SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON vom 7. Februar 1991 *

Inhaltsverzeichnis

Einleitung (Nr. 1) I-3206

I — Allgemeine Darstellung I-3206

Sachverhalt (Nrn. 2 und 3) I-3206

Die anwendbaren Verordnungen (Nrn. 4 und 5) I-3207

Die Klagegründe (Nr. 6) I-3207

II — Zur unzureichenden Begründung (zweiter Klagegrund) (Nrn. 8 bis 13) I-3207

III — Zum offensichtlichen Beurteilungsfehler (dritter Klagegrund) (Nr. 14) I-3208

Erste Rüge: Geringere Unterbietung bei den saudiarabischen Ausfuhren (Nrn. 15 bis 24) I-3209

Zweite Rüge: Unterbliebene Erstreckung der Untersuchung auf Einfuhren aus Kanada (Nrn. 25 bis 28) I-3211

Dritte Rüge: Unzureichende Berücksichtigung des Rückgangs der Herstellungskosten in der Gemeinschaft (Nrn. 29 bis 39) I-3212

Vierte Rüge: Einfuhren zu Dumpingpreisen durch italienische Erzeuger (Nrn. 40 bis 47) I-3215

IV — Zum Rechtsfehler und zur Verfälschung des Sachverhalts (vierter Klagegrund) (Nr. 48) I-3216

Erste Rüge: Ablehnung einer Berichtigung wegen Unterschieden bei der Handelsstufe (Nrn. 49 bis 53) I-3216

Zweite Rüge: Ablehnung einer Berichtigung wegen der Mengenrabatte (Nrn. 54 bis 59) I-3218

(Diese Rügen werden auch im Rahmen des ersten Klagegrundes, Verstoß gegen die Verteidigungsrechte, erhoben) (Nr. 60) I-3219

* Originalsprache: Französisch.

V — Zur Verletzung der Verteidigungsrechte (erster Klagegrund) I-3219

Darstellung der drei besonderen Rügen (Nrn. 61 bis 70) I-3219

Allgemeines zur Problematik der Verteidigungsrechte (Nrn. 71 bis 80) I-3221

Notwendigkeit, bestimmte Unterlagen von der Erörterung auszunehmen (Nrn. 81 bis 88) I-3223

Rügen der Ablehnung einer Berichtigung wegen Unterschieden bei der Handelsstufe und bei den Mengenrabatten (Nrn. 89 bis 94) I-3225

Rüge einer Änderung der Berechnungsweise des Antidumpingzolls (Nr. 95) I-3226

Rüge des Betrags der Berichtigung für die Lagerung (Nrn. 96 bis 98) I-3227

Rüge der Bestimmung der Schadensschwelle: Problem der Vertraulichkeit (Nrn. 99 bis 112) I-3227

Ergebnis in bezug auf die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verordnung (Nr. 113) ... I-3231

Hinweise zum Stand des amerikanischen Rechts und dessen möglicher Umsetzung in das Gemeinschaftsrecht (Nrn. 114 bis 120) I-3231

Ergebnis (Nr. 121) I-3234

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I — Allgemeine Darstellung

1. Mit der vorliegenden Klage begehren die saudiarabischen Firmen Al-Jubail Fertilizer Company und Saudi Arabian Fertilizer Company (nachstehend: Klägerinnen) die Nichtigerklärung von Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3339/87 des Rates vom 4. November 1987 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in Libyen und Saudi-Arabien [1], soweit er die Klägerinnen betrifft.

2. Bei den Klägerinnen handelt es sich um „Joint-ventures", deren Aktien von der Saudi Basic Industries Corporation gehalten werden, einer Gesellschaft, die 1976 von der saudiarabischen Regierung gegründet wurde. Nach dem Vorbringen der Klägerinnen begannen sie 1985, Harnstoff in die Gemeinschaft auszuführen. Im Mai 1986 beschlossen sie, diese Ausfuhren einzustellen, um dem Preisverfall auf dem Markt in der Gemeinschaft zu entgehen.

1 — ABl. L 317, S. 1.

3. Lassen Sie mich kurz einige Tatsachen darstellen. Die Kommission leitete am 11. November 1986 [2] ein Antidumpingverfahren betreffend die Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in der Tschechoslowakei, der Deutschen Demokratischen Republik, Kuwait, Libyen, Saudi-Arabien, der UdSSR, Trinidad und Tobago sowie Jugoslawien in die Gemeinschaft ein. Am 8. Mai 1987 erließ sie eine Verordnung zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf diese Einfuhren [3]. Dieser Zoll entsprach „dem Betrag, um den der Nettopreis je Tonne frei Grenze der Gemeinschaft, unverzollt, 133 ECU unterschreitet" [4]. Seine Geltungsdauer wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 2691/87 des Rates vom 3. September 1987 [5] um höchstens zwei Monate verlängert.

4. Am 4. November 1987 erließ der Rat die Verordnung Nr. 3339/87, mit der ein endgültiger Antidumpingzoll von 40 % auf Einfuhren mit Ursprung in Saudi-Arabien und von 34 % auf Einfuhren mit Ursprung in Libyen festgesetzt und die Verpflichtungen der Unternehmen der übrigen am Verfahren beteiligten Drittstaaten angenommen wurden. Diese Verordnung ist Gegenstand der vorliegenden Klage.

5. Erwähnt sei, daß durch die Verordnung (EWG) Nr. 450/89 des Rates vom 20. Februar 1989 [6], die Gegenstand einer Nichtigkeitsklage in der Rechtssache C-193/89 war, der Antidumpingzoll auf die Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in Saudi-Arabien auf 12,8 % herabgesetzt wurde [7].

6. Die Klägerinnen stützen ihre Klage auf vier Klagegründe, nämlich Verletzung der Verteidigungsrechte, unzureichende Begründung, offensichtliche Beurteilungsfehler und schließlich Rechtsfehler und Verfälschung des Sachverhalts. Der erste Klagegrund umfaßt insbesondere zwei Rügen, die die Weigerung der Gemeinschaftsorgane betreffen, bestimmte Berichtigungen vorzunehmen; diese Weigerung ist auch Gegenstand des vierten Klagegrunds.

7. Ich möchte die Frage einer Verletzung der Verteidigungsrechte am Schluß prüfen, da diese Problematik, deren Bedeutung nicht hervorgehoben zu werden braucht, auf dem Gebiet des Dumping bis jetzt in Rechtsprechung und Lehre nicht zu so eingehenden Überlegungen wie im Wettbewerbsrecht geführt hat. Sie rechtfertigt daher umfangreichere Ausführungen meinerseits.

II — Zur unzureichenden Begründung

8. Der zweite Klagegrund besteht aus einer einzigen Rüge. Die Klägerinnen werfen dem Rat vor, er habe die Ersetzung des vorläufigen Zolls, der anhand eines Schwellenpreises festgesetzt worden sei, durch einen endgültigen Wertzoll nicht genügend begründet.

2 — ABl. C 254, S. 3.

3 — Verordnung (EWG) Nr. 1289/87 der Kommission zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in der Deutschen Demokratischen Republik, Jugoslawien, Kuwait, Libyen, Saudi-Arabien, der UdSSR, Trinidad und Tobago sowie der Tschechoslowakei (ABl. L 121, S. 11).

4 — Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1289/87.

5 — Verordnung zur Verlängerung der Geltungsdauer des vorläufigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in der Deutschen Demokratischen Republik, Jugoslawien, Kuwait, Libyen, Saudi-Arabien, der UdSSR, Trinidad und Tobago sowie der Tschechoslowakei (ABl. L 254, S. 20).

6 — Verordnung zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in den USA und in Venezuela und zur Anpassung des in der Verordnung (EWG) Nr. 3339/87 vorgesehenen endgültigen Antidumpingzolls für Saudi-Arabien (ABl. L 52, S. 1).

7 — Artikel 2.

9. Gerade zu diesem Punkt enthält übrigens die angefochtene Verordnung keine Begründungserwägung. Rat und Kommission vertreten indessen die Ansicht, daß die Änderung der Berechnungsweise des Antidumpingzolls nicht begründungsbedürftig gewesen sei, und weisen darauf hin, daß der vorläufige und der endgültige Zoll voneinander unabhängig seien.

10. Es trifft zu, daß der vorläufige Zoll von der Kommission und der endgültige Zoll vom Rat erlassen werden. Die Unabhängigkeit der beiden Zölle voneinander findet ihren Ausdruck insbesondere in Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a der Grundverordnung [8], wo es heißt: „Ist ein vorläufiger Zoll eingeführt worden, so beschließt der Rat unabhängig davon, ob ein endgültiger Antidumping- oder Ausgleichszoll erhoben werden soll, über die Frage, inwieweit der vorläufige Zoll endgültig zu vereinnahmen ist." So steht, wie dies im übrigen bei den Ausführern aus der Tschechoslowakei, der Deutschen Demokratischen Republik, Kuwait und der UdSSR der Fall war [9], der Vereinnahmung des vorläufigen Antidumpingzolls ohne Einführung eines endgültigen Zolls nichts entgegen.

11. Zweifellos kann man auch darauf hinweisen — ohne dies zu vertiefen —, daß der endgültige Antidumpingzoll keine Berichtigung oder Änderung des vorläufigen Zolls darstellt. Der einzige Zusammenhang zwischen diesen beiden Zöllen betrifft den Betrag des endgültigen vereinnahmten Zolls, der weder den vorläufig ermittelten Betrag noch die Schädigung für die Wirtschaftskreise in der Gemeinschaft übersteigen darf [10].

8 — Seinerzeit die 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).

9 — Artikel 3 Absatz 2 der angefochtenen Verordnung.

10 — Siehe hierzu Artikel 13 Absatz 3 der Grundverordnung.

12. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes billigt im übrigen den Gemeinschaftsorganen einen weiten Ermessensspielraum für die Entscheidung darüber zu, welche „Zollart" in jedem Einzelfall geeignet ist, den wirksamsten Schutz gegen die gedumpten Einfuhren zu gewährleisten [11]. Der Gerichtshof hat jedoch niemals entschieden, daß der Rat bei der Wahl der Berechnungsweise des endgültigen Zolls die von der Kommission bei der Einführung des vorläufigen Zolls vorgenommene Beurteilung berücksichtigen müsse, und erst recht nicht, daß er eine Änderung dieser Berechnungsweise begründen müsse. Daher kann das Begründungserfordernis nach Artikel 190 EWG-Vertrag nicht für einen Unterschied zwischen der vom Rat gewählten Berechnungsweise des endgültigen Zolls und derjenigen, die die Kommission für den vorläufigen Zoll gewählt hat, gelten. Der zweite Klagegrund für die Nichtigkeitsklage kann daher nicht durchgreifen.

13. Zudem führt der Rat in seiner Klagebeantwortung aus, daß der Grundsatz der Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls und dessen Betrag durch die vierundvierzigste und die fünfundvierzigste Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung hinreichend begründet worden seien. Ich möchte lediglich feststellen, daß dies von den Klägerinnen nicht bestritten worden ist.

III — Zum offensichtlichen Beurteilungsfehler

14. Der dritte Klagegrund für die Nichtigkeitsklage gibt Anlaß zur Beurteilung der

11 — Urteil vom 27. März 1990 in der Rechtssache C-189/88, Cartorobica, Slg. 1990, I-1269, Randnr. 25, in dem es um die gleiche Regelung nach Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 3017/79 des Rates vom 20. Dezember 1979 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. L 339, S. 1), der damals geltenden Grundverordnung, ging; siehe auch Urteil vom 11. Juli 1990 in der Rechtssache C-305/86, Neotype/Rat, Slg. 1990, I-2945, Randnr. 58.

sachlichen Richtigkeit der angefochtenen Maßnahme. Mit diesem Klagegrund werden offensichtliche Beurteilungsfehler beim Erlaß des endgültigen Antidumpingzolls auf saudiarabische Einfuhren geltend gemacht. Dieser Klagegrund umfaßt vier Rügen.

15. Die erste Rüge fußt auf dem Umstand, daß der auf Harnstoff mit Ursprung in Saudi-Arabien angewandte verhältnismäßig hohe endgültige Antidumpingzoll durch die vorliegenden Beweismittel nicht gestützt werde. So machen die Klägerinnen geltend, daß saudiarabischer Harnstoff nach den Einfuhrstatistiken von Eurostat für 1986 und 1987 zu höheren Preisen gehandelt worden sei als Harnstoff mit Ursprung in anderen Drittstaaten, auf dessen Einfuhr niedrigere Antidumpingzölle erhoben worden seien. Desgleichen habe der von den europäischen Herstellern eingereichte Antrag auf Verfahrenseinleitung eine viel stärkere Unterbietung der Preise für Einfuhren mit Ursprung in anderen von der Untersuchung betroffenen Drittländern als bei den saudiarabischen Einfuhren zutage treten lassen. Schließlich zeigten die Antworten auf den Fragebogen der Kommission deutlich, daß die Preise für Harnstoff mit Ursprung in Libyen niedriger gewesen seien als diejenigen für Harnstoff mit Ursprung in Saudi-Arabien.

16. Zwar besteht die allgemeine Systematik der Antidumpingregelung darin, die Einfuhren, bei denen der Verdacht eines Dumping besteht, durch die Berücksichtigung zumindest in erster Linie der Situation sowohl auf dem Inlandsmarkt als auch auf dem Markt der Ausfuhr in die Gemeinschaft des betroffenen Drittlandes zu erfassen[12]. Da die Herstellungskosten insbesondere von einem Drittstaat zum anderen sehr unterschiedlich sein können, schließt es der Umstand, daß die Ausfuhrpreise eines Unternehmens eines dieser Staaten unter denjenigen eines Unternehmens in einem anderen dieser Staaten liegen, nicht aus, daß das letztgenannte Unternehmen ein größere Dumpingspanne praktizieren kann.

17. Da jedoch die Höhe des Zolls nicht anhand der Dumpingspanne, sondern nach Maßgabe der Schädigung der Wirtschaftskreise der Gemeinschaft festgelegt wird, müssen die Gemeinschaftsorgane die Höhe des Zolls redlicherweise durch den Vergleich der Ausfuhrpreise der Unternehmen der betroffenen Drittstaaten und der Schwelle der Schädigung ermitteln. Dieses Erfordernis ergibt sich im Kern aus Artikel 13 Absatz 5 der Grundverordnung, der die diskriminierende Erhebung eines Antidumpingzolls verbietet, wenn eine Ware aus mehreren Ländern in die Gemeinschaft eingeführt wird.

