SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 15. Juli 1993 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Einführung

1. Die vorliegende Klage eines brasilianischen Herstellers von Ferrosilicium (einem in der Stahlerzeugung verwendeten Produkt) richtet sich gegen die Verordnung (EWG) Nr. 1115/91 des Rates „zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle im Rahmen der Überprüfung der Antidumpingmaßnahmen gegenüber den Einfuhren von Ferrosilicium mit Ursprung in Brasilien" (angefochtene Verordnung) [1].

2. Mit dieser Verordnung wurde auf von der Klägerin hergestelltes und in die Gemeinschaft ausgeführtes Ferrosilicium erstmals ein Antidumpingzoll festgesetzt, wobei der Zollsatz 12,2 % des Nettopreises frei Grenze, unverzollt, betrug. Die Verordnung erging, wie ihr Titel hervorhebt, aufgrund einer Überprüfung von bestehenden Antidumpingmaßnahmen.

3. Der vorliegende Rechtsstreit erklärt sich zu einem wesentlichen Teil aus Vorgeschichte und Inhalt dieser zuletzt genannten Maßnahmen und den Vorgängen zwischen deren Erlaß und dem Erlaß der angefochtenen Verordnung.

4. Im Jahre 1986 gab die Kommission auf eine Beschwerde der Hersteller von Ferrosilicium der Gemeinschaft bekannt, daß sie ein Verfahren betreffend die Einfuhren dieses Produkts mit Ursprung in Brasilien einleite [2]. Die daraufhin durchgeführte Untersuchung erstreckte sich unter anderem auf die Klägerin. Die Auswertung des von ihr beantworteten Antidumpingfragebogens und Überprüfungen an Ort und Stelle ergaben jedoch, daß bei ihr kein Dumping vorlag. Der mit der Verordnung (EWG) Nr. 2409/87 [3] festgelegte vorläufige Antidumpingzoll von 59 ECU je Tonne wurde daher auf von ihr hergestellte und ausgeführte Waren nicht erhoben [4], ebensowenig der mit der Verordnung (EWG) Nr. 3650/87 [5] in derselben Höhe verhängte endgültige Zoll.

5. Nachdem fünf brasilianische Hersteller einen Antrag gemäß Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 2423/88 [6] (Grundverordnung) auf Überprüfung des für sie geltenden Zolls gestellt hatten, da sie angeblich nicht mehr zu Dumpingpreisen ausführten, leitete die Kommission das in dieser Bestimmung genannte Verfahren ein. Sie

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Verordnung vom 29. April 1991 (ABl. L 111, S. 1).

2 — ABl. C 231 vom 12. September 1986, S. 4.

3 — Verordnung der Kommission vom 6. August 1987 zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Ferrosilicium mit Ursprung in Brasilien und zur Annahme von Verpflichtungen von Italmagnésio SA, Brasilien und von Promsyrio-Import, UdSSR(ABl. L 219, S. 24).

4 — Artikel 1 Absatz 3 der genannten Verordnung. Die Klägerin firmierte damals noch als „Electrometalur SA Indústria".

5 — Verordnung des Rates vom 3. Dezember 1987 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Ferrosilicium mit Ursprung in Brasilien (ABl. L 343, S. 1).

6 — Verordnung des Rates vom 11. Juli 1988 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. L 209, S. 1).

beschränkte es jedoch nicht auf die Antragsteller, sondern bezog alle brasilianischen Hersteller/Ausführer mit ein. Die Gründe für dieses Vorgehen sind in der Bekanntmachung vom 3. Mai 1990 [7] genannt. Ob diese Gründe im Hinblick auf die Klägerin den in der Grundverordnung festgelegten Anforderungen genügen, ist zwischen den Parteien streitig.

6. Die durchgeführte Untersuchung umfaßte den Zeitraum vom 1. September 1989 bis zum 30. April 1990 [8]. Wiederum beantwortete die Klägerin den einschlägigen Fragebogen und ließ die Kommission Kontrollen in ihrem Betrieb durchführen [9].

7. Nachdem die Kommission ihre ersten Berechnungen, aus denen sich für die Klägerin eine Dumpingspanne von 38,2 % ergab, der Klägerin mitgeteilt und diese Stellung genommen hatte, erließ der Rat die angefochtene Verordnung. Der dort festgelegte allgemeine Zollsatz betrug 39 %. Der bereits erwähnte niedrigere Satz von 12,2 % auf Ausfuhren der Klägerin entsprach der bei ihr festgestellten Dumpingspanne.

8. Die Klage gegen diese Maßnahme ist auf folgende Gründe gestützt:

A) Die Gemeinschaftsorgane hätten wesentliche Formvorschriften verletzt, indem sie die Klägerin in das Überprüfungsverfahren mit einbezogen und ihr einen Antidumpingzoll auferlegt hätten;

B) die von den Gemeinschaftsorganen vorgenommene Ermittlung des Dumpings beruhe auf Faktoren außerhalb des von der Kommission bestimmten Untersuchungszeitraums und sei daher ungültig;

C) die von den Gemeinschaftsorganen vorgenommene Ermittlung des Dumpings beruhe auf einem unfairen Vergleich zwischen dem Normalwert und dem Ausfuhrpreis, was gegen Artikel 2 Absatz 9 Buchstabe a der Grundverordnung verstoße;

D) der Klägerin sei das Grundrecht auf Anhörung im Hinblick auf die von der Kommission vorgeschlagenen Antidumpingmaßnahmen vorenthalten worden.

9. Die Klägerin beantragt,

— Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1115/91, durch den sie mit einem Antidumpingzoll belegt wird, aufzuheben;

— dem Rat die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

10. Der Rat beantragt,

— die Klage abzuweisen;

7 — ABl. C 109, S. 5.
8 — Randnr. 11 der angefochtenen Verordnung.
9 — Randnr. 8 der angefochtenen Verordnung.

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

11. Die Kommission ist dem Rechtsstreit zur Unterstützung der Anträge des Rates beigetreten.

12. Weitere Einzelheiten werde ich, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Stellungnahme aufgreifen. Im übrigen darf ich auf den ausführlichen Sitzungsbericht verweisen.

B — Stellungnahme

Zum ersten Klagegrund: Die Gemeinschaftsorgane hätten wesentliche Formvorschriften verletzt, indem sie die Klägerin in das Überprüfungsverfahren einbezogen und ihr einen Antidumpingzoll auferlegt hätten.

13. I. Dieser Klagegrund zerfällt nach dem Aufbau der Klageschrift in zwei Teile. Der *erste Teil* ist *formeller* Natur, denn er stützt sich auf eine Unterscheidung zwischen zwei in der Grundverordnung vorgesehenen Verfahrensarten: Das Verfahren gemäß Artikel 7 zur Einführung neuer Antidumpingmaßnahmen und jenes gemäß Artikel 14 zur Überprüfung bestehender Maßnahmen. Die Klägerin ist hierzu der Ansicht, daß sie nicht in das Verfahren gemäß Artikel 14 hätte einbezogen werden dürfen, da sie von dem 1987 verhängten Antidumpingzoll ausgenommen gewesen sei und daher nicht in den Anwendungsbereich einer überprüfungsfähigen Verordnung (vergleiche Artikel 14 Absatz 1) oder Maßnahme (vergleiche Artikel 14 Absatz 3) falle. Indem sie von allen 1987 verhängten Maßnahmen ausgenommen worden sei, sei das ursprüngliche Antidumpingverfahren ihr gegenüber gemäß Artikel 7 Absatz 9 Buchstabe b der Grundverordnung eingestellt worden. Zum Zwecke der Verhängung des hier streitigen Zolls hätte ein neues Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 1 dieser Verordnung eröffnet werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei die angefochtene Verordnung in dem beantragten Umfang aufzuheben.

14. Der *zweite Teil* betrifft eine *materielle* Voraussetzung für das Vorgehen gegenüber der Klägerin. Diese Voraussetzung, die nach Ansicht der Klägerin in concreto nicht erfüllt war, ergebe sich aus Artikel 5 und Artikel 7 Absatz 1 der Grundverordnung, wonach ein Verfahren eingeleitet wird, wenn genügend Beweismittel hinsichtlich des Vorliegens von Dumping und einer dadurch verursachten Schädigung vorliegen. Die Klägerin meint, da die Untersuchung in bezug auf ihr Unternehmen auf die Durchführung eines neuen Verfahrens hinausgelaufen sei, hätte sie nur bei Vorliegen dieser Voraussetzung durchgeführt werden dürfen. Beweismittel der genannten Art hätten aber nicht vorgelegen. Die Kommission hätte daher durch ihre Vorgehensweise ihre Befugnisse überschritten.

15. Darüber hinaus hat die Klägerin in ihrer Erwiderung gerügt, daß die Bekanntmachung [10], in der die Einbeziehung der Klägerin in das Überprüfungsverfahren angekündigt werde, unlogisch und widersprüchlich und daher entgegen Artikel 190 EWG-Vertrag nicht ordnungsgemäß begründet sei. Dieses Vorbringen hat der Rat in der Gegenerwiderung zu Recht als verspätet bezeichnet, da es in Wirklichkeit einen in der Erwiderung erstmals geltend gemachten

10 — Oben, Fußnote 7.

Klagegrund darstellt, der gemäß Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung nicht mehr berücksichtigt werden kann.

16. Auf das Vorbringen der Klägerin zum ersten und zweiten Teil dieses Klagegrundes ist in den Schriftsätzen ausführlich diskutiert worden, ob, wie die Klägerin vortrug, das Verfahren ihr gegenüber eingestellt wurde, als sie in der Verordnung Nr. 3650/87 von dem endgültigen Antidumpingzoll ausgenommen wurde. Die Gemeinschaftsorgane hatten die Ansicht vertreten, daß dies nicht der Fall sei. Das *Verfahren* habe nämlich alle brasilianischen Ausfuhren von Ferrosilicium (einschließlich der der Klägerin) betroffen, und es werde erst mit Auslaufen der in dieser Verordnung getroffenen Maßnahmen beendet. Im Rahmen dieses Verfahrens könne eine Überprüfung nach Artikel 14 der Grundverordnung stattfinden. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift für eine Überprüfung seien, auch im Hinblick auf die Klägerin, erfüllt, da die Umstände sich seit Erlaß der Verordnung Nr. 3650/87 geändert hätten.

17. Die Kommission hat in diesem Zusammenhang besonderes Gewicht auf die in Artikel 7 Absatz 9 der Grundverordnung getroffene Unterscheidung der Begriffe „Verfahren" und „Untersuchung" gelegt und betont, daß ein „Verfahren" Länder und Erzeugnisse betreffe und es daher nicht möglich sei, es gegenüber einem einzelnen Hersteller/Ausführer zu eröffnen oder zu beenden.

18. Auf dieser Grundlage sind die Gemeinschaftsorgane hinsichtlich des ersten Teils des Klagegrundes zu dem Schluß gekommen, daß die Durchführung der Überprüfung gegenüber der Klägerin im Rahmen des noch laufenden Verfahrens rechtmäßig sei, ohne daß es der Einleitung eines neuen Verfahrens bedürfe. Zum zweiten Teil des Klagegrundes lautete ihre Schlußfolgerung: Da es für eine Überprüfung nicht der in Artikel 5 und 7 Absatz 1 der Grundverordnung geforderten Beweismittel bedürfe, sondern gemäß Artikel 14 dieser Verordnung nur eine Änderung der Umstände belegt sein müsse, sei das Vorbringen der Klägerin zum Fehlen derartiger Beweismittel nicht stichhaltig.

