SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 5. Dezember 1984*

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die vorliegende, auf Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützte Klage der Firma Timex Corporation (im folgenden: Timex) ist gegen Artikel 1 der Verordnung Nr. 1882/82 des Rates vom 12. Juli 1982

„zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf mechanische Armbanduhren mit Ursprung in der UdSSR" [1]

gerichtet. Die Klägerin ist die größte Herstellerin mechanischer Uhren und mechanischer Uhrwerke in der Gemeinschaft und die einzige Herstellerin dieser Erzeugnisse im Vereinigten Königreich. Mit ihrer Klage rügt sie die rechtswidrige Anwendung der Verordnung Nr. 3017/79 vom 20. Dezember 1979

„über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern" [2]

durch den Rat.

Zum Verständnis des wesentlichen Sachverhalts dieses Rechtsstreits soll kurz auf dessen Entstehungsgeschichte eingegangen werden.

2. Nach Auffassung der Firma Timex hatten ihre Marktstellung und ihre Verkäufe aufgrund von Dumpingpraktiken, nämlich künstlich niedrig gehaltene Preise für aus der Sowjetunion eingeführte mechanische *Uhren* und *Uhrwerke*, erheblich gelitten. Sie stellte deshalb im April 1979 bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens; der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, er gehe nur von einem Hersteller im Vereinigten Königreich aus. Er wurde jedoch im Juni 1980 von dem betroffenen Berufsverband (British Clock and Watch Manufacturers' Association Ltd.) im Namen der britischen und französischen Hersteller, die den größten Teil der gemeinschaftlichen Produktion mechanischer Uhren in der Gemeinschaft bestreiten, erneut gestellt.

In dem aufgrund dieses Antrags eröffneten Antidumpingverfahren setzte die Kommission durch die Verordnung Nr. 84/82 [3] einen *vorläufigen* Antidumpingzoll ausschließlich für mechanische Armbanduhren mit Ursprung in der Sowjetunion fest. Sie setzte dagegen keinen Zoll für Uhrwerke fest, da sie der Auffassung war, daß

„zwar erhebliche Dumpingspannen zu verzeichnen sind, die aber wegen des geringen Marktanteils und der in Frankreich geltenden mengenmäßigen Beschränkungen keine bedeutende Schädigung verursacht haben und auch nicht zu verursachen drohen" [4].

Dieser vorläufige Zoll wurde durch die Verordnung Nr. 1072/82 vom 4. Mai 1982 [5] verlängert. Anschließend führte der Rat durch die Verordnung Nr. 1882/82 einen *endgültigen* Antidumpingzoll ein, der entsprechend der festgestellten Dumpingspanne

— 12,6 % für Uhren ohne Goldauflage oder mit einer Goldauflage von 5 Mikron und weniger sowie

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — ABl. L 207 vom 15. Juli 1982, S. 1.

2 — ABl. L 339 vom 31. Dezember 1979, S. 1.

3 — ABl. L 11 vom 16. Januar 1982, S. 14.

4 — Verordnung Nr. 84/82, 31. Begründungserwägung.

5 — ABl. L 125 vom 7. Mai 1982, S. 1.

— 26,4 % für Uhren mit einer Goldauflage von mehr als 5 Mikron [6]

beträgt.

3. Ich möchte daran erinnern, daß der Erlaß von Maßnahmen zum Schutz der Gemeinschaftsproduktion gegen Dumpingpraktiken in der Verordnung Nr. 3017/79 geregelt ist, die die Voraussetzungen und Modalitäten der Erhebung von Antidumpingzöllen festsetzt.

In dieser Verordnung heißt es unter anderem:

„Ein Antidumpingzoll kann auf jede Ware erhoben werden, die Gegenstand eines Dumpings ist und deren Abfertigung zum freien Verkehr in der Gemeinschaft eine Schädigung verursacht."

Eine Ware gilt als Gegenstand eines Dumpings, wenn

„ihr Ausfuhrpreis nach der Gemeinschaft niedriger ist als der Normalwert der gleichartigen Ware" [7].

Den Hintergrund des vorliegenden Rechtsstreits bildet die Bestimmung des Normalwerts „im Falle von Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft". Nach Artikel 2 Absatz 5 der genannten Verordnung wird der Normalwert in diesem Falle

„auf angemessene und nicht unvertretbare Weise auf einer der folgenden Grundlagen bestimmt:

a) der Preise, zu denen die gleichartige Ware eines Drittlandes mit Marktwirtschaft

   i) zum Verbrauch auf dem Inlandsmarkt dieses Landes oder

   ii) an andere Länder einschließlich der Gemeinschaft

   tatsächlich verkauft wird

   oder

b) des rechnerisch ermittelten Wertes der gleichartigen Ware in einem Drittland mit Marktwirtschaft

   oder

c) falls weder die nach Buchstabe a ermittelten Preise noch der nach Buchstabe b rechnerisch ermittelte Wert eine angemessene Grundlage darstellen, so ist der tatsächlich für die gleichartige Ware in der Gemeinschaft gezahlte oder zu zahlende Preis zugrunde zu legen und erforderlichenfalls um eine angemessene Gewinnspanne zu berichtigen".