18. Der endgültige Antidumpingzoll auf Einfuhren mit Ursprung in Libyen wurde in Artikel 1 Absatz 2 der angefochtenen Verordnung auf 34 % festgesetzt. Die Antworten zweier italienischer Einführer[13] auf dem Fragebogen zeigen, daß, was diese Einführer angeht, die Preise auf dem Gemeinschaftsmarkt für libyschen Harnstoff deutlich niedriger waren als diejenigen für saudiarabischen Harnstoff[14]. Die Klägerinnen berufen sich, wie ich bereits ausgeführt habe, auch auf die Eurostat-Statistiken und auf die Zahlen über Preisunterbietungen, die in dem Antrag auf Einleitung eines Antidumpingverfahrens angeführt worden sind.

12 — Darauf haben Sie noch vor kurzem in Ihrem Urteil vom 11. Juli 1990 in der Rechtssache C-157/87, Electroimpex u. a./Rat, Slg. 1990, I-3021, Randnrn. 21 und 22, hingewiesen.

13 — Anlage 12 zur Klageschrift.

14 — Saudi-Arabien: 118 USD (cf-Preis); Libyen: 82 USD (cf-Preis) für die Cereal Toscana SpA; in bezug auf die Attilio Carmagnani „AC" SpA werden Preise von 84, 78, 75 und 69 USD für libyschen Harnstoff aufgeführt.

19. Der Rat macht geltend, daß die von den beiden italienischen Einführern gemachten Angaben außerordentlich beschränkt seien und daß der Betrag des endgültigen Zolls unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen Ausfuhrpreises für alle Bezugszeiträume für jedes der von der Untersuchung betroffenen Drittländer festgelegt worden sei. Im übrigen seien die Eurostat-Statistiken nicht zuverlässig, obwohl sie in Ermangelung anderer Informationen zur Ermittlung der libyschen Preise verwendet worden seien.

20. Aber zweifellos brauchen Sie angesichts Ihrer Rechtsprechung nicht darüber zu entscheiden, ob eine Diskriminierung vorliegt, und zwischen den von den Klägerinnen vorgetragenen partiellen, jedoch verwirrenden Tatsachen und den sehr allgemein gehaltenen Antworten des Rates zu wählen. Im Dumpingbereich haben Sie es nämlich selbst dann abgelehnt, eine Verordnung zur Einführung endgültiger Zölle für nichtig zu erklären, wenn erwiesen wäre, daß ein von einer anderen Entscheidung betroffenes Unternehmen günstiger behandelt wurde, wenn nur gegen die erste Verordnung Klage erhoben worden und diese Verordnung auf der Grundlage von Feststellungen ergangen war, die während der Antidumpinguntersuchung korrekt und im Einklang mit den Vorschriften der Grundverordnung getroffen worden waren [15].

21. In diesen Rechtssachen hatten die Klägerinnen nämlich eine Diskriminierung gerügt, weil

„das Antidumpingverfahren betreffend die Einfuhr der von Nakajima hergestellten ESM später zu einem Beschluß [16] der Kommission vom 12. Februar 1986 ... [führte], in dem festgestellt wurde, daß die Dumpingspanne dieser Firma als unbedeutend anzusehen sei" [17].

Dazu haben Sie festgestellt:

„Da sich der Ausschluß von Nakajima aus dem Kreis der mit einem endgültigen Antidumpingzoll belegten Firmen aus diesem Beschluß ergibt, könnte eine Diskriminierung zugunsten von Nakajima, selbst wenn sie erwiesen wäre, nicht zur Nichtigerklärung der die Firma Sharp mit einem endgültigen Antidumpingzoll belegenden Verordnung führen, die auf der Grundlage von Feststellungen erlassen wurde, die im Antidumpingverfahren ordnungsgemäß getroffen wurden und mit den Regeln der Verordnung Nr. 2176/84 in Einklang stehen." [18]

22. Wie Generalanwalt Sir Gordon Slynn damals in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Sharp Corporation ausgeführt hat, liegt,

„wenn ein Exporteur Dumping betreibt, ... eben ein Dumping von seiner Seite vor, ohne daß er sich mit dem Hinweis auf einen anderen Exporteur, mag dieser nun ebenfalls Dumping betreiben oder nicht, entschuldigen könnte" [19].

23. Daher muß ich feststellen, daß, selbst unterstellt, es wäre eine diskriminierende Unterscheidung zwischen den Einfuhren mit Ursprung in Libyen und denjenigen mit Ursprung in Saudi-Arabien vorgenommen

15 — Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 301/85, Sharp Corporation/Rat, Slg. 1988, 5813, Randnr. 22; Urteil vom 5. Oktober 1988 in den verbundenen Rechtssachen 260/85 und 106/86, TEC/Rat, Slg. 1988, 5855, Randnr. 18; Urteil vom 5. Oktober 1988 in den verbundenen Rechtssachen 273/85 und 107/86, Silver Seiko/Rat, Slg. 1988, 5927, Randnr. 55.

16 — Beschluß über die Einstellung des Verfahrens.

17 — Urteil 301/85, a. a. O., Randnr. 21; siehe auch Urteil 273/85 und 107/86, a. a. O., Randnr. 54.

18 — Urteil 301/85, a. a. O., Randnr. 22; siehe auch Urteil 260/85 und 106/86, a. a. O., Randnr. 18; Urteil 273/85 und 107/86, a. a. O., Randnr. 55.

19 — Slg. 1988, 5841, 5844; siehe auch seine Schlußanträge in der Rechtssache TEC, Slg. 1988, 5884, 5894.

worden, diese Diskriminierung allenfalls dazu führen könnte, daß der Antidumpingzoll auf die libyschen Einfuhren in Frage gestellt würde, soweit sie ungerechtfertigt günstiger behandelt wurden, jedoch nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen Verordnung, soweit sie auf die saudiarabischen Einfuhren angewandt wird, da diese Verordnung auf der Grundlage ordnungsgemäß getroffener und mit der Grundverordnung in Einklang stehender Feststellungen erlassen wurde [20].

24. Die erste Rüge im Rahmen dieses Klagegrundes kann daher nicht durchgreifen.

25. Die zweite Rüge richtet sich dagegen, daß das Untersuchungsverfahren nicht auf Einfuhren aus Kanada erstreckt worden sei. Die Klägerinnen weisen darauf hin, daß sie der Kommission mitgeteilt hätten [21], daß die kanadischen Einfuhren zu einem Preis durchgeführt worden seien, der um 5,7 ECU niedriger als der Durchschnittspreis für Einfuhren mit Ursprung in Saudi-Arabien gelegen habe. Die sechsunddreißigste Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung gibt hierauf eine Antwort: „Was die Einfuhren aus nicht von diesen Verfahren betroffenen Drittländern anbetrifft, die vor der Einleitung dieser Verfahren stattgefunden hatten, so prüfte die Kommission die Marktanteile der einzelnen Exportländer am Gemeinschaftsmarkt auf der Grundlage der von den Antragstellern vorgelegten Prima-Facie-Beweismittel. Dabei wurde festgestellt, daß die Marktanteile dieser Länder nicht groß genug waren, um in bedeutendem Maße zu der behaupteten Schädigung beizutragen ...“

20 — Nach der Rechtsprechung „betrifft eine Verordnung, die einer Reihe von Wirtschaftsteilnehmern unterschiedliche Antidumpingzölle auferlegt, einen einzelnen von ihnen nur in denjenigen ihrer Bestimmungen individuell, die ihm einen besonderen Antidumpingzoll auferlegen und dessen Höhe festsetzen, nicht aber in denjenigen, mit denen anderen Unternehmen Antidumpingzölle auferlegt werden“ (Urteil vom 14. März 1990 in der Rechtssache C-156/87, Gestetner, Slg. 1990, I-781), was eine Anfechtung der Verordnung durch die Klägerinnen mit der vorliegenden Nichtigkeitsklage unzulässig machen würde, soweit mit ihr ein Antidumpingzoll auf Einfuhren mit Ursprung in Libyen festgesetzt wird.

21 — Mit Schreiben vom 11. März 1987 (Anlage 13 zur Klageschrift).

26. Der Rat führt aus, daß die Kommission die Untersuchung nicht auf Einfuhren mit Ursprung in Kanada habe erstrecken wollen, da diese zum einen nicht in dem Antrag auf Verfahrenseinleitung erwähnt gewesen seien und da zum anderen ihr Umfang nur 0,7 % des Gemeinschaftsmarktes für Harnstoff betrage. Wie aus einem Schreiben der Kommission vom 13. August 1987 [22] hervorgeht, betrug der Marktanteil der saudiarabischen Unternehmen in der Gemeinschaft in den ersten neun Monaten des Jahres 1987 3,11 %.

27. Es handelt sich hier nur um einen weiteren Diskriminierungsvorwurf. Die Klägerinnen beanstanden die sehr günstige Behandlung der Einfuhren mit Ursprung in Kanada. Die Rechtsprechung, die ich zitiert habe, nimmt dieser Rüge jedoch ihre Stichhaltigkeit. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß die Problematik im vorliegenden Verfahren derjenigen in den Rechtssachen Sharp Corporation, TEC und Silver Seiko sehr ähnelt. In diesen Verfahren wurde die Einstellung des Antidumpingverfahrens gegen die Firma Nakajima gerügt, die damit begründet worden war, daß die Dumpingspanne dieses Unternehmens geringfügig gewesen sei; im vorliegenden Verfahren wird beanstandet, daß die kanadischen Einfuhren mit der Begründung nicht in die Untersuchung einbezogen worden seien, daß ihre Marktanteile nicht signifikant gewesen seien.

28. Die zweite Rüge dürfte daher ebenfalls nicht durchgreifen, ohne daß geprüft werden müßte, ob die Marktanteile der kanadischen Unternehmen tatsächlich geringfügig waren [23].

22 — Klageschrift, Anlage 9.

23 — Sie haben im übrigen in Ihrer Rechtsprechung das Kriterium des geringen Marktanteils nicht als absolut maßgebend erachtet, denn im Urteil vom 5. Oktober 1988 in den verbundenen Rechtssachen 294/86 und 77/87, Technointorg/Kommission und Rat, Slg. 1988, 6077, Randnr. 41, haben Sie ausgeführt, daß es der Zielsetzung der Grundverordnung entspreche, die Auswirkungen aller Einfuhren auf die Gemeinschaftsindustrie zu berücksichtigen und daraufhin die geeigneten Maßnahmen gegenüber allen Ausführern zu ergreifen, selbst wenn der Umfang der Ausfuhren jedes einzelnen von ihnen individuell betrachtet von geringer Bedeutung sei.

29. Die dritte Rüge fußt auf der nach Ansicht der Klägerinnen unzureichenden Berücksichtigung der Senkung der Herstellungskosten der Gemeinschaftsindustrie. Es wird nicht bestritten, daß diese Kosten im Bezugszeitraum gesunken sind: um 16 % in Italien, 31 % in Frankreich und 20,4 % in Irland in den ersten neun Monaten des Jahres 1986 im Vergleich zum Vorjahr[24]. Die Klägerinnen beanstanden nämlich, daß die Kommission einen Durchschnitt dieser Kosten im Untersuchungszeitraum ermittelt hat, da diese Methode am Ende dieses Zeitraums Durchschnittskosten ergebe, die höher lägen als die zu diesem Zeitpunkt feststellbaren Herstellungskosten und daher zu einem höheren Antidumpingzoll führten, als er zur Beseitigung der Schädigung erforderlich sei. Die Gemeinschaftsorgane hätten durch diese Handlungsweise gegen Artikel 13 Absatz 3 der Grundverordnung verstoßen.

30. Der Rat erwidert, daß die Senkungen der Herstellungskosten in allen diesen Ländern nicht nur bei einem einzigen Hersteller eingetreten seien und daß sie erfolgt seien, nachdem sich diese Kosten im Vorjahr deutlich erhöht hätten. Außerdem seien die Herstellungskosten in anderen Mitgliedstaaten, so etwa im Vereinigten Königreich, stabil geblieben oder gestiegen.

31. Die zweiunddreißigste Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung enthält außerdem zahlreiche Angaben in bezug auf den inländischen Hersteller im Vereinigten Königreich, dessen Produktionskosten (je Einheit) 1985 um 15 % höher gewesen seien als 1984 und in den ersten neun Monaten des Jahres 1986 verhältnismäßig konstant geblieben seien, sowie in bezug auf den einzigen inländischen Hersteller in Irland, dessen Produktionskosten zwischen 1984 und 1985 um 41,6 % gestiegen seien. Ebenso ist in der einunddreißigsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1289/87 zur Einführung der vorläufigen Zölle angegeben, daß die Produktionskosten je Einheit eines der beiden italienischen Hersteller 1985 um 15 % höher gewesen seien als 1984, während der durchschnittliche Nettoverkaufspreis in diesem Zeitraum um rund 2 % zurückgegangen sei. Hingegen hatten sich diese Kosten zwar tatsächlich in den ersten neun Monaten des Jahres 1985 um 16 % gegenüber den ersten neun Monaten des vorhergehenden Jahres verringert, der durchschnittliche Nettopreis sei jedoch nach Abzug des Rabatts um 27 % zurückgegangen. Nach der zweiunddreißigsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1289/87 blieben die durchschnittlichen Produktionskosten eines der französischen Hersteller im Werk praktisch konstant, während sich die Gewinne desjenigen französischen Herstellers, dessen Produktionskosten tatsächlich um 31 % zurückgingen, um ungefähr 83 % verringert hätten.