19. In der mündlichen Verhandlung ist die Klägerin von ihrer ursprünglichen Position in gewissem Maße abgerückt. Es sei „nicht wirklich erheblich", ob das Verfahren mit Erlaß der Verordnung Nr. 3650/87 ihr gegenüber eingestellt worden sei. Entscheidend sei vielmehr, daß die Kommission ihr gegenüber eine neue *Untersuchung* eingeleitet habe. Dies aber hätte nach Artikel 5 Absatz 1 des Übereinkommens zur Durchführung des Artikels VI des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens [11] (Antidumping-Kodex), auf das die Grundverordnung gestützt sei, nur bei Vorliegen ausreichender Beweismittel für das Vorliegen eines Dumpings und einer Schädigung erfolgen dürfen. An dieser Voraussetzung fehle es indessen.

20. II. Angesichts dieser Entwicklung der Argumentation kann man sich fragen, ob nicht die Klägerin mit ihrem mündlichen Vorbringen auf den ersten Teil des vorliegenden Klagegrundes verzichtet hat. Diesen Teil hat die Klägerin nämlich in ihrer Klageschrift im wesentlichen — in ihrer Erwiderung sogar ganz — auf den Umstand abgestellt, daß das ursprüngliche Verfahren mit Erlaß der Verordnung Nr. 3650/87 ihr gegenüber eingestellt worden sei (so daß nur im

11 — ABl. L 71 vom 17. März 1980, S. 90.

Rahmen eines neuen Verfahrens gegen sie hätte vorgegangen werden können).

21. Ich halte es jedoch nicht für erforderlich, dieser Frage nach der Auslegung des klägerischen Vorbringens weiter nachzugehen. Im Lichte der ausgetauschten Argumente und der Vorschriften der Grundverordnung ergibt sich nämlich, daß die beiden Teile des ersten Klagegrundes aufs engste miteinander verknüpft sind. Genauer gesagt muß bei der Prüfung des zweiten Teils des vorliegenden Klagegrundes auch festgestellt werden, ob das ursprünglich eingeleitete Verfahren der Klägerin gegenüber mit Erlaß der Verordnung Nr. 3650/87 eingestellt wurde. Denn in diesem Fall konnte gegenüber der Klägerin nur unter den Beweisvoraussetzungen des Artikels 7 Absatz 1 der Grundverordnung — deren Fehlen die Klägerin rügt — vorgegangen werden: Wegen der Beendigung des ursprünglichen Verfahrens war dann die Eröffnung eines neuen Verfahrens erforderlich.

22. Unter diesen Umständen halte ich es nicht für angezeigt, dem Schicksal der einzelnen Teile des vorliegenden Klagegrundes nachzugehen. Vielmehr sollten wir die Argumente zum ersten Teil des Klagegrundes in dem weiteren Rahmen berücksichtigen, den dessen zweiter Teil absteckt. Dies entspricht meines Erachtens auch am ehesten der Intention, die die Klägerin mit ihren Klarstellungen in der mündlichen Verhandlung verfolgt hat.

23. III. Für die Zwecke des so verstandenen ersten Klagegrundes werde ich zunächst prüfen, welche Kriterien für ein Vorgehen gegenüber der Klägerin im vorliegenden Fall erfüllt sein mußten [12] und ob sie hier tatsächlich erfüllt waren [13]. Anschließend werde ich auf die Argumente der Gemeinschaftsorgane betreffend die Frage eingehen, inwieweit es aus anderen Gründen, insbesondere aus Gründen der Gleichbehandlung geboten war, die Klägerin in die Überprüfung einzubeziehen [14]. Schließlich werde ich kurz untersuchen, ob der von der Klägerin geltend gemachte Verstoß die Nichtigkeit der angefochtenen Verordnung zur Folge hat [15].

24. 1. Gehen wir zunächst der aufgeworfenen Frage nach, ob das 1986 eingeleitete Verfahren durch Erlaß der Verordnung Nr. 3650/87 mit Wirkung für die Klägerin eingestellt wurde.

25. Was ergibt sich hierzu, insbesondere im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen den Begriffen „Verfahren" und „Untersuchung", aus den einschlägigen Teilen der Grundverordnung?

26. Deren 14. Begründungserwägung, die mit der 29. Begründungserwägung der Vorläuferverordnung Nr. 2176/84 übereinstimmt, zeigt in der Tat, daß die Verfasser zwischen diesen beiden Begriffen unterscheiden wollten. Sinn und Tragweite dieser Unterscheidung werden dort jedoch weder allgemein noch im Hinblick auf die vorliegende Problematik angegeben. Sie sind daher den einschlägigen Vorschriften zu entnehmen.

27. Beginnen wir insoweit mit Artikel 7 Absatz 9, da dieser eine allgemeine Regel für die Unterscheidung der genannten

12 — Unten, Nrn. 24 ff.
13 — Unten, Nrn. 46 ff.
14 — Unten, Nrn. 53 ff.
15 — Unten, Nrn. 60 f.

Begriffe für jene Phase aufstellt, die uns hier interessiert: die Phase, in der die Gemeinschaftsorgane nach Durchführung der Schritte im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 bis 7 über ihr Vorgehen entschieden haben. Dazu heißt es dort:

„a) Eine Untersuchung wird abgeschlossen, indem sie eingestellt wird oder indem endgültige Maßnahmen ergriffen werden. Sie muß in der Regel innerhalb eines Jahres nach der Verfahrenseinleitung abgeschlossen sein.

b) Ein Verfahren wird abgeschlossen, indem die Untersuchung ohne die Festsetzung von Zöllen und ohne die Annahme von Verpflichtungen eingestellt wird, oder indem solche Zölle auslaufen oder aufgehoben, oder indem solche Verpflichtungen gemäß Artikel 14 oder 15 für erledigt erklärt werden."

28. Aus dieser Vorschrift folgt allgemein, daß Verfahren und Untersuchung nur dann gleichzeitig enden, wenn die Untersuchung ohne die Festsetzung von Zöllen und ohne die Annahme von Verpflichtungen eingestellt wird. Im übrigen gilt die Regel, daß die *Untersuchung* mit der *Einführung* dieser Schutzmaßnahmen abgeschlossen wird (namentlich durch Festsetzung endgültiger Zölle und durch Einstellung der Untersuchung bei Annahme von Verpflichtungen). Das Verfahren wird dagegen erst abgeschlossen, wenn die *Wirkungen* dieser Maßnahme enden; zuvor können innerhalb desselben Verfahrens weitere Untersuchungen erfolgen, wie namentlich jene im Sinne von Artikel 14 Absatz 2.

29. Was die hier interessierende Frage nach der Aufspaltung eines Verfahrens nach Unternehmen angeht, so erscheint eine solche Möglichkeit durch folgende Formulierung in Artikel 7 Absatz 9 Buchstabe b ausgeschlossen zu werden: „Ein Verfahren wird eingestellt, wenn die Untersuchung ohne die Festsetzung von Zöllen und ohne die Annahme von Verpflichtungen eingestellt wird ..." Im Einklang hiermit bestimmt Artikel 9 Absatz 1:

„Stellt sich nach Konsultationen heraus, daß *keine Schutzmaßnahme* erforderlich ist, und sind im beratenden Ausschuß des Artikels 6 Absatz 1 keine Einwendungen erhoben worden, so wird das Verfahren eingestellt." [16]

30. Diese Formulierungen lassen vermuten, daß die Einstellung eines Verfahrens im Anschluß an die durchgeführte Untersuchung nur erfolgt, wenn *kein Unternehmen*, das in den Rahmen des Verfahrens fiel, Gegenstand eines Zolls oder einer von der Gemeinschaft angenommenen Verpflichtung wird. Unter diesem Blickwinkel kann das Verfahren — jedenfalls im Stadium nach Durchführung der ersten Untersuchung — nicht nach einzelnen Unternehmen aufgespalten werden. In diese Logik fügt es sich ein, daß nach Artikel 14 „Verordnungen zur Festsetzung von Antidumping- oder Ausgleichszöllen und Entscheidungen über die Annahme von Verpflichtungen" (Absatz 1) im Wege einer „Untersuchung" (Absatz 2) überprüft werden (soweit nicht eine solche Untersuchung unnötig erscheint, weil die zu erwartende Änderung de minimis oder die Sachlage einfach ist [17]). Den Unterschieden, die sich in der jeweiligen Situation der einzelnen Unternehmen, je nach dem Ergebnis der ersten Untersuchung, eingestellt haben

16 — Hervorhebung von mir.

17 — Beseler und Williams, *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law — The European Communities*, 1986, Nr. 9.7.

mögen, trägt Artikel 14 durch die Möglichkeit Rechnung, die Überprüfung auf einzelne Unternehmen oder Kategorien von Unternehmen zu begrenzen. So schließt es Absatz 1 dieser Vorschrift nicht aus, daß die Kommission von einer Verordnung zur Festsetzung eines Antidumpingzolls und einer gleichzeitig erlassenen Entscheidung über die Annahme von Verpflichtungen nur eine dieser beiden Maßnahmen überprüft und die Tragweite der Untersuchung gemäß Artikel 14 Absatz 2 entsprechend definiert, wenn die unterschiedliche Situation der jeweiligen Kategorien von Unternehmen dies rechtfertigt. Und selbst eine einheitliche Maßnahme (z. B. eine Verordnung über einen [endgültigen] Zoll) kann nach Artikel 14 Absatz 1 „teilweise" überprüft werden, d. h., je nach Fall, unter Beschränkung auf einige der betroffenen Hersteller [18]. Ein solches „Zuschneiden" ist im Hinblick auf das Verfahren dagegen nicht vorgesehen. Dieses bezieht sich gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Grundverordnung und entsprechend der vor der ersten Untersuchung im allgemeinen vorherrschenden Situation [19] auf Länder und Waren.

31. Eine Gesamtschau dieser systematischen Überlegungen zeigt, daß der Abschluß einer ersten Untersuchung durch eine Maßnahme wie die Verordnung Nr. 3650/87 keinem Hersteller/Ausführer des betreffenden Landes gegenüber das „Verfahren" zum Abschluß bringt. Das Vorgehen in bezug auf einzelne oder alle von diesem Verfahren betroffene Unternehmen nach Abschluß der ersten Untersuchung kann gegebenenfalls Gegenstand neuer Untersuchungen sein, die gemeinsam mit der ersten Untersuchung Teil eines einzigen Verfahrens sind.

32. Nach diesen Überlegungen hätte das Vorgehen gegenüber der Klägerin nicht den Charakter eines neuen Verfahrens, sondern nur den Charakter einer neuen Untersuchung. Daraus könnte man mit den Gemeinschaftsorganen schließen, daß das im Einleitungssatz von Artikel 7 Absatz 1 aufgestellte Erfordernis „genügend[er] Beweismittel" hier nicht anwendbar war.

33. Diese Schlußfolgerung überzeugt mich jedoch im Ergebnis nicht. Sie beruht nämlich auf einer rein begrifflichen Logik und steht nicht mit der Zielsetzung im Einklang, die mit dem genannten Erfordernis verfolgt wird.

34. Was es mit diesem Erfordernis auf sich hat, ist in der Tat leicht zu erkennen. Es soll verhindern, daß Ausführer in dritten Ländern ohne objektiven Grund mit Antidumpinguntersuchungen konfrontriert werden [20].

35. Dieses Anliegen erscheint um so mehr gerechtfertigt, wenn, wie hier, von der Regel des Artikels 5 des Antidumping-Kodex abgewichen wird, wonach gegen eventuelle Dumpingpraktiken auf Antrag des betroffenen Wirtschaftszweigs vorgegangen wird.

