syndicale* overwoog de Raad terecht, dat het calciummetaal van Péchiney en het door Extramet ingevoerde calciummetaal voor hetzelfde gebruik en dezelfde markt bestemd zijn en voldoende overeenkomst vertonen om zonder meer als onderling vervangbaar te kunnen worden beschouwd, afgezien van enkele

zeer speciale toepassingen, die bovendien vaak nog experimenteel zijn, en waarvoor slechts marginale hoeveelheden worden gebruikt. De twee produktieprocédés brengen immers een zogeheten standaard-calciummetaal voort, dat bij het door de westerse producenten gebruikte thermisch procédé een zuiverheidsgraad van 97 % heeft en bij het elektrolytisch procédé van de producenten in China en de Sovjet-Unie een zuiverheidsgraad van 99 %. Voor vrijwel alle toepassingen geldt trouwens, dat zuiverheidsvariaties tussen 97 en 99 % irrelevant zijn. De specifieke vraag naar extreem zuiver calciummetaal is overigens zeer gering en vertegenwoordigt slechts 4 % van de markt; deze extreme zuiverheid van 99,97 % wordt evenwel in beide procédés enkel verkregen door een bijkomende distillatie, die produkten voortbrengt die niet soortgelijk maar eenvoudigweg identiek zijn. De problemen van Extramet komen hieruit voort, dat het door deze onderneming gebruikte verwerkingsprocédé de technische noodzaak meebrengt specifieke „bijstellingen” uit te voeren voor elke zuiverheidsvariant tussen 97 en 99 %. Dat de installaties van Extramet beter functioneren met calciummetaal met een zuiverheidsgraad van bijna 99 % mag voor het Hof geen aanleiding zijn te verklaren, dat het calciummetaal uit China en de Sovjet-Unie en dat van Péchiney geen soortgelijke produkten zijn, nu duidelijk is gebleken dat het door Péchiney vervaardigde calciummetaal alleszins bruikbaar is voor Extramet.

B — *De vaststelling van de normale waarde*

1. *Extramet* wijst erop, dat de Commissie voor de vaststelling van de normale waarde is uitgegaan van de door de enige Amerikaanse

producent, Pfizer, op de interne markt van de Verenigde Staten toegepaste prijzen. Deze prijzen kunnen evenwel niet als referentie dienen voor de vaststelling van de normale waarde, aangezien de meeste verkopen van Pfizer geen „normale handelstransacties” zijn in de zin van artikel 2, lid 7, van verordening nr. 2423/88, dat als volgt luidt:

„Bij de vaststelling van de normale waarde kunnen transacties tussen partijen, die blijken geassocieerd te zijn of blijken een onderlinge compensatieregeling toe te passen, geacht worden niet binnen het kader van normale handelstransacties te vallen.”

De Amerikaanse producent van calciummetaal verkoopt namelijk zijn produktie grotendeels aan andere eenheden van de Pfizer-groep, zodat het hier gaat om transacties tussen partijen die geassocieerd zijn, welke dus bij de berekening van de normale waarde buiten beschouwing moeten blijven. De door Pfizer bij deze transacties toegepaste prijzen liggen ver boven de marktprijzen, zodat de Amerikaanse producent, anders dan in normale omstandigheden het geval zou zijn geweest, een buitensporig hoge winst heeft gemaakt. Wanneer van deze prijzen wordt uitgegaan, wordt het niveau van de normale waarde kunstmatig verhoogd, wat dus een dumpingmarge oplevert die niet overeenkomt met de werkelijkheid. De normale waarde had overeenkomstig artikel 2, lid 5, sub b, van verordening nr. 2423/88 moeten worden bepaald op basis van de aangenomen waarde.