32. Im übrigen dürfte die hauptsächliche Schwierigkeit darin bestehen, den *Zeitraum* festzulegen, für den der Betrag der Schädigung für die Wirtschaftskreise in der Gemeinschaft festgelegt werden muß. Die Klägerinnen legen Artikel 13 Absatz 3 der Grundverordnung, wo es heißt, daß die Zölle „niedriger sein [sollten], wenn ein geringerer Zoll ausreicht, um die Schädigung zu beseitigen" so aus, daß nach dieser Bestimmung die Schadensschwelle notwendig *im Zeitpunkt der Einführung der Zölle* zu ermitteln sei. Der Rat vertritt demgegenüber die Ansicht, daß die Schadensschwelle unter Berücksichtigung der Schädigung *im Untersuchungszeitraum* und nicht der Schädigung im Zeitpunkt der Einführung der Antidumpingzölle zu berechnen sei.

24 — Klageschrift, Nr. 66; siehe auch die einunddreißigste und zweiunddreißigste Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1289/87 und die zweiunddreißigste Begründungserwägung der Verordnung Nr. 3339/87.

33. Aufgrund des Wortlauts von Artikel 4 der Grundverordnung meine ich, daß nur die Auffassung des Rates haltbar ist. Nach diesem Artikel sind unter anderem der Umfang der gedumpten Einfuhren und ihre Preise (der Umfang und die Preise nicht gedumpter Einfuhren oder der Rückgang der Nachfrage dürfen in ihren Auswirkungen nicht in die Ermittlung der Schädigung einbezogen werden) sowie die Auswirkungen auf die betroffene Produktion in der Gemeinschaft zu prüfen. Diese Prüfung darf nur gleichzeitig mit den Untersuchungen zur Ermittlung der Dumpingmarge stattfinden. Dies ist im übrigen *ausdrücklich* in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Grundverordnung vorgeschrieben, wo es heißt, daß die Untersuchung, die normalerweise einen der Einleitung des Verfahrens unmittelbar vorangehenden Zeitraum von nicht weniger als sechs Monaten umfaßt, „sich sowohl auf das Dumping ... *als auch auf die dadurch verursachte Schädigung*" erstreckt[25]. Die Auffassung der Klägerinnen steht daher in unmittelbarem Widerspruch zu den Bestimmungen der Grundverordnung wie auch zu den Bestimmungen des Zweiten Antidumpingkodex des GATT, wo es in Artikel 5 Absatz 2 heißt: „Bei der Einleitung und dem Verlauf einer Untersuchung sollten die Beweismittel für das Dumping und die dadurch verursachte Schädigung gleichzeitig geprüft werden."

34. Zudem dürfte die von den Klägerinnen befürwortete Lösung eine große Gefahr von Betrügereien mit sich bringen. Die Ausführer der betroffenen Drittländer hätten nämlich, wenn sie von der Eröffnung eines Antidumpingverfahrens erführen, die Möglichkeit, ihre Ausfuhrpreise — und sei es auch nur vorläufig — anzuheben, um nicht nur die Feststellung eines Dumpings, sondern auch die Ermittlung des Umfangs der Schädigung für die Wirtschaftskreise in der Gemeinschaft, die zeitweilig die gerade verlorenen Marktanteile zurückgewinnen könnten, zu verhindern.

35. Eine derartige Möglichkeit haben Sie im übrigen bereits in Ihrem Urteil Toyo/Rat[26] verworfen, in dem Sie festgestellt haben:

„... daß die Berücksichtigung der freiwilligen Preiserhöhungen, die nach dem von der Untersuchung erfaßten Zeitraum erfolgt sind, in keiner Weise in der Verordnung Nr. 3017/79[27] vorgesehen ist. Auf diesem Gebiet umfaßt der Prozeß der Entscheidungsfindung eine Untersuchung, deren Einleitung und Durchführung in Artikel 7 dieser Verordnung festgelegt sind. Diese Untersuchung soll es ermöglichen, aufgrund eines konterdiktorischen Verfahrens den unbestreitbaren Sachverhalt festzustellen, auf den eine Entscheidung über die Verfahrenseinstellung oder die Festsetzung von Antidumpingzöllen gestützt werden wird. Aus der 14. und der 15. Begründungserwägung dieser Verordnung geht auch hervor, daß das Untersuchungsverfahren einem schnellen und wirksamen Eingreifen der Gemeinschaft nicht entgegenstehen darf. Der notwendige Ausgleich zwischen diesen beiden Zielen macht es unabdingbar, daß der durch die Untersuchung erfaßte Zeitraum, während dessen sich der festzustellende Sachverhalt abgespielt hat, von genau bestimmter und zeitlich begrenzter Dauer ist"[28].

Sie haben daraus abgeleitet:

„Zu der von der Klägerin erhobenen Rüge eines Verstoßes gegen Artikel 2 A und Artikel 13 der Verordnung Nr. 3017/79, die die Festsetzung eines Antidumpingzolls mit dem Vorliegen einer Schädigung verknüpfen, ist

25 — Hervorhebungen von mir.

26 — Urteil vom 7. Mai 1987 in der Rechtssache 240/84, Slg. 1987, 1809.

27 — Damals geltende Grundverordnung.

28 — Randnr. 26.

festzustellen, daß Preiserhöhungen, die nach dem Ende des von der Untersuchung erfaßten Zeitraums beschlossen werden, gegebenenfalls Anlaß zu einer Überprüfung der Sachlage nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 3017/79 geben oder zu einer Erstattung der erhobenen Zölle gemäß Artikel 15 dieser Verordnung führen können. Es kann infolgedessen nicht angehen, daß das Antidumpingverfahren nicht zu Ende geführt oder eine Entscheidung über die Festsetzung eines endgültigen Antidumpingzolls allein deshalb nicht erfolgen kann, weil die von dem vorläufigen Antidumpingzoll betroffenen Firmen nach dem Ende des durch die Untersuchungn erfaßten Zeitraums freiwillige Preiserhöhungen vorgenommen haben." [29]

36. Generalanwalt Mancini hat in seinen Schlußanträgen [30] in dieser Rechtssache ausgeführt:

„In der Verordnung Nr. 3017/79 gibt es keine Bestimmung, nach der die Kommission oder der Rat von den Exporteuren vorgenommene Preiserhöhungen positiv berücksichtigen müßten ... [Es ist] die Regel ..., daß ein Exporteur, gegen den eine Untersuchung im Gang ist oder dessen Ausfuhren einem vorläufigen Zoll unterliegen, seine Preise erhöht, und zwar vor allem dann, wenn der geschäftlich mit dem Importeur verbunden ist. Jedenfalls scheint mir offenkundig, daß die Auffassung der Klägerinnen, folgte man ihr, zur Einführung eines Systems permanenter Untersuchung führen und — schlimmer noch — jeden Versuch der Feststellung einer Dumpingspanne zum Scheitern verurteilen würde."

29 — Randnr. 27; siehe auch den gleichen Wortlaut der Randnrn. 52 und 53 des Urteils vom 7. Mai 1987 in der Rechtssache 258/84, Nippon Seiko/Rat, Slg. 1987, 1923.

30 — Slg. 1987, 1833, 1847.

37. Derartige Gründe gelten nicht nur für die Ausfuhrpreise, sondern auch für die Produktionskosten der Industrie in der Gemeinschaft. Das Vorbringen der Klägerinnen, daß die Ausführer in Drittländern keinerlei Einfluß auf die Produktionskosten hätten, geht fehl. Selbst wenn sie ganz offensichtlich auf diese Kosten nicht in gleicher Weise wie auf die Höhe ihrer Ausfuhrpreise einwirken können, kann nichtsdestoweniger ihr Verhalten im Handel und insbesondere ihre Preispolitik nach Ablauf des Untersuchungszeitraums den Umfang der Schädigung der Erzeuger in der Gemeinschaft vorübergehend beeinflussen, wenn diese zeitweise die aufgrund der gedumpten Einfuhren verlorenen Marktanteile zurückgewinnen.

38. Der Zeitpunkt für die Bewertung der Schädigung der Industrie in der Gemeinschaft und das Verbot, nach Ablauf des Untersuchungszeitraums eingetretene Ereignisse zu berücksichtigen, sind ganz offensichtlich zwei eng miteinander in Zusammenhang stehende Faktoren. Daher erlaubt es nur die Berechnung der durchschnittlichen Produktionskosten *im Untersuchungszeitraum*, den Erfordernissen der Antidumpingregelung zu entsprechen. Deshalb ist auch diese Rüge zurückzuweisen.

39. Zwar wurde, wie ich bereits ausgeführt habe, durch die Verordnung Nr. 450/89 der endgültige Antidumpingzoll auf Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in Saudi-Arabien auf 12,8 % gesenkt [31]. Der Untersuchungszeitraum für dieses Verfahren, festgesetzt auf die Zeit vom 1. Oktober 1986 bis 30. September 1987, folgt unmittelbar auf denjenigen der angefochtenen Verord-

31 — Artikel 2.

nung, der vom 1. Juli 1985 bis zum 30. September 1986 lief. Nach der neunundzwanzigsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 450/89 sah sich die Kommission „bei der Überprüfung der Maßnahmen ... veranlaßt, den endgültigen Antidumpingzoll auf die Einfuhren aus Saudi-Arabien auf der Grundlage der in diesem Verfahren ermittelten neuen Schadensschwelle neu zu berechnen, um der Entwicklung der Produktionskosten des repräsentativen Gemeinschaftsherstellers Rechnung zu tragen". Dennoch hat trotz der starken Schwankungen der Produktionskosten, die in den Jahren 1984 und 1985 verzeichnet wurden (beispielsweise Rückgang der Produktionskosten eines französischen Erzeugers um 31 %) und auf die ich hingewiesen habe, die Herabsetzung des Antidumpingzolls von 40 % auf 12,8 % zunächst nichts Ungewöhnliches, da sie nach dem Rückgang der Produktionskosten der Industrie in der Gemeinschaft über zwölf Monate hinweg erfolgte; diese Feststellung steht jedoch unter dem Vorbehalt dessen, was ich zur Vertraulichkeit dieser Kosten bei der Prüfung des Klagegrundes einer Verletzung der Verteidigungsrechte ausführen werde.

40. Die vierte Rüge betrifft den Umstand, daß italienische Erzeuger Harnstoffeinfuhren mit Ursprung in Abu Dhabi, Libyen und der UdSSR zu Dumpingpreisen getätigt hätten. Der Kommission sei bei der Ermittlung der Schädigung dadurch ein Beurteilungsfehler unterlaufen, daß sie es abgelehnt habe, diese Einfuhren zu berücksichtigen.

41. In der sechsundzwanzigsten Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung ist dieses Problem angesprochen. Dort heißt es: „Mehrere von dem Ergebnis dieser Verfahren betroffene Parteien machten geltend, daß die von den Gemeinschaftsherstellern nach Ablauf des Untersuchungszeitraums getätigten Einfuhren berücksichtigt werden sollten. Dieser Antrag ist abzulehnen, da es mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EWG) Nr. 2176/84, dem zufolge die Dumpinguntersuchung einen der Einleitung des Verfahrens vorangehenden Zeitraum umfaßt, nicht vereinbar wäre, gedumpte Einfuhren zu berücksichtigen, die nach Ablauf des Untersuchungszeitraums getätigt worden sind."

42. Die Klägerinnen machen erstens geltend, daß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c die Ermittlung der Dumpingspanne und nicht die der Schädigung regele.

43. Wie ich bereits ausgeführt habe, dürfte der Wortlaut dieses Artikels gegen die Auffassung der Klägerinnen sprechen („diese Untersuchung erstreckt sich sowohl auf das Dumping bzw. die Subventionen *als auch auf die dadurch verursachte Schädigung*" [32]).

44. Die Klägerinnen machen zweitens geltend, daß die Grundverordnung nicht die Berücksichtigung nach Ablauf des Bezugszeitraums eingetretener Ereignisse verbiete. Sie führen hierfür einige Entscheidungen der Kommission [33] sowie das Urteil Gerlach [34] an.

45. Die Untersuchung dieses Urteils, in dem es übrigens um die Antidumpingregelung nach dem EGKS-Vertrag ging, zeigt, daß Sie nicht wirklich über die Fragen entschieden haben, die uns beschäftigen. Es ging damals um die Rechtmäßigkeit einer von der Kommission gewählten Berechnungsmethode für Antidumpingzölle in Ansehung der Grundempfehlung Nr. 77/329/EGKS [35], die sich auf Basispreise in ECU und zu ei-

32 — Hervorhebung von mir.

33 — Klageschrift, Nr. 77 und Fußnote 36.

34 — Urteil vom 24. Oktober 1985 in der Rechtssache 239/84, Slg. 1985, 3507.

35 — Empfehlung der Kommission vom 15. April 1977 über den Schutz gegen Praktiken von Dumping, Prämien oder Subventionen aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl gehörenden Ländern (ABl. L 114, S. 6).

nem festgelegten Zeitpunkt veröffentlichte Wechselkurse bezog, und nicht auf das allgemeine System, bei dem der Wert des ECU und die Wechselkurse täglich auf den Geldmärkten erhoben und im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht werden.

46. Hingegen gelten meine Ausführungen zu der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Schädigung bewertet werden mußte, und insbesondere der Hinweis auf Ihre Urteile in den Rechtssachen Toyo und Nippon Seiko hier ebenfalls in vollem Umfang. Die von den Herstellern in der Gemeinschaft *nach Ablauf des Untersuchungszeitraums* getätigten Einfuhren durften von den Gemeinschaftsorganen bei der Ermittlung der Schädigung nicht berücksichtigt werden.

47. Äußerst hilfsweise möchte ich ausführen, daß nach Ihren Urteilen in den Rechtssachen TEC und Silver Seiko von Herstellern in der Gemeinschaft zu Dumpingpreisen getätigte Einfuhren nicht zu der Schädigung der Gemeinschaftsindustrie beitragen, solange ihr Umfang verhältnismäßig gering bleibt[36]. Es ging in diesen Rechtssachen um Einfuhren zur Schließung von Lücken im Warensortiment der betroffenen Gemeinschaftsunternehmen. Weitere Rechtfertigungsgründe erscheinen mir insoweit nicht ausgeschlossen, insbesondere, wie im vorliegenden Fall, das Bestreben, die eigene Erzeugung nicht zu wenig einträglichen Preisen zu verkaufen und die Kunden zeitweise mit zu sehr niedrigen Preisen eingeführter Ware zu beliefern. In Ihrer Rechtsprechung stellten Sie insoweit wesentlich auf den unbedeutenden Umfang dieser Einfuhren ab. Der Rat führt zu diesem Gesichtspunkt unwidersprochen aus, daß die nicht berücksichtigten Einfuhren 0,3 % des Harnstoffverbrauchs in der Gemeinschaft, 0,35 % der Erzeugung in der Gemeinschaft und 0,4 % der Verkäufe der Hersteller in der Gemeinschaft ausmachten. Daher dürfte die Rüge aus diesem Grund fehlgehen, und der dritte Klagegrund ist insgesamt nicht stichhaltig.