18 — Vgl. die Bekanntmachungen in ABl. C 137 vom 4. Juli 1991 (CD-Spieler mit Ursprung in Japan und der Republik Korea) sowie ABl. C 18 vom 26. Januar 1991 (kleine Farbfernseher mit Ursprung in der Republik Korea).

19 — In jenem Fall dürften, selbst wenn genügend Beweismittel für ein Dumping aus einem bestimmten Land vorliegen, im allgemeinen keine Angaben über die genaue Rolle einzelner Unternehmen bei diesen Praktiken verfügbar sein. Dies herauszufinden ist Sache der Untersuchung. Vgl. Wenig in Dauses, *Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts*, München 1993, K II, Randnr. 165. Die Klägerin hat freilich auf ein gegenteiliges Beispiel hingewiesen: vgl. „bestimmte Magnetbandgeräte [Videocassettenrecorder] mit Ursprung in Japan und der Republik Korea", ABl. L 240 vom 31. August 1988, S. 5 (vorläufiger Zoll; siehe insbesondere Randnrn. 6 bis 12) sowie ABl. L 57 vom 28. Februar 1989 (endgültiger Zoll; siehe insbesondere Randnr. 4).

20 — Vgl. Beseler und Williams (Fußnote 17), Nr. 8.2.3.

36. Das Argument, das die Kommission hierzu in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat und wonach der genannte Schutz zugunsten der Industrie dritter Länder im ganzen und nicht zugunsten einzelner Unternehmen wirken soll, überzeugt mich nicht. Der Schutz bezieht sich logischerweise auf diejenigen Unternehmen, die es betrifft, je nach der von der Kommission selbst gewählten Tragweite und Zielsetzung der Untersuchung.

37. Bezogen auf die Unterscheidung zwischen „Verfahren" und „Untersuchung" muß noch betont werden, daß das wahre Motiv des genannten Schutzes offenkundig mit den Konsequenzen einer *Untersuchung* zusammenhängt, die erfolgt, um über die Einführung einer Antidumpingmaßnahme zu entscheiden. Das ergibt sich zum einen aus einer Betrachtung der Situation zu Beginn des Verfahrens. Die Schritte gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben a und b der Grundverordnung, die die Einleitung des Verfahrens im Vergleich zu der der ersten Untersuchung kennzeichnen, sind sicherlich nicht der Grund für das hier in Rede stehende Erfordernis. Vielmehr sind es die in den folgenden Absätzen beschriebenen Untersuchungsvorgänge und namentlich deren mögliche Konsequenz — der Erlaß einer Schutzmaßnahme —, die dieses Erfordernis rechtfertigen. Zum anderen ist auf den Antidumping-Kodex zu verweisen, der nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung als Maßstab zur Prüfung der Gültigkeit der Grundverordnung dient [21] und daher erst recht, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung anerkannt hat, für die Zwecke der Auslegung dieser Verordnung heranzuziehen ist [22]. Artikel 5 dieses Kodex gebraucht den Begriff der „Untersuchung" in dem Sinne einer ersten Untersuchung gemäß Artikel 7 Absatz 1 bis 7 der Grundverordnung. Hierzu heißt es in Artikel 5 Absatz 1 des Kodex:

„*Eine Untersuchung* zur Feststellung des Vorliegens, des Ausmaßes und der Auswirkung eines behaupteten Dumpings *wird normalerweise aufgrund eines* schriftlichen *Antrags eingeleitet*, der von dem betroffenen Wirtschaftszweig ... oder in seinem Namen gestellt wird. *Der Antrag muß ausreichende Beweismittel* für das Vorliegen

a) eines Dumpings,

b) einer Schädigung im Sinne des Artikels VI des Allgemeinen Abkommens in der Auslegung durch diesen Kodex und

c) eines Kausalzusammenhangs zwischen den Dumpingeinfuhren und der behaupteten Schädigung *enthalten*." [23]

38. Vergleicht man nun die so definierte Zielsetzung des streitigen Erfordernisses mit dem System der Grundverordnung hinsichtlich der Begriffe „Verfahren" und „Untersuchung" in den verschiedenen Phasen des Gemeinschaftsvorgehens, so zeigt sich, wo die Schwäche dieses Systems liegt. Letzteres beruht nämlich auf der Prämisse, daß die dem Beweiserfordernis gemäß Artikel 5 und 7 Absatz 1 zugrunde liegende Zielsetzung nur bei der ersten Untersuchung innerhalb eines Verfahrens eine Rolle spielt, bei den nachfolgenden Untersuchungen dagegen nicht mehr. Und in der Tat: Im Lichte von Artikel 9 des Kodex erweist sich, daß die in

21 — Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-69/89 (Nakajima/Rat, Slg. 1991, I-2069, Randnrn. 26 bis 32); Urteil vom 10. März 1992 in der Rechtssache C-188/88 (NMB/Komission, Slg. 1992, I-1689, Randnr. 23).

22 — Siehe auch die Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven vom 29. April 1993 in der Rechtssache C-104/90 (Matsushita, Slg. 1993, I-4981, I-4991, Nr. 19).

23 — Hervorhebungen von mir.

Artikel 14 der Grundverordnung vorgesehene Überprüfung in erster Linie (wenn auch nicht notwendig) [24] ein Instrument zur Aufhebung oder Milderung von verhängten Maßnahmen darstellt, namentlich auf Antrag der betroffenen Unternehmen. In diesem Falle bedarf es selbstverständlich keiner Beweismittel für Dumping und Schädigung, es sind vielmehr Anhaltspunkte für die gegenteilige Annahme erforderlich, um eine Überprüfung in dem genannten Sinne zu rechtfertigen. Eine solche Zielsetzung der Überprüfung wirkt sich auch auf den von ihr erfaßten Personenkreis aus. Eine Aufhebung oder Milderung von Maßnahmen kann nämlich nur gegenüber denjenigen Unternehmen in Betracht kommen, die von diesen Maßnahmen betroffen werden.

39. Die genannte Prämisse trägt indessen in ihrer Allgemeinheit nicht dem Umstand Rechnung, daß Zweck und Tragweite der der ersten Untersuchung nachfolgenden Untersuchungen, je nach der Situation, die der Ausgang der ersten Untersuchung für das betreffende Unternehmen geschaffen hat, ganz verschiedenartig sein können. Dies wird durch den vorliegenden Fall lebhaft veranschaulicht. Den fünf Antragstellern und den anderen von dem Zoll betroffenen Unternehmen gegenüber konnte nämlich die Aufhebung oder Senkung des Zolls geprüft werden, der Klägerin gegenüber jedoch nur die Einführung eines (neuen) Zolls.

40. Unter diesen Umständen bin ich der Ansicht, daß eine Untersuchung im Rahmen von Artikel 14 der Grundverordnung insoweit das Vorliegen genügender Beweismittel im Sinne von Artikel 5 und 7 Absatz 1 dieser Verordnung voraussetzt, als diese Untersuchung (für ein oder mehrere Unternehmen) dieselbe Tragweite hat wie eine erste Untersuchung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 bis 7 der Grundverordnung.

41. Diese Schlußfolgerung wird nicht durch die Argumente von Rat und Kommission zu den in Artikel 14 vorgesehenen Beweismodalitäten beeinträchtigt.

42. Die beiden genannten Organe tragen hierzu vor, es reiche für die Zwecke einer Überprüfung aus, daß „Beweismittel hinsichtlich veränderter Umstände" vorliegen (vergleiche Absatz 1 Unterabsatz 2 dieser Vorschrift). Dieses Argument läuft darauf hinaus, daß im Falle einer Überprüfung generell geringere Anforderungen an die Indizien zu stellen sind, die ein Vorgehen der Gemeinschaftsorgane rechtfertigen.

43. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Die Kriterien des Artikels 14, nach denen sich die Entscheidung der Kommission über Prinzip und Tragweite der Untersuchung richtet, sind entsprechend der Vielfalt der Möglichkeiten sehr allgemein formuliert: Vergleiche Absatz 1 und Absatz 2, die eine Überprüfung beziehungsweise Untersuchung „im Bedarfsfall" oder wenn sie „angebracht ist" vorsehen. Dies gilt auch für das von den Gemeinschaftsorganen ins Feld geführte Kriterium, wonach eine betroffene Partei zur Stützung ihres Antrags auf Überprüfung „Beweismittel hinsichtlich veränderter Umstände" vorlegen muß, „die ausreichen, um die Notwendigkeit einer Überprüfung zu rechtfertigen". Diese Formulierung soll meines Erachtens nicht die Anforderungen an die Beweiskraft der angeführten Indizien gegenüber Artikel 7 Absatz 1 der Verord-

24 — Aus der Praxis ist eine bedeutende Zahl von Fällen bekannt, in denen Beschwerdeführer eine Verschärfung der Dumpingpraktiken geltend gemacht haben. Vgl. z. B. die Bekanntmachung vom 24. Juni 1988 betreffend Platten aus Fasern (Hartplatten) mit Ursprung in der Tschechoslowakei, Polen, der UdSSR, Rumänien, Schweden und Brasilien (ABl. C 165 vom 24. Juni 1988, S. 2).

nung abschwächen [25]. Sie weist vielmehr nur darauf hin, daß der *Gegenstand* des zu führenden Beweises regelmäßig nicht dem bei Beginn des Verfahrens entspricht, soweit es nämlich um eine Aufhebung oder Milderung der verhängten Maßnahmen (und nicht um die Einführung neuer Maßnahmen) geht.

44. Aus allen diesen Überlegungen folgt, daß die Voraussetzung genügender Beweismittel im Sinne von Artikel 5 und 7 Absatz 1 der Grundverordnung im vorliegenden Fall erfüllt sein mußte, wenn die Überprüfung für die Klägerin dieselbe Tragweite hatte wie eine erste Untersuchung (also bei Einleitung eines Verfahrens) [26].

45. Kein Zweifel, die Situation der Klägerin entspricht genau diesem Bild. Bei Einleitung des Überprüfungsverfahrens unterlagen ihre Ausfuhren keinem Antidumpingzoll, da bis zu jenem Zeitpunkt kein Dumping in ihrer Person festgestellt worden war. Vielmehr hatte die Untersuchung, die zum Erlaß der Verordnung Nr. 3650/87 geführt hatte, ergeben, daß die Klägerin nicht zu Dumpingpreisen ausführte; sie wurde daher von dem dort festgelegten Zoll ausdrücklich befreit. Der Umstand, daß ihre Ausfuhren gleichwohl einem Zoll unterlagen, wenn sie über andere Hersteller/Ausführer erfolgten [27], ist insoweit ohne Belang. Mit dieser Regelung sollten nur Umgehungen verhindert werden. Sie bedeutet nicht, daß die Vermutung von Dumping im Falle der Klägerin berechtigt war. Ebensowenig ändert sie etwas daran, daß die streitige Untersuchung der Einführung einer Maßnahme diente, die der Klägerin die entscheidenden Vorteile der genannten Befreiung nahm [28].

46. 2. Angesichts dieser Feststellungen ist nunmehr zu prüfen, ob bei Beginn der Untersuchung genügende Beweismittel im Sinne von Artikel 5 und 7 Absatz 1 der Grundverordnung vorlagen.

47. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission hierzu eingeräumt, daß sie über keine spezifisch auf Rima bezogenen Anhaltspunkte für Dumping verfügte.