2. *De Raad*, ondersteund door de *Commissie*, herinnert onder verwijzing naar overwe-

ging 8 van de bestreden verordening eraan, dat nu noch de Volksrepubliek China noch de Sovjet-Unie een markteconomie hebben, de berekening van de normale waarde is gebaseerd op de voor een soortgelijk produkt op de interne markt van de Verenigde Staten toegepaste prijzen, maar dat voor het bepalen van de prijsniveaus alleen is uitgegaan van de verkopen aan onafhankelijke eindverbruikers in de referentieperiode (het jaar 1987). Anders dan Extramet stelt, hebben de prijzen van de Pfizer-groep in 1987 deze een redelijke, maar niet overdreven winst opgeleverd. Er was dus geen reden, over te gaan tot vaststelling van een aangenomen normale waarde, die bovendien toch op hetzelfde niveau zou hebben gelegen als de prijzen van de Pfizer-groep.

zonder dumping of subsidiëring of inkrimping van de vraag, die afzonderlijk of gecombineerd eveneens nadelige gevolgen voor de communautaire bedrijfstak hebben, niet (mag) worden toegeschreven aan de invoer met dumping of subsidiëring”.

Voor het onderzoek van de schade moet de Commissie krachtens artikel 4, lid 2, zowel de omvang van de invoer als de prijzen en de invloed ervan op de betrokken produktie beoordelen.

C — *De schade*

1. *Extramet* herinnert eraan, dat naar luid van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2423/88,

„schade slechts (wordt) vastgesteld indien de invoer met dumping of subsidiëring (...) schade veroorzaakt”

aan een gevestigde bedrijfstak van de Gemeenschap, en dat

„schade veroorzaakt door andere factoren, zoals de omvang en de prijzen van de invoer

Extramet bestrijdt de bevindingen terzake van de Commissie in de verordening tot vaststelling van een voorlopig antidumpingrecht, die door de Raad in de bestreden verordening zijn bevestigd. In de eerste plaats geven de door Péciney aan de Commissie meegeede cijfers over 1985 geen beeld van haar produktie. Er wordt namelijk geen verband gelegd tussen deze cijfers en de ontwikkeling in de loop van de voorgaande jaren, toen de produktie van Péciney met ongeveer 10 % per jaar steeg, zodat de gemeenschapsproducent in 1985 met een produktie van 927 ton, in plaats van de normaal te verwachten 660 ton, meer heeft geproduceerd dan op de markt kon worden afgezet, en de overproduktie van 1985 heeft moeten opslaan. Was uitgegaan van een normaal produktiejaar, dan zou de conclusie zijn geweest dat de produktie van Péciney in de betrokken periode (1985 tot 1987) slechts met ongeveer 13 % en niet met 37 % was gedaald, in ieder geval veel minder dan het verbruik, dat met 45 % is gedaald. Men kan dan ook niet zeggen dat de schade omvangrijk is.

De teruggang in de produktie van Péchiney is slechts te verklaren door haar eigen expansiebeleid, dat in een periode van teruglopend verbruik niet gerechtvaardigd was. Péchiney heeft een beleidsfout gemaakt door in nieuwe produktiecapaciteit te investeren op een tijdstip dat het gestegen rendement van het gebruik van calciummetaal het verbruikte volume deed dalen, welke tendens aanhield in afwachting van de ontwikkeling van nieuwe toepassingen van calciummetaal.

Voorts, aldus Extramet, kan de door de invoer uit China en de Sovjet-Unie ontstane schade niet worden losgekoppeld van de door invoer van andere oorsprong ontstane schade. Zo is de invoer uit de Verenigde Staten en Canada tussen 1982 en 1985 van 60 naar 219 ton gestegen, een toename van 265 %, en de latere daling van de invoer uit die landen is terug te voeren op het lagere verbruik, zelf veroorzaakt door de stijging van de rentabiliteit. Ook zijn de prijzen van het calciummetaal uit deze landen tussen 1985 en 1987 met meer dan de helft gedaald.

Had Péchiney niet geweigerd calciummetaal te leveren aan Extramet, dan had zij haar produktie niet moeten inkrimpen en was de invoer in de Gemeenschap uit China en de Sovjet-Unie met de helft verminderd, zodat deze nog maar een zeer klein deel van de afzet op de gemeenschapsmarkt had uitmaakt. Extramet herinnert eraan, dat zij bij de bevoegde nationale autoriteiten een gerechtelijke procedure tegen Péchiney heeft ingeleid wegens misbruik van machtspositie, en zij noemt het bijzonder kras dat Péchiney, die niet enkel een potentieel leverancier maar ook haar belangrijkste concurrent is, door middel van een klacht wegens dumping haar machtspositie op de gemeenschapsmarkt heeft versterkt, doordat zij heeft weten te bereiken dat het van haar concurrenten uit China en de Sovjet-Unie afkomstige calciummetaal duurder werd. Met een beroep op de rechtsleer betoogt Extramet, dat een anti-dumpingrecht niet mag worden ingesteld indien het tot gevolg heeft dat een uit een kartel of een misbruik van machtspositie voortvloeiend ongerechtvaardigd voordeel op de gemeenschapsmarkt wordt gehandhaafd, mits formele bewijzen van dergelijke met de mededinging strijdige praktijken worden geleverd en een vordering wordt ingesteld op grond van de communautaire mededingingsregels.