4. Die Firma Timex ist der Auffassung, daß die Verordnung Nr. 1882/82 des Rates einigen in der Verordnung Nr. 3017/79 enthaltenen Verfahrens- und Sachvoraussetzungen nicht entspricht. Sie hat deshalb die vorliegende Klage erhoben und beantragt die Nichtigerklärung von Artikel 1 der Verordnung Nr. 1882/82, da

— zum einen der Betrag des endgültigen Antidumpingzolls auf Uhren zu niedrig sei und

— zum anderen für mechanische Uhrwerke mit Ursprung in der Sowjetunion kein Antidumpingzoll festgesetzt worden sei.

Vor einer Untersuchung der Klagebegründung der Firma Timex ist zu prüfen, ob die von den beklagten Organen erhobene Einrede der Unzulässigkeit durchgreift.

Zur Zulässigkeit

5. Auf diese Frage, die anfangs eingehend erörtert wurde, haben, wie auch der Rat und die Kommission bemerken, Ihre während des vorliegenden Verfahrens ergangenen Urteile in den Rechtssachen FEDIOL [8] und Allied Corporation [9] ein neues Licht geworfen. Die beklagten Organe haben die er-

6 — Verordnung Nr. 1882/82, a. a. O., Artikel 1 Absatz 2.

7 — Artikel 2 A Absätze 1 und 2.

8 — Urteil vom 4. Oktober 1983 in der Rechtssache 191/82 (FEDIOL, Slg. 1983, 2913).

9 — Urteil vom 21. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 239 und 275/82 (Allied Corporation, Slg. 1984, 1005).

hobene Einrede dennoch förmlich aufrechterhalten. Somit ist zunächst auf den wesentlichen Inhalt dieser Rechtsprechung einzugehen, ehe daraus die Folgerungen für die Zulässigkeit der uns beschäftigenden Klage gezogen werden.

6. Wie sich aus den in Ihrem Urteil in der Rechtssache FEDIOL herausgearbeiteten Grundsätzen ergibt, können die Antragsteller im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 3017/79 verlangen, daß der Gerichtshof im Wege der gerichtlichen Kontrolle nachprüft, ob die durch diese Verordnung eingeräumten Verfahrensgarantien beachtet wurden und ob in der Sache selbst kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmißbrauch vorliegt [10]. Dieser Grundsatz stützt sich auf das durch die Verordnung Nr. 3017/79 eingeführte Verfahren und auf die allgemeinen Grundsätze des Vertrages. Er gilt als solcher für alle Handlungen der Organe im Rahmen von Antidumping- und Antisubventionsverfahren und insbesondere für die Verordnungen, durch die Zölle festgesetzt werden.

Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage der Klägerin gegen die Verordnung des Rates hängt somit allein davon ab, ob die Voraussetzungen des Artikels 173 Absätze 2 und 3 erfüllt sind.

7. Da die Einhaltung der Frist hier nicht bestritten wird, ist nur zu prüfen, ob die Verordnung Nr. 1882/82 des Rates eine als Verordnung ergangene Entscheidung darstellt, die die Klägerin unmittelbar und individuell betrifft.

Sie hatten über diese Frage im Rahmen einer Klage zu entscheiden, die von Unternehmen erhoben worden war, denen ein Antidumpingzoll *auferlegt* worden war. Sie haben aus dem Umstand, daß Antidumpingzölle „nur aufgrund von Feststellungen eingeführt werden [dürfen], die sich aus Untersuchungen der Herstellungskosten und der Ausfuhrpreise bestimmter Unternehmen ergeben", gefolgert, es genüge für die Zulässigkeit der Klagen der betroffenen Unternehmen, wenn diese „nachweisen können, daß sie in den Rechtsakten der Kommission oder des Rates namentlich genannt oder von den vorhergehenden Untersuchungen betroffen waren" [11].