48. Daher müssen die Informationen allgemeiner Natur geprüft werden, auf die sich die Kommission gestützt hat. Diese sind in der Bekanntmachung vom 3. Mai 1990 [29] aufgeführt. Lassen Sie mich die einschlägige Passage wörtlich zitieren, da sie alle insoweit

25 — Eine solche Regelung wäre auch ganz unlogisch. Die Behauptung, es liege kein Dumping mehr vor, muß vernünftigerweise mit Beweismitteln gestützt werden, die dieselbe Beweiskraft haben wie die Beweismittel, die für die Zwecke der Einleitung eines Verfahrens verlangt werden, um die Vermutung von Dumpingpraktiken und Schädigung zu begründen (vgl. Wenig [Fußnote 19], Randnr. 179).

26 — Davon ist erkennbar auch die Kommission ausgegangen, als sie die Firma Nakajima in eine Überprüfung (Artikel 15) betreffend die Einfuhren elektronischer Schreibmaschinen mit Ursprung in Japan einbezog: Vgl. ABl. C 315 vom 14. Dezember 1990 (Einleitung der Überprüfung) und C 283 vom 30. Oktober 1991, S. 13 (Einbeziehung der Fa. Nakajima). Siehe in demselben Sinne die Einleitung einer Überprüfung — zum Zwecke der Verschärfung bestehender Maßnahmen — betreffend Einfuhren von bestimmten Wälzlagern mit Ursprung in Japan und Singapur (ABl. C 188 vom 14. Juli 1983, S. 8).

27 — Vgl. den Wortlaut von Artikel 1 Absatz 3 der genannten Verordnung: „Der Zoll wird nicht auf die Waren erhoben, die von ... [der Klägerin] *hergestellt und ausgeführt werden*". (Hervorhebung von mir).

28 — Am Rande sei bemerkt, daß die Kommission, als sie die Klägerin in die Überprüfung einbezog, die Beweisvoraussetzungen des Artikel 7 Absatz 1 der Grundverordnung anscheinend für anwendbar hielt: Die Bekanntmachung (Fußnote 7) ist ausdrücklich auf Buchstabe a dieser Vorschrift gestützt (siehe 2. Spalte, 3. Absatz), der die Einleitung des „Verfahrens" und damit einen Fall betrifft, in dem diese Voraussetzungen unstreitig Anwendung finden.

29 — Oben, Fußnote 7.

erheblichen Elemente enthält und folglich im Mittelpunkt der Auseinandersetzung zwischen den Parteien steht:

„*Überprüfungsantrag*

In dem Überprüfungsantrag brasilianischer Hersteller und/oder Ausführer wird geltend gemacht, daß sie die Ware 1989 nicht mehr zu Dumpingpreisen exportiert haben und daß folglich im Wirtschaftszweig der Gemeinschaft keine Schädigung mehr durch das Dumping der brasilianischen Hersteller verursacht wird. Die 1987 eingeführten Maßnahmen sollten daher außer Kraft gesetzt oder geändert werden.

Verfahren

Die Kommission hat nach Konsultation entschieden, daß genügend Beweismittel vorliegen, um eine Überprüfung zu rechtfertigen, und gemäß Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 2423/88 des Rates vom 11. Juli 1988 [30] eine Untersuchung eingeleitet. Da die Kommission außerdem Grund zu der Annahme hat, daß die von einigen brasilianischen Ausführern geltend gemachten Umstände auch für die anderen Hersteller/Ausführer in Brasilien zutreffen, und da sich die Situation auf dem Ferrosiliciummarkt nach dem erheblichen Rückgang der Verkaufspreise auf dem Gemeinschaftsmarkt im Zuge der weltweiten Überkapazität stark verändert hat, wird das Überprüfungsverfahren auf alle brasilianischen Hersteller/Ausführer ausgedehnt."

30 — ABl. L 209.

49. Der Rat hat in der mündlichen Verhandlung noch den Sinn der Bemerkung klargestellt, es bestehe Grund zu der Annahme, „daß die von einigen brasilianischen Ausführern geltend gemachten Umstände auch für die anderen Hersteller/Ausführer in Brasilien zutreffen". Damit waren nach Auskunft des Rates die Unternehmen gemeint, die einem Zoll unterlagen, jedoch keinen Antrag auf Überprüfung gestellt haben: Auch auf sie konnten die Umstände zutreffen, die die Antragsteller für den Nachweis der Einstellung ihrer Dumpingpraktiken geltend gemacht hatten.

50. Als einziges im vorliegenden Zusammenhang erhebliches Element verbleibt danach die in der Bekanntmachung erläuterte Änderung der Marktverhältnisse, nämlich der Rückgang der Verkaufspreise auf dem Gemeinschaftsmarkt im Zuge der weltweiten Überkapazität.

51. Wie die Klägerin zu Recht vorträgt, genügt dies den Beweisanforderungen gemäß Artikel 5 und 7 Absatz 1 der Grundverordnung nicht. Dazu muß an die Bedeutung des Begriffs „Dumping" erinnert werden. Gemäß Artikel 2 Absätze 2 bis 9 der Grundverordnung impliziert er, daß auf Ausfuhren, die für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind, ein Preis angewandt wird, der niedriger ist als der tatsächliche oder rechnerisch ermittelte Preis (Wert) auf einem anderen Markt [31] (der nach der Gemeinschaftspraxis außer im Falle von Staatshandelsländern in der Regel der Markt des Ausfuhr- oder Ursprungslands ist). Um also die Vermutung in genügender Weise zu belegen, daß die Preise der Klägerin für Ausfuhren nach der

31 — Seit dem Urteil Nakajima (Fußnote 21) scheint festzustehen, daß die Grundverordnung allein von diesem Ansatz ausgeht.

Gemeinschaft, gemessen an ihren tatsächlichen oder rechnerisch ermittelten Preisen auf dem brasilianischen Markt, Dumpingpreise darstellen, müßten zumindest Hinweise auf unterschiedliche Preisentwicklungen auf den beiden Märkten vorliegen. Der Umstand einer weltweiten Überkapazität ist jedoch als solcher kein taugliches Indiz in diesem Sinne, da er sich prima facie auf das Preisniveau nicht nur in der Gemeinschaft, sondern auch auf den anderen Märkten (einschließlich Brasiliens) auswirkt. Gegen ein solches (allgemeines) Auseinanderstreben der Preise auf den beiden betroffenen Märkten spricht auch die Haltung der Kommission zu den Beweismitteln, die die fünf Antragsteller für ihre Behauptung vorgelegt hatten, sie führten nicht mehr zu Dumpingpreisen aus. Nach den Angaben der Bekanntmachung vom 3. Mai 1990 genügten diese Beweismittel nämlich, um eine Überprüfung (im Sinne des Antrags der fünf Unternehmen) zu rechtfertigen.

52. Da somit weder allgemeine, die beiden maßgeblichen Märkte betreffende, noch — und erst recht nicht — speziell auf die Klägerin bezogene Umstände vorlagen, die auf Dumpingpraktiken ihrerseits schließen lassen konnten, fehlte es an den Beweisvoraussetzungen im Sinne von Artikel 5 und 7 Absatz 1 der Grundverordnung. Die angefochtene Verordnung verstößt daher mangels eines ordnungsgemäßen Verfahrens gegen Gemeinschaftsrecht.

53. 3. Die Gemeinschaftsorgane haben noch — außerhalb des bisher behandelten Rahmens — gewisse Gesichtspunkte angeführt, aus denen die Einbeziehung der Klägerin in die Untersuchung gerechtfertigt gewesen sein soll.

54. Zwei Argumente, die erkennbar keinen Grund für dieses Vorgehen abgeben können, können wir von vornherein ausklammern.

55. Erstens ist es entgegen der Ansicht des Rates unerheblich, daß Antidumpingmaßnahmen nach Natur und Anwendungsbereich Legislativakte und auf alle Wirtschaftsteilnehmer in allgemeiner Weise anwendbar sind (vgl. Artikel 13 Absatz 1 der Grundverordnung). Diese Besonderheit dient der ordnungsgemäßen und vollständigen Erhebung der Zölle bei den Einführern, beeinträchtigt jedoch nicht die hier in Rede stehenden Verfahrensgarantien, ebensowenig übrigens die Klagebefugnis der von der Untersuchung betroffenen Hersteller/Ausführer [32], mit Hilfe derer sie die Einhaltung dieser Garantien gerichtlich kontrollieren lassen können. Zweitens spielt auch die vom Rat ins Feld geführte Befugnis, bei der Schadensfeststellung die Schadensbeiträge mehrerer des Dumping überführter Unternehmen unabhängig von der isolierten Bedeutung ihrer jeweiligen Dumpingpraktiken für den entstandenen Schaden zu kumulieren [33], für die hier streitige Verfahrensgarantie keine Rolle.

56. Die übrigen Argumente werfen, wenn auch in unterschiedlicher Einkleidung, die Frage auf, ob eine Einbeziehung der Klägerin

32 — Urteil vom 21. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 239/82 und 275/82 (Allied Corporation/Kommission, Slg. 1984, 1005, Randnrn. 11 bis 14; Urteil vom 7. Mai 1987 in der Rechtssache 240/84, Toyo/Rat, Slg. 1987, 1809, Randnrn. 4 bis 7).

33 — Vgl. insbesondere das Urteil vom 7. Mai 1987 in der Rechtssache 255/84 (Nachi Fujikoshi/Rat, Slg. 1987, 1861, Randnrn. 45 bis 49).

in die Überprüfung aus Gründen der Gleichbehandlung geboten war. So trägt der Rat vor, daß sich der mit der Grundverordnung organisierte Schutz gegen Dumping gemäß Artikel 1 dieser Verordnung auf Einfuhren aus dritten Ländern beziehe und nicht auf einzelne Ausführer. Die Kommission sei gemäß Artikel 14 berechtigt und verpflichtet, für die Zwecke der Überprüfung einer Antidumpingverordnung alle einschlägigen Tatsachen zu berücksichtigen. Schließlich, und dies scheint mir die Quintessenz dieser Gruppe von Argumenten zu sein: Die Klägerin nicht in die Überprüfung einzubeziehen, hätte als diskriminierend angesehen werden können.

57. Hierzu ist festzustellen, daß das allgemeine Diskriminierungsverbot des Gemeinschaftsrechts auch im Bereich der Antidumpingregeln gilt. Die Rechtsprechung zu diesem Bereich ist, soweit Probleme der Gleichbehandlung aufgeworfen waren, hierauf stets sehr sorgfältig eingegangen [34]. Artikel 13 Absatz 5 über die Gleichbehandlung der verschiedenen Länder als Quellen eines Dumping stellt in diesem Lichte nur eine besondere Ausprägung des genannten Grundsatzes dar.

58. Was den vorliegenden Fall angeht, so hätte es indessen keinen Verstoß gegen dieses Gebot dargestellt, die Klägerin nicht in die Überprüfung einzubeziehen. Zwar ist es, namentlich zu Beginn eines Verfahrens, nicht zulässig, gegen Hersteller und Ausführer, die sich im Hinblick auf die Indizien für Dumping und Schädigung im wesentlichen in derselben Situation befinden, selektiv vorzugehen [35]. Doch befand sich die Klägerin als von dem ursprünglichen Zoll ausgenommenes Unternehmen mit Rücksicht auf die Zielsetzung des von den fünf Herstellern/Ausführern gestellten Antrags sowie auf die verfügbaren Beweismittel in einer grundlegend anderen Situation als diese Unternehmen und die anderen mit einem Zoll belegten Hersteller/Ausführer. Sie von der Untersuchung auszunehmen, widersprach daher nicht dem Diskriminierungsverbot, ebensowenig wie es diesem Grundsatz widerspricht, am Ende einer Untersuchung zwischen den Unternehmen nach Prinzip und Umfang der jeweils festgestellten Dumpingpraktiken zu unterscheiden (vgl. Artikel 13 Absätze 2 und 3 der Grundverordnung) [36].

