SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO
vom 21. März 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Einleitung

Die Klägerinnen fechten die Entscheidungen 88/327/EWG, 88/328/EWG und 88/329/EWG der Kommission vom 22. April 1988 an, mit denen ihre Anträge auf Erstattung von Antidumpingzöllen, die auf in den Jahren 1985 und 1986 getätigte Einfuhren von Kugellagern mit Ursprung in Singapur erhoben worden waren, teilweise abgelehnt wurden (ABl. L 148, S. 26, 28 und 31).

Die Klage gliedert sich in zwei Teile. Die Klägerinnen bestreiten in erster Linie die Rechtmäßigkeit der genannten Entscheidungen, soweit diese ihrer Ansicht nach auf einer unrichtigen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der Grundverordnung (Verordnung [EWG] Nr. 2176/84 des Rates vom 23. Juli 1984 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern; ABl. L 201, S. 1) beruhen. Hilfsweise, nämlich für den Fall, daß der Gerichtshof die Auslegung dieser Bestimmungen durch die Kommission für zutreffend halten sollte, machen die Klägerinnen gemäß Artikel 184 EWG-Vertrag die Rechtswidrigkeit dieser Bestimmungen geltend.

Die maßgebenden Rechtsvorschriften

Ein wesentliches Prinzip der Antidumpingvorschriften besagt, daß der Zoll die Dumpingspanne nicht überschreiten darf.

So heißt es in Artikel 8 Absatz 3 des Antidumpingkodex, daß „der Betrag des Antidumpingzolls ... die nach Artikel 2 festgestellte Dumpingspanne nicht überschreiten [darf]".

Der Hinweis auf diesen Grundsatz erscheint nicht überflüssig, da, wie wir noch sehen werden, bei genauerer Betrachtung gerade seine Anwendung im vorliegenden Fall umstritten ist.

Die eben zitierte Vorschrift drückt eine Konzeption des Antidumpingzolls aus, die man als streng „ausgleichend" bezeichnen könnte und aus der sich als logische Folge die *zwingende Verpflichtung* ergibt, *jeden entrichteten Betrag zu erstatten, der die Dumpingspanne überschreitet.* So heißt es auch in dieser Bestimmung weiter: „Wird nach Anwendung des Antidumpingzolls festgestellt, daß der erhobene Zoll die tatsächliche Dumpingspanne überschreitet, so wird der die Spanne überschreitende Teil des Zollbetrags so rasch wie möglich rückerstattet."

* Originalsprache: Italienisch.

In Übereinstimmung mit den Vorschriften des GATT bestimmt Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2176/84:

„Kann ein Einführer nachweisen, daß der erhobene Zoll die tatsächliche Dumpingspanne ... übersteigt, so wird der Mehrbetrag erstattet."

Eine Ware gilt bekanntlich dann als Gegenstand eines Dumping, wenn ihr Ausfuhrpreis nach der Gemeinschaft niedriger ist als der Normalwert einer gleichartigen Ware (Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2176/84). Unter „Dumpingspanne" ist genau der Betrag zu verstehen, um den der Normalwert über dem Ausfuhrpreis liegt (Artikel 2 Absatz 13 Buchstabe a der Verordnung Nr. 2176/84).

Der Ausfuhrpreis und somit auch die Dumpingspanne werden je nachdem unterschiedlich berechnet, ob der in der Gemeinschaft ansässige Importeur vom Exporteur völlig unabhängig oder aber, wie dies für die Klägerinnen zutrifft, mit ihm geschäftlich verbunden ist.

Ist der Importeur nicht vom Exporteur unabhängig, so wird der Preis, zu dem er die Ware kauft, nämlich nicht als eine Größe angesehen, die für Zwecke der Festsetzung des „Ausfuhrpreises" im Rahmen einer Untersuchung über eventuelle Dumpingpraktiken hinreichend verläßlich wäre. Wie die Kommission betont, hat der Exporteur in solchen Fällen die Möglichkeit, die Waren zu einem künstlich aufgeblähten Preis zu verkaufen und den Importeur zu nötigen, sie auf dem Binnenmarkt der Gemeinschaft mit Verlusten weiterzuverkaufen. Letzten Endes verhindert es die zwischen Exporteur und Importeur bestehende Verbindung, daß der Preis des zwischen diesen beiden Unternehmen abgeschlossenen Geschäfts als Berechnungsgrundlage dienen kann. Der Ausfuhrpreis muß daher auf der Grundlage des dem ersten unabhängigen Käufer berechneten Wiederverkaufspreises „rechnerisch ermittelt" werden. Um diesen „rechnerisch zu ermittelnden" Ausfuhrpreis bestimmen zu können, müssen vom Wiederverkaufspreis natürlich eine Reihe von Rechnungsposten (Kosten, verschiedene Belastungen und Gewinne) abgezogen werden, die zwischen Einfuhr und Wiederverkauf angefallen sind.

Nach Artikel 2 Absatz 5 des Antidumpingkodex kann der Ausfuhrpreis, wenn zwischen Exporteur und Importeur eine geschäftliche Verbindung besteht, „auf der Grundlage des Preises errechnet werden, zu dem die eingeführten Waren erstmals an einen unabhängigen Käufer weiterverkauft werden". Ebenso drückt sich Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2176/84 aus.

Was die Art und Weise betrifft, in der der Ausfuhrpreis in diesen Fällen „rechnerisch ermittelt" wird, sieht Artikel 2 Absatz 6 des Antidumpingkodex vor, daß „auch zwischen Einfuhr und Weiterverkauf entstandene Kosten, einschließlich Zölle und Steuern, sowie anfallende Gewinne berücksichtigt werden [sollten]".

Die Verordnung Nr. 2176/84 geht in dieser Hinsicht mehr in die Einzelheiten. Sie stellt namentlich klar, daß die zum Zweck der Berechnung des Ausfuhrpreises vorzunehmenden Berichtigungen des Wiederverkaufspreises auch die Antidumpingzölle einschließen. Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b sieht zunächst Berücksichtigungen „für alle zwischen der Einfuhr und dem Wiederverkauf entstandenen Kosten, einschließlich aller Zölle und Steuern, sowie für einen angemessenen Gewinn" vor und bestimmt ferner folgendes:

„Diese Berichtigungen schließen insbesondere folgende Elemente ein:

...

ii) Zölle, *Antidumpingzölle* und andere Abgaben, die im Einfuhrland auf die Einfuhr oder den Verkauf der Ware zu zahlen sind."

Wie die Kommission jedoch zu Recht ausführt (Punkt I.5. der Gegenerwiderung), kann der rechnerisch ermittelte Ausfuhrpreis zu drei verschiedenen Zwecken festgesetzt werden:

a) zur Festsetzung von Antidumpingzöllen;

b) zur Überprüfung solcher Zölle;

c) zur Berechnung der einem geschäftlich verbundenen Importeur zu erstattenden Zölle.

Im Fall a), in dem die Antidumpingzölle (noch) nicht eingeführt worden sind, gibt es selbstverständlich keinen Antidumpingzoll, der vom Wiederverkaufspreis abzuziehen wäre, der dem ersten unabhängigen Käufer berechnet wurde. Was den Fall b) betrifft, so ist nicht bestritten, daß der Ausfuhrpreis rechnerisch unter Abzug der entrichteten Antidumpingzölle zu ermitteln ist.

Was den Fall c) anbelangt, um den es im vorliegenden Rechtsstreit geht, so war die Kommission der Auffassung, daß der in der vorgenannten Vorschrift niedergelegte Grundsatz des Abzugs der Antidumpingzölle auch dann Anwendung findet, wenn es um die Erstattung der entrichteten Zölle geht. In ihrer Bekanntmachung 86/C/266/02 vom 15. Oktober 1986 (ABl. C 266, S. 2; im folgenden: Bekanntmachung von 1986) umriß die Kommission die Ausrichtung ihrer Praxis wie folgt (II 2 c):

„Wird ein Ausfuhrpreis gemäß Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b) der Verordnung (EWG) Nr. 2176/84 rechnerisch ermittelt, so ist jede Zahlung von Antidumpingzöllen für die Einfuhr der betreffenden Ware in die Gemeinschaft als Teil der zwischen Einfuhr und Wiederverkauf entstandenen Kosten zu betrachten.

Sofern alle übrigen Umstände unverändert bleiben, wird folglich eine vollständige oder teilweise Erstattung von Antidumpingzöllen, die für von einem mit dem Ausführer geschäftlich verbundenen Einführer eingeführte Lieferungen entrichtet wurden, nur unter folgenden Umständen gewährt:

— wurden die betreffenden Waren unverzollt an den ersten unabhängigen Käufer weiterverkauft, so wird dem Unternehmen, das den Zoll entrichtet hat, eine Erstattung gewährt, wenn der Wiederverkaufspreis um den Betrag der Dumpingspanne oder einen Teil davon erhöht worden ist;

— wurden die betroffenen Waren verzollt an den ersten unabhängigen Käufer wei-

terverkauft, wird eine Erstattung gewährt, wenn der Wiederverkaufspreis um einen Betrag erhöht worden ist, der der Dumpingspanne zuzüglich des entrichteten Zolls entspricht. In diesem Fall kann der Antragsteller den schließlich erstatteten Betrag an den Käufer weiterleiten."

Es besteht kein Streit darüber, daß die „Berichtigung", von der in der Regelung die Rede ist, als *Abzug des betreffenden Betrags vom Wiederverkaufspreis* zu verstehen ist.

Der Sachverhalt

Die Klägerinnen, NMB Italien, NMB Deutschland und NMB Vereinigtes Königreich, führen von einer anderen Gesellschaft dieser Gruppe, der NMB Singapur, gelieferte Präzisionskugellager in die Gemeinschaft ein und vertreiben sie dort. Die drei europäischen Gesellschaften befinden sich, ebenso wie NMB Singapur, zu 100 % in den Händen der japanischen Muttergesellschaft. Unstreitig sind die Klägerinnen daher nicht als unabhängige Importeure anzusehen, sondern als mit dem Exporteur durch einen Assoziierungsvertrag verbundene Importeure (im folgenden: verbundene Importeure) im Sinne von Artikel 2 Absatz 5 des GATT-Antidumpingkodex und von Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2176/84.