8. Kann man diese Lösung auf die Frage der Zulässigkeit der von der Firma Timex erhobenen Klage anwenden?

Dazu ist zu bemerken, daß der Antragsteller und das Unternehmen, dem der Zoll auferlegt wird, nicht in der gleichen Lage sind. Während sich nämlich die Verordnung, durch die ein Antidumpingzoll eingeführt wird, gegen Praktiken von Unternehmen richtet, deren Identifizierung sie ermöglicht, soll sie zugleich ganz allgemein einen Wirtschaftszweig der Gemeinschaft im Namen der Interessen der Gemeinschaft schützen [12]. In diesem Sinne soll sie auf dem betreffenden Gemeinschaftsmarkt „für objektiv bestimmte Situationen" gelten und ihre Wirkungen „gegenüber allgemein und abstrakt bezeichneten Personengruppen" entfalten [13].

Diese Feststellung schließt allerdings nicht aus, daß eine solche Verordnung in Wirklichkeit eine den Antragsteller unmittelbar und individuell betreffende Entscheidung darstellen kann. Genau dies ist hier der Fall. Dieses Ergebnis folgt eindeutig aus der Begründung der Verordnungen Nrn. 84/82 und 1882/82, die auf diese letztere verweist, wonach der Antidumpingzoll im Hinblick auf die Konsequenzen eingeführt wurde, die das Dumping *für die Klägerin* hatte.

In der Verordnung Nr. 84/82 führt die Kommission nämlich aus, sie habe ihre Aufmerksamkeit vor allem auf die Lage dieses Unternehmens gerichtet, da

10 — Rechtssache 191/82, a. a. O., Randnrn. 28 bis 30 der Entscheidungsgründe.

11 — Vgl. das vorgenannte Urteil in den verbundenen Rechtssachen 239 und 275/82, Randnrn. 11 und 12 der Entscheidungsgründe.

12 — Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3017/79.

13 — Urteil in der Rechtssache 307/81 (Alusuisse, Slg. 1982, 3463), Randnr. 9 der Entscheidungsgründe.

„die Timex Corporation allein den größten Teil der Gesamtproduktion mechanischer Uhren in der Gemeinschaft herstellt und die Ausfuhren der unter das Verfahren fallenden Ware nach der Gemeinschaft hauptsächlich auf den britischen Markt konzentriert sind; dort setzen andere Hersteller der Gemeinschaft nur einen sehr geringen Teil ihrer Produktion ab ..." [14].

Deshalb hat auch der Rat in Anbetracht des „Ausmaßes der Schädigung, die der Timex Corporation durch die gedumpten Einfuhren zugefügt worden ist" [15], den endgültigen Zoll in Höhe der festgestellten Dumpingspanne festgesetzt.

In Wirklichkeit wurden das Antidumpingverfahren und sein Ausgang ausschließlich durch die Lage der Klägerin bestimmt, da der bedrohte Wirtschaftszweig der Gemeinschaft praktisch mit der Tätigkeit der Firma Timex identisch ist. Diese wird von der Verordnung, mit der eine nur sie beeinträchtigende Praxis abgestellt werden soll, unmittelbar begünstigt. Ferner betrifft die Verordnung sie nicht aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu der abstrakt definierten Gruppe der Hersteller des in Rede stehenden Erzeugnisses, sondern weil sie sie

„wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer [sie] aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und [sie] daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten" [16].

Die Verordnung Nr. 1882/82 ist daher nicht als Maßnahme mit allgemeiner Wirkung, sondern als Entscheidung anzusehen, die die Klägerin unmittelbar und individuell betrifft. Die Klage ist somit zulässig.

14 — Verordnung Nr. 84/82, 22. Begründungserwägung, und Verordnung Nr. 1882/82, 12. Begründungserwägung.

15 — Verordnung Nr. 1882/82, letzte Begründungserwägung.

16 — Urteil in der Rechtssache 25/62 (Plaumann, Slg. 1963, 213, 238).

Zur Begründetheit

9. Wie bereits ausgeführt, beantragt die Firma Timex die Nichtigerklärung von Artikel 1 der Verordnung Nr. 1882/82 des Rates, da der dort für die Einfuhren von Uhren mit Ursprung in der Sowjetunion festgesetzte endgültige Antidumpingzoll zu niedrig sei und auf Uhrwerke überhaupt kein Zoll eingeführt worden sei.

Insoweit ist es nützlich klarzustellen, daß der Ermessensspielraum, über den die Organe bei der Anwendung der Verordnung Nr. 3017/79 verfügen, sich insbesondere auf die — unter Berücksichtigung der Interessen der Gemeinschaft vorzunehmende — Festsetzung der Ausgleichs- oder Antisubventionszölle bezieht, die notwendig sind, um die Schädigung eines Wirtschaftszweiges der Gemeinschaft abzuwenden. Deshalb ist es nicht Sache des Gerichtshofes, die Zweckmäßigkeit der Einführung von Antidumping- oder Antisubventionszöllen oder gar ihre Höhe zu beurteilen. Dagegen ist es sehr wohl Ihre Aufgabe — denn Ermessen bedeutet nicht Willkür —, gegebenenfalls festzustellen, daß die Organe die durch die Verordnung eingeräumten Verfahrensgarantien nicht beachtet oder bei der Würdigung des Sachverhalts, der zur Einführung der Zölle geführt hat, einen offensichtlichen Fehler begangen oder ihre Befugnis zu einem anderen Zweck als der Wahrung des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft ausgeübt haben [17].