IV — Zum Rechtsfehler und zur Verfälschung des Sachverhalts

48. Mit dem vierten Klagegrund werden ein Rechtsfehler und eine Verfälschung des Sachverhalts gerügt. Er wird auf zwei Rügen gestützt: Die Gemeinschaftsorgane hätten es abgelehnt, Berichtigungen vorzunehmen, um zum einen den Unterschieden bei der Handelsstufe, auf der der Harnstoff in Saudi-Arabien und in der Gemeinschaft verkauft worden sei, und zum anderen den Mengenrabatten Rechnung zu tragen, die bei Verkäufen von erheblichem Umfang gewährt worden seien.

49. Zum ersten Punkt machen die Klägerinnen geltend, daß die meisten Harnstoffverkäufe in Saudi-Arabien unmittelbar an Landwirte erfolgt seien. Hingegen habe es sich bei den Käufern in der Gemeinschaft um Handelsunternehmen und einen Industriebetrieb gehandelt, der den Harnstoff als Ausgangsstoff für die Herstellung von Leim verwendet habe. Ihr Berichtigungsantrag nach Artikel 2 Absatz 10 Buchstabe c der Grundverordnung sei abgelehnt worden.

36 — Rechtssachen 273/85 und 107/86, a. a. O., Randnr. 39; Rechtssachen 260/85 und 106/86, a. a. O., Randnr. 47.

50. Die zwanzigste Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung befaßt sich mit dieser Frage:

„Der Hersteller/Ausführer in Saudi-Arabien beantragte ferner eine Berichtigung für Unterschiede bei der Handelsstufe mit der Begründung, daß alle Verkäufe auf dem Inlandsmarkt an Endverbraucher, d. h. einzelne Bauern oder Agrargesellschaften, erfolgten, mit Ausnahme der Lieferungen an einen Kunden, bei dem es sich um einen industriellen Großabnehmer von Harnstoff handelte, auf die er in der Regel Anspruch auf einen zusätzlichen Rabatt hatte, während mehr als 70 % der Lieferungen nach der Gemeinschaft angeblich für industrielle Zwecke an Kunden erfolgten, die Harnstoff in anderen Düngemittelsorten verarbeiteten.

Diesem Antrag wurde nicht stattgegeben, da nicht in zufriedenstellender Weise nachgewiesen wurde, daß ein Unterschied bei der Handelsstufe bestand, da der größte Teil der Verkäufe sowohl auf dem Inlandsmarkt als auch auf der Exportseite an Endverbraucher erfolgte. Ferner räumte der Hersteller/Ausführer ein, daß der betreffende Abnehmer in Saudi-Arabien während des Untersuchungszeitraums einen solchen Rabatt nicht erhalten hatte."

51. Der Rat vertritt die Ansicht, daß zwischen den im wesentlichen an Landwirte getätigten Verkäufen in Saudi-Arabien und denjenigen in der Gemeinschaft an Industriebetriebe, die Harnstoff als Ausgangsstoff verwendeten, kein Unterschied bei der Handelsstufe bestehe, da das fragliche Erzeugnis nicht in unverändertem Zustand auf dem Markt weiterverkauft werde und gewissermaßen aus den Handelsströmen verschwinde. Daher müßten auch industrielle Käufer in der Gemeinschaft als Endverbraucher angesehen werden.

52. Die Klägerinnen führen aus, daß ein wichtiger Harnstoffhersteller in der Gemeinschaft in seiner Antwort auf den Fragebogen der Kommission angegeben habe, daß er keine Verkäufe an Endverbraucher tätige, und dabei als einen seiner Kunden ein Unternehmen erwähnt habe, das von den Gemeinschaftsorganen als Endverbraucher angesehen worden sei. Doch bevor Sie über die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit befinden, werden Sie den von den Klägern angeführten Klagegrund der formellen Rechtswidrigkeit prüfen müssen.

53. Alle diese Tatsachen sind nämlich insgesamt die notwendige Grundlage unter anderem für den Klagegrund eines Verstoßes gegen die Verteidigungsrechte. Die Klägerinnen machen im Rahmen des ersten Klagegrunds etwas geltend, was man als „Auswechseln von Gründen" qualifizieren könne. Gestützt auf Artikel 2 Absatz 10 Buchstabe c der Grundverordnung, wonach Unterschiede bei der Handelsstufe nur zu einer Berichtigung führen dürfen, „sofern sie nicht in anderer Weise berücksichtigt worden sind", lehnte die Kommission in ihrem Schreiben vom 13. August 1987 [37] den Antrag auf Berichtigung mit der Begründung ab: „This request appears to be a repetition of the argument discussed above concerning differences in prices resulting from differences in quantities." Nun ist die angefochtene Verordnung, wie ich bereits ausgeführt habe, in dieser Hinsicht ausschließlich mit dem Mangel an Beweisen begründet worden und enthält keinen Hinweis darauf, daß diese Berichtigung in anderer Weise berücksichtigt worden wäre. Ich werde diesen Punkt sogleich zusammen mit den anderen Rügen, die auf eine Verletzung der Verteidigungsrechte gestützt sind, untersuchen.

37 — Klageschrift, Anlage 9.

54. Die zweite Beanstandung betrifft, um noch einmal darauf hinzuweisen, die Weigerung der Kommission, eine Berichtigung wegen der Mengenrabatte vorzunehmen. Nach dem Vorbringen der Klägerinnen hätten bestimmte Verkäufe in Saudi-Arabien 0,43 t nicht überschritten, während die Verkäufe auf dem Gemeinschaftsmarkt immer in Partien von mehreren tausend Tonnen erfolgt seien.

55. Dieser Antrag hat seinen Niederschlag in der achtzehnten Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung gefunden:

„Der Hersteller/Ausführer in Saudi-Arabien beantragte eine Berichtigung ... zur Berücksichtigung von Unterschieden zwischen den auf dem Inlandsmarkt und den zur Ausfuhr nach der Gemeinschaft verkauften Mengen. Zu diesem Zweck wurde vorgeschlagen, den Mengenrabatt, der auf dem Inlandsmarkt bei der Abnahme von 5 000 Tonnen oder mehr gewährt wurde, auf alle Inlandsverkäufe anzuwenden, um sie mit den Ausfuhrmengen vergleichen zu können.

Diesem Antrag wurde nicht stattgegeben, da keine ausreichenden Beweismittel dafür vorgelegt wurden, daß alle Kriterien nach Artikel 2 Absatz 10 Buchstabe b Ziffer i oder ii der Verordnung (EWG) Nr. 2176/84 gegeben waren. Der Rat verweist darauf, daß Unterschiede bei den Mengen bereits bei der Bestimmung des Normalwerts auf der Grundlage des gewogenen Durchschnitts aller tatsächlich gezahlten Preise und bei den Berichtigungen für Unterschiede bei den Verkaufsbedingungen berücksichtigt worden waren."

56. Der Rat führt zu seiner Verteidigung an, daß die Klägerinnen in ihrer Antwort auf den Fragebogen behauptet hätten: „Bei 9,14 % aller Verkäufe auf dem saudiarabischen Markt im Untersuchungszeitraum wurden Mengenrabatte gewährt"; dieser Prozentsatz sei sehr viel niedriger als der nach Artikel 2 Absatz 10 Buchstabe b i der Grundverordnung verlangte Satz von 20 %.

57. Die Klägerinnen führen in ihrer Erwiderung aus, daß das Original des Fragebogens die Angabe „9.1.4 %" und nicht „9,14 %" enthalte und daß es sich dabei um einen Schreibfehler handele[38]. Sie ziehen daraus jedoch nicht die Folgerung, daß die richtige Zahl 91,4 % betrage, sondern erklären nur, daß die Verkäufe mit Mengenrabatt 20 % überschritten hätten, ohne insoweit jedoch eine genaue Zahl anzugeben.

58. Mit der Klage wird jedoch im Zusammenhang mit dieser Rüge auch geltend gemacht, daß eine Verletzung der Verteidigungsrechte vorliege. Nach dem Vorbringen der Klägerinnen berief sich die Kommission während des Untersuchungsverfahrens niemals auf Unzulänglichkeit der Beweise; sie habe die beantragte Berichtigung nur mit der Begründung abgelehnt, daß sie bereits bei der Ermittlung des Normalwerts dadurch berücksichtigt worden sei, daß gleichzeitig die herabgesetzten Preise für große Mengen und die gewöhnlichen Preise für die Verkäufe geringer Mengen berücksichtigt worden seien. Die Frage der Unzulänglichkeit der Beweise sei erstmals in den Begründungserwägungen der angefochtenen Verordnung aufgeworfen worden.

59. Die Prüfung der genannten Begründungserwägung veranlaßt mich zu einigen Erläuterungen. Während die Klägerinnen im

38 — Anlage L, S. 11, Erwiderung.

Untersuchungsverfahren darzutun bemüht waren, daß die Weigerung, eine Berichtigung wegen Mengenrabatten vorzunehmen, mit der Begründung abgelehnt worden sei, daß sie bereits bei der Ermittlung des Normalwerts berücksichtigt worden seien, rechtsfehlerhaft sei, wobei sie insbesondere die herrschende Lehre[39] zitierten, wird die achtzehnte Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung zwar im wesentlichen auf die Unzulänglichkeit der Beweismittel gestützt, sie enthält jedoch auch den Hinweis, daß „Unterschiede bei den Mengen bereits bei der Bestimmung des Normalwerts auf der Grundlage des gewogenen Durchschnitts aller tatsächlich gezahlten Preise ... berücksichtigt worden waren". Meines Erachtens ist die Problematik unabhängig davon, ob ein vollständiges „Auswechseln von Gründen" vorliegt oder ob zum Schluß ein *wesentlicher Ablehnungsgrund* auftauchte, der im Verwaltungsverfahren nicht erörtert worden war, im Hinblick auf die Verteidigungsrechte die gleiche.

60. Ich werde in diesem Stadium nicht zu der Frage Stellung nehmen, ob die geltend gemachten Rechtsfehler und Verfälschungen des Sachverhalts vorliegen. Zuvor sind nämlich die Ablehnungen der Berichtigungen unter dem Blickwinkel einer Verletzung der Verteidigungsrechte zu prüfen, denn auf sie — neben drei weiteren Rügen — wird der erste Klagegrund gestützt.

V — Zur Verletzung der Verteidigungsrechte

61. Die erste dieser drei Rügen wird darauf gestützt, daß die Klägerinnen, die deutlich höhere Preise bei der Ausfuhr in die Gemeinschaft als die übrigen Harnstoffhersteller praktiziert hätten, durch die Änderung der Berechnungsweise des Antidumpingzolls, von der sie vorab nicht unterrichtet worden seien, einen Schaden erlitten hätten. Wie ich bereits ausgeführt habe, ersetzte nämlich die Verordnung Nr. 3339/87 den provisorischen Zoll, der entsprechend dem Unterschied zwischen einem Schwellenpreis und dem Preis bei der Ausfuhr festgelegt worden war, durch einen endgültigen Zoll, der auf 40 % des Preises bei der Ausfuhr festgesetzt wurde.

62. Nach dem Vorbringen der Klägerinnen soll die Verletzung der Verteidigungsrechte darin bestehen, daß sie von dieser Ersetzung erstmals anläßlich der Veröffentlichung der Verordnung Nr. 3339/87 unterrichtet worden seien. Zu diesem Punkt legt der Rat ein Schreiben der Kommission vom 8. September 1987 an Rechtsanwalt Van Bael, den Vertreter der Klägerinnen, vor; die Klägerinnen behaupten in ihrer Erwiderung, dieses Schreiben niemals erhalten zu haben. Ferner hat der Rat seiner Gegenerwiderung als Anlage das Protokoll eines am 5. Oktober 1987 in Brüssel abgehaltenen Treffens beigefügt, an dem neben anderen Abdullab S. Nojaidi, Präsident der Saudi Basic Industries Corporation Marketing Ltd., und Rechtsanwalt Van Bael teilgenommen haben. Dieses Protokoll enthält unter Nr. 8 eine Zusammenfassung des Standpunkts der Kommission; es heißt dort: „This solution would at least guarantee Sabic of selling a substantial amount of the EEC, whereas a duty of 40 % may eliminate Saudi Arabi from the EEC market ... Ad valorem duty (40 %) is significantly lower than dumping margin (55 %)." Die Klägerinnen behaupten in ihrer Erwiderung, daß ihre Vertreter, die an der Sitzung vom 5. Oktober 1987 teilgenommen hätten, sich nicht an einen Hinweis auf den Erlaß eines Wertzolls von 40 % erinnern könnten. Die angeblich bei dieser Unterredung erfolgte Unterrichtung über die Änderung der Berechnungsweise des Zolls wäre auch angesichts der Frist nach Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe c ii der Grundverordnung verspätet gewesen.

39 — Beseler und Williams, „Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law", *The European Communities*, 1986, Abschnitt 4.5.3, S. 98 bis 100.

63. Bei der zweiten Rüge geht es um das Ausbleiben einer Antwort auf die Fragen der Klägerinnen zur Feststellung der Schadensschwelle. Es geht im wesentlichen um die Ermittlung der Produktionskosten des Herstellers in der Gemeinschaft, den die Kommission für die Feststellung dieser Schwelle ausgewählt hatte.

64. Die Klägerinnen erheben gegen die Kommission den Vorwurf, daß die Informationen zu diesem Punkt insbesondere in bezug auf den Vergleich der saudiarabischen Preise mit denjenigen der italienischen Hersteller, die Art und Weise, in der die Senkung der Produktionskosten in der Gemeinschaft berücksichtigt worden sei, den für diese Bewertung herangezogenen Zeitraum und schließlich die Berichtigungen wegen höherer Produktionskosten im Zusammenhang mit einer eingeschränkten Kapazitätsausnutzung, die auf den Verlust von Ausfuhrmärkten zurückzuführen sei, unzureichend seien.