Im Jahre 1974 führte die Kommission einen Antidumpingzoll auf die Einfuhr von Kugellagern durch die Klägerinnen ein. Ein vorläufiger Zoll wurde mit der Verordnung (EWG) Nr. 744/84 der Kommission vom 19. März 1984 (ABl. L 79, S. 8) eingeführt; der endgültige Zoll wurde aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 2089/84 des Rates vom 19. Juli 1984 (ABl. L 193, S. 1) erhoben. Diese Zölle wurden ab März 1984 entrichtet. In den sich unmittelbar anschließenden Monaten begannen die Klägerinnen, Anträge auf Erstattung zu stellen. Die Anträge betreffend die 1984 durchgeführten Einfuhren wurden später zurückgenommen. Dagegen wurden die sich auf die 1985 und 1986 getätigten Einfuhren beziehenden Anträge aufrechterhalten; über diese Anträge entschied die Kommission mit den drei angefochtenen Entscheidungen.

Unstreitig ging infolge des Antidumpingzolls die Dumpingspanne bei den in Rede stehenden Einfuhren erheblich zurück. Dieser Rückgang beruht sowohl auf einer Erhöhung der von den Klägerinnen in der EWG berechneten Preise als auch auf einer Verringerung des Normalwerts und einer Senkung der Vertriebskosten in der Gemeinschaft.

Diese Veränderungen sind nicht umstritten. Wenn die Kommission den Erstattungsanträgen der Klägerinnen nicht in vollem Umfang stattgegeben hat, so lag dies somit nicht an einer unterschiedlichen Bewertung dieser Faktoren, sondern im wesentlichen an der Art und Weise, in der die Kommission die entrichteten Antidumpingzölle bei der Festsetzung des rechnerisch ermittelten Ausfuhrpreises und im Hinblick auf die Ausübung des Rechts auf Erstattung berücksichtigt hat.

Zur Zulässigkeit der Einrede der Rechtswidrigkeit

Vor der Behandlung des eigentlichen Kerns des Rechtsstreits müssen zunächst einige Vorfragen geklärt werden.

Wie bereits dargelegt, gliedert sich die Klage in zwei verschiedene Teile.

Die Klägerinnen machen in erster Linie geltend, die angefochtenen Entscheidungen seien deswegen rechtswidrig, weil sie auf einer unrichtigen Auslegung der Grundverordnung beruhten.

Hilfsweise, nämlich für den Fall, daß der Gerichtshof der Ansicht sein sollte, die fragliche Verordnung verpflichte die Kommission, die entrichteten Antidumpingzölle als Kosten zu behandeln, die bei der Festsetzung des rechnerisch zu ermittelnden Ausfuhrpreises abzuziehen seien, erheben die Klägerinnen gegenüber der Verordnung selbst die Einrede der Rechtswidrigkeit nach Artikel 184 EWG-Vertrag.

Diesem hilfsweise vorgebrachten Angriffsmittel setzt die Kommission eine auf drei Gründe gestützte Unzulässigkeitseinrede entgegen. Sie macht geltend, die Klägerinnen bezeichneten diejenigen Bestimmungen der Verordnung, die sie anzufechten wünschten, nicht mit hinreichender Genauigkeit; die Klageanträge erwähnten dieses Angriffsmittel nicht; schließlich könne nach Artikel 184 nur die Unanwendbarkeit einer Verordnung geltend gemacht, nicht aber deren Gültigkeit bestritten werden.

Was den ersten Grund betrifft, so genügt der Hinweis, daß es im vorliegenden Rechtsstreit um die Rechtmäßigkeit des im Rahmen des Erstattungsverfahrens vorgenommenen Abzugs der Zölle als Kosten im Sinne von Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung geht. Lediglich auf diese Bestimmung haben die Klägerinnen wie die Kommission ständig und unmißverständlich Bezug genommen. Es besteht daher nicht der geringste Zweifel darüber, welches die strittige Bestimmung ist.

Was den zweiten Grund anbelangt, so trifft es zu, daß die Klageanträge nicht ausdrücklich auf die Einrede der Rechtswidrigkeit nach Artikel 184 Bezug nehmen, die Klägerinnen sich vielmehr auf den Antrag beschränken, die angefochtenen Entscheidungen für nichtig zu erklären („to annul") (sowie selbstverständlich, der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen).

Aus den Akten geht jedoch zweifelsfrei hervor, daß die Klägerinnen hilfsweise eine auf Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung zielende Einrede der Rechtswidrigkeit erhoben haben (siehe die Seiten 7 und 22 der Klageschrift sowie Seite 7 der Erwiderung). Außerdem stellen sie in der Klageschrift ausdrücklich fest, daß der Antrag, die Bestimmungen der Grundverordnung „für nichtig zu erklären", „aufgrund von Artikel 184 EWG-Vertrag" gestellt wird. Es besteht daher kein Zweifel daran, daß die Einrede der Rechtmäßigkeit im vorliegenden Verfahren tatsächlich und ordnungsgemäß erhoben wurde.

Der Umstand, daß ein hierauf zielendes Begehren in den Klageanträgen nicht erwähnt wird, führt meines Erachtens nicht zur Un-

zulässigkeit der Einrede selbst, es sei denn, man wolle einem Formalismus huldigen, für den es keinerlei vernünftige Rechtfertigung gäbe. In der Tat steht das petitum der in der Klageschrift gestellten Anträge (nämlich auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidungen) in völligem Einklang sowohl mit dem Hauptantrag der Klägerinnen als auch mit dem Hilfsantrag, der die inzidentelle Feststellung der Rechtswidrigkeit zum Gegenstand hat. Ob der Gerichtshof nun dem Hauptvorbringen der Klägerinnen folgt oder deren hilfsweise vorgebrachtem Angriffsmittel stattgibt, indem er die Einrede der Rechtswidrigkeit für begründet erklärt, das Ergebnis ist in jedem Fall die Nichtigerklärung der Entscheidungen, die die Kommission gemäß Artikel 16 und auf der Grundlage von Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung erlassen hat, ein Ergebnis, das genau dem petitum der Klageanträge entspricht.

Der dritte zur Stützung der Unzulässigkeitseinrede vorgebrachte Grund geht offensichtlich fehl, da die Klägerinnen sich eindeutig darauf beschränkt haben, den Gerichtshof um eine rein *inzidentelle* Feststellung der Rechtswidrigkeit der vorgenannten Bestimmung zu ersuchen, ein Begehren, das sich vollkommen in den Rahmen von Artikel 184 EWG-Vertrag einfügt.

Sonstige Zulässigkeitsfragen

Die Kommission ist weiterhin der Ansicht, eine Reihe von Rügen seien deswegen unzulässig, weil sie außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 173 lägen. Es handelt sich um die Rügen der Verletzung der GATT-Verpflichtungen, der übermäßig langen Dauer des Erstattungsverfahrens, der Abweichung der Praxis der Kommission von derjenigen der Handelspartner der Gemeinschaft und der Rechtswidrigkeit der „Handelspolitik" der Kommission. In ihrer Gegenerwiderung betont die Kommission erneut, die Klägerinnen hätten die Rechtsgrundlage dieser Rügen nicht angegeben, so daß der Gerichtshof sie nicht zu prüfen brauche (Punkt I1.2.2).

Meines Erachtens sind die Rügen, deren Zulässigkeit die Kommission bestreitet, jedoch weniger als selbständige Klagegründe anzusehen denn als Argumente zur Stützung der übrigen in der Klage erhobenen Vorwürfe, insbesondere des Vorwurfs der unrichtigen Auslegung der Grundverordnung. So wird die übermäßig lange Dauer der Erstattungsverfahren als ein Umstand bezeichnet, der den bereits „in sich unbefriedigenden Charakter des Systems" in dem Sinne „verstärkt", daß er dessen mangelnde Verhältnismäßigkeit noch deutlicher hervortreten lasse; die Abweichung von der Praxis der Handelspartner der Gemeinschaft sei „ein Faktor", der bei der Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften berücksichtigt werden müsse, und der bestätige, daß die „von der Kommission getroffene Regelung nicht in sich notwendig und zwingend sei" und auf einer irrigen Auslegung der Grundregeln beruhe; die Behauptung, die Regelung der Kommission sei Ausdruck einer rechtswidrigen Handelspolitik, da sie „offenbar die Exporteure davon abhält, ihre Preise von sich aus zu erhöhen", ist ein weiteres Argument, mit dem dargetan werden soll, daß die Auslegung, von der die Kommission ausgehe, völlig vernunftwidrig sei, da sie zu Ergebnissen führe, die im Widerspruch zu den eigentlichen Zielen der dem Schutze des Handels dienenden Politik stünden.

Unsicherer ist die rechtliche Einordnung der Ausführungen zur angeblichen Verletzung der GATT-Regeln: Es ist nicht ganz klar,

ob die Klägerinnen dafür eintreten, die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts im Lichte des Antidumpingkodex auszulegen, oder ob sie, wie dies aus ihrer Erwiderung hervorzugehen scheint, geltend machen wollen, die Unvereinbarkeit dieser Vorschriften mit dem Antidumpingkodex begründe automatisch deren Rechtswidrigkeit und könne daher im Rahmen einer gemäß Artikel 184 erhobenen Einrede vorgebracht werden. Angesichts der Ausführungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung neige ich zu der Annahme, daß eher die erstgenannte Deutung zutrifft. In der Tat habe ich den Eindruck, daß sich die Klägerinnen auf die GATT-Regelung berufen, um darzutun, die von der Kommission vertretene rein wörtliche Auslegung der Grundverordnung sei irrig, da sie zu Ergebnissen führe, die mit dem Antidumpingkodex unvereinbar seien, während die in der Klage vertretene gegenteilige Auslegung in vollem Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft stehe. Aber auch wenn anzunehmen wäre, daß die angebliche Verletzung der GATT-Regeln einen selbständigen, zur Stützung der Rechtswidrigkeitseinrede vorgebrachten Klagegrund darstellt, würde es sich jedenfalls um einen Klagegrund handeln, der im Rahmen der Prüfung der Begründetheit zu untersuchen ist.

Angesichts dieser rechtlichen Beurteilung der bisher erwähnten Klagegründe bin ich der Meinung, daß die Unzulässigkeitseinreden der Kommission zurückzuweisen sind.

Zur Begründetheit

Die vorliegend streitige Frage geht dahin, ob es im Rahmen eines Erstattungsverfahrens zulässig ist, den von einem verbundenen Importeur entrichteten Antidumpingzoll als Kostenbestandteil anzusehen und ihn somit bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises vom Wiederverkaufspreis abzuziehen. Den Klägerinnen zufolge läuft das Prinzip des Zollabzugs zumindest unter bestimmten Umständen darauf hinaus, eine Dumpingspanne festzustellen (und folglich die Erstattung abzulehnen), obwohl eine solche Spanne in Wirklichkeit nicht mehr bestehe. Das so angewandte System stehe daher im Widerspruch zu den wesentlichen Prinzipien des Antidumpingrechts und führe zu einer unverhältnismäßigen und diskriminierenden Belastung der verbundenen Importeure.