Aufgrund dieser Vorbemerkung möchte ich den Inhalt des Antrags der Firma Timex weiter präzisieren. Ihre Klageschrift, in der von Ermessensmißbrauch nicht die Rede ist, stützt sich auf zwei Arten von Klagegründen, von denen die einen die Beachtung von Verfahrensgarantien und die anderen die Würdigung tatsächlicher Gegebenheiten betreffen. Im Interesse der Klarheit meines

17 — Vgl. die Randnrn. 26, 29 und 30 des Urteils in der Rechtssache FEDIOL (a. a. O.).

Vortrags möchte ich jedoch den Fall der Uhren vom Problem der Uhrwerke unterscheiden.

A — *Die Uhren*

10. Die Firma Timex rügt zum einen, die Kommission habe das in Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 3017/79 garantierte Recht auf Zugang zu den Unterlagen verletzt, und wendet sich ferner dagegen, daß die Organe Hongkong als Land mit Marktwirtschaft ausgewählt haben, das der Sowjetunion vergleichbar sei, um den Normalwert der gleichartigen Ware zu bestimmen (Artikel 2 Absatz 5).

1. Der freie Zugang zu den Unterlagen (Verletzung von Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a)

11. Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe es abgelehnt, ihr bestimmte Informationen, die sie von den als Vergleichsunternehmen ausgewählten Firmen in Hongkong erhalten habe, zu geben. Die Kommission habe dadurch den in Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dort heiße es:

„Der Antragsteller ... [kann] alle der Kommission von einer an der Untersuchung beteiligten Partei zur Verfügung gestellten Unterlagen ... einsehen ..."

Aus den Akten geht hervor, daß die Kommission der Klägerin auf deren Antrag von den Auskünften, die sie zur Bestimmung des rechnerisch ermittelten Wertes der gleichartigen Ware in Hongkong bei den Vergleichsunternehmen eingeholt hat, nur die Liste der in Frankreich ausgewählten Uhrwerke übermittelt hat, die für vergleichbar mit den sowjetischen Uhrwerken gehalten wurden. Ferner übersandte sie der Firma Timex „eine Tabelle über die Art und Weise der Berechnung des Normalwerts (ohne vertrauliche Angaben über die Preise und die Kosten)".

a) Vorbringen der Parteien

12. Die Firma Timex führt aus, die Kommission habe es abgelehnt, ihr zweierlei Auskünfte zu geben: zum einen über die Gehäuse und Zifferblätter der in Hongkong hergestellten Uhren, die als mit den sowjetischen Uhren vergleichbar angesehen würden, und zum anderen über die Einzelheiten der Berechnung des rechnerisch ermittelten Wertes, genauer den Preis der in Hongkong montierten Erzeugnisse.

Was die *Gehäuse und Zifferblätter* angeht, wirft die Firma Timex der Kommission vor, ihre keine Probestücke übermittelt zu haben, obwohl die Uhren aus Hongkong gerade wegen ihres Aussehens als mit den sowjetischen Uhren vergleichbar angesehen worden seien. Es sei der Klägerin unmöglich gewesen, selbst geeignete Probestücke zu erwerben, da sie insoweit keinerlei Information erhalten habe.

Die Organe machen geltend, Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a, der sich nur auf eine „beteiligte Partei" beziehe, schließe dadurch die Unternehmen des Vergleichslandes aus. Im übrigen verpflichte diese Bestimmung die Kommission nur zur Übersendung von Unterlagen, nicht von Probestücken. Schließlich relativiere sie die finanzielle Bedeutung dieser Teile als Anteil an den Gesamtkosten der Uhr und die Bedeutung des Aussehens für die Feststellung der Gleichartigkeit des Erzeugnisses.

Was *den Preis der* in Hongkong *hergestellten und montierten Erzeugnisse betrifft*, rügt die Firma Timex, die Kommission habe ihr lediglich eine Liste ohne Preisangaben übersandt. Die Bestimmungen des Artikels 8, die die Vertraulichkeit behandelten, dürften ihr nicht entgegengehalten werden, denn daraus gehe klar hervor, daß der Schutz des Geschäftsgeheimnisses auf das absolut Notwendige beschränkt werden müsse. Auch gebe es verschiedene Möglichkeiten, ihr die von den Unternehmen in Hongkong erhaltenen Informationen bekanntzugeben, ohne

ihren eventuell vertraulichen Charakter zu beeinträchtigen.