65. Der Rat verweist hierzu auf Nr. 8 des Schreibens der Kommission vom 8. September 1987, wo es heißt: „More detailed information with regard to the calculation of the price undercutting is at your disposal, if you so wish."

66. Es ist zu bemerken, daß diese Angabe nur die Frage der Unterbewertungen, also den Vergleich zwischen den saudiarabischen Preisen und denjenigen der italienischen Hersteller betrifft, zu der im Schreiben der Kommission vom 13. August 1987 bereits einige Angaben gemacht wurden [40].

67. Das Schreiben vom 8. September 1987 enthält jedoch weitere Angaben zur Feststellung der Schadensschwelle. So heißt es unter Nr. 2: „It is considered that insofar as Article 13 (3) of Regulation 2176/84 puts a limit on the amount of the duty (i. e. it should not be higher than what [is] adequate to remove the injury), it refers to the injury suffered during the period under investigation and not to the situation at the moment when the size of the duty is being examined. For this reason the level of the minimum price determined in recital 42 of Regulation 1289/87 was calculated on the basis of the cost of production of a representative Community producer during the investigation period and not on the basis of the cost of production at the moment of the imposition of the provisional duty." Unter Nr. 8 findet sich ferner die Angabe: „As far as the costs of production of a representative Community producer are concerned ..., no further information can be disclosed due to the confidentiality of such data. However, it is underlined that account was taken of the effects of possible losses of export markets ... Average production costs were established with regard to the period 1 July 1985 to 30 September 1986. Such amounts reflect higher levels at the beginning and lower levels at the end of the period. Such a method is considered to be fair and reasonable."

68. So enthält das Schreiben vom 8. September 1987 Einzelheiten in bezug auf den bei der Ermittlung der Produktionskosten des Herstellers in der Gemeinschaft berücksichtigten Zeitraum, die Auswirkungen auf die Auswirkungen der Verluste auf dem Ausfuhrmarkt auf diese Kosten und die Berücksichtigung der Senkung dieser Kosten im Laufe des Untersuchungszeitraums. Es wird aber zu prüfen sein, ob das Schreiben berücksichtigt werden kann.

40 — Siehe Anlage 9 zur Klageschrift, I 4 c: „It is not correct that prices of the Saudi Arabian product did not undercut those of Italian producers. During the investigation period the prices of the main Italian producers were undercut by those charged for the Saudi Arabian product by up to 28 %."

69. Die Klägerinnen rügen jedoch auch das Fehlen genauer Angaben über die Wahl des Herstellers in der Gemeinschaft — der Mitgliedstaat, in dem er seine Niederlassung hatte, war nicht angegeben — und zur Höhe seiner Produktionskosten. Die Kommission hält dem, wie im übrigen unter Nr. 8 des Schreibens vom 8. September 1987 gesagt wird, die Vertraulichkeit dieser Einzelheiten entgegen.

70. Die dritte Rüge schließlich betrifft die Zahl, die die Kommission bei den Berichtigungen für die Lagerhaltung zugrunde gelegt hat und die niedriger ist als die von den Klägerinnen vorgetragene. Der Rat beruft sich in seiner Klagebeantwortung auf das Schreiben vom 8. September 1987, in dem die Kommission vorschlägt, den Klägerinnen die Zahlen in bezug auf die Berichtigung bei der Lagerhaltung zur Kenntnis zu bringen; dieser Vorschlag wurde nicht beantwortet. Im Schreiben vom 8. September 1987 heißt es nämlich unter Nr. 6: „The figures relating to the adjustement granted for warehousing are at your disposal, if you so wish."

71. Angesichts all dieser Rügen wird der Gerichtshof den Umfang der Verteidigungsrechte der im Verwaltungsverfahren bei Dumping betroffenen Personen festlegen müssen. Wie ich zu Beginn meiner Schlußanträge ausgeführt habe, ist diese Frage von Ihnen noch nicht so oft und eingehend behandelt worden wie die Frage der Verteidigungsrechte auf dem Gebiet des Wettbewerbs.

72. Generalanwalt Warner hat in seinen Schlußanträgen zu den ersten „Kugellager"-Rechtssachen zu dieser Frage vielbeachtete [41] Ausführungen gemacht:

„Auch ich bin natürlich der Auffassung, daß im allgemeinen niemand im Laufe der Vorbereitung von Rechtsvorschriften einen Anspruch auf rechtliches Gehör hat, wie ihm dieser während der Vorbereitung einer Verwaltungsentscheidung zusteht, die ihn unmittelbar und individuell betrifft. Aber gerade so, wie mir ein rechtliches Instrument wie die Verordnung Nr. 1778/77 [42] in gewissem Maß ein hybrides Gebilde zu sein scheint, halte ich es auch für möglich, daß eine Antidumpinguntersuchung insoweit einen Mischcharakter hat. Insofern sie zu der Feststellung führen kann, daß einem bestimmten Exporteur Dumping vorzuwerfen ist, und auf dieser Grundlage die Einführung eines Antidumpingzolls ausdrücklich für seine Erzeugnisse zur Folge haben kann, weist sie genügend Merkmale eines Verfahrens zur Vorbereitung einer ihn individuell und unmittelbar betreffenden Entscheidung auf [43]."

73. Ich möchte hinzufügen, daß vom Standpunkt des Unternehmens aus gesehen der Verlust des Gemeinschaftsmarkts nach der Einführung eines hohen Antidumpingzolls wie im vorliegenden Fall finanzielle Folgen hervorruft, die denjenigen der Verhängung einer Geldbuße wegen Verstoßes gegen die Artikel 85 und 86 des Vertrages von Rom vergleichbar sind.

74. Zwar ist Ihre Rechtsprechung zu den Verteidigungsrechten auf dem Gebiet des Wettbewerbs nicht vollständig auf das Gebiet des Dumping übertragbar. Präsident Ole Due vertrat in einem Aufsatz „Le re-

41 — Beseler und Williams, a. a. O., Nr. 8.5.7, S. 195; Cunnane und Stanbrook, *Dumping and Subsidies, The law and procedures governing the imposition of anti-dumping and countervailing duties in the European Community*, 1983, S. 82.

42 — Die Regelung, durch die der Antidumpingzoll eingeführt wurde.

43 — Slg. 1979, 1212, 1262.

spect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire" [Die Wahrung der Verteidigungsrechte im Verwaltungsrecht der Gemeinschaft][44] ebenfalls diese Auffassung. Er führte aus:

„... Die Unterschiede lassen sich zumindest teilweise mit dem besonderen Charakter dieses Gebiets erklären: Die Maßnahmen werden in Form von Rechtsbestimmungen erlassen; die Untersuchung richtet sich nicht notwendig gegen einzeln genannte Unternehmen und kann auch das Verhalten von Regierungen von Drittländern rügen ...; jedes Ersuchen um vertrauliche Behandlung der gelieferten Informationen ist zu beachten. Schließlich müssen die Gemeinschaftsvorschriften die Verpflichtungen der Gemeinschaften im Rahmen des GATT wahren, das auf dem Gegenseitigkeitsgrundsatz beruht, und es kann gerechtfertigt erscheinen, auch die Verfahrensregeln denjenigen der übrigen Partner dieser Organisation anzugleichen[45]."

75. Jedoch dürfte auch für Antidumpingverfahren ein ebenso *allgemeiner* Grundsatz gelten wie derjenige, den Sie in Ihrem Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission[46] aufgestellt haben, wonach die Kommission ihre Entscheidung nicht auf Tatsachen, Umstände oder Unterlagen stützen darf, zu denen die betroffene Partei nicht Stellung nehmen konnte[47].

76. Sie haben bereits in Ihrem Urteil Timex Corporation[48] gezeigt, welche Bedeutung Sie den Rechten der von einer Antidumpinguntersuchung betroffenen Personen insbesondere im Hinblick auf die Vertraulichkeit bestimmter Angaben beimessen. Ich werde darauf zurückkommen.

77. Das Übereinkommen zur Durchführung des Artikels VI des GATT, allgemein Zweiter Antidumpingkodex genannt, gewährt in Artikel 6 den betroffenen Personen im Laufe des Verwaltungsverfahrens einige Rechte. So geben nach Absatz 2 dieses Artikels „die betreffenden Behörden ... dem Antragsteller, den bekanntermaßen betroffenen Einführern und Ausführern sowie den Regierungen der Ausfuhrländer Gelegenheit, alle für die Darlegung ihres Standpunktes erheblichen Unterlagen einzusehen, die von den Behörden in einer Antidumpinguntersuchung verwendet werden und nicht im Sinne von Absatz 3 vertraulich sind, sowie aufgrund dieser Unterlagen Stellungnahmen vorzubereiten". Nach Absatz 7 haben „alle Parteien uneingeschränkt Gelegenheit, ihre Interessen zu verteidigen".

78. Die Grundverordnung sucht die auf diese Weise im Zweiten Antidumpingkodex anerkannten Rechte zu konkretisieren. Nach Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a können „der Antragsteller und die bekanntermaßen betroffenen Einführer und Ausführer sowie der Vertreter des Ausfuhrlandes ... alle der Kommission von einer an der Untersuchung beteiligten Partei zur Verfügung gestellten Unterlagen mit Ausnahme der von

44 — *Cahiers de droit européen*, 1987, Nr. 1-2, S. 383.

45 — A. a. O., S. 387, Anmerkung 7.

46 — Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 14.

47 — Für die gleiche Ansicht siehe Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, Confidential Information in Antidumping Proceedings before United States Courts and the European Court, *European Law Review*, vol. II, 1986, S. 331.

48 — Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 264/82, Slg. 1985, 849.

der Gemeinschaft oder ihren Mitgliedstaaten erstellten internen Dokumente einsehen, soweit sie für die Vertretung ihrer Interessen erheblich und nicht vertraulich im Sinne von Artikel 8 sind und von der Kommission bei der Untersuchung verwendet werden. Sie richten zu diesem Zweck einen schriftlichen Antrag an die Kommission, in dem die gewünschten Unterlagen angegeben werden."

79. Nach Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe b können „die Ausführer und Einführer der Ware, die Gegenstand der Untersuchung ist, und, im Falle von Subventionen, die Vertreter des Ursprungslandes ... beantragen, über die wesentlichen Tatsachen und Überlegungen unterrichtet zu werden, aufgrund deren beabsichtigt wird, die Erhebung endgültiger Zölle oder die endgültige Vereinnahmung der auf der Grundlage eines vorläufigen Zolls geleisteten Sicherheit anzuregen".

80. Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe c lautet:

„i) Anträge auf Unterrichtung gemäß Buchstabe b müssen

aa) bei der Kommission schriftlich eingereicht werden;

bb) die einzelnen Punkte bezeichnen, über die Auskunft verlangt wird;

cc) in Fällen, in denen ein vorläufiger Zoll eingeführt wurde, spätestens einen Monat nach der Bekanntmachung der Einführung dieses Zolls eingehen.

ii) Die Unterrichtung kann entweder mündlich oder schriftlich erfolgen, je nachdem, was die Kommission für angemessen erachtet. Spätere Entscheidungen der Kommission oder des Rates werden hierdurch nicht präjudiziert. Vertrauliche Informationen werden in Übereinstimmung mit Artikel 8 behandelt.

iii) Die Unterrichtung darf in der Regel nicht später als fünfzehn Tage vor der Vorlage eines Vorschlags der Kommission für endgültige Maßnahmen gemäß Artikel 12 erfolgen. Bemerkungen nach erfolgter Unterrichtung werden nur berücksichtigt, wenn sie innerhalb einer von der Kommission im Einzelfall festgesetzten Frist eingehen, die mindestens zehn Tage beträgt, wobei der Dringlichkeit der Angelegenheit gebührend Rechnung getragen wird."

81. Wie ich bereits ausgeführt habe, hat der Rat das Protokoll einer bei der Kommission am 5. Oktober 1987 abgehaltenen Sitzung [49] vorgelegt und in seiner Gegenerwiderung [50] Auszüge eines internen Dienstreiseberichts von Beamten der Kommission nach ihren Prüfungen in Saudi-Arabien sowie aus einem internen dienstlichen Schreiben vorgelegt, das das Protokoll einer in Brüssel am 22. Mai 1987 abgehaltenen Sitzung zu sein scheint.

49 — Gegenerwiderung, Anlage 1.

50 — Nr. 83.

82. Diese Unterlagen erwähnen die Informationen, die im übrigen den Klägerinnen nicht zur Kenntnis gebracht worden sind, wie die Einführung eines endgültigen Wertzolls und das Fehlen ausreichender Beweise, um den Berichtigungsanträgen stattgeben zu können. Stellen sie jedoch Umstände dar, die in einem gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen sind? Dies dürfte wohl zu verneinen sein. Diese *rein internen* Unterlagen der Kommission, die von ihren Bediensteten ausgearbeitet wurden, werden weder den von der Untersuchung betroffenen Personen noch deren Vertretern vorgelegt. Diese verfügen über keine Handhabe, den Inhalt der Unterlagen berichtigen zu lassen. Diese Unterlagen sind völlig *einseitiger Natur* und können keine Beweiskraft haben. Es bedarf keiner sehr eingehenden wissenschaftlichen Untersuchung, um zu der Erkenntnis zu gelangen, daß in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten solche Dokumente nicht als Beweismittel berücksichtigt werden.

83. Zwar erlaubt es die Grundverordnung der Kommission, die beantragte Unterrichtung „mündlich" vorzunehmen, „je nachdem, was die Kommission für angemessen erachtet". Dies bedeutet meiner Ansicht nach jedoch nicht, daß die Gemeinschaftsorgane davon befreit wären, verwertbare Beweise für ihre Antworten auf die Anträge der betroffenen Unternehmen zu sichern. Ein Gericht kann sich nicht mit der Behauptung begnügen, daß die Verteidigungsrechte gewahrt worden seien, ohne daß die Partei, die dies behauptet, handfeste Beweise hierfür vorlegt.