Da das genannte Kriterium in Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung niedergelegt ist, müssen wir uns in erster Linie mit der Auslegung dieser Vorschrift beschäftigen (I). In diesem Rahmen wird auch die Begründetheit der von den Klägerinnen erhobenen Einrede der Rechtswidrigkeit zu prüfen sein.

Ich muß den Gerichtshof jedoch bereits jetzt darauf aufmerksam machen, daß die Debatte in diesem Verfahren den Kernpunkt des Rechtsstreits offenbar auf eine Problematik verlagert hat, die über die Frage nach dem Kriterium für die rechnerische Ermittlung des Ausfuhrpreises und der Dumpingspanne hinausgeht. Aufgrund des gesamten Vorbringens und namentlich der Punkte, die in der mündlichen Verhandlung zutage getreten sind, habe ich den Eindruck gewonnen, daß die eigentliche Frage dahin geht, ob der verbundene Importeur die durch die Entrichtung des Zolls entstehende finanzielle Belastung selbst tragen *darf*, bis er die Erstattung erhält, oder ob die Belastung *stets auf denjenigen abgewälzt werden muß, an den der verbundene Importeur verkauft.* Die Tatsache, daß der unabhängige Käufer die Zollbelastung zu tragen hat, scheint mir aber eine selbständige, zusätzliche Voraussetzung für die Ausübung des

Rechts auf Erstattung darzustellen. Diese Frage wird im zweiten Teil der vorliegenden Schlußanträge (II) zu untersuchen sein. Schließlich werde ich kurz auf die übrigen gegen die angefochtenen Entscheidungen geltend gemachten Rügen eingehen (III).

I — *Die Auslegung der Grundverordnung*

a) Die Auffassungen der Parteien

Die Klägerinnen betonen, Artikel 16 der Grundverordnung mache in Übereinstimmung mit dem Antidumpingkodex den *Anspruch* auf Erstattung des Zolls von einer einzigen Voraussetzung abhängig, nämlich dem Nachweis, daß der Betrag des erhobenen Zolls „die tatsächliche Dumpingspanne" übersteige.

Ferner machen sie geltend, wenn ein verbundener Importeur den Wiederverkaufspreis in der Gemeinschaft um einen der zuvor festgestellten Dumpingspanne entsprechenden Betrag erhöht habe, so sei diese Erhöhung erforderlich und ausreichend, um dem Dumping ein Ende zu setzen und somit die Voraussetzung für den Anspruch auf Erstattung des entrichteten Zolls zu schaffen. Sofern alle übrigen wesentlichen Faktoren (Normalwert und Vertriebskosten des Importeurs) unverändert blieben, sei der rechnerisch ermittelte Ausfuhrpreis angesichts der Erhöhung des Wiederverkaufspreises um den einfachen Betrag der Dumpingspanne gleich dem Normalwert: das Dumping sei infolgedessen beseitigt.

Zu diesem Ergebnis gelangt man jedoch nur unter der Voraussetzung, daß man die entrichteten Zölle nicht als zwischen Einfuhr und Wiederverkauf entstandene Kosten ansieht und sie folglich nicht bei der Festsetzung des rechnerisch zu ermittelnden Ausfuhrpreises in Abzug bringt. Nach Ansicht der Klägerinnen ist Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2176/84 eine weniger weite Bedeutung zuzumessen, als sie sich aus dessen Wortlaut ergebe. Man müsse also anerkennen, daß der Abzug des entrichteten Zolls zum Zweck der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises lediglich für Überprüfungs-, nicht aber für Erstattungsverfahren vorgesehen sei[1]. Die gegenteilige Auffassung würde zudem nicht nur zu rechts-, sondern auch vernunftswid-

1 — Es ist darauf hinzuweisen, daß die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit von dem *vereinfachten* Fall eines verbundenen Importeurs ausgehen, der sich infolge der Belastung mit einem Antidumpingzoll dazu entschlossen hat, seine Verkaufspreise um einen der zuvor festgestellten Dumpingspanne entsprechenden Betrag zu erhöhen, wobei alle übrigen wesentlichen Faktoren (sonstige Kosten, Gewinnspanne, Normalwert) unverändert bleiben. Die Lage der Klägerinnen, die den Gegenstand der umstrittenen Entscheidungen bildet, ist eine etwas andere. Im Fall der Klägerinnen hat nämlich nicht nur eine Erhöhung des Verkaufspreises, sondern auch eine Verringerung der übrigen zwischen Einfuhr und Weiterverkauf entstandenen Kosten sowie ein Rückgang des Normalwerts stattgefunden.
Es handelt sich jedoch um Unterschiede, die für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung ohne Bedeutung sind. In der Tat geht die Hauptfrage, die der uns beschäftigende Rechtsstreit aufwirft, dahin, ob es zutrifft, daß das Dumping beendet ist, wenn der *ohne Abzug des entrichteten Zolls* rechnerisch ermittelte Ausfuhrpreis um einen der Dumpingspanne entsprechenden Betrag erhöht wurde und somit gleich dem Normalwert ist.
Voraussetzung ist also, daß als Reaktion auf die Erhebung des Zolls eine Erhöhung des rechnerisch ermittelten Ausfuhrpreises erfolgt ist; es kommt nicht darauf an, ob diese Erhöhung auf eine Anhebung der Wiederverkaufspreise oder (auch) auf eine Verringerung der Kosten des Importeurs zurückzuführen ist: Entscheidend ist, daß sich der ohne Abzug des Zolls rechnerisch ermittelte Ausfuhrpreis um einen der Dumpingspanne entsprechenden Betrag erhöht hat und schließlich dem Normalwert gleich ist. Welches auch immer der Grund für die Erhöhung des rechnerisch ermittelten Ausfuhrpreises sein mag (Erhöhung der Wiederverkaufspreise und/oder Senkung der Kosten), die Frage bleibt, wie dargelegt, die gleiche: Es muß im wesentlichen festgestellt werden, ob eine derartige Erhöhung genügt, um das Dumping zu beseitigen (wie die Klägerinnen meinen), oder ob eine noch stärkere Erhöhung erforderlich ist (die letztgenannte Lösung müßte zwangsläufig gelten, wenn die Zölle bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises tatsächlich abzuziehen wären.
Nach dieser Klarstellung werde ich im folgenden von dem zu Beginn dieser Fußnote dargestellten vereinfachten Fall ausgehen, nämlich daß die Erhöhung des rechnerisch ermittelten Ausfuhrpreises lediglich auf eine Veränderung des (in Form einer der Dumpingspanne entsprechenden Erhöhung) zurückzuführen ist, während die übrigen wesentlichen Faktoren unverändert geblieben sind.

rigen Ergebnis führen, daß eine völlig unverhältnismäßiger, diskriminierender Vermögensschaden entstehen würde.

Die Kommission bestreitet nicht, daß ein Erstattungsanspruch besteht, wenn das Dumping beseitigt wurde. Sie bemerkt jedoch, bei verbundenen Importeuren müsse die in Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung aufgestellte Regel für die rechnerische Ermittlung des Ausfuhrpreises wörtlich angewendet werden, damit festgestellt werden könne, ob in bezug auf bestimmte Einfuhren noch eine Dumpingspanne bestehe. Diese Regel verlange allgemein, also auch im Hinblick auf Erstattungsverfahren, daß bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises der Betrag des entrichteten Zolls von dem Wiederverkaufspreis abgezogen werde, den der Importeur dem ersten unabhängigen Käufer berechne. Auf der Grundlage dieser Auslegung von Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung habe die Kommission die bereits erwähnte Bekanntmachung von 1986 erlassen, in der es gerade bezüglich der von verbundenen Importeuren eingeleiteten Erstattungsverfahren heiße, daß „jede Zahlung von Antidumpingzöllen für die Einfuhr der betreffenden Ware in die Gemeinschaft als Teil der zwischen Einfuhr und Wiederverkauf entstandenen Kosten zu betrachten" ist. Die gleiche wörtliche Auslegung bilde einen wesentlichen Punkt der Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidungen [2].

2 — In den Begründungserwägungen der Entscheidungen führt die Kommission aus: „[Die Kommission] ist der Auffassung, daß der Wortlaut von Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b) eindeutig ist: Alle Zölle einschließlich Antidumpingzölle sind von dem Wiederverkaufspreis abzuziehen. Die Kommission würde daher, sollte sie dem Antrag des Antragstellers stattgeben, gegen die ausdrücklichen Bestimmungen in Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b) und in Teil II 2 b) und c) der Bekanntmachung verstoßen.
Die Verordnung (EWG) Nr. 2176/84 enthält verschiedene Bestimmungen für die Errechnung des Ausfuhrpreises in verschiedenen Situationen, je nachdem, ob der Einführer mit dem Ausführer geschäftlich verbunden ist oder nicht. Dies kann nicht als diskriminierend angesehen werden."

Würden aber bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises *auch* die entrichteten Zölle vom Wiederverkaufspreis abgezogen, so ergebe sich hieraus zwangsläufig, daß der verbundene Importeur, von dem der Zoll erhoben worden sei, seine Wiederverkaufspreise um den *doppelten* und nicht lediglich um den *einfachen* Betrag der Dumpingspanne erhöhen müsse, wenn er dem Dumping ein Ende setzen und die Erstattung erwirken wolle.

b) „Single jump" oder „double jump"?

Es ist somit klar, welche Unterschiede sich ergeben, je nachdem ob man bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises die eine oder die andere Berechnungsmethode anwendet.

Folgt man den Klägerinnen, so ist eine Erhöhung des Wiederverkaufspreises um den *einfachen* Betrag der Dumpingspanne geeignet, dem Dumping ein Ende zu setzen und infolgedessen den Anspruch auf Erstattung der entrichteten Zölle entstehen zu lassen. Ein „*single jump*", um einen treffenden Ausdruck der Klägerinnen zu gebrauchen, wäre also alles, was zu geschehen hätte.

Folgt man dagegen der Kommission, so bedarf es einer Erhöhung um den *doppelten* Betrag der Dumpingspanne — also eines

„double jump" —, um das Dumping zu beseitigen und das Recht auf Erstattung entstehen zu lassen[3].