Die Organe führen ihrerseits aus, die Mitarbeit der Unternehmen eines Drittlandes mache die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses erforderlich, wolle man nicht die Informationsquellen nach und nach zum Versiegen bringen. Artikel 8 der Verordnung Nr. 3017/79, auf den Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a ausdrücklich verweise, gewährleiste den vertraulichen Charakter der von der Kommission eingeholten Informationen. Er bringe zwar Information und Geschäftsgeheimnis in Einklang, enthalte jedoch die Verpflichtung, diesen vertraulichen Charakter streng zu wahren. Zu den von der Firma Timex erwähnten anderen Möglichkeiten sei zu bemerken, daß diese während der Untersuchung keinen entsprechenden Antrag gestellt habe; darüber hinaus sei das vorgeschlagene Verfahren namentlich wegen der Übereinstimmung der von den Vergleichsunternehmen angewandten Preise praktisch nicht durchführbar.

b) Erörterung

13. Wie sich aus diesem Vorbringen der Parteien ergibt, bestreitet niemand, daß die Unterlagen, die „von der Kommission bei der Untersuchung verwendet" wurden, „für die Vertretung [der] Interessen [der Klägerin] erheblich" sind [18].

Muß man nun den Organen darin zustimmen, daß der in Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör sich nicht auf die von den Vergleichsunternehmen zur Verfügung gestellten Unterlagen beziehen kann?

Ich kann dieser Auslegung, die ich für zu eng halte, nicht folgen.

Zunächst widerspricht sie dem Zweck des Artikels 7 Absatz 4 Buchstabe a selbst. Denn die Bestimmungen des Artikels 7, der die Einleitung und den Ablauf der Untersuchung behandelt, ermächtigen die Kommission, unmittelbar oder mit Hilfe der Mitgliedstaaten Untersuchungen bei den Unternehmen eines Drittlandes durchzuführen, sofern diese zustimmen [19]. Die dabei erhaltenen Unterlagen können während der Untersuchung von der Kommission verwendet werden und ihre Entscheidung über die Antidumpingzölle maßgeblich bestimmen. Es wäre deshalb schwer verständlich, wenn diese Unterlagen — sofern sie nicht vertraulich sind — nicht sowohl dem Antragsteller als auch dem Unternehmen, gegen das der Zoll möglicherweise verhängt wird, bekanntgegeben werden könnten und es ihnen nicht ermöglicht würde, dazu Stellung zu nehmen; andernfalls würde es ihnen unmöglich gemacht, ihre Interessen sachgemäß zu vertreten [18].

Diese Auslegung ist ferner schwerlich mit dem Wortlaut des Artikels 7 zu vereinbaren. Man kann nämlich feststellen, daß der Kreis der beteiligten Parteien dort ausdrücklich nur für die späteren Stadien der Untersuchung eingeschränkt wird: Es können nur die Parteien angehört werden, „die wahrscheinlich vom Ergebnis des Verfahrens betroffen sein" werden; äußern können sich nur die „unmittelbar betroffenen Parteien" [20]. Zudem ist darauf hinzuweisen, daß an dem Zusammentreffen im vorliegenden Fall außer den Vertretern der Firma Timex und dem Hauptimporteur des in Rede stehenden Erzeugnisses der Bevollmächtigte eines der Unternehmen aus Hongkong teilgenommen hat.

Muß man also der Firma Timex darin recht geben, daß die Kommission die ihr durch Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a auferlegte Informationspflicht verletzt hat, die angefochtene Verordnung also rechtswidrig ist?

Dazu ist zu bemerken, daß der Antragstellerin unstreitig *keinerlei* Auskunft über die

18 — Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a.

19 — Artikel 7 Absätze 2 Buchstabe b und 3 Buchstabe a.

20 — Artikel 7 Absätze 5 und 6 (Unterstreichungen von mir).

Gehäuse und Zifferblätter einerseits und den Preis der verschiedenen Teile der in Hongkong montierten Armbanduhren andererseits erteilt worden ist.

Was die Gehäuse und Zifferblätter angeht, genügt der Hinweis darauf, daß — wie die Organe eingeräumt haben — die Bestimmung der gleichartigen Ware aufgrund des Aussehens der verschiedenen in die Untersuchung einbezogenen Uhren erfolgt ist, ohne daß irgendeine der betroffenen Parteien, nicht nur die Firma Timex, die Möglichkeit gehabt hätte, konkret zu der getroffenen Wahl Stellung zu nehmen.