84. Die mündliche Unterrichtung durch die Kommission in einer Sitzung verbietet es dieser nicht, ein gegebenenfalls darüber aufgenommenes Protokoll den Teilnehmern zur Stellungnahme vorzulegen. Dies ist kein unerfüllbares Erfordernis. Die Wendung in Artikel 7 „je nachdem, was die Kommission für angemessen erachtet" dürfte im übrigen darauf hindeuten, daß für die Unterrichtung über für den Fortgang des Verfahrens maßgebende Umstände vorzugsweise der schriftliche Weg zu wählen ist. Im übrigen setzt die Fristbestimmung in Absatz 4 Buchstabe c Ziffer iii dieses Artikels notwendigerweise voraus, daß zum Beweis der Fristwahrung ein Schriftstück erstellt wird, und zwar entweder ein *Protokoll*, das den Teilnehmern zur Genehmigung vorgelegt wird, oder ein *ordnungsgemäß* an die betroffenen Personen *gerichtetes Schreiben*, zu dem sie Stellung nehmen können.

85. Daher sind die genannten Unterlagen [51] bei der Erörterung der vorliegenden Frage nicht zu berücksichtigen.

86. Der Rat hat auch das Schreiben vom 8. September 1987 [52] vorgelegt, von dem, wie bereits ausgeführt, die Klägerinnen behaupten, sie hätten es niemals erhalten. Dieses Schreiben an die Rechtsanwälte Van Bael und Bellis in Brüssel trägt die gleiche Anschrift wie die vorhergehenden. Während diese jedoch im Briefkopf die Angabe „Telefax", gefolgt von der Nummer des Fernkopieranschlusses der Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen tragen [53], enthält das Schreiben vom 8. September 1987 eine solche Angabe nicht. Der Gerichtshof hatte jedoch bereits über vergleichbare Fragen zu entscheiden. Im Urteil Belfiore haben Sie ausgeführt:

„Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Kommission das Schreiben vom 12. Februar 1979 abgesandt hat, ohne dafür Sorge zu tragen, daß es bei der Post eingeschrieben oder mit einem Rückschein versehen wird, obgleich sie bei früheren Nachrichten an den Kläger diese doppelte Vorsichtsmaß-

51 — Oben, Nr. 81.

52 — Klagebeantwortung, Anlage II.

53 — Siehe das Schreiben vom 13. August 1987, Anlage 9 zur Klageschrift, sowie das Schreiben vom 3. Juni 1987, Anlage 6 zur Klageschrift.

nahme getroffen hatte. Somit ist im Hinblick darauf, daß die Kommission die Mitteilung und deren Datum zu beweisen hat, festzustellen, daß sie es sich unmöglich gemacht hat, hierüber vollständig Beweis zu erbringen, und daß, da es sich um die Mitteilung einer so bedeutsamen Entscheidung wie einer Entlassung von Amts wegen handelt, der *leichte Zweifel* in bezug auf den Zeitpunkt, zu dem die Klagefrist in Gang gesetzt wurde, dem Kläger zugute kommen muß." [54]

87. In der Rechtssache Michel, in der das Parlament die Ansicht vertreten hatte, eine Klage gegen eine in einem gewöhnlichen Schreiben enthaltene Entscheidung sei verspätet erhoben worden, haben Sie ausgeführt:

„Es ist nicht Sache des Empfängers eines nicht eingeschriebenen Briefes, die Gründe für eine mögliche Verzögerung bei der Beförderung dieses Briefes nachzuweisen." [55]

88. Sie haben festgestellt, daß die Vorlage eines nicht eingeschriebenen Briefes *ohne den Nachweis, daß dieser seinem Adressaten zugegangen ist,* „einen Beweis nicht ersetzen" kann [56]. Ich schlage daher vor, das Schreiben der Kommission vom 8. September 1987 nicht zu berücksichtigen.

89. Daher ist davon auszugehen, daß die Begründung für die Weigerung, Berichtigungen wegen der Mengenrabatten und des Unterschieds in der Handelsstufe vorzunehmen, die im wesentlichen auf die Unzulänglichkeit der von den Klägerinnen vorgelegten Beweise gestützt wird, diesen erst durch die Veröffentlichung der angefochtenen Verordnung bekannt wurde, ohne daß sie während der Untersuchung uneingeschränkt Gelegenheit gehabt hätten, ihre Interessen zu verteidigen.

90. Die Unterrichtung über die Information, auf deren Grundlage die Kommission die Einführung eines Antidumpingzolls beabsichtigte — die „disclosure" erfolgte nämlich erstmals in einer Sitzung bei der Kommission am 22. Mai 1987, dann durch Schreiben vom 27. Mai und vom 3. Juni 1987.

91. In einem Schreiben an die Kommission vom 17. Juni 1987 [57] — fristgerecht, wie der Rat in seiner Gegenerwiderung anerkannt hat, da die Kommission mit Schreiben vom 3. Juni 1987 [58] ausnahmsweise die Frist [59] bis zum 17. Juni 1987 verlängert hatte, wird ausgeführt:

„The high dumping margin is the result of one factor. Urea is delivered in Saudi Arabia primarily directly to farmers with the producers assuming a number of the costs which would otherwise be incurred by distributors. In the EEC, however, most of Samad Urea was sold to technical users which processed the product into another product before selling it to the enduser. Despite very large differences in conditions and terms of sale, quantities sold, and the level of trade, *no al-*

54 — Urteil vom 5. Juni 1980 in der Rechtssache 108/79, Slg. 1980, 1769, Randnr. 7; Hervorhebung von mir.

55 — Urteil vom 26. November 1981 in der Rechtssache 195/80, Slg. 1981, 2861, Randnr. 11.

56 — Urteil vom 11. Mai 1989 in den verbundenen Rechtssachen 193/87 und 194/87, Maurissen, Slg. 1989, 1045, Randnr. 47.

57 — Anlage 8 zur Klageschrift.

58 — Anlage 6 zur Klageschrift.

59 — Nachdem die Veröffentlichung der Einführung eines vorläufigen Zolls am 9. Mai 1987 stattgefunden hatte, wäre grundsätzlich jeder schriftliche Antrag auf Unterrichtung gemäß Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe c Ziffer i cc der Grundverordnung nach dem 9. Juni 1987 24 Uhr verspätet gewesen; derartige „Fristverlängerungen" sind nach Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe c Ziffer ii der Grundverordnung erlaubt.

lowance has yet been made by the Commission to the normal value side of the equation for such differences."

Im folgenden wird in dem Schreiben der Antrag auf Berichtigung näher begründet.

92. Ferner ist nicht bestritten, daß die Frage der Berichtigungen die Verteidigung der Interessen der Klägerinnen betrifft und daß sie zu den Erwägungen gehört, aufgrund deren die Kommission die Einführung der endgültigen Zölle empfohlen hat. Daher ist davon auszugehen, daß die Klägerinnen nicht in der Lage waren, ihre Interessen sachgerecht zu verteidigen.

93. Der Rat macht geltend, daß sich die Höhe des Zolls selbst dann nicht geändert hätte, wenn die beantragten Berichtigungen vorgenommen worden wären. Zweifellos möchte er, daß Sie hier Ihrem Urteil Distillers [60] folgen, in dem Sie es abgelehnt haben, von der Klägerin erhobene Verfahrensrügen zu prüfen, da die Entscheidung der Kommission auf jeden Fall gleich ausgefallen wäre. In diesem Urteil wurde meines Erachtens nur der herkömmliche Grundsatz angewandt, wonach nur *wesentliche* Formverstöße die Nichtigerklärung einer Rechtshandlung zur Folge haben können. Die Klägerinnen wenden sich jedoch, wie wir gesehen haben, gegen die Ansicht des Rates und machen in ihrem Schreiben vom 17. Juni 1987 geltend, daß *die Dumpingspanne deshalb so hoch sei, weil keine Berichtigung erfolgt sei* [61].

60 — Urteil vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 30/78, Slg. 1980, 2229.

61 — Die neue Grundverordnung, die Verordnung (EWG) Nr. 2423/88 des Rates vom 11. Juli 1988 (ABl. L 209, S. 1) enthält nunmehr einen Artikel 2 Absatz 10 Buchstabe e, wonach einzelne Berichtigungen, die eine Ad-valorem-Auswirkung von weniger als 0,5 % auf den Preis oder Wert des betroffenen Geschäftsvorgangs haben, als geringfügig angesehen werden.

94. Daher vermag die bloße Behauptung des Rates dem begangenen Rechtsverstoß nicht den Charakter eines wesentlichen Verstoßes zu nehmen. Der erste Klagegrund muß daher insoweit durchgreifen, als er die Weigerung betrifft, die beiden Berichtigungen vorzunehmen. Daher braucht der Klagegrund, der auf einen Rechtsfehler und die Verfälschung des Sachverhalts gestützt wird, nicht geprüft zu werden.

95. Die Rüge, die auf mangelnde Unterrichtung über den Wechsel der Berechnungsweise für den endgültigen Zoll gestützt wird, berührt vielleicht einen weniger heiklen Punkt. Wie ich bereits ausgeführt habe, hat Ihre Rechtsprechung [62] den Gemeinschaftsorganen einen weiten Ermessensspielraum in bezug auf die Wahl der geeignetsten Zollart zuerkannt. Zwar ist es für einen betroffenen Wirtschaftsteilnehmer wesentlich, zu wissen, wie der Normalwert, die Ausfuhrpreise, die Schadensschwelle und die Berichtigungen berechnet worden sind und wie die gleichartige Ware ermittelt wurde; hingegen muß die Wahl eines Wertzolls oder eines im Verhältnis zu einem Schwellenpreis festgesetzten Zolls *theoretisch* ohne Einfluß auf die Höhe des Antidumpingzolls sein, die nichts anderes sein darf als die der Dumpingspanne oder der Schadensschwelle, wenn zu deren Beseitigung ein niedrigerer Zoll ausreicht. Zwar haben Sie in einem vor kurzem ergangenen Urteil ausgeführt, daß

„ein variabler Zoll im allgemeinen für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer günstiger ist, da er es ermöglicht, die Erhebung von Antidumpingzöllen ganz zu vermeiden, vorausgesetzt allerdings, daß die Einfuhren zu Preisen erfolgen, die über dem festgesetzten Mindestpreis liegen" [63].

62 — Urteil C-189/88, a. a. O., Randnr. 25; Urteil C-305/86, a. a. O., Randnr. 58.

63 — Urteil C-305/86, a. a. O., Randnr. 60.

Da jedoch die Festsetzung des Antidumpingzolls nach dem Wert nicht unvorhersehbar war, da diese Zollart die gebräuchlichste ist, ist nicht ersichtlich, daß die Änderung der Berechnungsweise des Zolls die Klägerinnen beschweren konnte. Dieser im Rahmen des ersten Klagegrundes erhobenen Rüge kann daher nicht gefolgt werden.

96. Die Klägerinnen berufen sich unter dem Gesichtspunkt der Verteidigungsrechte auch auf die Höhe der für die Lagerhaltung gewährten Berichtigung. Trotz ausdrücklicher Anträge auf Erläuterung der zugrundegelegten Zahl habe die Kommission keinerlei Auskünfte erteilt.

97. In einem Schreiben vom 21. August 1987 [64] führten die Klägerinnen aus: „The warehousing allowance granted is considerably lower than the market value and cost figures relating to the domestic warehousing. No explanation of the difference has been given." Mit diesem Schreiben wurde dasjenige der Kommission vom 13. August 1987 [65] beantwortet, in dem angegeben war, daß eine Berichtigung um 7,96 SR je Tonne vorgenommen worden sei. Der Antrag der Klägerinnen auf Unterrichtung muß indessen berücksichtigt werden, obwohl er nach dem 9. Mai 1987 gestellt wurde [66], denn das Schreiben der Kommission vom 13. August 1987 endet mit dem Satz: „I would appreciate receiving your questions or comments, if any, on the above not later than 21 august 1987." Dieser Satz deutet darauf hin, daß den Klägerinnen wie im Schreiben der Kommission vom 3. Juni 1987 eine erneute Verlängerung der Frist nach Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe c Ziffer i cc der Grundverordnung gewährt wurde.

64 — Klageschrift, Anlage 10, S. 13.

65 — Klageschrift, Anlage 9.

66 — Siehe Fußnote 59.

98. Der Rat beruft sich in seiner Klagebeantwortung auf das Schreiben der Kommission vom 8. September 1987. Aus den bereits dargelegten Gründen kann dieses Schreiben jedoch nicht berücksichtigt werden. Die Art und Weise, auf die die Kommission zu der genannten Zahl gelangt ist, hatte nichts Vertrauliches an sich, und es ist nicht einzusehen, weshalb die Berechnungsweise nicht mitgeteilt wurde. Somit ist nicht dargetan, daß die Klägerinnen zu diesem Punkt ausreichende Informationen erhielten, um ihre Interessen verteidigen zu können. Dem Klagegrund ist deshalb in dieser Beziehung stattzugeben.

99. Die Klägerinnen führen schließlich aus, daß ihre Verteidigungsrechte in bezug auf die Feststellung der Schadensschwelle entsprechend den Produktionskosten des „charakteristischen Herstellers in der Gemeinschaft" nicht beachtet worden seien. Da die Kommission ihnen in diesem Punkt die Vertraulichkeit dieser Angaben entgegengehalten habe, hätten die Klägerinnen nicht in Erfahrung bringen können, welches Unternehmen in der Gemeinschaft als „charakteristisch" ausgewählt worden sei, in welchem Mitgliedstaat es niedergelassen sei und wie hoch dessen Produktionskosten im Vergleichszeitraum gewesen seien. Der Gerichtshof muß sich daher erneut mit der schwierigen Frage des Ausgleichs zwischen Vertraulichkeit und Verteidigungsrechten befassen.

100. Der Zweite Antidumpingkodex des GATT behandelt den Schutz der Vertraulichkeit in Artikel 6 Absatz 3. Vertrauliche Auskünfte dürfen nicht ohne die ausdrückliche Genehmigung der Partei, die sie erteilt hat, preisgegeben werden, soweit nicht die Preisgabe aufgrund von „eng gefaßten Schutzbestimmungen" verlangt werden kann. Die Parteien können jedoch ersucht werden, eine nicht vertrauliche Zusammenfassung zur Verfügung zu stellen. Lassen sich diese Auskünfte nicht zusammenfassen, so sind die Gründe hierfür anzugeben.