59. Es bleibt daher bei der Feststellung, daß das streitige Vorgehen der Kommission gegen Gemeinschaftsrecht verstieß.

60. 4. Was die *Rechtsfolgen* eines Verstoßes gegen das Beweiserfordernis gemäß Artikel 5 und 7 Absatz 1 der Grundverordnung angeht, so haben Rat und Kommission in der mündlichen Verhandlung zu Recht eingeräumt, daß dieser im Klageverfahren vor dem Gerichtshof zur Nichtigerklärung der betreffenden Maßnahme führt.

61. Im vorliegenden Fall wird dieses Ergebnis nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Klägerin durch Beantwortung des Fragebogens

34 — Siehe die Urteile vom 5. Oktober 1988 in den verbundenen Rechtssachen 273/85 und 107/86 (Silver Seiko/Rat, Slg. 1988, 5927, Randnr. 18) sowie in der Rechtssache 301/85 (Sharp Corporation/Rat, Slg. 1988, 5813, Randnr. 10); Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-69/89, Nakajima/Rat, Slg. 1991, I-2069, Randnr. 65 sowie Randnrn. 123, 124); vgl. auch meine Schlußanträge in der Rechtssache Nakajima (a. a. O., Nrn. 85 und 93).

35 — Vgl. Wenig (a. a. O., Fußnote 19).

36 — Vgl. auch die Überlegungen des Gerichtshofs zur Auslegung von Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer ii der Grundverordnung: Urteil vom 13. Februar 1992 in der Rechtssache C-105/90 (Goldstar/Rat, Slg. 1992, I-677, Randnrn. 35 bis 37).

und Duldung der Kontrollen an Ort und Stelle an der streitigen Untersuchung mitgewirkt hat [37]. Dieses Verhalten kann namentlich nicht als Verzicht auf den mit der genannten Nichtigkeitsfolge gewährten Schutz verstanden werden. Hierzu genügt der Hinweis, daß es der Klägerin nicht zugemutet werden konnte, zur Wahrung der Rechte aus dem vorliegenden Klagegrund auf die Möglichkeit zu verzichten, schon während der Untersuchung nachzuweisen, daß sie im Untersuchungszeitraum nicht zu Dumpingpreisen ausgeführt hat [38]. Der Preis wäre in der Tat erheblich gewesen: Nach Artikel 7 Absatz 7 Buchstabe b der Grundverordnung haben die Gemeinschaftsorgane die Befugnis, im Hinblick auf nichtkooperierende Unternehmen „Entscheidungen auf der Grundlage der verfügbaren Informationen" zu treffen. Nach der Praxis der Gemeinschaftsorgane bedeutet dies in der Regel, daß die Dumpingspannen anderer Unternehmen — und in diesem Rahmen wiederum die höchste festgestellte Spanne — verwendet werden [39]. Das hätte der Klägerin sehr wahrscheinlich einen erheblich höheren Zollsatz als 12 % eingebracht (vgl. den in der angefochtenen Verordnung vorgesehenen allgemeinen Satz von 39 %).

37 — Vgl. den Hinweis des Rates auf diesen Umstand: S. 6 der Klagebeantwortung.

38 — Letzteres macht sie mit ihrem zweiten Klagegrund nunmehr auch vor dem Gerichtshof geltend.

39 — In dieser Weise ist die Kommission u. a. in der Untersuchung vorgegangen, die zum Erlaß der Verordnung Nr. 3650/87 (Fußnote 5) geführt hat; vgl. Randnr. 9 der Verordnung Nr. 2409/87 (Fußnote 3).
Weitere Beispiele: Verordnung Nr. 4062/88 (ABl. L 356 vom 24. Dezember 1988, S. 47, Randnrn. 40 bis 42); Verordnung Nr. 2357/87 (ABl. L 213 vom 4. August 1987, S. 32, Randnr. 12); Verordnung Nr. 2640/86 (ABl. L 239 vom 26. August 1986, S. 5, Randnr. 31); Verordnung Nr. 2516/86 (ABl. L 221 vom 7. August 1986, S. 16), Randnrn. 36 und 37).
Diese Praxis weist eine Parallele zu der rechnerischen Ermittlung des Normalwerts auf, bei der in bestimmten Fällen Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten und/oder Gewinn anhand der Zahlen anderer Unternehmen des Ausfuhrlandes bestimmt werden: Urteile vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 301/85 (Sharp/Rat, Slg. 1988, 5813, Randnrn. 7 bis 10); sowie in den verbundenen Rechtssachen 260/85 und 106/86 (TEC/Rat, Slg. 1988, 5855, Randnr. 15); Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-69/89 (Nakajima/Rat, Slg. 1991, I-2069, Randnrn. 59 ff., insbesondere Randnr. 67).

62. 5. Als *Ergebnis* der Prüfung des ersten Klagegrundes ist festzuhalten, daß dieser durchgreift und dies in dem beantragten Umfang die Nichtigerklärung der angefochtenen Verordnung zur Folge hat.

Zum zweiten Klagegrund: Die von den Gemeinschaftsorganen vorgenommene Ermittlung des Dumpings beruhe auf Faktoren außerhalb des von der Kommission bestimmten Untersuchungszeitraums (1. September 1989 bis 30. April 1990).

63. I. Dieser Klagegrund betrifft die Regeln der Grundverordnung über den sogenannten Untersuchungszeitraum. Diese sind in der dreizehnten Begründungserwägung der genannten Verordnung wie folgt erläutert:

„Es ist wünschenswert, ausdrücklich vorzuschreiben, daß die Dumping- oder Subventionsuntersuchung normalerweise einen der Verfahrenseinleitung unmittelbar vorangehenden Zeitraum von mindestens 6 Monaten umfaßt und daß die endgültigen Entscheidungen auf der Feststellung des Sachverhalts für den betreffenden Zeitraum beruhen müssen."

64. Auf dieser Grundlage bestimmt Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c:

„[Die Kommission] leitet die Untersuchung auf Gemeinschaftsebene im Zusammenwirken mit den Mitgliedstaaten ein; diese Untersuchung erstreckt sich sowohl auf das Dumping beziehungsweise die Subventionen als auch auf die dadurch verursachte Schädigung und wird nach Maßgabe der Absätze 2 bis 8 durchgeführt; *die Dumping- oder Subventionsuntersuchung umfaßt normalerweise einen der Einleitung des Verfahrens unmit-*

telbar vorangehenden Zeitraum von nicht weniger als 6 Monaten." [40]

65. In Artikel 12 Absatz 1 heißt es:

„Ergibt sich aus der endgültigen Feststellung des Sachverhalts, daß Dumping oder Subventionierung *im Untersuchungszeitraum* und eine dadurch verursachte Schädigung vorliegen, und erfordern die Interessen der Gemeinschaft ein gemeinschaftliches Eingreifen, so setzt der Rat ... einen endgültigen Antidumping- oder Ausgleichszoll fest." [41]

66. Aus diesen Vorschriften folgt, daß zu einem Zeitpunkt, der jedenfalls vor der Beschlußfassung des Rates liegt, ein Untersuchungszeitraum festgelegt worden sein muß, auf den sich die endgültige Feststellung der Dumpingpraktiken bezieht. Da diese Feststellung gemäß Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung die Grundlage für die Beschlußfassung des Rates ist, erfolgt letztere zwangsläufig im Hinblick auf Daten, die für den Untersuchungszeitraum festgestellt wurden.

67. Aus einer Gesamtschau dieser Überlegungen ergibt sich außerdem, daß im Rahmen einer Untersuchung für alle Unternehmen derselbe Untersuchungszeitraum festgelegt werden muß [42]. Desgleichen muß es untersagt sein, für ein Unternehmen Daten außerhalb des so bestimmten Zeitraums zu verwenden. Hierdurch wird der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz konkretisiert, der, wie gesagt, auch im Bereich der Antidumpingregeln Anwendung findet [43].

68. Mit ihrem Vorbringen, die Feststellung des Dumpings beruhe in ihrem Fall auf Normalwert- und Ausfuhrpreisfaktoren außerhalb des Untersuchungszeitraums, macht die Klägerin somit einen Verstoß gegen die Regeln über den Untersuchungszeitraum geltend, soweit diese die Gleichbehandlung der betreffenden Unternehmen gewährleisten sollen [44]. Dabei würde es sich, wäre dieses Vorbringen berechtigt, um eine deutliche Benachteiligung der Klägerin handeln. Nach Ansicht der Klägerin beziehen sich die verwendeten Daten nämlich alle auf die Zeit *vor* dem Untersuchungszeitraum. Die Klägerin hat aber in der Zeit nach den von der Kommission herangezogenen Ausfuhrvorgängen unstreitig kein Ferrosilicium mehr nach der Gemeinschaft ausgeführt. Unter diesem Blickwinkel bestünde die Benachteiligung einmal darin, daß die Klägerin ihren Vorteil als vom Zoll ausgenommenes Unternehmen ohne Rechtfertigung verlieren würde: Das Fehlen von Ausfuhren während des Untersuchungszeitraums hätte bei ihr zur Folge haben müssen, daß sie diesen Vorteil behält, ebenso wie dieses Fehlen im Falle eines Unternehmens, dessen

40 — Hervorhebung von mir.

41 — Hervorhebung von mir.

42 — Vgl. auch das auf S. 30 der Erwiderung angeführte Zitat aus der Verordnung Nr. 2623/88 der Kommission (ABl. L 235 vom 25. August 1988, S. 5; siehe Randnr. 12 dieser Verordnung unter iii).

43 — Nach Randnr. 27 der Verordnung Nr. 595/85 (ABl. L 68 vom 8. März 1985, S. 13, hydraulische Bagger mit Ursprung in Japan), ergangen unter der Verordnung Nr. 2176/84, die erstmals einen festen Untersuchungszeitraum vorsah, entspricht es der „üblichen Praxis der Kommission", die Untersuchung auf Hersteller zu beschränken, die tatsächlich im Untersuchungszeitraum nach der Gemeinschaft ausgeführt haben. Vgl. dagegen noch die auf der Grundverordnung Nr. 3017/79 (ABl. L 339 vom 31. Dezember 1979, S. 1) ergangene Verordnung Nr. 2017/81 (ABl. L 195 vom 18. Juli 1981, S. 22 — Phenol mit Ursprung in USA; siehe insbesondere S. 23, linke Spalte, zweiter Absatz).
Von dieser Praxis scheint die Kommission im vorliegenden Fall eine Ausnahme für diejenigen Ausführer gemacht zu haben, die die Absicht äußerten, in die Gemeinschaft auszuführen, an der Untersuchung mitgearbeitet und Preisverpflichtungen angeboten hatten. Bei diesen wurde jedoch — im Hinblick auf eine eventuelle Annahme der Verpflichtung — nur der Normalwert ermittelt: Siehe Randnrn. 15, 23 und 43 der angefochtenen Verordnung.

44 — Siehe Fußnote 42.

Ausfuhren einem Zoll unterlagen, die Beibehaltung dieses Zolls zur Folge hätte haben müssen [45]. Außerdem führte das Vorgehen der Gemeinschaftsorgane gegenüber der Klägerin (sollte ihr Vorbringen zutreffen) dazu, daß als Anlaß für die Schutzmaßnahme in ihrem Fall Geschäftsvorgänge herangezogen würden, die weiter zurückliegen als jene der anderen brasilianischen Hersteller. Der Wert der so festgestellten Praktiken als Rechtfertigung des (in Höhe der Dumpingspanne festgesetzten) Zolls auf *künftige* Einfuhren ist aber geringer als der jüngerer Verstöße gegen die Antidumpingregeln.