Ten slotte maakt Extramet bezwaar tegen de onderbiedingsmarges waarvan de Raad is uitgegaan, op grond dat de prijsdaling van calciummetaal niet in gang is gezet door de producenten in China en de Sovjet-Unie maar door Péchiney, wier exportprijzen van 1982 tot 1985 veel lager waren dan de prijzen van de invoer uit China en de Sovjet-Unie, en die tussen 1983 en 1985 Extramet prijzen aanrekende die 20 tot 40 % lager waren dan de prijzen van de andere fabrikanten van calciummetaal. Zo verplichtte zij de concurrenten uit derde landen hun prijzen te verlagen om op de gemeenschapsmarkt door te dringen. Extramet verbaast zich erover, dat de Commissie deze situatie niet heeft onderzocht, en vraagt zich af waarom in een anti-dumpingprocedure geen rekening is gehouden met een mededingingssituatie die grotendeels door de producent in de Gemeenschap is veroorzaakt.

2. De Raad wijst erop, dat alle argumenten van Extramet reeds zijn beantwoord in de overwegingen 13 tot en met 18 van de liti-

gieuze verordening. Allereerst is voor het onderzoek van de schade de periode 1985-1987 gekozen, omdat dit de meest recente periode was waarin de ontwikkeling van de invoer uit China kon worden beoordeeld. Het beroep op cijfers betreffende eerdere jaren is derhalve niet relevant. Was uitgegaan van het jaar 1984, toen uit de Sovjet-Unie 4 ton en uit China 87 ton calciummetaal in de Gemeenschap werd ingevoerd, dan was de toename van de invoer nog opvallender geweest.

De invoer uit andere derde landen is tussen 1985 en 1987 met ongeveer 46 % gedaald, terwijl de invoer uit China en de Sovjet-Unie in diezelfde periode met ongeveer 40 % is toegenomen. Ook lag in de referentieperiode, het jaar 1987, de prijs van die invoer hoger dan die van de invoer uit China of de Sovjet-Unie. Volgens de Raad zijn overwegingen betreffende de eventuele toename van de invoer van oorsprong uit andere derde landen vóór 1985-1987 of betreffende de eventuele prijsdaling van die invoer, niet ter zake dienend.

Voorts was het besluit van Péchiney om in extra produktiecapaciteit te investeren reeds in 1984 genomen, toen de benuttingsgraad van haar capaciteit 92 % bedroeg en de markt nog in expansie was. Een in het vooruitzicht gestelde verdubbeling van de capaciteit is niet doorgestaan, en in elk geval had het besluit om de produktiecapaciteit te verhogen niet tot een sterke daling van de produktie kunnen leiden, maar ten hoogste tot een daling van de benuttingsgraad van de nieuwe produktiecapaciteit.

Met betrekking tot het argument van Extramet, dat Péchiney de prijsdaling heeft veroorzaakt door tussen 1983 en 1985 lagere prijzen te berekenen dan de andere producenten, meent de Raad, dat geen rekening moet worden gehouden met het prijspeil van de invoer en van de gemeenschapsproduktie vóór de periode van onderzoek naar de schade. Bovendien hebben de exportprijzen van Péchiney in de periode 1982-1985 geen enkel belang voor de berekening van de onderbieding, die is uitgevoerd op basis van gegevens over de verkopen van soortgelijke produkten op de gemeenschapsmarkt op hetzelfde handelsniveau in 1987. Daarop behoefde de Commissie dus niet nader in te gaan.