Was den Preis der zur Herstellung der Uhren in Hongkong verwendeten Einzelteile betrifft, beruht das auf die Vertraulichkeit gestützte Vorbringen auf einer unrichtigen Auslegung des durch die Artikel 7 und 8 der Verordnung Nr. 3017/79 geschaffenen Verfahrens. Die vertrauliche *Behandlung* der von der Kommission eingeholten Auskünfte verpflichtet diese, einen Mittelweg zum Ausgleich zwischen den Erfordernissen, die sich aus dem Recht auf Information ergeben, und denen, die mit dem Geschäftsgeheimnis zusammenhängen, zu finden. Dies ergibt sich klar aus dem Aufbau des Artikels 8 selbst, dessen Absatz 2 Buchstabe a die Organe und ihre Bediensteten zwar zur Zurückhaltung verpflichtet, dessen Absätze 2 Buchstabe b, 3 und 4 jedoch deutlich machen, daß die Kommission während der Untersuchung bestrebt sein muß, den Grad der Vertraulichkeit auf das strikt Notwendige zu beschränken. So gilt der Begriff der Vertraulichkeit nur für Informationen, deren „Bekanntgabe [sich] wahrscheinlich in erheblichem Grade nachteilig auf den Auskunftgeber oder die Informationsquelle auswirken würde" [21]. Die vertrauliche Behandlung selbst muß *beantragt* und *gerechtfertigt* werden; der Antrag muß „eine nicht vertrauliche Zusammenfassung der Informationen oder eine Begründung enthalten, weshalb die Informationen nicht auf diese Weise zusammengefaßt werden können" [22]. Mehr noch: Wenn die Kommission der Auffassung ist, daß der Antrag auf vertrauliche Behandlung bestimmter Informationen nicht gerechtfertigt ist, kann sie beschließen, daß „diese Informationen unberücksichtigt bleiben" können [23].

Niemand bezweifelt, daß die freiwillige Mitarbeit der Unternehmen in Drittländern für die Durchführung einer Untersuchung unerläßlich ist, da ihre Zustimmung für die Einholung der erbetenen Auskünfte notwendig ist. Bei dieser Mitarbeit müssen jedoch die Regeln beachtet werden, die für den *allen* Beteiligten zustehenden Anspruch auf rechtliches Gehör gelten, denn sonst hätte die Verordnung nicht die vorherige Stellung eines Antrags auf vertrauliche Behandlung verlangt. Am Rande sei bemerkt, daß die Verordnung Nr. 2176/84 des Rates, die seit dem 1. August 1984 an die Stelle der Verordnung Nr. 3017/79 getreten ist, den Wortlaut des Artikels 8 Absatz 2 Buchstabe a insoweit berichtigt hat und dieses Erfordernis ausdrücklich nennt [24].

Die Kommission war somit im vorliegenden Fall verpflichtet, der Firma Timex zu ermöglichen, von den während der Untersuchung namentlich bei den Unternehmen in Hongkong eingeholten Unterlagen Kenntnis zu nehmen, solange diese letzteren nicht berechtigterweise einen Antrag auf vertrauliche Behandlung gestellt hatten. Sie konnte sich nicht darauf beschränken, *von Amts wegen* zu beschließen, daß diese oder jene Unterlage vertraulich sei. Diese Lösung drängt sich um so mehr auf, als es darum ging, den Normalwert nicht aufgrund des Marktpreises eines Drittlandes, sondern auf-

21 — Artikel 8 Absatz 3.

22 — Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b.

23 — Artikel 8 Absatz 4.

24 — Verordnung Nr. 2176/84 vom 23. Juli 1984 (ABl. L 201 vom 30. Juli 1984, S. 1).

grund des rechnerisch ermittelten Wertes zu bestimmen. In einem solchen Fall gilt das Gebot des Ausgleichs zwischen dem Grundsatz der Transparenz und dem Geschäftsgeheimnis in verstärktem Maße für die Kommission, will man den Bestimmungen der Artikel 7 und 8 der Verordnung nicht jeden Sinn nehmen.

Somit wurde der Firma Timex keine Gelegenheit gegeben, ihre Interessen sachgemäß zu vertreten, denn die Kommission hat es ihr nicht ermöglicht, ihren Standpunkt sowohl zur Frage der Gleichartigkeit der Ware als auch zu dem im vorliegenden Fall rechnerisch ermittelten Wert, die zusammen mit der Wahl des Vergleichslandes die wesentlichen Ausgangspunkte für die Bestimmung des Normalwerts darstellen, in geeigneter Weise zu vertreten. Die genaue Beachtung dieser Verfahrensgarantie bildet jedoch das Gegenstück zu dem Ermessensspielraum, der den Organen im Rahmen der Verordnung Nr. 3017/79 eingeräumt wird. Diese Nichtbeachtung stellt somit eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne von Artikel 173 Absatz 1 dar, die zur Rechtswidrigkeit des Artikels 1 der Verordnung führt, die der Rat aufgrund der Bestimmungen der Verordnung Nr. 84/82 der Kommission erlassen hat.