69. All diese aus einer Gegenüberstellung der Situation der Klägerin mit der der anderen Hersteller gewonnenen Argumente werden nicht dadurch in Frage gestellt, daß jedenfalls einige der zum Vergleich herangezogenen Unternehmen einen Antrag auf Aufhebung oder Änderung der ursprünglich verhängten Maßnahmen gestellt hatten. Dieser Antrag präjudiziert nämlich nicht das Ergebnis der Untersuchung. Wenn letztere Dumpingpraktiken seitens der Antragsteller zu Tage bringt, so ergreifen die Gemeinschaftsbehörden die entsprechenden Maßnahmen [46].

70. II. Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob die Klägerin mit ihrer Behauptung recht hat, die verwendeten Daten bezögen sich auf eine Zeit vor dem Untersuchungszeitraum.

71. In diesem Zusammenhang ist das Vorbringen von besonderer Bedeutung, wonach die herangezogenen *Ausfuhr*vorgänge außerhalb des Untersuchungszeitraums lagen, denn es entzieht, seine Richtigkeit unterstellt, der Dumpingbehauptung der Gemeinschaftorgane von vornherein den Boden.

72. Der Sachverhalt, auf den sich dieses Vorbringen und die Gegenargumente des Rates beziehen, ist im wesentlichen unstreitig.

73. Die in Rede stehenden Geschäftsvorgänge betreffen zwei Partien Ferrosilicium zu 1 000 beziehungsweise 1 995 Tonnen, die die Klägerin zur Ausfuhr in die Gemeinschaft veräußert hatte. Beide sind in die Dumpingberechnung eingegangen, wobei die Gemeinschaftsorgane jedoch nur im Falle der Partie zu 1 995 Tonnen ein Dumping meinten feststellen zu können. Die Partien wurden am 3. März 1989 beziehungsweise am 25. Juli 1989 vom Werk der Klägerin ausgeliefert und am 31. August 1989 auf

45 — Vgl. Wenig (Fußnote 19), Randnr. 179.
Die Situation ist insofern anders als im Falle einer ersten Untersuchung. Hier unterliegen die Unternehmen, die während des Untersuchungszeitraums nicht ausgeführt haben, dem Residualzoll, können jedoch bei Aufnahme der Ausfuhrtätigkeit ohne Einhaltung der Jahresfrist des Artikels 14 der Grundverordnung (vgl. Randnr. 43 der Verordnung Nr. 1768/89; ABl. L 174 vom 22. Juni 1989, S. 1; Videokassetten mit Ursprung in der Republik Korea und in Hong Kong) eine Überprüfung nach dieser Vorschrift beantragen.

46 — Nach Ansicht von Wenig (a. a. O. [Fußnote 19], Randnr. 181) soll selbst eine reformatio in pejus möglich sein.

dasselbe Schiff verladen und verstaut. Am gleichen Tage wurden die Frachtbriefe ausgestellt und fakturierte die Klägerin den jeweiligen Kaufpreis [47].

74. Keine Einigkeit besteht hinsichtlich der Abfahrt des Schiffes in Rio de Janeiro. Nach der Klägerin fand diese vor dem Untersuchungszeitraum statt, wohl am 31. August 1989, nach Ansicht des Beklagten einige Tage nach diesem Datum, also während des Untersuchungszeitraums.

75. Was schließlich die Einfuhr in die Gemeinschaft angeht, so ist zwischen den beiden Partien zu unterscheiden. Die Partie zu 1 995 Tonnen wurde in mehreren Tranchen zwischen dem 30. November 1989 und dem 31. März 1990 (also während des Untersuchungszeitraums) in die Gemeinschaft eingeführt [48]. Die Klägerin hat des näheren nicht bestritten, daß die genannte Partie während des Untersuchungszeitraums — sukzessive — in den freien Verkehr der Gemeinschaft überführt wurde.

76. Die Partie zu 1 000 Tonnen ist nach den Angaben des Beklagten ebenfalls während des Untersuchungszeitraums in den freien Verkehr der Gemeinschaft überführt worden. Die Klägerin trägt dagegen in ihrer Erwiderung [49] vor, daß das Datum der Überführung in den freien Verkehr immer noch unbekannt sei.

77. Vor diesem Hintergrund streiten die Parteien darüber, welcher der maßgebliche Zeitpunkt ist, anhand dessen der streitige Ausfuhrvorgang zeitlich einzuordnen und somit festzustellen ist, ob er in den Untersuchungszeitraum fällt.

78. Die Klägerin hat hierzu im Prinzip auf das Datum des 31. August 1989 abgestellt: Die Ware sei nämlich zu diesem Zeitpunkt fakturiert und verschifft worden [50]. In ihren Ausführungen zu dieser These hat sie den Schwerpunkt der Betrachtungen bald auf den Gesichtspunkt der „Ausfuhr" vor Beginn des Untersuchungszeitraums gelegt [51], bald auf das „Verkaufsdatum". Verkaufsdatum soll nach einem Entwurf des ehemaligen GATT-Generalsekretärs Dunkel zur Neufassung des Antidumpingkodex normalerweise das Datum des Vertrages, des Auftrags, der Auftragsbestätigung oder der Rechnung sein, je nachdem, wo die maßgeblichen Verkaufsbedingungen festgelegt worden seien [52]. Die Klägerin hat auch darauf hingewiesen, daß die Verhandlung der beiden Kaufgeschäfte vor dem Untersuchungszeitraum stattgefunden hat [53].

79. Rat und Kommission haben sich auf ihr Vorbringen gestützt, wonach die Waren während des Untersuchungszeitraums in den freien Verkehr überführt wurden [54]. Dieser Zeitpunkt könne als maßgeblich herangezogen werden, da gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Grundverordnung Antidumpingzölle auf gedumpte Waren erhoben werden könnten, „deren Überführung dem zollrechtlich freien Verkehr in der Gemeinschaft eine Schädigung verursacht". Die Einfuhr in die Gemeinschaft während des Untersuchungszeitraums, so die Kommission in der mündlichen Verhandlung, stelle einen genügenden

47 — Der Rat hat in der Gegenerwiderung eingeräumt, daß die angefochtene Verordnung, anders als noch die ersten Ermittlungsergebnisse, nicht mehr auf der Annahme einer Ausgleichsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Firma Considar USA beruht. In demselben Sinne hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, daß die maßgebliche Rechnung (an die Firma Considar) vom 31. August 1989 datiert.

48 — Siehe Anlage II zur Klagebeantwortung.

49 — S. 26, Fußnote 16.

50 — S. 24 und S. 31 der Erwiderung.

51 — S. 25, zweiter Absatz und S. 26, erster Absatz der Erwiderung.

52 — S. 28 der Erwiderung.

53 — S. 24 und S. 31 der Erwiderung.

54 — Siehe im einzelnen oben, Nrn. 75 und 76.

Bezug zwischen den betreffenden Transaktionen und dem Untersuchungszeitraum her.

„Der Ausfuhrpreis ist der tatsächlich gezahlte oder zu zahlende Preis, der *zur Ausfuhr nach der Gemeinschaft verkauften Ware* ...“ [57]

80. Der Rat stützt sich hilfsweise auf sein Vorbringen zur Abfahrt des Schiffes in Rio de Janeiro [55] und meint, daß der Untersuchungszeitraum selbst dann eingehalten sei, wenn es auf dieses Ereignis ankomme, da die Waren Brasilien nach dem 1. September 1989 verlassen hätten.

83. Der Einfuhrpreis kann dagegen gemäß Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b (nur) im Rahmen der Schadensprüfung berücksichtigt werden [58].

81. Zu dieser Problematik ist daran zu erinnern, daß nach Artikel 2 Absatz 2 der Grundverordnung Dumping durch die Anwendung eines bestimmten *Ausfuhrpreises* begründet wird, nämlich wenn dieser niedriger ist als der Normalwert der gleichartigen Ware.

84. Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe a grenzt den Ausfuhrpreis noch in einer anderen Hinsicht ab, nämlich im Hinblick auf die Zahlung. Diese braucht noch nicht erfolgt zu sein, da der Ausfuhrpreis auch „der zu zahlende Preis“ sein kann. Die Zahlung schafft zwar völlige Sicherheit über die Höhe des Ausfuhrpreises, ist jedoch selbst nicht Voraussetzung des Dumping. Sie ist auch nicht Ursache des eventuellen Schadens. Diese Ursache wird mit der Vereinbarung des (abnormal niedrigen) Preises gelegt. Diese Vereinbarung — nicht die Zahlung des Preises — hat gegebenenfalls zur Folge, daß das eingeführte Produkt die Gemeinschaftserzeugnisse verdrängt.

82. Dies läßt einen zweifachen Schluß zu. Erstens ist für die Zwecke eines Dumping die Anwendung eines (unangemessen niedrigen) *Preises* entscheidend, nicht die körperliche Warenbewegung. Letztere ist vielmehr für die *Schädigung* maßgeblich, da Artikel 2 Absatz 1 die „Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr“ als Schädigungsursache darstellt. Zweitens ist der Preis, dessen Dumpingcharakter nach der Grundverordnung zu prüfen ist, ein *Ausfuhr*preis, *kein Einfuhr*preis [56]. In Artikel 2 Absatz 8 Buchstabe a der Grundverordnung heißt es hierzu eindeutig:

85. Hinsichtlich der Frage, zu welchem *Zeitpunkt* das Element „Ausfuhrpreis“ als Voraussetzung eines Dumping gegeben ist, folgt aus alledem, daß es im Rahmen der vertraglichen Beziehungen des Ausführers mit seinem Abnehmer auf das Datum ankommt, zu dem die Pflicht des Käufers zur Zahlung einschließlich der wesentlichen Zahlungsmodalitäten sowie die Höhe des Preises endgültig feststehen.

55 — Siehe im einzelnen oben, Nr. 74.

56 — Beseler und Williams, Nr. 4.4.3.1; Landsittel, Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht, 1987, S. 27.

57 — Hervorhebung von mir.

58 — Vgl. z. B. Randnrn. 75 ff. der Verordnung Nr. 1418/88 (ABl. L 130 vom 26. Mai 1988, S. 12; Punkt-Matrix-Drucker mit Ursprung in Japan).

86. Für diese Betrachtungsweise sprechen, neben den genannten Argumenten aus den Regeln über den Ausfuhrpreis, Gründe der Symmetrie im Hinblick auf den Normalwert, mit dem nämlich der Ausfuhrpreis nach Artikel 2 Absatz 2 und Absatz 9 verglichen werden muß. In dem in Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe a aufgeführten Standardfall ist der Normalwert

„der im normalen Handelsverkehr tatsächlich gezahlte oder zu zahlende vergleichbare Preis der zum Verbrauch im Ausfuhr- oder Ursprungsland bestimmten gleichartigen Ware".

87. Auch hier wird also auf die Vereinbarung des Preises als Gegenstand der Käuferpflicht abgestellt und nicht auf die Lieferung oder die Zahlung. Diese Übereinstimmung der zeitlichen Kriterien spiegelt sich in Artikel 2 Absatz 9 Buchstabe a wider, wonach Normalwert und Ausfuhrpreis „für möglichst nahe beieinanderliegende Zeitpunkte zu vergleichen" sind. Stellte man für die zeitliche Einordnung des Ausfuhrpreises auf die Überführung in den freien Verkehr ab, so wäre die einheitliche Grundlage des Vergleichs mit dem Normalwert in Frage gestellt.