Es liegt ebenfalls auf der Hand, daß beide Thesen einander absolut ausschließen. Entweder es besteht ein Dumping, wenn der dem ersten unabhängigen Käufer berechnete Preis — mit der Maßgabe, daß alle übrigen wesentlichen Faktoren unverändert bleiben — um einen bestimmten Betrag erhöht wird, oder es besteht nicht.

Man muß sich somit fragen, welche Preiserhöhung notwendig und ausreichend ist, um das Dumping zu beseitigen. Hierzu ist vor allem zu betonen, daß Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung, wonach die vom Importeur entrichteten Antidumpingzölle als Kosten zu behandeln und somit bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises abzuziehen sind, die Anwendung dieser Berechnungsmethode nicht auf einen bestimmten Sachverhalt beschränkt. Der Wortlaut der Vorschrift scheint somit die Auslegung der Kommission zu bestätigen, der zufolge die Zölle vom Wiederverkaufspreis ohne Rücksicht darauf abzuziehen sind, in welchem Verfahren (Überprüfungs- oder Erstattungsverfahren) sich die Notwendigkeit ergibt, den Ausfuhrpreis rechnerisch zu ermitteln.

Indessen ist zu bemerken, daß der Abzug der Antidumpingzölle zwar im Überprüfungsverfahren völlig gerechtfertigt erscheint und im übrigen dort auch die Zu-

3 — Ein Zahlenbeispiel vermag vielleicht besser zu zeigen, welche Folgen sich jeweils aus dem Abzug oder dem Nichtabzug der Zölle für die Feststellung der Dumpingspanne und das Recht auf Erstattung ergeben.
Nehmen wir folgenden Sachverhalt an:

— Normalwert	100	
— Wiederverkaufspreis	120	
— Kosten, Gewinne	40	
— rechnerisch ermittelter Ausfuhrpreis	80	(120-40)
— Dumpingspanne	20	(100-80)

Nehmen wir weiterhin an, daß der verbundene Importeur infolge der Einführung eines Antidumpingzolls in Höhe von 20 den dem ersten unabhängigen Käufer berechneten Preis um einen Betrag erhöht, der genau der Dumpingspanne von 20 entspricht: der Wiederverkaufspreis erhöht sich dann von 120 auf 140.
Wird bei dieser Sachlage der entrichtete Zoll als Teil der zwischen Einfuhr und Wiederverkauf entstandenen Kosten angesehen, so muß dennoch angenommen werden, daß der Importeur, der den Wiederverkaufspreis um einen der Dumpingspanne entsprechenden Betrag angehoben hat, dem Dumping selbst kein Ende gesetzt hat. Wird nämlich der entrichtete Zoll als Kostenbestandteil des Wiederverkaufspreises abgezogen, so ergibt sich, daß trotz der Erhöhung des Wiederverkaufspreises *die Differenz zwischen Normalwert und Ausfuhrpreis völlig unverändert geblieben ist.*
Zieht man vom neuen Wiederverkaufspreis (140) nicht nur einen Betrag von 40 ab, der den Kosten und Gewinnen entspricht, sondern auch den dem entrichteten Zoll entsprechenden Betrag von 20, so ergibt sich in der Tat ein rechnerisch ermittelter Ausfuhrpreis von 80 (140 — 40 — 20) und damit eine fortbestehende Dumpingspanne von 20 (= 100 — 80). Hieraus muß gefolgert werden, daß, obwohl der Wiederverkaufspreis von 120 auf 140 erhöht wurde, das Dumping genau in der gleichen Höhe wie zuvor bestehen bleibt und der Importeur infolgedessen weiterhin den ihm zuvor auferlegten Zoll zu entrichten hat.
Was muß der verbundene Importeur tun, um das Dumping zu beseitigen und die Erstattung der entrichteten Zölle zu erwirken? Nach den bisher entwickelten Überlegungen ist die Antwort einfach. Der Importeur muß den Wiederverkaufspreis um das Doppelte, nicht lediglich um das Einfache der Dumpingspanne erhöhen. Hebt er nämlich den Wiederverkaufspreis von 120 auf 160 an, fügt er also in die Berechnung eine Erhöhung ein, die das Zweifache des 20 betragenden Dumping ausmacht, so ergibt sich nach Abzug des Antidumpingzoll von 20 ein rechnerisch ermittelter Ausfuhrpreis, der dem Normalwert von 100 entspricht (rechnerisch ermittelter Ausfuhrpreis = 160 — 40 — 20).
Vertritt man dagegen die Auffassung, daß die entrichteten Zölle nicht zu den Kosten gehören, die bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises abzuziehen sind, so gelangt man zu völlig anderen Ergebnissen. Für die Annahme, daß das Dumping selbst vollständig beseitigt ist und die entrichteten Zölle infolgedessen zu erstatten sind, genügt es in diesem Falle nämlich, daß der verbundene Importeur den Wiederverkaufspreis um einen Betrag erhöht, der *lediglich der einfachen* Dumpingspanne entspricht. Im obigen Beispiel genügt es daher, den Wiederverkaufspreis von 120 auf 140 zu erhöhen: Geht man von einem Preis von 140 aus, so ergibt sich nach Abzug von Kosten und Gewinnen in Höhe von insgesamt 40 ein Ausfuhrpreis von 100, der dem Normalwert gleich ist.

stimmung der Klägerinnen findet [4], daß aber die Anwendung dieser Berechnungsmethode in den Erstattungsverfahren unter bestimmten Umständen Folgen hat, die unlogisch und weder mit den wesentlichen Grundsätzen der Antidumpingvorschriften noch mit einigen tragenden Prinzipien des Gemeinschaftsrechts vereinbar sind.

In der Tat nötigt die strenge Anwendung der genannten Methode den verbundenen Importeur, wie schon bemerkt, dazu, die Wiederverkaufspreise um *das Doppelte* der Dumpingspanne zu erhöhen, um zu erreichen, daß der rechnerisch ermittelte Ausfuhrpreis nach Abzug der Zölle dem Normalwert entspricht. Anders ausgedrückt, eine Dumpingspanne bliebe solange bestehen, als bei den Wiederverkaufspreisen keine solche *doppelte Erhöhung* erfolgt ist.

Aber gerade diese *doppelte Erhöhung* erscheint völlig ungerechtfertigt.

In dieser Hinsicht ist es nützlich, daran zu erinnern, daß, wie mehrfach dargelegt, die Antidumpingregelung entsprechend ihrem Ziel, den Handel zu schützen, ihrer inneren Logik nach streng ausgleichend ist. Sie soll verhindern, daß die Waren zu einem künstlich gesenkten Preis in die Gemeinschaft eingeführt und dort vertrieben werden. Hiernach verfolgt die Erhebung des Zolls als Maßnahme zum Schutz des Handels im wesentlichen den Zweck, auf der Ebene der von den Exporteuren praktizierten Preise einen Zustand des lauteren Wettbewerbs wiederherzustellen.

Schlüsselfaktor ist somit die *Dumpingspanne.* Diese Spanne ist auszugleichen. Wesentlicher Grundsatz ist daher, daß der Zoll die Dumpingspanne nicht übersteigen darf, wie ich bereits zu Anfang betont habe.

Wenn dies aber so ist, steht es mit der inneren Logik dieser Regelung in Einklang, das Dumping als beendet anzusehen, wenn der Verkaufspreis in der Gemeinschaft in einem Umfang erhöht wurde, der der festgestellten Dumpingspanne entspricht. Ist diese Erhöhung einmal erfolgt, so wird das in Rede

4 — Wie bereits dargelegt, stimmen die Parteien darin überein — die Klägerinnen haben dies noch in der mündlichen Verhandlung bekräftigt —, daß im Überprüfungsverfahren der Ausfuhrpreis unter Abzug des Betrags der entrichteten Antidumpingzölle rechnerisch zu ermitteln ist. Der Grund hierfür läßt sich am besten durch ein Beispiel klären.
Nehmen wir wiederum folgenden Sachverhalt an:

— Normalwert	100
— Wiederverkaufspreis	120
— Kosten, Gewinne	40
— rechnerisch ermittelter Ausfuhrpreis	80 (120 — 40)
— Dumpingspanne	20 (100 — 80)

Unterstellen wir, daß ein Antidumpingzoll von 20 erhoben wird. Unterstellen wir weiterhin, daß der Wiederverkaufspreis trotz der Erhebung des Zolls unverändert bei 120 bleibt. In diesem Fall stellt man fest, daß sich der erhobene Zoll in keiner Weise auf die Preise ausgewirkt hat, was ein Indiz dafür sein dürfte, daß das Dumping nicht nur nicht durch die Anwendung des Zolls beseitigt wurde, sondern daß es sich *ausgeweitet* hat. Zu der bereits vor der Einführung des Zolls bestehenden Dumpingspanne ist eine weitere Spanne gleichen Umfangs hinzugetreten, die der finanziellen Anstrengung entspricht, die unternommen wurde, um den Zoll völlig seiner Wirkung zu berauben und auf diese Weise zu vermeiden, daß er sich — wie dies normal gewesen wäre — in einer Preiserhöhung niederschlägt.
Geschieht etwas Derartiges, so bedarf es einer Überprüfung des Sachverhalts und einer Änderung der getroffenen Maßnahmen. Es ist dann in der Tat erforderlich, einen weiteren Zoll zu erheben, der die Ausweitung der festgestellten Dumpingspanne berücksichtigt.
Bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises im Rahmen einer derartigen Überprüfung des Sachverhalts wird man den Umstand zu berücksichtigen haben, daß der verbundene Importeur bereits mit einem Antidumpingzoll belastet ist, auch wenn er weiterhin denselben Wiederverkaufspreis anwendet. Rechnerisch ist dies in der Weise möglich, daß vom Wiederverkaufspreis, abgesehen von den anderen Kosten und den Gewinnen, der Zoll selbst abgezogen wird. So ergibt sich im obigen Beispiel ein neuer rechnerisch ermittelter Ausfuhrpreis von 60 (nicht mehr 80), also ein Preis, der der Differenz zwischen dem Wiederverkaufspreis (der bei 120 bleibt) einerseits und der Summe des bereits entrichteten Antidumpingpreises (20) sowie der Gewinne und der sonstigen Kosten (40) andererseits entspricht.
Bei einer Senkung des rechnerisch ermittelten Ausfuhrpreises von 80 auf 60 ergibt sich eine Erweiterung der Dumpingspanne von 20 auf 40; die Gemeinschaft kann den Antidumpingzoll von 20 auf 40 erhöhen, es sei denn, ein geringerer Zoll wäre ausreichend, um den der Industrie in der Gemeinschaft entstandenen Schaden zu beseitigen.

stehende Erzeugnis nicht mehr zu einem künstlich gesenkten Preis verkauft, und es bedarf keiner Maßnahmen zum Schutz des Handels mehr.