2. Die Wahl von Hongkong

14. Mit ihrem zweiten Klagegrund macht die Klägerin geltend, den Organen sei bei der Bestimmung des Normalwerts des in Rede stehenden Erzeugnisses ein offensichtlicher Ermessensfehler unterlaufen. Um die Berechtigung dieses Vorwurfs prüfen zu können, möchte ich zunächst kurz auf die anwendbaren Bestimmungen sowie die wesentlichen Streitpunkte eingehen.

a) Die anwendbaren Bestimmungen

15. Die Dumpingspanne, die die Grundlage für die Festsetzung der Antidumpingzölle bildet, entspricht im allgemeinen dem Unterschied zwischen dem Ausfuhrpreis des gedumpten Erzeugnisses und dem Preis der gleichartigen Ware, wie er sich aus der normalen Wirkung des Gesetzes von Angebot und Nachfrage im Ausfuhrland ergibt.

Ist dieses jedoch ein Staatshandelsland, kann man sich nicht auf den Preis des Erzeugnisses auf dem Binnenmarkt stützen, da dieser sich nicht aus dem „normalen Handelsverkehr" [25], sondern aus einer Entscheidung des Staates ergibt, die dieser unter Berücksichtigung nicht ausschließlich wirtschaftlicher Erfordernisse trifft. Darüber hinaus wird der Preis in einer nicht konvertiblen Währung angegeben.

Deshalb hat die Kommission den Normalwert nach Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung in diesem Fall „auf angemessene und nicht unvertretbare Weise" auf der Grundlage des Preises der gleichartigen Ware zu bestimmen, der *in einem Drittland mit Marktwirtschaft* angewandt wird. Aus Absatz 5 ergibt sich, daß die Kommission verpflichtet ist, entweder den Preis zu berücksichtigen, zu dem die Ware in diesem Land „tatsächlich verkauft wird", oder, falls dies nicht möglich ist, ihren „rechnerisch ermittelten" Wert [26] oder schließlich den „tatsächlich für die gleichartige Ware in der Gemeinschaft gezahlte[n] oder zu zahlende[n] Preis".

In diesem Rahmen ist die von der Kommission getroffene und von der Firma Timex beanstandete Wahl zu sehen.

b) Vorbringen der Firma Timex

16. Wie aus der Begründung der Verordnung Nr. 84/82 [27] hervorgeht, wählte die Kommission als Grundlage für die Berechnung des Normalwerts den rechnerisch ermittelten Wert der in Hongkong hergestellten Armbanduhren, da sie der Auffassung war, diese seien mit den Uhren mit Ur-

25 — Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung Nr. 3017/79.

26 — Material- und Herstellungskosten im normalen Handelsverkehr zuzüglich Gemeinkosten und Gewinn (vgl. Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe b ii der Verordnung Nr. 3017/79).

27 — 12. Begründungserwägung.

sprung in der Sowjetunion vergleichbar. Diese Berechnung erfolgte unter Berücksichtigung des Kaufpreises einer Auswahl von aus Frankreich eingeführten Uhrwerken in Hongkong und der Kosten der Montage der Uhren in Hongkong zuzüglich der Kosten der Gehäuse, Zifferblätter und Uhrzeiger sowie der Gemeinkosten und des Gewinns.

Die Parteien sind verschiedener Meinung über die Wahl von Hongkong als Vergleichsland; die Kommission hatte in der Tat den anderen von der Firma Timex vorgeschlagenen Vergleichsstaat, die Schweiz, abgelehnt, da es unmöglich sei, dort eine Untersuchung vorzunehmen.