88. Die hier vertretene Auslegung steht schließlich auch mit Artikel 2 Absatz 13 im Einklang, wonach bei unterschiedlichen Preisen die Ausfuhrpreise gegebenenfalls „auf der Grundlage jedes einzelnen *Geschäftsvorgangs*" [59] in den Vergleich eingestellt werden. Allgemeiner bestimmt Artikel 2 Absatz 6 des Antidumpingkodex, daß die Preise unter Zugrundelegung von „Verkäufen" miteinander verglichen werden, „die zu möglichst nahe beieinanderliegenden Zeitpunkten vorgenommen werden".

89. Wenn wir diese Überlegungen auf den vorliegenden Fall übertragen, so ist festzustellen, daß die hier maßgeblichen Vorgänge vor dem Untersuchungszeitraum stattgefunden haben. Die Ausfuhrpreise, die die Gemeinschaftsorgane in ihre Berechnung aufgenommen haben, wurden nämlich am 31. August 1989 fakturiert und standen daher der Höhe nach fest. Außerdem ist davon auszugehen, daß die Klägerin bei der Inrechnungstellung alle Handlungen vorgenommen hatte, von denen die Zahlbarkeit des Kaufpreises abhing [60].

90. Unter diesen Umständen stand der „zu zahlende Preis" vor dem Untersuchungszeitraum fest. Wenn die Klägerindurch Anwendung des in Rede stehenden Preises für die Partie zu 1 995 Tonnen ein Dumping begangen haben sollte, so ist dies jedenfalls nicht innerhalb des Untersuchungszeitraums geschehen.

91. Daß die Ware während des Untersuchungszeitraums in den freien Verkehr der Gemeinschaft überführt worden sein mag, stellt entgegen der Kommission keinen genügenden Bezug des Ausfuhrpreises zu diesem Zeitraum her. Wie gezeigt ist nämlich dieser Umstand kein Bestandteil des Dumping. Außerdem ergibt sich aus Artikel 7

59 — Siehe den zweiten Gedankenstrich dieses Absatzes; Hervorhebung von mir.

60 — Die Gemeinschaftsorgane haben insoweit keine abweichenden Anhaltspunkte geliefert. Außerdem hat die Kommission, wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, in ihrem Fragebogen an die Klägerin nach Geschäften gefragt, die während des Untersuchungszeitraums fakturiert worden waren.

Absatz 1 Buchstabe c der Grundverordnung, daß der Untersuchungszeitraum als zeitlicher Rahmen der Prüfung, der die Gleichbehandlung der betroffenen Unternehmen gewährleistet, gerade für die Feststellung des Dumping eine besondere Bedeutung hat. Dieses wird nämlich als Gegenstand der Prüfungen im Untersuchungszeitraum — im Gegensatz zur Schädigung — in dieser Vorschrift ausdrücklich genannt [61].

92. Die Schlußfolgerung, daß die streitigen Ausfuhrvorgänge von Rechts wegen nicht berücksichtigt werden konnten, wird nicht durch das weite Ermessen in Frage gestellt, das den Gemeinschaftsorganen bei der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte (namentlich im Bereich des Antidumpingsrechts) zusteht [62]. Die Vorschriften, anhand derer der vorliegende Rechtsvorstoß seitens der Gemeinschaft festgestellt wurde und aus denen sich der zwingende Charakter des Untersuchungszeitraums sowie Natur und Bedeutung des Merkmals „Ausfuhrpreis" ergeben, sollen nämlich den Rahmen des Gemeinschaftsvorgehens und der hierbei gegebenenfalls erforderlichen wirtschaftlichen Einschätzungen abstecken. Ihre Anwendung kann daher, soweit es die vorliegende Problematik betrifft, nicht ihrerseits dem Ermessen der Gemeinschaftsbehörden unterliegen.

61 — Was die Schädigung angeht, hat der Gerichtshof in der Tat akzeptiert, daß auch Daten vor Beginn des Untersuchungszeitraums berücksichtigt werden: Urteil vom 28. November 1989 in der Rechtssache 121/86 (Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikon kai Naftiliakon, Slg. 1989, 3919, Randnr. 20); Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-69/89 (Nakajima/Rat, Slg. 1991, I-2609).
Generalanwalt Tesauro hat allerdings zu Recht darauf hingewiesen, daß der Untersuchungszeitraum in die Schadenprüfung eingehen muß: Schlußanträge vom 11. Juli 1989 in der Rechtssache 121/86 (a. a. O., 3930, 3939 f.). In demselben Sinne meine Schlußanträge vom 5. Dezember 1990 in der Rechtssache Nakajima (a. a. O., Nr. 234).

62 — Urteil vom 7. Mai 1987 in der Rechtssache 258/84 (Nippon Seiko/Rat, Slg. 1987, 1923, Randnr. 21).

93. Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß auch der zweite Klagegrund durchgreift.

Zum dritten Klagegrund: Die von den Gemeinschaftsorganen vorgenommene Ermittlung des Dumpings beruhe auf einem unfairen Vergleich zwischen dem Normalwert und dem Ausfuhrpreis, was gegen Artikel 2 Absatz 9 Buchstabe a der Verordnung Nr. 2423/88 verstoße.

94. Im Rahmen dieses Klagegrundes werden eine Reihe von Aspekten der rechnerischen Ermittlung des Normalwertes diskutiert. Im Ergebnis wirft die Klägerin dem Rat aber nur eine zeitliche Verschiebung bei dem Vergleich zwischen Normalwert und Ausfuhrpreis vor [63]. Die Gemeinschaftsorgane, so heißt es in der Klageschrift, hätten einen rechnerisch ermittelten Normalwert, in den Produktionskosten der Monate Mai bis Juli 1989 eingegangen seien, mit einem Ausfuhrpreis aus dem Monat August verglichen. Damit habe der Rat gegen das Gebot verstoßen, Normalwert und Ausfuhrpreis gemäß Artikel 2 Absatz 9 Buchstabe a der Grundverordnung „für möglichst nahe beieinanderliegende Zeitpunkte" zu vergleichen. Wären (allein) die Produktionskosten des Monats August berücksichtigt und in US-Dollar konvertiert worden, so hätte sich kein Dumping ergeben (Normalwert: 571 US-Dollar; Ausfuhrpreis: 671 US-Dollar). Im übrigen sei der Normalwert bei den anderen Ausführern auf monatlicher Basis berechnet worden.

63 — Siehe die ausdrückliche Beschränkung des dritten Klagegrundes in dem genannten Sinne: S. 33 und S. 35 der Erwiderung.

95. Der Rat hat in der Klagebeantwortung (ebenso wie die Kommission) klargestellt, daß neben den Monaten Mai bis Juli auch der Monat August 1989 für die Zwecke der Produktionskosten berücksichtigt worden sei.

96. In der Erwiderung hat die Klägerin dann darauf bestanden, daß der Rat allein die Produktionskosten des Monats August, in dem die streitigen Geschäftsvorgänge stattfanden, hätte verwenden müssen. Diese Verschiebung zwischen den Ausfuhrgeschäften und dem Normalwert habe wegen der raschen Abwertung des Cruzeiro in der fraglichen Zeit schwerwiegende Folgen gehabt. Hätte die Kommission den Wechselkurs (Cruzeiro/US-Dollar) vom 31. August 1989 angewandt, so hätte sich kein Dumping ergeben.

97. Der Rat hat daraufhin in der Gegenerwiderung erklärt, daß die im Monat August von der Klägerin hergestellten Menge an Ferrosilicium nur 8 % der „während des Untersuchungszeitraums in die EWG ausgeführten Menge" ausgemacht habe — ganz abgesehen von den Verkäufen auf dem Inlandsmarkt. Es wäre daher widersinnig gewesen, die Herstellungskosten allein des Monats August zu verwenden. Außerdem seien die Herstellungskosten in diesem Monat niedriger als in den drei vorangegangen Monaten gewesen, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stelle. Die Kommission habe jedoch die Herstellung des Monats August und ihre Kosten bei der Ermittlung des Normalwerts mit einbezogen.

98. Was die Frage des Wechselkurses angeht, so hat der Rat darauf hingewiesen, daß die dem Fragebogen beigefügten sowie die bei der Überprüfung an Ort und Stelle eingesehenen Dokumente in beiden Währungen ausgedrückt gewesen seien. Die Klägerin habe ebenso wie die anderen Firmen, die Gegenstand einer Untersuchung gewesen seien, ihre Buchhaltung in beiden Währungen erstellt, um die Verwirrung zu vermeiden, die durch den Widerspruch zwischen den Wechselkursen und der wirtschaftlichen Realität in diesem Zeitraum entstanden sei. Die Kommission sei somit einer feststehenden buchhalterischen Praxis gefolgt und habe die Verzerrungen aufgrund der Instabilität des Wechselkurses des Cruzeiro vermieden.

99. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung erneut auf die zeitliche Verschiebung zwischen dem für den Normalwert maßgeblichen Zeitraum und dem Zeitpunkt des Ausfuhrgeschäfts hingewiesen, ohne jedoch auf das Vorbringen des Rates in der Gegenerwiderung einzugehen.

100. Zu der so umrissenen Problematik brauche ich nur hilfsweise Stellung zu nehmen, da die ersten beiden Klagegründe meines Erachtens durchgreifen. Außerdem ergibt sich aus meinen Überlegungen zum zweiten Klagegrund, daß alle berücksichtigten Ausfuhrgeschäfte vor dem Untersuchungszeitraum angesiedelt sind und daher als Gegenstand eines Vergleichs — ob dieser nun für genügend „nahe beieinanderliegende Zeitpunkte" erfolgt ist oder nicht — von vornherein ausscheiden.

101. Unter diesem Vorbehalt erscheint mir das Vorgehen der Gemeinschaftsorgane, wegen der geringfügigen Produktion im Monat August 1989 auch die Produktionskosten der Monate Mai bis Juli zu berücksichtigen und die von der Klägerin selbst angewandten Umrechnungskurse zu verwenden, nicht rechtswidrig. Die Formulierung „möglichst nahe beieinanderliegende Zeitpunkte" räumt nämlich der Gemeinschaft einen Spielraum ein, der die Berücksichtigung aller einschlägigen wirtschaftlichen

Gegebenheiten erlaubt. Einen offenkundigen Beurteilungsfehler, der die angewandte Methode im vorliegenden Fall rechtswidrig machen könnte, vermag ich angesichts der vom Rat angeführten Gründe nicht zu erkennen. Insbesondere ist nicht konkret dargelegt, daß die Verwendung der von der Klägerin selbst eingesetzten Umrechnungskurse im Hinblick auf den Zeitablauf und die Entwertung des Cruzeiro zu einer Verzerrung des Vergleichs geführt hat.

Zum vierten Klagegrund: Der Klägerin sei das Grundrecht auf Anhörung im Hinblick auf die von der Kommission vorgeschlagenen Antidumpingmaßnahmen vorenthalten worden.

102. Zum Verständnis dieses Klagegrundes ist daran zu erinnern, daß die Kommission der Klägerin zunächst eine vorläufige Berechnung (Anlage III der Klagebeantwortung) vorgelegt hatte, aus der sich eine Dumpingspanne von 38,2 % ergab; nach Stellungnahme seitens der Klägerin erließ der Rat die angefochtene Verordnung, die — entsprechend dem Vorschlag der Kommission — von einer Dumpingspanne zu 12,2 % ausging und den Zoll auf die Waren der Klägerin entsprechend festsetzte.