Wat de beweerde concurrentiebeperkende praktijken van Péchiney betreft, wijst de Raad erop dat hem geen beslissing terzake van de nationale overheid ter kennis is gebracht, en dat hij op grond van de specificiteit van de anti-dumpingprocedure van mening is, dat een dergelijke procedure niet kan vooruitlopen op de uitslag van andere procedures die tegen andere concurrentiebeperkende gedragingen zijn gericht.

3. De *Commissie* schaart zich volledig aan de zijde van de Raad, en voegt aan diens

argumenten toe, dat bij haar weliswaar geen officiële klacht wegens misbruik van machtspositie is ingekomen maar dat zij toch de beweringen van Extramet betreffende de concurrentiebeperkende gedragingen van Péchiney waarvan zij het slachtoffer zou zijn geweest, heeft onderzocht. Niets wijst erop, dat de gemeenschapsproducent een machtspositie zou innemen, gezien het open karakter van de gemeenschapsmarkt voor calciummetaal. Het geschil tussen Extramet en Péchiney lijkt overigens geen geval van verkoopweigering, maar veeleer een betwisting over de kwaliteit van het geleverde produkt, die beneden de gestelde norm zou blijven.

4. *Péchiney* en de *Chambre syndicale* beklemtonen, dat de door Péchiney geleden schade een feit is, dat de Commissie in de overwegingen 20 tot en met 22 van verordening nr. 707/89 heeft vastgesteld en dat door de Raad in de bestreden verordening is bevestigd. Met betrekking tot de gerechtelijke procedure van Extramet tegen Péchiney wegens misbruik van machtspositie, merken zij bovendien op, dat de rapporteur bij de Conseil français de la concurrence in zijn kennisgeving van grieven van 26 november 1990 verklaart, dat

„de stukken geen voldoende overtuigende elementen bevatten waaruit blijkt, dat Péchiney zich schuldig zou hebben gemaakt aan discriminerende praktijken inzake prijzen en aan denigerende uitlatingen”.

Bovendien is tegen Péchiney geen klacht ingediend bij de gemeenschapsinstellingen. Voorts mag een vordering op basis van de

mededingingsregels voor de Gemeenschap geen beletsel zijn om beschermende maatregelen te nemen op grond van de antidumpingregels.

D — *Het belang van de Gemeenschap*

1. *Extramet* herinnert eraan, dat zij de Commissie heeft gewezen op de ernstige consequenties die de toepassing van een antidumpingrecht van 10,7 % voor haar heeft gehad. In combinatie met de prijsstijging van calciummetaal op de wereldmarkt en de schommelingen van de wisselkoersen heeft dit antidumpingrecht haar produktiekosten zeer nadelig beïnvloed. De instelling van een definitief antidumpingrecht van respectievelijk 21,8 en 22 % brengt zelfs de voortzetting van haar activiteiten in gevaar. Deze activiteiten vallen tegenwoordig grotendeels onder het stelsel van de actieve veredeling, omdat zij ten gevolge van de antidumpingrechten niet meer in staat is binnen de Gemeenschap met Péchiney te concurreren, wat ook het doel was dat deze laatste voor ogen stond toen zij een klacht indiende wegens dumping.

Voorts is het in het belang van de Gemeenschap, dat zij haar ontwikkeling in de sector van de nieuwe typen magneten voortzet, welke van levensbelang is voor de Europese concurrentiepositie en in het kader van een onderzoeksprogramma steun van de Commissie geniet. Dankzij het zuivere calcium dat zij in de handel brengt, is Extramet als enige in staat een zeer geavanceerde techniek te ontwikkelen, verbonden aan de productie van een legering zonder onzuiverheden, met

veel betere magnetische eigenschappen dan de legering verkregen met gebruikmaking van het calciummetaal van Péchiney.

Subsidiair verzoekt Extramet het Hof daarom, voor het geval dat het de instelling van definitieve anti-dumpingrechten gerechtvaardigd zou achten, een bijzondere vrijstelling van de toepassing van deze rechten te verlenen.