Bei verbundenen Importeuren ist der zugrundezulegende Preis der dem ersten unabhängigen Käufer berechnete Wiederverkaufspreis. In diesem Stadium tritt nämlich das eingeführte Erzeugnis in Wettbewerb zu den Erzeugnissen der Gemeinschaft. Von dem genannten Preis ist daher auszugehen, um festzustellen, ob das Erzeugnis Gegenstand eines Dumping ist und ob ein etwaiges Dumping beseitigt wurde.

Ergibt sich nun aus der Höhe eines bestimmten Wiederverkaufspreises eine Dumpingspanne und wird infolgedessen ein Zoll erhoben, so ist das Ziel, das mit der Maßnahme zum Schutz des Handels rechtmäßig verfolgt werden kann, die Durchsetzung einer Preiserhöhung, *die diesen Preis auf ein Niveau anhebt, auf dem es Dumping niemals gegeben hätte.*

Diese Erhöhung (wie im übrigen auch die Maßnahme zum Schutz des Handels) *darf die Dumpingspanne nicht übersteigen.* Eine weitergehende Erhöhung zu fordern, würde bedeuten, daß man sich nicht damit begnügte, ein korrektes Preisniveau wiederherzustellen, sondern den Preis des Erzeugnisses auf eine Höhe triebe, die dieses im Verhältnis zum konkurrierenden Gemeinschaftserzeugnis in ungerechter Weise benachteiligen würde. Mit anderen Worten, man würde vom bloßen Schutz des Handels zum Protektionismus übergehen.

Zusammenfassend bin ich daher der Meinung, daß ein verbundener Importeur, um dem Dumping ein Ende zu setzen, die Preise, die er beim Wiederverkauf an die unabhängigen Käufer berechnet, um den Betrag zu erhöhen hat, der der festgestellten Dumpingspanne entspricht, und nicht um einen höheren Betrag.

c) Die Praxis der Kommission

Es ist wichtig, festzuhalten, daß *dieses Ergebnis gerade durch die Praxis der Kommission bestätigt wird,* wie sie sich aus der Bekanntmachung von 1986 und den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen ergibt, vorausgesetzt man geht über die fragliche Berechnungsmethode hinaus und untersucht die tatsächliche Funktionsweise der Erstattungsregelung.

Gehen wir von den eingereichten Schriftsätzen aus. In Punkt IV.3 ihrer Klagebeantwortung — d. h. gerade in der abschließenden Zusammenfassung ihres Vorbringens — stellt die Kommission klar, daß der verbundene Importeur nur *vorübergehend* gehalten ist, seinen Wiederverkaufspreis um das Doppelte der Dumpingspanne zu erhöhen:

„Der verbundene Importeur ist vorübergehend genötigt, seinen Preis um das Doppelte der Dumpingspanne zu erhöhen, um in den Genuß der Erstattung zu gelangen, die er dann an seinen Käufer weitergeben kann."

Diese Auffassung wird etwas später bekräftigt, wo es heißt, der Zustand der anfänglichen Erhöhung des Wiederverkaufspreises um den doppelten Betrag der Dumpingspanne sei „nur vorübergehender" Art (Punkt IV.5).

Vielleicht ist der Hinweis darauf sogar überflüssig, daß diese *rein vorübergehende* Erhöhung nichts anderes bedeutet als daß in Wirklichkeit der *endgültige* und damit *tatsächliche* Preis, zu dem das Geschäft zwischen Importeur und unabhängigem Käufer abgewickelt wird, „at the end of the day" die Erhöhung um *lediglich das Einfache* der Dumpingspanne enthält, also einen *„single jump"*, wie die Klägerinnen geltend machen. Dies ist nämlich der Preis, der sich ergibt, wenn der Importeur den erstatteten Zollbetrag nachträglich an seinen Käufer weiterleitet, denn diese Erstattung stellt nicht mehr und nicht weniger als einen nachträglich auf den Verkaufspreis gewährten Nachlaß dar.

Dies wird eindeutig durch die Zahlenbeispiele bestätigt, die die Kommission in ihren Schriftsätzen anführt (siehe insbesondere Punkt III. B. B.1 der Gegenerwiderung).

Aus diesen Beispielen geht hervor, daß in den beiden Fällen, in denen der Erstattungsanspruch von der Kommission anerkannt wird, nämlich

— dem Fall des verbundenen Importeurs, der „unverzollt" an den ersten unabhängigen Käufer verkauft, und

— dem Fall des verbundenen Importeurs, der „verzollt" an den ersten unabhängigen Käufer verkauft,

der *Nettosaldo* des unabhängigen Käufers, d. h. der Saldo, der sich ergibt, wenn Erstattung und eventuelle Weiterleitung des Zolls einmal erfolgt sind, *eine Einheit* zu Lasten des Käufers beträgt. Diese Einheit entspricht genau der vorgenommenen Erhöhung des Kaufpreises um das *Einfache* der Dumpingspanne.

Diese Beispiele beziehen sich im übrigen auf die beiden bereits in der Bekanntmachung der Kommission von 1986 vorgesehenen Fälle. In beiden Fällen umfaßt aber der tatsächliche und endgültige Preis, zu dem die Waren an den unabhängigen Käufer weiterverkauft werden, eine Erhöhung, die *dem Einfachen und nicht dem Doppelten* der Dumpingspanne entspricht.

Im ersten Fall nämlich

— erhöht der verbundene Importeur den Wiederverkaufspreis um *das Einfache* der Dumpingspanne;

— verkauft der Importeur „unverzollt", was bedeutet, daß sein Käufer den Zoll zahlen sowie dessen Erstattung beantragen und erwirken muß.

In der Praxis trägt der Käufer nur *vorübergehend* eine doppelte Belastung, die in der Zahlung des erhöhten Preises und der Zahlung des Zolls besteht; der vom Käufer tatsächlich gezahlte Preis umfaßt eine Erhöhung um *lediglich das Einfache* der Dumpingspanne.

Analog liegen die Dinge im zweiten Fall:

— der verbundene Importeur erhöht den Wiederverkaufspreis um das *Doppelte* der Dumpingspanne;

— der Importeur zahlt den Zoll;

— der Importeur beantragt und erhält die Erstattung dieses Zolls;

— der Importeur *leitet* den Betrag des erstatteten Zolls an seinen Käufer weiter.

Der Käufer trägt daher nur *vorübergehend* eine doppelte Belastung (in Form des *„double jump"* des Kaufpreises); in einer zweiten Phase wird der Betrag des dem Importeur erstatteten Betrags von diesem an dessen Käufer weitergeleitet, der infolgedessen in Wahrheit in den Genuß eines nachträglich gewährten Nachlasses auf den Kaufpreis kommt: In der Praxis enthält der tatsächlich gezahlte Preis „at the end of the day" eine Erhöhung, die *lediglich dem Einfachen* der Dumpingspanne entspricht.

Wichtig ist, festzuhalten, daß der (von wem auch immer) entrichtete Antidumpingzoll genau in Höhe dieses Preises erstattet wird. Dies bestätigt, daß bei diesem Preis das Dumping als beseitigt gilt.

Letztlich geht also auch die Praxis der Kommission dahin, daß der verbundene Importeur, der den entsprechenden Zoll entrichtet hat, zur Beendigung des Dumping den dem unabhängigen Käufer berechneten Wiederverkaufspreis um einen Betrag zu erhöhen hat, der der Dumpingspanne entspricht, und nicht um einen höheren Betrag.

d) Blick ins internationale Recht

Hinweise, die sich auf internationaler Ebene ergeben, bestätigen dieses Ergebnis. Im vorliegenden Verfahren wurde vor allem das amerikanische Rechtssystem erörtert. Die Kommission bestreitet die Erheblichkeit der Verweisung auf dieses System, da es Unterschiede zum Rechtssystem der Gemeinschaft aufweise.

Es trifft zu, daß das amerikanische Rechtssystem in dem Sinne „retrospektiv" ist, daß nach der Hinterlegung eines geschätzten Zolls nachträglich für jede einzelne Einfuhr festgestellt wird, wie hoch die tatsächliche Dumpingspanne war und wie hoch demgemäß der endgültige Zoll sein muß, wonach dann der positive oder negative Saldo ausgeglichen wird (indem die Erstattung gewährt oder aber ein zusätzlicher Zoll auferlegt wird).

Was das uns beschäftigende Problem betrifft, so glaube ich indessen nicht, daß diese kennzeichnenden Merkmale ausreichen, um einen Vergleich mit dem amerikanischen System als nicht gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Die Unternehmen, die die Erstattung der an die Gemeinschaft entrichteten Zölle verlangen, müssen nachweisen, daß für einen bestimmten Referenzzeitraum der erhobene

Zoll die tatsächlich bestehende Dumpingspanne überschritten hat. Diese Unternehmen verlangen letztlich eine nachträgliche Anpassung des bei der Einfuhr erhobenen Zolls an die wirkliche Lage, wie sie bei dem fraglichen Erzeugnis im Zeitpunkt der Einfuhr bestand. Ein solcher *Schritt* unterscheidet sich meines Erachtens nicht wesentlich von demjenigen, der im Rahmen des amerikanischen Systems im Hinblick auf die Festsetzung des endgültigen Zolls unternommen wird. In beiden Fällen geht es darum, nachträglich für einen bestimmten Referenzzeitraum zu ermitteln, wie hoch Ausfuhrpreis und Normalwert waren, und die sich aus diesen Größen möglicherweise ergebende Dumpingspanne mit dem bei der Einfuhr erhobenen Zoll zu vergleichen. Es ist klar, daß die Ausfuhrpreise in beiden Fällen, wenn es sich um verbundene Importeure handelt, gemäß den Regeln des GATT-Antidumpingkodex „errechnet" werden müssen.

Nach diesem Hinweis beschränke ich mich darauf, folgende Punkte hervorzuheben, die sich aus einer Forschungsnote der Dienststellen des Gerichtshofes ergeben:

— Nach Punkt (d) der Section 1677a des Tariff Act werden die Antidumpingzölle in den Vereinigten Staaten in der Praxis nicht abgezogen.