101. Diese Bestimmungen mit Ausnahme derjenigen über die Möglichkeit von „Schutzbestimmungen" sind in Artikel 8 der Grundverordnung eingegangen.

102. Lassen Sie mich auf die von Ihrer Rechtsprechung auf diesem Gebiet gestellten Anforderungen hinweisen. In Ihrem Urteil Timex Corporation haben Sie eine Verordnung zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls mit der Begründung für nichtig erklärt, daß die Verpflichtung zur Vertraulichkeit „so auszulegen [ist], daß den [Verteidigungsrechten] nicht ihr wesentlicher Inhalt genommen wird" [67]. Sie haben in diesem Zusammenhang ausgeführt:

„Die Kommission hätte sich somit im vorliegenden Fall bemühen müssen, soweit dies mit dem Geschäftsgeheimnis vereinbar war, der Klägerin die der Wahrnehmung ihrer Interessen dienenden Angaben zu machen und dabei — gegebenenfalls von Amts wegen — die geeignete Form der Mitteilung zu wählen; die bloße Bekanntgabe der Berechnungsfaktoren ohne irgendeine Zahlenangabe genügt diesen zwingenden Erfordernissen nicht." [68]

103. Zwar haben Sie in einem neueren Urteil (Brother/Rat) ausgeführt:

„Dem Vorbringen von Brother, sie habe keinerlei Kenntnis von der Art und Weise der Berechnung der Zielpreise gehabt, kann nicht gefolgt werden, da ihr die Methode für die Berechnung dieser Preise mitgeteilt wurde und es sich bei den Produktionskosten der Unternehmen der Gemeinschaft um vertrauliche Daten handelt, die ihr in keinem Fall hätten mitgeteilt werden können." [69]

67 — Urteil 264/82, a. a. O., Randnr. 29.

68 — Urteil 264/82, a. a. O., Randnr. 30.

69 — Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 250/85, Slg. 1988, 5683, Randnr. 34.

In der zuletzt genannten Rechtssache hat die Klägerin jedoch nur den Rückgriff auf die Zielpreismethode angegriffen, die die Kommission zu Recht gewählt hatte, um zu ermitteln, wie hoch die Preise innerhalb der Gemeinschaft hätten sein müssen, wenn kein Dumping vorgelegen hätte; sie hat jedoch weder die Höhe der Produktionskosten der Unternehmen in der Gemeinschaft bestritten noch eine Verletzung der Verteidigungsrechte gerügt.

104. Hält man sich jedoch an die Erwägungen, von denen Sie sich in Ihrem Urteil Timex Corporation haben leiten lassen, so ist festzustellen, daß die Ablehnung jeder Unterrichtung über die oben aufgeführten Punkte die von Artikel 7 Absatz 4 der Grundverordnung anerkannten Verteidigungsrechte fast völlig *jeder praktischen Wirksamkeit* beraubt. Die Klägerinnen sind darauf beschränkt, sich auf die Ausführungen der Kommission zur Wahl des repräsentativen Herstellers in der Gemeinschaft zu verlassen. Handelt es sich um ein Unternehmen, das zu den am wenigsten leistungsfähigen in der Gemeinschaft gehört und dessen Produktionskosten daher besonders hoch sind? Die Klägerinnen werden darüber nichts erfahren. Sind diese Kosten, die die Höhe der Schädigung und infolgedessen die Höhe des Antidumpingzolls bestimmt haben, nach der geeigneten Methode berechnet worden? Die Klägerinnen werden darüber nichts erfahren. Ist der Kommission in diesem Zusammenhang ein Berechnungsfehler unterlaufen, wie die Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht haben? Sie werden darüber — und so auch der Gerichtshof — nichts erfahren.

105. Da nun in der angefochtenen Verordnung die Höhe des Zolls entsprechend der Schädigung und nicht entsprechend der Dumpingspanne festgesetzt worden ist, sind die erwähnten Auskünfte für die Verteidigung der Interessen der betroffenen Personen im Sinne des Zweiten Antidumpingkodexes *wesentlich.*

106. In Ihrem Urteil Timex Corporation haben Sie nämlich ausgeführt, daß die Verletzung der Verteidigungsrechte um so offensichtlicher war, als „der Normalwert ... auf der Grundlage des rechnerisch ermittelten Wertes der gleichartigen Ware bestimmt worden war und die Firma Timex deshalb hinsichtlich der Wahrung ihrer Interessen vollständig von den von der Kommission berücksichtigten Berechnungsfaktoren abhängig war“ [70]. Die Lage der Klägerinnen in der vorliegenden Rechtssache ist in dieser Beziehung völlig gleich.

107. Im übrigen ist es im europäischen wie im amerikanischen Dumpingrecht herrschende Lehre, daß der auf nicht vertrauliche Informationen beschränkte Zugang zu den Akten für die Wahrung der Verteidigungsrechte nur von geringem Interesse ist [71]. Nach Meinung einiger Autoren zwingt das europäische Verfahren die Vertreter der betroffenen Parteien zu „shooting in the dark“ [72].

108. Der Bericht des Ausschusses für Außenwirtschaftsbeziehungen des Europäischen Parlaments über die Antidumpingpolitik der Europäischen Gemeinschaft [73] gibt die gleichen Besorgnisse wider. Es heißt dort:

„Je undurchsichtiger die Antidumpingverfahren erscheinen, desto ungerechter müssen sie Ausführern und verwandten Beteiligten vorkommen. Dies gilt insbesondere für die Methoden zur Berechnung der Dumpingspannen und des Umfangs der Schädigung, die im Laufe der Jahre nahezu völlig unüberschaubar geworden sind. Gelegenheitlich können sich auch inländische Erzeuger verunsichert fühlen, beispielsweise durch die Schwierigkeiten der Kontrolle von Preisverpflichtungen ...

— Angesichts des Fehlens strikter EG-Vorschriften für das Berufsgeheimnis wäre es ... unangebracht, Rechtsanwälten der beteiligten Parteien Zugang zu vertraulichen Informationen der Gegenpartei zu gewähren. Andererseits sollten Kommission und Gerichtshof aufgefordert werden, die Durchführbarkeit solcher Bestimmungen und anschließend die Möglichkeit der Einführung ähnlicher Maßnahmen, wie sie in den Vereinigten Staaten gelten, in der Gemeinschaft zu prüfen.“

109. Ein kürzlich abgeschlossenes Verfahren hat gezeigt, daß es nicht ohne Belang ist, Kenntnis von vertraulichen Unterlagen zu erhalten, um die Stichhaltigkeit bestimmter Argumente der Gemeinschaftsorgane beurteilen zu können. Generalanwalt Tesauro schildert in seinen Schlußanträgen vom 11. Juli 1989 in den Rechtssachen C-121/86, C-122/86 und C-129/86 [74] folgenden Sacherhalt. Obwohl die Kommission 1982 eine Verordnung zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls erlassen und sodann am 9. Juni 1983 dem Rat vorgeschlagen hatte, eine Verordnung zur Einführung ei-

70 — Urteil 264/82, a. a. O., Randnr. 30.

71 — Siehe hierzu Horlick und Oliver, Trade Laws regarding Imports: Recent Developments, *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, S. 86; Van Bael, Procedural Aspects of EEC Anti-Dumping Enforcement, *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, S. 5; Van Bael, EEC Anti-Dumping Law and Procedure Revisited, *Journal of World Trade*, vol. 24, Nr. 2, S. 5, April 1990; Taylor und Vermulst, Disclosure of Confidential Information in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings under United States Law: A framework for the European Communities, *The International Lawyer*, vol. 21, Nr. 1, S. 43.

72 — James A. Taylor und Edwin A. Vermulst, a. a. O., S. 45.

73 — Sitzungsdokument A3-0336/90 vom 30. November 1990.

74 — Slg. 1989, 3930, 3942.

nes endgültigen Zolls zu erlassen, schlug sie angesichts der Weigerung des Rates und nach einer Fortsetzung der Untersuchung im Sommer 1985 die Einstellung des Verfahrens vor; dem folgte der Rat mit dem Beschluß 86/59/EWG vom 6. März 1986. Generalanwalt Tesauro führt folgendes aus:

„Angesichts der Bedenken der Kommission, die der Ansicht war, diese Fragebögen seien vertraulich und daher den den Klägerinnen übermittelten Unterlagen nicht beigefügt worden, in Ermangelung einer Rechtfertigung des Fehlens von nicht vertraulichen Zusammenfassungen dieser Fragebögen und schließlich in Anbetracht der Behauptung der Kommission, sie habe den Klägerinnen im Verlauf der beiden Sitzungen vom 14. November und 22. Dezember 1985 alle notwendigen Informationen geliefert, hat der Gerichtshof die Kommission aufgefordert, ihm die erwähnten Fragebögen vorzulegen.

Die Antwort war, offen gesagt, völlig unzureichend. In der Tat hat sich die Kommission darauf beschränkt, ohne irgendwelche Erläuterungen eine Abschrift der nicht vertraulichen Zusammenfassungen der von den chinesischen Exporteuren für den Zeitraum zwischen 1978 und dem ersten Halbjahr 1983 ausgefüllten Fragebögen sowie einige Abschriften von Mitteilungen vorzulegen, die von Importeuren nordkoreanischen Magnesits herrührten und bestimmte Angaben über die Einfuhren des betroffenen Erzeugnisses bis Juni 1985 enthielten.

Mit anderen Worten, die von der Kommission vorgelegten Daten über die Einfuhren aus China sind nichts anderes als diejenigen Daten, die Gegenstand des ersten Teils der Untersuchung gewesen waren und als Grundlage für den gerade im Juni 1983 unterbreiteten Vorschlag des Erlasses endgültiger Anti-Dumpingmaßnahmen gedient hatten."

110. Zwar sehe ich mich nach all diesen Ausführungen zu der Feststellung veranlaßt, daß es sehr schwierig ist, Ihrer Entscheidung in der Rechtssache Timex/Rat und Kommission in der Praxis zu folgen. Die Kenntnis der fraglichen Daten ist jedoch wesentlich, um es den von der Untersuchung betroffenen Personen zu erlauben, ihre Interessen zu verteidigen, denn, um es mit den Worten dieses Urteils auszudrükken: „Die bloße Bekanntgabe der Berechnungsfaktoren ohne irgendeine Zahlenangabe genügt" den zwingenden Erfordernissen der Wahrung der Verteidigungsrechte „nicht". Zwar kann es für die Kommission, die verpflichtet ist, der Klägerin die der Wahrnehmung ihrer Interessen dienenden Angaben zu machen, konkret schwierig sein, „die geeignete Form der Mitteilung zu wählen"[75], sie muß jedoch nach Ihrer Rechtsprechung geeignete Mechanismen einrichten, um die volle Wahrnehmung der Verteidigungsrechte zu gewährleisten. Es ist insbesondere festzustellen, daß der Rückgriff auf „nicht vertrauliche Zusammenfassungen" unzureichend ist, wenn es darum geht, zahlenmäßig belegte Einzelheiten mitzuteilen.

111. Im übrigen ist eine solche Situation im Hinblick auf die Grundrechte nicht wirklich befriedigend. Zwar hat die Europäische Kommission für Menschenrechte Beschwerden gegen nationale Entscheidungen zur Durchführung einer Rechtshandlung der Gemeinschaft für unzulässig erklärt[76], jedoch im Kern mit der Begründung, daß Sie eine Rechtsprechung entwickelt haben, nach der Sie die Einhaltung der Grundrechte durch die Gemeinschaftsorgane kontrollie-

75 — Urteil 264/82, a. a. O., Randnr. 30.

76 — Beschwerde Nr. 13258/87, M. and Co./Deutschland, Entscheidung vom 9. Februar 1990, in der es um die Vollstreckbarkeitserklärung eines Urteils des Gerichtshofes geht.

ren. Es besteht somit durchaus ein Interesse daran, daß vermieden wird, daß es zu deutlichen Unterschieden zwischen dem, was der Gerichtshof aus dem Recht auf ein faires Verfahren herleitet, und den Erfordernissen kommt, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bisher aufgestellt hat.

112. Insoweit dürfte kein Zweifel daran bestehen, daß das Antidumpingverfahren, obwohl es von einer Verwaltungsbehörde durchgeführt wird, dem Erfordernis eines „fairen Verfahrens"[77] entsprechen muß, was bedeutet, daß zwischen den Parteien „Waffengleichheit" bestehen muß[78]. Ferner verlangt die Wahrung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens, daß die Partei oder ihr Vertreter Gelegenheit hat, die Verfahrensakten einzusehen und zu beanstanden, insbesondere die Bestandteile, die als Entscheidungsgrundlage gedient haben[79]. Es ist somit nicht ersichtlich, daß das im vorliegenden Fall befolgte Verfahren diesen Erfordernissen entsprochen hätte.

113. Aufgrund all dieser Umstände komme ich zu dem Ergebnis, daß im vorliegenden Fall die wesentlichen Grundsätze der Verteidigungsrechte, wie sie insbesondere in Ihrem Urteil Timex Corporation dargelegt worden sind, von der Kommission nicht richtig angewandt worden sind. Diese hat im vorliegenden Fall den Klägerinnen die Angaben, die sie zur Wahrnehmung ihrer Interessen benötigten, nicht in geeigneter Weise übermittelt. Die Rüge erscheint daher begründet, und die angefochtene Verordnung ist somit auch in diesem Punkt für nichtig zu erklären.

114. Ich bin mir wohl der Schwierigkeiten bewußt, die die notwendige Abstimmung der Wahrung der Verteidigungsrechte mit der Wahrung der Vertraulichkeit bestimmter Informationen aufwirft. Aber es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß für diese Schwierigkeiten in anderen Rechtsordnungen eine Lösung gefunden wurde.