103. Die Klägerin bezieht sich auf die im Urteil Al-Jubail [64] dargelegten Grundsätze zu den *Verteidigungsrechten*, die den von Antidumping-Untersuchungen betroffenen Unternehmen zustehen. Diese Grundsätze wurden nach Ansicht der Klägerin dadurch verletzt,

— daß sie nie darüber unterrichtet worden sei, in welchem genauen Umfang ihre Bemerkungen (zu der vorläufigen Berechnung) berücksichtigt worden seien [65];

— daß sie erst bei Veröffentlichung der angefochtenen Verordnung erfahren habe, daß die Kommission eine Dumpingspanne von 12,2 % berechnet und dem Rat die Verhängung eines Zolls zu diesem Satz vorgeschlagen habe [66];

— daß sie zu keiner Zeit darüber unterrichtet worden sei, wie die Dumpingspanne von 12 % seitens der Kommission ermittelt wurde [67];

— daß sie nicht in der Lage sei, festzustellen, ob die von der Kommission letztlich festgelegte Dumpingspanne noch mit Fehlern behaftet sei [68].

104. Dieses Vorbringen haben die Gemeinschaftsorgane dahin verstanden, daß die Klägerin einen *Anspruch auf eine Unterrichtung im Sinne von Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe b der Grundverordnung* postuliert, die den Charakter einer *zweiten Unterrichtung* hätte, da die Klägerin bereits eine vorläufige Berechnung (mit dem Ergebnis einer Dumpingspanne von 38,2 %) zur Stellungnahme erhalten hatte [69].

64 — Urteil vom 27. Juni 1991 in der Rechtssache 49/88 (Al-Jubail Fertilizer/Rat, Slg. 1991, I-3187).

65 — S. 14 der Klageschrift.

66 — Siehe vorige Fußnote.

67 — S. 39, erster und letzter Absatz, sowie S. 40 der Erwiderung.

68 — S. 39, letzter Absatz, der Erwiderung.

69 — Siehe Nr. 20 der Gegenerwiderung des Rates; in demselben Sinne die Erwägungen der Kommission im schriftlichen Verfahren (S. 12 ihres Schriftsatzes) und in der mündlichen Verhandlung (S. 44 der Sitzungsniederschrift).

105. Und in der Tat: Das Urteil Al-Jubail, auf das sich die Klägerin stützt, betrifft die Auslegung von Artikel 7 Absatz 4 der Grundverordnung, wobei diese Auslegung nach Ansicht des Gerichtshofes im Lichte der Erfordernisse zu erfolgen hat, die sich aus der Wahrung der Verteidigungsrechte ergeben [70]. Im Einklang mit diesen Erfordernissen und mit den Buchstaben b und c Ziffer iii der genannten Vorschrift soll die Unterrichtung den Ausführern *im Verwaltungsverfahren Gelegenheit geben*, zu den Tatsachen und Überlegungen *Stellung zu nehmen*, auf die die Kommission ihren Vorschlag an den Rat zu stützen beabsichtigt:

„Die betroffenen Unternehmen müssen jedenfalls *im Laufe des Verwaltungsverfahrens in die Lage versetzt werden, ihren Standpunkt* zur Richtigkeit und Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen sowie zu den Beweisen, auf die die Kommission ihren Vorwurf des Vorliegens eines Dumping und eines daraus resultierenden Schadens stützt, *sachgerecht zu vertreten.*" [71]

106. Indessen betrifft der konkrete Vorwurf der Klägerin (sie habe nie erfahren, inwieweit ihre Bemerkungen berücksichtigt worden seien und wie es genau zu der Zahl von 12,2 % gekommen sei) nicht die Verteidigungsrechte, sondern die Begründungspflicht gemäß Artikel 190 EWG-Vertrag. Er wirft nämlich die Frage auf, ob es der Klägerin *bei Erlaß des angefochtenen Rechtsakts* möglich war,

„zur Wahrnehmung ihrer Rechte die tragenden Gründe für die Maßnahme kennenzulernen",

und ob

„der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann" [72].

107. Mit anderen Worten: Das von der Klägerin gerügte Informationsdefizit ist für die Garantien erheblich, die Artikel 190 EWG-Vertrag im Hinblick auf ihr Vorgehen *vor dem Gemeinschaftsrichter* vorsieht.

108. Dagegen ist es nicht unmittelbar erheblich für die Garantien, die sich aus den Verteidigungsrechten für ihr Vorgehen *im Verwaltungsverfahren* ergeben. Dazu müßte die Klägerin nämlich konkret behaupten können, daß die Gemeinschaftsbehörden in die angefochtene Maßnahme bestimmte Tatsachen und Überlegungen hätten einfließen lassen, zu denen die Klägerin nicht sachgerecht Stellung nehmen konnte. Genau dies aber ist der Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen nicht möglich, da sie angeblich nie erfahren hat, auf welchem Weg die Kommission von der ursprünglich angenommenen Dumpingspanne (38,2 %) zu der der angefochtenen Verordnung zugrunde liegenden Spanne (12,2 %) gekommen ist.

109. Angesichts des so analysierten Vorbringens der Klägerin bin ich der Ansicht, daß in erster Linie die Frage eines Verstoßes gegen Artikel 190 EWG-Vertrag zu prüfen ist. Soweit die Klägerin den vorliegenden Klagegrund auf einen angeblichen Verstoß gegen die Verteidigungsrechte gestützt hat, steht dies dieser Prüfung nicht entgegen. Wie sich

70 — Randnr. 15 des Urteils.

71 — Randnr. 17 des Urteils Al-Jubail; Hervorhebung von mir.

72 — In diesem Sinne hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung Sinn und Tragweite des Begründungserfordernisses definiert: für den Antidumpingbereich z. B. Urteil vom 7. Mai 1987 in der Rechtssache 256/84 (Koyo Seiko/Rat, Slg. 1987, 1899, Randnr. 29).

nämlich aus den soeben angestellten Überlegungen ergibt, dienen die „Verteidigungsrechte" in dem hier fraglichen Sinne und die Begründungspflicht gleichermaßen dem Ziel, dem Betroffenen die Informationen zu gewährleisten, die er zu seiner Verteidigung braucht. Der Unterschied betrifft lediglich die Phase, in der diese Garantien ihre Wirkungen entfalten: einerseits im Verwaltungsverfahren, andererseits bei Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens und innerhalb des letzteren. Unter diesen Umständen wäre es unangemessen formalistisch, die gerichtliche Kontrolle nach Artikel 190 des Vertrages nur deshalb zu versagen, weil die Klägerin ihre Rüge unrichtig eingeordnet hat. Wohl aber muß der Gerichtshof bei der Würdigung des Verteidigungsvorbringens der Gemeinschaftsorgane berücksichtigen, daß die Argumentation der Klägerin zu Mißverständnissen Anlaß geben konnte.

110. Auf dieser Grundlage möchte ich zunächst auf die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Begründung eingehen. Hierzu ist festzustellen, daß die Klägerin als von dem angefochtenen Teil der Verordnung unmittelbar und individuell betroffenes Unternehmen Anspruch darauf hatte, alle wesentlichen Einzelheiten der Berechnung des Zolls zu erfahren. Denn nur so wird der Zweck der Begründungspflicht erreicht, der Klägerin eine sachgerechte Ausübung ihres Klagerechts nach Artikel 173 Absatz 2 des Vertrages zu ermöglichen. Unter diesem Blickwinkel könnte es namentlich nicht hingenommen werden, wenn ihr, wie sie behauptet, verborgen geblieben wäre, in welchem Umfang ihre Einwände gegen die ursprüngliche Berechnung berücksichtigt wurden. Sie könnte dann nämlich nicht beurteilen, welche Einwände im Klagewege weiter zu verfolgen wären. Aber auch rein technische Berechnungsfehler müssen gegebenenfalls aufgedeckt und zum Gegenstand einer Klage gemacht werden können.

111. Im vorliegenden Fall hat der Rat in der Klagebeantwortung behauptet, die Berechnung der Dumpingspanne von 12,2 % sei der Klägerin mündlich dargelegt worden. Da die Klägerin das Gegenteil behauptet hat, hätte der Rat für seine Angaben Beweis antreten müssen, was er jedoch nicht getan hat. Insoweit müssen dieselben Grundsätze gelten, wie sie im Urteil Al-Jubail hinsichtlich der Beweislast für Mitteilungen aufgestellt wurden, die für die Wahrung der Verteidigungsrechte erforderlich sind [73].

112. Ferner hat der Rat in der Gegenerwiderung — ebenso wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung — geltend gemacht, daß die fragliche Reduktion der Dumpingspanne „auf der Grundlage der schriftlichen Bemerkungen" der Klägerin erfolgt sei. „In Wirklichkeit" („as a matter of fact") habe die Kommission entschieden, die Ausgleichsvereinbarung zwischen der Klägerin und Considar außer acht zu lassen und habe daher den Ausfuhrpreis auf die Verkäufe an Considar gestützt [74]. Die Bedingungen dieser Verkäufe seien der Klägerin selbstverständlich bestens bekannt gewesen.

113. Dieses Verteidigungsvorbringen kann im Hinblick auf Artikel 190 des Vertrages keinen Erfolg haben. Erstens läßt weder die genannte Formulierung des Rates noch der sonstige Akteninhalt den Schluß zu, daß der streitige Unterschied in den Dumpingspan-

73 — Vgl. Randnr. 20 des Urteils Al-Jubail.

74 — Vgl. oben, Fußnote 47 und den dazugehörigen Text.

nen *nur* auf der ursprünglich vermuteten Ausgleichsvereinbarung beruht. Dagegen spricht übrigens, daß die ursprüngliche Berechnung des Normalwerts noch die Produktionskosten des Monats August 1989 außer acht ließ [75], diese Kosten jedoch in der endgültigen Berechnung mit berücksichtigt wurden [76]. Zweitens ist um so weniger die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß die Klägerin bei Erlaß der angefochtenen Verordnung über die endgültige Berechnung der Dumpingspanne unterrichtet war.

114. Der Beweis einer dem Artikel 190 des Vertrages genügenden Unterrichtung wäre allerdings geführt, wenn feststünde, daß die Klägerin bei Anwendung angemessener Sorgfalt wissen konnte, wie es zu der Berechnung der Spanne von 12,2 % kam [77]. Dieser Beweis könnte möglicherweise anhand einer Gegenüberstellung der ursprünglichen Berechnung, der hierauf abgegebenen Bemerkungen der Klägerin und der endgültigen Berechnung geführt werden. Angesichts des etwas konfusen Vorbringens der Klägerin zu dem vorliegenden Klagegrund halte ich es für angemessen, dem Rat nötigenfalls Gelegenheit zu geben, diesen Beweis nachträglich zu führen und, nach Stellungnahme der Klägerin, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen [78].

115. Ich sage absichtlich: „nötigenfalls". Denn meines Erachtens kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht auf den vorliegenden Klagegrund an, da die Klage schon aufgrund der ersten beiden Klagegründe Erfolg haben muß.

C — Schlußantrag

116. Im Ergebnis schlage ich Ihnen vor,

— Artikel 1 der Verordnung Nr. 1115/91 für nichtig zu erklären, soweit er die Klägerin betrifft;

— die Kosten gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung dem Rat aufzuerlegen, bis auf die Kosten der Kommission, die diese gemäß § 4 dieses Artikels selbst trägt.

75 — Siehe Anlage III zur Klagebeantwortung.

76 — Siehe oben, Nr. 95.

77 — Siehe zu einem ähnlichen Fall betreffend Artikel 15 EGKS-Vertrag, das Urteil vom 28. Oktober 1981 in den verbundenen Rechtssachen 275/80 und 24/81 (Krupp/Kommission, Slg. 1981, 2489, Randnr. 13).

78 — Siehe oben, Nr. 109.