— In seinem Urteil vom 27. Januar 1986 (PQ Corp. v. U. S., CIT 1987, Slip Opinion n. 87-11, US *International Trade Reports, New Series,* vol 2) hat sich der Court of International Trade klar gegen den Abzug des als geschätzter Antidumpingzoll hinterlegten Betrags ausgesprochen, indem er sich das Vorbringen des Department of Commerce zu eigen machte, wonach „if deposits of estimated antidumping duties entered into calculation of present dumping margins, then the deposits would work to open up margin where none otherwise exists".

— Offenbar handelt es sich um eine ständige Praxis des Departement of Commerce, wie sie sich aus der „*Notice of Final Results of Antidumping Duty Administrative Review* (July 1, 1988), Color Television Receivers from Korea, 53 FR 245975 ergibt, wo ausgeführt wird, daß „adding these estimated duties to the dumping margins would artificially inflate them".

Aus derselben Forschungsnote ergibt sich weiterhin, daß die Frage angesichts der Mehrdeutigkeit der einschlägigen Bestimmung des GATT-Antidumpingkodex im Rahmen der Diskussionen der Uruguay Round aufgeworfen wurde. Es sei erwähnt, daß die bisher geäußerten Meinungen folgendes erkennen lassen:

— Antidumpingzölle werden grundsätzlich nicht als Kosten behandelt.

— Ist, wie im vorliegenden Falle, der rechnerisch ermittelte Ausfuhrpreis *ohne Abzug der Antidumpingzölle* gleich dem Normalwert oder liegt er darüber, so ist der Zoll unbedingt zu erstatten, was bedeutet, daß bei unverändertem Fortbestehen aller übrigen Faktoren (Normalwert, sonstige Kosten und Gewinne des verbundenen Importeurs) eine Erhöhung des Wiederverkaufspreises um das Einfache der Dumpingspanne genügt, um das Dumping zu beenden und die Erstattung zu erhalten.

— Es besteht eine Meinungsverschiedenheit über die Notwendigkeit, die Antidumpingzölle dann abzuziehen, wenn sich als Ergebnis der ersten ohne Abzug der Antidumpingzölle vorgenommenen Berechnung herausstellen sollte, daß der rechnerisch ermittelte Ausfuhrpreis *unter* dem Normalwert liegt, in diesem Fall liegt im übrigen auf der Hand, daß kein Anspruch auf Erstattung besteht und es vielmehr darum geht, ob die entrichteten Antidumpingzölle zu berücksichtigen sind, wenn im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens festzustellen ist, ob sich die Dumpingspanne erhöht hat (siehe oben Fußnote 3).

Es ist richtig, daß es sich bei alledem lediglich um Überlegungen handelt, die im Rahmen noch fortdauernder Verhandlungen angestellt wurden; das ist jedoch kein Grund, sie unterzubewerten oder gar zu ignorieren, soweit sie hinreichend klare und treffende Hinweise liefern.

e) Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung: einschränkende Auslegung oder Rechtswidrigkeit?

Nach alledem vertrete ich daher die Auffassung, daß ein verbundener Importeur, der den Antidumpingzoll entrichtet hat, seine Wiederverkaufspreise lediglich um einen der Dumpingspanne entsprechenden Betrag zu erhöhen braucht, um dem Dumping ein Ende zu setzen und folglich die Erstattung zu erhalten.

Nach einem solchen *„single jump"* ist das Dumping beseitigt; dem verbundenen Importeur steht gemäß Artikel 16 Absatz 1 der Grundverordnung *ein Anspruch auf Erstattung der entrichteten Zölle* zu.

In der vorliegend beschriebenen Situation dürfen die entrichteten Zölle infolgedessen nicht als Kosten angesehen werden, die bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises vom Wiederverkaufspreis abzuziehen sind (und in Wahrheit behandelt sie die Kommission auch nicht so). Würde ein solcher Abzug vorgenommen, so würde dies dazu führen, daß bei einem bestimmten Niveau des Wiederverkaufspreises eine Dumpingspanne festgestellt würde, obwohl bei diesem Niveau *keinerlei Dumpingspanne besteht.*

Hieraus folgt, daß bei einem Sachverhalt, wie er diesem Rechtsstreit zugrunde liegt, die Anwendung der in Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung vorgesehenen Berechnungsmethode unannehmbar ist, da sie dazu führt, daß Schutzmaßnahmen für den Handel aufrechterhalten bleiben, obwohl die sie rechtfertigende wesentliche Voraussetzung (die Dumpingspanne) nicht mehr besteht. Ebenso rechtswidrig ist es, wenn der verbundene Importeur aufgrund dieser gleichen Berechnungsmethode einer Belastung unterworfen wird, die jeder rechtmäßigen Begründung entbehrt, und die Gemeinschaft unzulässigerweise *ohne Rechtsgrund* erhobene Zölle zurückbehält und sich um Beträge bereichert, die im Gegenteil einen wesentlichen Bestandteil der rechtmäßigen Einnahmen des verbundenen Importeurs bilden.

Ein solches System ist außerdem diskriminierend, da es bei verbundenen Importeuren, die ihren Wiederverkaufspreis um das Einfache der Dumpingspanne erhöht haben, zu der Feststellung führt, daß *bei diesem Preisniveau* eine Dumpingspanne bestehen bleibt, die der vor dieser Erhöhung festgestellten Spanne entspricht, während es im Fall eines unabhängigen Importeurs, der seine Wiederverkaufspreise mit einer Erhö-

hung des Ausfuhrpreises um denselben Betrag — d. h., was vollkommen zulässig ist, um einen nach wie vor der Dumpingspanne entsprechenden Betrag — belastet hat, auf der Hand liegt, daß das Dumping als beendet anzusehen ist. In der Praxis kann es bei sonst gleichen Umständen und bei Anwendung des gleichen Wiederverkaufspreises geschehen, daß die vom verbundenen Importeur verkaufte Ware nach wie vor, die vom unabhängigen Importeur verkaufte aber nicht mehr Gegenstand eines Dumping ist.

Letzten Endes führt der Abzug der Antidumpingzölle bei der rechnerischen Ermittlung des Ausfuhrpreises im Falle eines verbundenen Importeurs, der seine Wiederverkaufspreise um das Einfache der Dumpingspanne erhöht hat und infolgedessen die Erstattung der fraglichen Zölle beantragt, zu rechtswidrigen Folgen.

Es gibt nur zwei Möglichkeiten. Entweder ist man der Auffassung, daß Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b einen solchen Abzug zwingend vorschreibt, und dann muß man der Rechtswidrigkeitseinrede der Klägerinnen stattgeben; oder man hält es für möglich, die Vorschrift einschränkend auszulegen, indem man den Abzug der Zölle nur im Rahmen des Verfahrens zur Überprüfung der Dumpingspanne als zulässig ansieht.

Praktisch ist das Ergebnis dasselbe, da sowohl die teilweise Rechtswidrigkeit als auch die einschränkende Auslegung der Vorschrift zur Folge haben, daß die Bestimmung über den Abzug im vorliegenden Falle unanwendbar ist und die angefochtenen Entscheidungen daher rechtswidrig sind.

Persönlich ziehe ich freilich die zweite Lösung vor. Ich bin der Meinung, daß es Sache des Gerichtshofes ist, die Tragweite der Rechtsnormen zu bestimmen, um sie in Einklang mit dem System zu bringen, dessen Bestandteil sie sind, und zu vermeiden, daß sie (sei es auch nur teilweise) als rechtswidrig angesehen werden müssen. Die Grundsätze der systematischen Auslegung und des Bestands der Rechtsakte erfordern ein solches Vorgehen, dem gegenüber der Wortlaut der Bestimmungen einen bloßen Ausgangs-, keinen Endpunkt darstellt.

Im Lichte dieser Grundsätze scheint mir eine einschränkende Auslegung von Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b statthaft zu sein, weil sie die Bestimmung jedenfalls nicht jeder normativen Wirkung beraubt. Zwischen den Parteien ist unumstritten, daß die Bestimmung, wonach Zölle abzuziehen sind, jedenfalls im Überprüfungsverfahren Anwendung findet; ebensowenig wird bestritten, daß der Abzug der Zölle in diesem Fall als mit der inneren Logik des Handelsschutzes, die den Antidumpingvorschriften zugrunde liegt in Einklang stehend anzusehen ist. Überdies scheint mir diese einschränkende Auslegung durch die Tatsache bekräftigt zu werden, daß die Kommission selbst zwar von der Notwendigkeit *spricht*, sich im Erstattungsverfahren an die Methode des Abzugs der Antidumpingzölle zu halten, diese Methode jedoch, wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergeben dürfte, in der Praxis nicht in stimmiger Weise und nicht streng angewendet hat.

II — *Die Voraussetzungen für die Ausübung des Erstattungsrechts*

Die bisherigen Überlegungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß bei der Entscheidung über den Antrag eines verbundenen Importeurs, der seine Wiederverkaufspreise um das Einfache der zuvor festgestellten Dumpingspanne erhöht hat, die Methode

des Zollabzugs nicht angewendet werden darf.

Hieraus folgt, daß in diesem Fall kein Grund dafür vorliegt, den Anspruch des verbundenen Importeurs auf Erstattung des entrichteten Zolls nicht anzuerkennen.

Die Kommission hat sich jedoch bemüht, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidungen auch an Hand anderer Überlegungen als derjenigen zu verteidigen, die bisher geprüft wurden.

Nach der Ansicht der Kommission ist ein Anspruch auf Erstattung in Fällen wie dem vorliegenden jedenfalls aus zwei Gründen zu verneinen:

— um das Risiko zu vermeiden, daß der verbundene Importeur ein „verstecktes Dumping" betreibt, und

— um zu verhindern, daß unabhängiger Importeur und verbundener Importeur ungleich behandelt werden.

Hierauf ist zunächst zu wiederholen, daß mit diesem Vorbringen eine Praxis gerechtfertigt werden soll, die keine in sich stimmige Anwendung der Methode des Abzugs der in Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe b der Grundverordnung genannten Zölle widerspiegelt. In der Tat unterscheiden sich die Fälle, in denen die Kommission gemäß ihrer Bekanntmachung von 1986 eine Erstattung der Zölle gewährt, in ihren wesentlichen wirtschaftlichen Aspekten nicht von dem Fall der Klägerinnen. Ich erinnere erneut daran, daß den Klägerinnen zufolge ein verbundener Importeur die Erstattung ohne weiteres beanspruchen kann, wenn er die Ware, für die er einen Antidumpingzoll entrichtet hat, zu einem um das Einfache der Dumpingspanne erhöhten Preis weiterverkauft hat. Ich wiederhole ebenfalls, daß ein derartiger Sachverhalt mir mit den zwei in der Bekanntmachung von 1986 vorgesehenen Fällen übereinzustimmen scheint, was den Preis betrifft, zu dem das Geschäft zwischen verbundenem Importeur und unabhängigem Käufer tatsächlich abgewickelt wird. In beiden Fällen schließt nämlich der Wiederverkaufspreis eine Erhöhung ein, die einem *„single jump"* entspricht.