2. De Raad merkt allereerst op, dat Extramet de invloed van de anti-dumpingrechten op haar produktiekosten overschat. Enerzijds neemt Extramet namelijk factoren in aanmerking als de prijsstijging van calciummetaal op de wereldmarkt en de koersschommelingen, die los staan van de instelling van het anti-dumpingrecht en bovendien na de referentieperiode hebben plaatsgevonden. Anderzijds maakt Extramet geen onderscheid tussen de kostenstijging van de grondstof calciummetaal en de stijging van de totale verwerkingskosten. Ten slotte gaat zij eraan voorbij, dat haar activiteit zich grotendeels afspeelt onder het stelsel van de actieve veredeling en dus zonder anti-dumpingrecht op de grondstof. Het doel van een anti-dumpingrecht is trouwens, de prijs van het betrokken produkt te verhogen ter compensatie van een geconstateerde dumpingmarge, hetgeen voor ondernemingen die dit produkt verwerken eventueel tot een kostenstijging kan leiden.

Zonder het belang van de sector van de nieuwe typen magneten voor de Gemeen-

schap in twijfel te willen trekken, betoogt de Raad dat, gelet op de beperkte invloed van de anti-dumpingrechten op de verwerkingskosten van Extramet en het bestaan van substitutieprodukten voor de produkten uit de Volksrepubliek China en de Sovjet-Unie, de mogelijkheid voor Extramet om aan deze sector te leveren door de instelling van de anti-dumpingrechten niet in gevaar wordt gebracht. Bovendien kan de Raad zich bij de beoordeling van het belang van de Gemeenschap niet beperken tot het onderzoek van de situatie van één onderneming of één sector, maar moet hij de gevolgen van de dumping voor de gehele economie van de Gemeenschap in de beschouwing betrekken.

Inzake het verzoek van Extramet om een vrijstelling meent de Raad, dat het beoogde doel, namelijk het wegnemen van de nadelige gevolgen van de invoer met dumping uit China en de Sovjet-Unie, niet zou worden bereikt indien dit verzoek werd ingewilligd. Voorts zou een dergelijke vrijstelling Extramet in een gunstiger positie plaatsen dan de andere importeurs en verwerkers van calciummetaal in de Gemeenschap, hetgeen des te minder gerechtvaardigd is omdat Extramet onder de regeling actieve veredeling aan grote hoeveelheden calciummetaal kan komen buiten elk anti-dumpingrecht om, en omdat de invloed van de anti-dumpingrechten op haar activiteit ook anderszins gering is. Bovendien heeft Extramet geen juridische gronden voor haar verzoek aangevoerd.

3. Péchiney en de *Chambre syndicale* ondersteunen het standpunt van de Raad, dat

de instelling van een anti-dumpingrecht niet kan worden aangevochten op de enkele grond dat dit schade veroorzaakt aan een importeur-verwerker. Bovendien zijn ook na de instelling van de voorlopige en definitieve anti-dumpingrechten de door de importeurs uit China en de Sovjet-Unie berekende prijzen nog steeds lager dan die van Péchiney. Anders dan Extramet stelt, heeft de toepassing van de anti-dumpingrechten derhalve de invoer niet onderbroken en ook de produktiekosten van Extramet niet aanzienlijk doen stijgen, en is Péchiney gezien de zware druk van de invoer in de Gemeenschap niet in staat misbruik te maken van haar positie als enige communautaire producent. Bovendien drukt het anti-dumpingrecht in werkelijkheid slechts op een kwart van de import van Extramet, aangezien zij onder de regeling actieve veredeling een circuit heeft weten te ontwikkelen dat haar in staat stelt buiten douanerechten en anti-dumpingrechten om calciummetaal in te voeren en weer uit te voeren naar hoofdzakelijk de Verenigde Staten en Canada.

IV — Antwoord op de vraag van het Hof

Door het Hof verzocht mee te delen hoever de bij de Conseil de la concurrence aangespannen procedure betreffende de beweerde concurrentiebeperkende praktijken op de markt van calcium is gevorderd en eventueel een exemplaar van de uitspraak van de Conseil de la concurrence over te leggen, heeft Extramet bij brief van 18 februari 1992 laten weten, dat de procedure nog steeds hangende is, dat de rapporteur de mededeling van de grieven op 21 november 1990 heeft bevestigd en dat hij op 28 november 1991 een rapport heeft ingediend waarin hij tot het bestaan van dergelijke praktijken heeft geconcludeerd.

F. A. Schockweiler
rechter-rapporteur