115. Im amerikanischen Recht müssen nämlich seit Einführung des Trade Agreements Act 1979 die beiden mit Dumpinguntersuchungen betrauten Verwaltungsbehörden — die International Trade Administration (ITA), die das Vorliegen von Dumping und die Dumpingspanne ermittelt, und die International Trade Commision (ITC), die die Schädigung feststellt — eine Akte anlegen, die eine Kopie aller Angaben enthält, die diese Behörden im Laufe des Verwaltungsverfahrens beschafft oder die ihr vorgelegt worden sind. Diese Akte enthält auch die vertraulichen Angaben. Diese dürfen nicht ohne die vorherige Zustimmung der Person mitgeteilt werden, die sie vorgelegt hat. Jedoch wurde durch den Trade Agreements Act 1979 die Regelung des „administrative protective order" in das amerikanische Recht eingeführt. Diese Regelung besteht darin, daß es dem Vertreter der betroffenen Partei erlaubt wird, Einsicht in die vertrauli-

77 — Urteil Ringeisen vom 16. Juli 1971, Série A, Nr. 13, S. 39, § 94; Urteil König vom 28. Juni 1979, Série A, Nr. 27, S. 29 bis 30, §§ 88 bis 90.

78 — Urteil Delcourt vom 17. Januar 1970, Série A, Nr. 11, S. 15, § 28; Urteil Bönisch vom 6. Mai 1985, Série A, Nr. 92, S. 15, § 32.

79 — Urteil Felbrugge vom 29. Mai 1986, Série A, Nr. 99, S. 17, § 44; Entscheidung Nr. 7317/75 der Kommission vom 6. Oktober 1977, Lynas/Schweiz, Rec. 1977, 412, 445, § 5.

chen Unterlagen zu nehmen, mit der Maßgabe, daß er danach zur Wahrung der Vertraulichkeit *auch gegenüber seinem Mandanten* verpflichtet ist. Der Court of International Trade erläßt einen „administrative protective order" entweder im Verwaltungsverfahren, wenn einer Partei von der zuständigen Verwaltungsbehörde die „disclosure" vertraulicher Angaben verweigert wird, oder bei Anfechtungsklagen gegen die Entscheidungen der ITA oder der ITC [80].

116. Der Court of International Trade hat für die Frage, ob ein „administrative protective order" zu erlassen ist oder nicht, einen „balancing test" [81] entwickelt, der nach der Lehre folgende Erwägungen miteinander verbindet:

— „Alter" der Information: neuere Informationen werden für schutzwürdiger als ältere erachtet [82];

— Ursprung der Information: Angaben, die von Stellen vorgelegt worden sind, die kein unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens haben, sind schutzwürdiger [83];

— Erheblichkeit der Unterlagen für die von der Verwaltungsbehörde erlassene oder zu erlassende Entscheidung [84];

80 — Zum Zugang zu vertraulichen Angaben und den „administrative protective orders" siehe Kaplan, Kuhbach und Lorentzen, Antidumping, Countervailing Duty and the National Security Provisions in the 1988 Trade Act, *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1989, S. 628 bis 631; Kassinger, Antidumping Duty Investigations, S. 68, in: Johnston, *Law and Practice of United States Regulation of International Trade*, Oceana 1989, S. 23 bis 25; Koch, *Die Abwehr von Dumping: das Beispiel des amerikanischen Rechts*, Heidelberg 1989, S. 328; Horlick und DeBusk, Commerce Procedures Under Existing and Proposed Antidumping/Countervailing Duty Regulations, *The International Lawyer*, 1988, S. 110 bis 112; Horlick, The United States Antidumping System, in: Jackson und Vermulst, *Antidumping Law and Practice, A Comparative Study*, Harvester Wheatsheaf 1989, S. 111 bis 113; Bello, Access to Business Confidential Information in Antidumping Proceedings, in: Jackson und Vermulst, *a. a. O.*, S. 349 bis 353; Vermulst, *Antidumping Law and Practice in the US and the European Communities: A comparative Analysis*, Elsevier 1987, S. 69 bis 77; Taylor und Vermulst, a. a. O., S. 43 bis 70; von Heydebrand und der Lasa, a. a. O., S. 333; Schervier, Die Änderungen des amerikanischen Antidumping- und Ausgleichszollrechts durch den Trade and Tariff Act of 1984, *RIW*, 1985, S. 808; Ehrenhaft, A Practitioner's Response to the Anthony-Byrne Report: It ain't necessarily so, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, S. 71 bis 79; Anthony und Byrne, Safeguarding Confidential Information in ITC Injury Proceedings: Proposals to reduce the Risk of Disclosure, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, S. 1 bis 63; Riesenfeld, The Treatment of Confidential Information in Antidumping Cases: A Comment on the Celanese Case, *CMLRev.*, 1984, S. 553 bis 556; Bryan und Boursereau, Antidumping Law in the European Communities and the US: A Comparative Analysis, *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1985, S. 631 bis 701; Garfinkel, Disclosure of Confidential Documents Under the Trade Agreements Act of 1979: A Corporate Nightmare, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1981, S. 465 bis 493; Assman, Decision Marking under the EEC and the US Antidumping Laws, *ZVglRWiss*, 1981, S. 327 bis 354; Ehrenhaft, What the Antidumping and Countervailing Duty Provisions of the Trade Agreements Act can, will, should mean for US Trade Policy, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, S. 1361 bis 1436; Lorenzen, Technical Analysis of the Antidumping Agreement and the Trade Agreements Act, *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, S. 1430; Van Bael, EEC Antidumping Law and Procedure Revisited, *Journal of World Trade Law*, 1990, S. 18.

81 — Eine typische Formel hierfür läßt sich in seinem Urteil Roquette Frères/United States [554 F. Supp. 1246, 1248, 4 ITRD (BNA) 1388 (Ct. Int'l Trade 1982)] finden: „This statute [§ 516 A (b) (2) (B) of the Tariff Act of 1930, as amended] gives the court wide latitude in determining wether or not to release confidential documents to parties involved in an antidumping proceeding. In making its determination, the court must consider (1) the needs of the litigants for data used by the Government in order to adequately respond to the antidumping finding, (2) the need of the Government in obtaining confidential information from businesses in future proceedings, and (3) the needs of the producers of sorbitol to protect from disclosure information which, in the hands of a competitor, might injure their respective positions in the industry."

82 — Beispielsweise: Japan Exlan Co./United States [1 Ct. Int'l Trade 286, 15-23 Cust. B & Dec. 102, 3 ITRD (BNA) 1008 (1981)], wo die „disclosure" mit der Begründung erlaubt wurde: „... based on the fact that none of the information contained therein is more recent than September 1979 with most of the information adduced dating back to 1978 or earlier, ... any sensitivity previously possessed by this data has become de minimis".

83 — James A. Taylor und Edwin A. Vermulst, a. a. O., gelangen zu diesem Ergebnis durch analoge Auslegung des Urteils Roquette Frères/United States, in dem der Court of International Trade die „disclosure" von Informationen abgelehnt hat, die von amerikanischen Erzeugern vorgelegt worden waren, die nicht Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren waren.

84 — American Spring Wise Corp./United States [566 F Supp. 1538, 4 ITRD (BNA) 2210 (Ct. Int'l Trade (1983)], in der der Court es abgelehnt hat, die „disclosure" von Informationen zu gewähren, die nicht „directly relevant to the administrative determinations" waren.

— Begründung des Antrags;

— Spezifität der verlangten Information: dieser Gesichtspunkt beruht auf der Theorie, daß der Ursprung der genauesten oder spezifischsten Informationen am leichtesten zu ermitteln ist;

— Beachtung der Billigkeit[85];

— Status des Rechtsbeistandes der Antragstellerin.

Letzterer Punkt hat in der amerikanischen Lehre und Rechtsprechung zu umfangreichen Erörterungen geführt. Bis 1983 lehnte der Court of International Trade die „disclosure" zugunsten von „in-house counsels" oder „corporate counsels" mit der Begründung ab, er wolle sie nicht dem „unnatural and unremitting strain of having to exercise constant self-censorship in their normal working relations"[86] aussetzen. Diese Rechtsprechung wurde durch ein Urteil des Court of Appeals of the Federal Circuit beendet, wonach die „disclosure" anhand einer „counsel by counsel basis"[87] gewährt werden könne. Der Court of Appeals hat sich insbesondere auf folgende Erwägung gestützt: „both ‚in-house counsels' and ‚retained counsels' are officers of the court, are bound by the same Code of Professional Responsibility, and are subject to the same sanctions. In-house counsels provide the same services and are subject to the same types of pressures as retained counsels. The problem and importance of avoiding inadvertent disclosure is the same for both. Inadvertence, like the thief in the night, is no respecter of its victims".

117. Ist eine solche Regelung auf das Gemeinschaftsrecht übertragbar? Wie ich bereits ausgeführt habe, wird dies in der Lehre[88] im allgemeinen bejaht, und das Europäische Parlament wünscht, daß dieser Weg erkundet wird. Die amerikanische Erfahrung wird als zufriedenstellend bezeichnet[89]. Kanada kennt ebenfalls eine vergleichbare Regelung[90]. Präsident Ole Due hat ausgeführt, es könne gerechtfertigt werden, sogar die Verfahrensregeln denjenigen der anderen Partner des GATT anzupassen[91].

118. Sind die rechtlichen Schwierigkeiten unüberwindlich? Rechtsanwälte, Solicitors und Barristers sind in allen Mitgliedstaaten zur Beachtung der Berufsregeln verpflichtet,

85 — Nakajima All Co./United States [3 Ct. Int'l Trade 69, 3 ITRD (BNA) 1974 (1982)]; in diesem Verfahren ordnete der Court die „disclosure" gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Firma Nakajima mit der Begründung an, daß die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ebenfalls Zugang zu den betreffenden Informationen hätten.

86 — Atlantic Sugar I, 85 Cust. Ct. 128, 2 ITRD (BNA) 1546 (1980).

87 — US Steel III, 730 F, 2d at 1465, siehe hierzu Mc Intyre, Can In-House Counsel be trusted with Access to a Competitor's Confidential Information? US Steel Corp./United States, 58 *St John's Law Review*, 890 (1984).

88 — Beispielsweise Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, a. a. O.; James A. Taylor und Edwin A. Vermulst, a. a. O., S. 69.

89 — Beispielsweise James A. Taylor und Edwin A. Vermulst, a. a. O., S. 44.

90 — James A. Taylor und Edwin A. Vermulst, a. a. O., S. 68.

91 — A. a. O., S. 383, selbst wenn es in Ihrer ständigen Rechtsprechung heißt, „daß die Haltung eines — wenn auch bedeutenden — ihrer Handelspartner nicht genügt, um die Gemeinschaft zu verpflichten, in der gleichen Weise vorzugehen", Urteil vom 5. Oktober 1988 in den verbundenen Rechtssachen 277/85 und 300/85, Slg. 1988, 5731, Randnr. 15; Urteil vom 14. März 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-133/87 und C-150/87, Nashua/Kommission und Rat, Slg. 1990, I-719, Randnr. 30.

unabhängig davon, ob diese Regeln auf Gesetz oder Standesrecht zurückgehen. Die Verletzung der Vertraulichkeit wird grundsätzlich in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten mit Sanktionen belegt. Ferner dürften es die zivilrechtlichen Haftungsvorschriften den Unternehmen, die Opfer einer rechtswidrigen Verbreitung ihrer vertraulichen Informationen geworden sind, erlauben, den Vertreter oder Rechtsanwalt, der diese Verletzung begangen hat, haftbar zu machen. Es ist nicht ersichtlich, warum die europäischen Rechtsanwälte bei gleichen Garantien nicht in der Lage sein sollten, die gleiche Rolle als Hilfsorgan der Rechtspflege auszufüllen wie ihre Kollegen jenseits des Atlantiks. Im übrigen könnte jedes ungehörige Verhalten dadurch geahndet werden, daß dem Betroffenen für einen festzulegenden Zeitraum in Antidumpingverfahren die Einsicht in vertrauliche Aktenbestandteile verwehrt wird. Eine solche Sanktion wäre um so wirksamer, als die Zahl der Anwaltskanzleien, die in Antidumpingangelegenheiten tätig sind, gering ist. Sie könnte in der Grundverordnung des Rates vorgesehen werden, wenn beschlossen würde, im Gemeinschaftsrecht einen dem „administrative protective order" vergleichbaren Mechanismus einzuführen. In einem solchen Fall müßten die Berufsorganisationen der Rechtsanwälte, die auf europäischer Ebene bestehen, gegebenenfalls durch ein Protokoll in die Einführung der Regelung einbezogen werden.

119. Einige Autoren vertreten im übrigen die Ansicht, daß die Einführung eines solchen Systems die Arbeitslast der Kommission erheblich verringern würde [92]. Andere Autoren [93] vertreten auch die Ansicht, daß es das Gemeinschaftsrecht bei seinem gegenwärtigen Stand dem Gerichtshof nicht verbiete, „protective orders" zu erlassen; sie beziehen sich auf das Urteil AM und S Europe Limited/Kommission [94], in dem der Gerichtshof die auf sein Ersuchen von der Klägerin vorgelegten Unterlagen unter Ausschluß der Öffentlichkeit geprüft hat und zu dem Ergebnis gelangt ist, daß sie vertraulich waren. Diese Ansicht mag für Nichtigkeitsklagen vor dem Gerichtshof zutreffen; dagegen ist fraglich, ob der Gerichtshof beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts im Laufe des Verwaltungsverfahrens wegen einer Weigerung der Kommission, bestimmte vertrauliche Informationen zu liefern, angerufen werden könnte.

120. Wie dem auch sei, wichtig ist, daß herausgearbeitet wird, wie auf diesem Gebiet die beiden Gebote des Schutzes der Vertraulichkeit und der Wahrung der Verteidigungsrechte miteinander in Einklang gebracht werden können.

121. Nach alldem schlage ich vor,

92 — James A. Taylor und Edwin A. Vermulst, a. a. O., S. 69, Anmerkung 126.

93 — Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, a. a. O., der sich auf Artikel 21 der Verfahrensordnung stützt.

94 — Urteil vom 18. Mai 1982 in der Rechtssache 155/79, Slg. 1982, 1575.

— Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3339/87 des Rates vom 4. November 1987 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf Einfuhren von Harnstoff mit Ursprung in Libyen und Saudi-Arabien [95] für nichtig zu erklären, soweit er die Al-Jubail Fertilizer Company und die Saudi-Arabian Fertilizer Company betrifft;

— dem Rat die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen mit Ausnahme der Kosten der Streithelferin, die zu deren Lasten gehen.

95 — ABl. L 317 vom 7. November 1987, S. 1.