Der *einzige* Unterschied ist folgender. In den beiden Fällen, die die Bekanntmachung von 1986 ins Auge faßt, ist es der *unabhängige Käufer*, der vorläufig die mit der Entrichtung des Zolls verbundene Belastung zu tragen hat[5]: Die Belastung ist rein vorübergehender Natur, da der Käufer in einer späteren Phase einen entsprechenden Betrag entweder von der Gemeinschaft (nämlich wenn er „unverzollt" kauft) oder von dem Importeur (wenn er „verzollt" kauft) erhält.

Im Fall der Klägerinnen bleibt jedoch der *Importeur* bis zur Erstattung mit der Entrichtung des Zolls belastet.

5 — Das liegt auf der Hand, wenn es der Käufer ist, der den ihm später zu erstattenden Zoll entrichtet. Es trifft aber auch zu, wenn der Zoll vom Importeur entrichtet wird. In diesem Fall schließt der Wiederverkaufspreis nämlich der Kommission zufolge (vorübergehend) eine doppelte Erhöhung ein. Der eine Teil dieser doppelten Erhöhung entspricht aber der tatsächlichen Anhebung des Wiederverkaufspreises, während der zweite Teil genau den Betrag des Zolls ausdrückt, mit dem daher de facto der Käufer belastet wird. Dieser erhält dann später die Erstattung, da der verbundene Importeur sie an ihn weiterleitet.

Das ist der einzige Unterschied. Und dieser einzige Unterschied ist offenbar — halten wir dies fest — der einzige wirkliche Grund, aus dem die Erstattung den Klägerinnen nicht gewährt wurde.

Anders ausgedrückt: Unter Berücksichtigung des gesamten Parteivorbringens ist die den Tatsachen am nächsten kommende Beschreibung der Praxis der Kommission bei der Erstattung von Zöllen die folgende: Die Kommission fordert als Voraussetzung für die Erstattung nicht eine Erhöhung des tatsächlichen Wiederverkaufspreises um mehr als einen „*single jump*"; sie verlangt jedoch als weitere notwendige Voraussetzung, daß der Zoll bis zu seiner Erstattung den Käufer und nicht den verbundenen Importeur belastet. Es bedarf kaum der erneuten Feststellung, daß eine solche Praxis mit einem Abzug der Zölle als Kosten wenig gemein hat. Würden nämlich die Zölle wirklich wie alle sonstigen Kosten des Importeurs abgezogen, so wäre nicht nur eine Erhöhung um das Doppelte der Dumpingspanne für die Begründung des Erstattungsanspruchs zwingend geboten, sondern dieser „*double jump*" müßte natürlich endgültiger und nicht nur vorübergehender Natur sein. Bei der Feststellung des Dumping kommt es auf den wirklichen Preis des fraglichen Geschäfts an: Bei der Ermittlung dieses Preises ist nicht nur der in einem ersten Stadium berechnete Preis zu berücksichtigen, sondern auch jeder Nachlaß, jede Überweisung und jede Weiterleitung, den oder die der Verkäufer dem Käufer nachträglich zugute kommen läßt.

Ist aber dies die wirkliche Tragweite des von der Kommission praktizierten Systems — und aufgrund der uns zur Kenntnis gebrachten Tatsachen und Umstände erscheint es mir nicht möglich, zu einem anderen Schluß zu gelangen —, so glaube ich, daß sich folgende Feststellungen treffen lassen.

Erstens ist die Begründung der angefochtenen Entscheidungen meines Erachtens unzureichend, da sie den wirklichen Grund für die (teilweise) Ablehnung der Erstattungsanträge nicht deutlich formuliert.

Zweitens und vor allem halte ich dieses System für unvereinbar mit Artikel 16 Absatz 1 der Grundverordnung. Diese Rechtsnorm macht den Erstattungsanspruch von einer einzigen Voraussetzung abhängig, nämlich dem Nachweis der Beseitigung der Dumpingspanne. Angesichts der ratio der Norm — die weiter oben erörtert wurde — scheint es mir nicht statthaft zu sein, weitere Voraussetzungen einzuführen, die zur Folge haben, daß die Ausübung des Erstattungsanspruchs erschwert wird. Ist einmal nachgewiesen, daß die Erhöhung des Wiederverkaufspreises genügt, um das Dumping zu beenden, so steht dem Importeur ein voller und unbedingter Anspruch auf Erstattung des Betrags des entrichteten Zolls zu, eines Betrages, der — was nicht vergessen werden sollte — wesentlicher Bestandteil seiner rechtmäßigen Einnahmen ist. Die von der Kommission zusätzlich aufgestellte Voraussetzung, daß die Erstattung nur erfolgen kann, wenn der unabhängige Käufer zwischenzeitlich mit dem Zoll belastet war, steht in Widerspruch zu Artikel 16 Absatz 1 der Grundverordnung.

Aber selbst wenn man diese Faktoren ignorieren wollte — was mir, offen gesagt, schwer möglich erscheint —, muß ich jedenfalls betonen, daß die von der Kommission für die Einführung dieser Nebenvor-

aussetzung angeführten Gründe nicht überzeugend erscheinen und jedenfalls nicht geeignet sein dürften, eine derart einschneidende Verkürzung der subjektiven Rechte der betroffenen Importeure zu rechtfertigen.

Was das Risiko eines *versteckten* Dumping angeht, so macht die Kommission geltend, wenn man dem Importeur, der den Zoll entrichtet und seine Preise um das Einfache der Dumpingspanne erhöht hat einen Anspruch auf Erstattung des Zolls gewährte, so bestehe die ernstliche Gefahr, daß er den erstatteten Betrag an seinen Käufer weiterleite und damit die zum Schutz des Handels getroffene Maßnahme umgehe. Zwinge man dagegen den Importeur, den Wiederverkaufspreis vorübergehend um das Doppelte der Dumpingspanne zu erhöhen, so stehe der Preis, zu dem das Geschäft endgültig abgewickelt werde, mit den Erfordernissen des Schutzes des Handels in Einklang, auch wenn die Zollerstattung an den Käufer weitergeleitet werde.

Diese Überlegungen bestätigen erneut — soweit dies noch nötig gewesen sein sollte —, daß ein *„single jump"* (vorausgesetzt, er findet tatsächlich statt) für die Beendigung des Dumping erforderlich und ausreichend ist. Aber das ist nicht die Frage. Die Überlegungen der Kommission setzen zweierlei als gesichert voraus: Der verbundene Importeur werde bemüht sein, die Antidumpingmaßnahmen in betrügerischer Weise zu umgehen, indem er insgeheim Überweisungen an seine Kunden vornehme (die Kommission denkt an Überweisungen auf Konten bei ausländischen Banken oder an ein Skonto bei anderen Lieferungen); solche Verhaltensweisen entzögen sich jeder realistischen Kontrollmöglichkeit. Wenn dies aber, wie es den Anschein hat, der wirkliche Grund dafür ist, daß eine doppelte Preiserhöhung gefordert wird, so vermag ich schwerlich irgendeine Verbindung zwischen dem gewählten Mittel und dem angestrebten Zweck zu sehen. Geht man nämlich davon aus, daß der Importeur in der Gewißheit, daß er nicht bestraft wird, das Gesetz umgehen will, so vermag eine doppelte Erhöhung des Wiederverkaufspreises das Problem mit Sicherheit nicht zu lösen; gleichviel um welchen Betrag er den Preis erhöht, er wird in jedem Fall die gleichen Möglichkeiten haben, seinen Kunden insgeheim Nachlässe zu gewähren, die es ihm gestatten, auf Dumpingbasis zu verkaufen. Die geheimen Nachlässe werden lediglich proportional höher sein, da der scheinbare Wiederverkaufspreis stärker angehoben wurde. Aber abgesehen von diesem einzigen Unterschied bleibt die Gefahr eines *versteckten* Dumping oder anderer Formen des betrügerischen Zusammenwirkens absolut die gleiche.

Was die Notwendigkeit betrifft, Diskriminierungen im Verhältnis zwischen verbundenen und unabhängigen Importeuren zu vermeiden, so hat die Kommission in ihrer Gegenerwiderung behauptet, auch diejenigen Käufer, die von einem unabhängigen Importeur kauften, unterlägen in irgendeiner Weise vorübergehend einer doppelten Erhöhung des Kaufpreises. In der Tat „vermutet" die Kommission, daß der unabhängige Importeur, der den Zoll bezahlt und beim Exporteur zu einem Preis gekauft hat, der im Verhältnis zum ursprünglichen Preis um das Einfache in vollem Umfang an seine Kunden weitergibt (Gegenerwiderung, Punkt III. A.3.5). Die Kommission zieht den Schluß, daß der „Wirtschaftsteilnehmer, der bei einem unabhängigen Importeur oder beim ersten unabhängigen Käufer, der den Zoll entrichtet hat, einkauft, mit Sicherheit den ursprünglichen Preis zuzüglich des Doppelten der Dumpingspanne bezahlt ..., sofern nicht der Antidumpingzoll diesem Importeur oder ersten Käufer erstattet wird und dieser sich seinerseits entschließt, den Betrag seinem Käufer zu erstatten" (Gegenerwiderung, Punkt III. A.3.6). Die Überlegungen der Kommission werden im Sit-

zungsbericht klar wiedergegeben, wo es heißt, „wenn von ihnen [den verbundenen Importeuren] verlangt werde, ihren Preis um das Doppelte der Dumpingspanne zu erhöhen, um eine Rückerstattung erlangen zu können, so solle damit lediglich soweit wie möglich gewährleistet werden, daß die Preiserhöhung für alle Kunden innerhalb der Gemeinschaft die gleich sei, bis der Antidumpingzoll erstattet werde und die Erstattung an sie weitergegeben werden könne".

Die Gedankengänge der Kommission stoßen jedoch auf eine Reihe von Einwänden.

Zunächst einmal „vermutet" die Kommission, daß, wenn der Exporteur den Ausfuhrpreis um das Einfache der Dumpingspanne erhöht hat (um den unlauteren Praktiken ein Ende zu setzen), der unabhängige Importeur, der alsdann in den Genuß der Erstattung des entrichtete Zoll gelangen kann, fast mit Sicherheit die doppelte Belastung, die die Erhöhung des Kaufpreises und der entrichtete Zoll mit sich bringt, auf seine Wiederverkaufspreise abwälzt, zumindest, solange der Zoll nicht erstattet wurde.

An der Berechtigung dieser „Vermutung" läßt sich jedoch zweifeln. Wenn der unabhängige Importeur nämlich in Wettbewerb mit anderen Anbietern in der Gemeinschaft steht, so wird er wahrscheinlich bestrebt sein, seine Angebotspreise so niedrig wie möglich zu halten. Unter diesen Umständen wird der unabhängige Importeur (ebenso wie der verbundene Importeur) infolgedessen auf seine Wiederverkaufspreise nur die ihn seinerseits belastende Erhöhung seines Einkaufspreises abwälzen, nicht aber überdies die mit der Entrichtung des Zolls verbundene Belastung, die nur eine vorübergehende Belastung darstellt, weil sie ihm später erstattet wird. Außerdem ist daran zu erinnern, daß, wenn ein Importeur, unabhängig oder nicht, auf seinen Wiederverkaufspreis lediglich die von ihm hinzunehmende Erhöhung seines Einkaufspreises abwälzt (die auch die zur Beendigung des Dumping erforderliche Erhöhung ist), das Niveau seines Wiederverkaufspreises dem des Gemeinschaftsangebots entspricht; wälzt er dagegen, sei es auch nur vorübergehend, einen höheren Betrag ab, so wird die Ware wahrscheinlich zu einem höheren Preis angeboten als zu dem der konkurrierenden Gemeinschaftserzeugnisse, mit dem sich hieraus ergebenden Risiko, daß sie aus dem Markt herausfällt[6].

Aber auch abgesehen von der Frage, ob die „Vermutung" der Kommission begründet ist, gibt es noch einen anderen Grund zur Verwunderung. Es ist festzuhalten, daß die Gemeinschaftsregelung den unabhängigen Importeur nicht verpflichtet, seine Preise um das Doppelte der Dumpingspanne zu erhöhen. Insbesondere in dem keineswegs unwahrscheinlichen Fall, daß der Käufer nicht gewillt ist, die Ware zu einem zweifach erhöhten Preis zu kaufen, wird der unabhängige Importeur eine einfache Erhöhung vornehmen, *ohne daß dies seinen Erstattungsanspruch in irgendeiner Weise beeinträchtigt.*

Im Hinblick auf diesen Fall scheint mir das System, das die Kommission gegenüber verbundenen Importeuren praktiziert, zu einer völlig ungerechtfertigten Diskriminierung zu führen. Ist nämlich der Käufer mit der doppelten (sei es auch vorübergehenden) Erhöhung des Preises nicht einverstanden, so verliert der verbundene Importeur, der nur

6 — Die Lage wäre natürlich eine andere, wenn der Importeur über eine bedeutende Marktmacht verfügte, so daß er die Preise in hinreichender Unabhängigkeit vom Verhalten seiner Mitbewerber festsetzen könnte. Aber es ist klar, daß bei einer solchen Sachlage, die im übrigen im vorliegenden Rechtsstreit nicht ins Auge gefaßt wurde, die unabhängigen und die verbundenen Importeure sich nach der gleichen Logik verhalten, nämlich beide bestrebt sein würden, die vorübergehende Belastung mit der Entrichtung des Zolls auf den Käufer abzuwälzen (abgesehen davon, daß dort, wo eine Marktmacht besteht, das Interesse an Dumpingpraktiken wahrscheinlich geringer sein würde).

eine einfache Erhöhung vornimmt, *im Gegensatz zum unabhängigen Importeur* den Anspruch auf Erstattung. In diesem Fall verringern sich die Einnahmen des verbundenen Importeurs praktisch um den Zollbetrag, obwohl auf der Hand liegt, daß bei dem von ihm praktizierten Preis kein Dumping mehr existiert; zugleich *behält die Gemeinschaft Beträge ein, auf die sie keinerlei Anspruch hat und in Ansehung derer sie sogar eine spezifische Erstattungspflicht* nach Artikel 16 Absatz 1 der Grundverordnung trifft.

Es bleibt noch eine letzte Überlegung. Ich vermag wirklich nicht zu verstehen, welche Logik einem System innewohnt, das den verbundenen Importeur *verpflichtet*, sich darum zu bemühen, daß der Käufer vorübergehend (d. h. bis zur Erstattung) mit der Entrichtung des Zolls belastet wird. Es ist doch wohl normal, daß der Zoll vom Importeur entrichtet wird, mag es sich um einen verbundenen Importeur handeln oder nicht, und daß dieser gegebenenfalls die Erstattung beantragt. Die in der Gemeinschaft ansässigen späteren Käufer, die auf einer niedrigeren Handelsstufe stehen, haben dagegen normalerweise kein Interesse daran, sich an den mit der Einfuhr von Waren in die Gemeinschaft verbundenen Verfahren zu beteiligen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sie damit einverstanden sein sollten, die Last der Zahlung eines Antidumpingzolls auf sich zu nehmen und sich diesen später erstatten zu lassen. Überdies erscheint mir die Vorstellung nicht unvernünftig, daß die in der Gemeinschaft ansässigen Käufer häufig keine sichere und jedenfalls nur *eine sehr entfernte* Kenntnis der Faktoren besitzen, von denen die Erstattung abhängt.

Selbst wenn man von der Dauer der fraglichen Verfahren absieht, ist es daher keineswegs ausgeschlossen, daß der Käufer die Aussicht auf eine Erstattung als zu ungewiß ansieht, um vorübergehend die Belastung mit der Entrichtung des Zolls auf sich zu nehmen. So verfügt der in der Gemeinschaft ansässige Käufer wahrscheinlich in bezug auf den Normalwert der Waren über weniger Informationen als der Importeur; ferner kennt der Importeur die ihm zwischen Einfuhr und Weiterverkauf entstandenen Kosten, während der Käufer hiervon nur eine ungefähre Vorstellung haben mag. Gewiß gibt es kein Problem, wenn dieser damit einverstanden ist, den Zoll (vorübergehend) zu zahlen. Ist der Käufer aber — was ebenso möglich ist — nicht einverstanden, weshalb soll dann der verbundene Importeur den Erstattungsanspruch verlieren, der unabhängige Importeur aber unter den gleichen Umständen nicht?

In diesem Zusammenhang hat die Kommission mit großem Nachdruck die Notwendigkeit betont, den verbundenen Importeuren zu mißtrauen, die an der Durchführung einer unlauteren Handelspraktik beteiligt waren. Aber wenn dieses Mißtrauen begründet sein sollte, so erfordert es sorgfältige Ermittlungen darüber, ob die im Vergleich zum ursprünglichen Preis vorgenommenen Erhöhungen tatsächlich dem Dumping ein Ende gesetzt haben. Ist aber einmal unbestritten, daß die Preise in dem erforderlichen Ausmaß angehoben wurden, so vermag ich nicht einzusehen, wieso es möglich sein soll, den Betroffenen einen Anspruch auf Erstattung zu verweigern, nur weil sie die vorübergehende Belastung mit der Entrichtung des Antidumpingzolls nicht auf die Händler, die ihre Kunden sind, abwälzen konnten oder auch wollten; ich sehe mit anderen Worten nicht ein, weshalb der Erstattungsanspruch von zusätzlichen, lästigeren, in Artikel 16 Absatz 1 der Grundverordnung nicht vorgesehenen Voraussetzungen sollte abhängig gemacht werden können, nur weil er von Unternehmen geltend gemacht wird, die sich für die vertikale Integrierung in das Netz der Einfuhren in die Gemeinschaft entschieden haben.

Im Ergebnis bin ich der Meinung, daß das von der Kommission praktizierte System auch dann im Widerspruch zu Artikel 16 Absatz 1 der Grundverordnung steht und zu völlig unverhältnismäßigen und diskriminierenden Belastungen führt, wenn man berücksichtigt, wie es tatsächlich zu funktionieren scheint. Da die angefochtenen Entscheidungen Ausdruck dieses Systems sind, müssen sie somit für nichtig erklärt werden.

III — *Sonstige Klagegründe*

Die übrigen, bisher nicht behandelten Rügen der angefochtenen Entscheidungen sind dagegen meines Erachtens nicht begründet.

Was den Begründungsmangel betrifft, so habe ich bereits ausgeführt, daß diesem Klagegrund insoweit stattgegeben werden kann, als die Entscheidungen nicht klarstellen, daß der Erstattungsantrag nicht deswegen (teilweise) zurückgewiesen wurde, weil die Klägerinnen mit der Erhöhung der Wiederverkaufspreise zwar die erforderliche Erhöhung vorgenommen, jedoch ihre *andere* Verpflichtung, nämlich dem Käufer vorübergehend die Zahlung des Antidumpingzolls aufzubürden, nicht eingehalten hätten. Andere — im Sitzungsbericht wiedergegebene — Aspekte, die die Klägerinnen im Rahmen der Rüge der mangelhaften Begründung hervorgehoben haben, werden in Wirklichkeit bereits durch die Klagegründe erfaßt, mit denen die unrichtige Auslegung der Grundverordnung, die Verletzung von Artikel 16 Absatz 1 dieser Verordnung und ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Diskriminierungsverbot geltend gemacht werden.

Der der Kommission vorgeworfene Ermessensmißbrauch liegt meines Erachtens nicht vor. Wie aus den bisherigen Überlegungen hervorgeht, muß man vielmehr zu dem Schluß gelangen, daß die Kommission entweder die Grundnormen sowie einige grundlegende Prinzipien verletzt oder sich darauf beschränkt hat, Bestimmungen anzuwenden, die ihrerseits rechtswidrig waren.

Was die angebliche Verletzung des Vertrauensgrundsatzes angeht, so hat die Kommission, ohne daß ihr die Klägerinnen widersprochen hätten, in ihrer Klagebeantwortung ausgeführt, diese seien mit Schreiben vom 6. März 1985 darüber unterrichtet worden, daß nach Auffassung der Kommission der Grundsatz des Abzugs des Antidumpingzolls als Kostenbestandteil in Erstattungsverfahren anzuwenden sei. Es trifft also nicht zu, daß die Klägerinnen jedenfalls bis zur Veröffentlichung der Bekanntmachung von 1986 nicht hätten wissen können, wie ihre Erstattungsanträge beschieden werden würden.

Ergebnis

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, der Klage stattzugeben und die Kosten des Verfahrens der Kommission aufzuerlegen.