Die Firma Timex führt aus, nach einer ständigen Praxis der Organe sei das entscheidende Kriterium für die Bestimmung des dem Staatshandelsland entsprechenden Landes die Gleichartigkeit der Produktionsverfahren und -techniken. Die Wahl von Hongkong widerspreche dieser Praxis. Anders als bei der sowjetischen Uhrenindustrie gebe es in der Uhrenindustrie von Hongkong keinen vollständigen Produktionszyklus. Die Uhrwerke der dort montierten Uhren würden aus Frankreich eingeführt. Es gebe kein Land, das zugleich wie Frankreich eine Spitzentechnologie und wie Hongkong billige Arbeitskräfte besitze. In einem Land, das beides vereine, hätte die Entlohnung der qualifizierten, für die Herstellung von Uhrwerken erforderlichen Arbeitskräfte notwendigerweise Auswirkungen auf das Gehaltsniveau der für die Montage benötigten ungelernten Arbeitskräfte. Die Kommission sei somit von einem künstlichen Produktionszyklus ausgegangen, der in einem Land mit Marktwirtschaft nicht existieren könne. Im Ergebnis führe die von der Kommission gewählte Berechnungsgrundlage nicht zu einem Normalwert, sondern zu einem „Optimalwert", da dessen Höhe von ungewöhnlich niedrigen Kosten bestimmt werde. Die Kommission habe dadurch, daß sie den Normalwert aufgrund der in zwei verschiedenen Ländern festgestellten Kosten berechnet habe, Artikel 2 Absatz 5 verletzt, wonach diese Berechnung in einem einzigen Land vorzunehmen sei.

c) Erörterung

17. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen. Ich glaube nämlich, daß die Wahl von Hongkong sich im Rahmen des Ermessensspielraums hält, den die Verordnung Nr. 3017/79 den Organen einräumt. Insoweit möchte ich daran erinnern, daß die Kontrollbefugnis des Gerichtshofes begrenzt ist, wenn sich der Vorwurf der Rechtswidrigkeit auf eine derartige Ermessensausübung bezieht. Somit stellt sich nur die Frage, ob die Organe dadurch, daß sie Hongkong als Vergleichsland gewählt haben, einen offensichtlichen Ermessensfehler begangen haben.

Im Rahmen des Artikels 2 Absatz 5 haben die Organe einen weiten Ermessensspielraum bezüglich der *Eigenschaften*, auf die bei der Auswahl des Vergleichslandes abzustellen ist. Sie stützen sich dabei nicht nur auf das Kriterium der *Gleichartigkeit* der Ware, die eine notwendige Voraussetzung ist, sondern auch auf das *Entwicklungsniveau*, die *Wettbewerbsfähigkeit des Marktes* und die *Struktur des Produktionsprozesses* des betreffenden Landes. Diese Praxis, die es ermöglicht, zu einer besseren Vergleichbarkeit zu gelangen, entspricht dem Bemühen um eine „angemessene und nicht unvertretbare" Bestimmung des Normalwerts.

Die Eigenschaften, aufgrund deren die Kommission das Vergleichsland auswählt, können somit verschiedener Art sein. Darüber hinaus ist das Kriterium der Vergleichbarkeit der Produktionsstrukturen entgegen den Ausführungen der Firma Timex nicht notwendigerweise bestimmend. Somit beruht die Auswahl eines Landes, in dem der Produktionszyklus neben der Einfuhr bestimmter Einzelteile ihre Montage vor Ort umfaßt, im vorliegenden Fall als solche nicht auf einem offensichtlichen Ermessensfehler.

Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, daß die wirtschaftlichen Gegebenheiten durch eine immer stärkere Interdependenz der Volkswirtschaften und das Bestreben um Senkung der Kosten, insbesondere der Lohnkosten, gekennzeichnet sind und daß das Nebeneinander von technischem Fortschritt und billigen Arbeitskräften in ein und demselben Land mit Marktwirtschaft nicht unbekannt ist, wie das Beispiel Japans zeigt.

Die Klägerin hat folglich nicht den Beweis dafür erbracht, daß die Kommission offensichtlich ermessensfehlerhaft gehandelt hat, indem sie Hongkong wegen seines Entwicklungsniveaus und der Wettbewerbsfähigkeit seines Marktes ausgewählt hat.

B — *Die Uhrwerke*

18. Die letzte Rüge der Klägerin bezieht sich darauf, daß in der Verordnung Nr. 1882/82 des Rates kein Antidumpingzoll auf die Einfuhr von Uhrwerken mit Ursprung in der Sowjetunion festgesetzt wurde.

Dazu genügt die Bemerkung, daß diese auf den Gesichtspunkt des Begründungsmangels gestützte Rüge sich gegen das unrichtige Ziel richtet. Denn soweit die Kommission die Festsetzung eines Zolls auf Uhrwerke ausgeschlossen hatte, war die Untersuchung zu diesem Punkt als beendet anzusehen. Die Klägerin kann die Einwände, die sie zu gegebener Zeit gegen die von der Kommission erlassene vorläufige Regelung hätte geltend machen müssen, nicht nunmehr gegenüber der Verordnung des Rates erheben. Diese Rüge greift ebensowenig durch wie die vorhergehende.

Umfang der Nichtigerklärung

19. Im Ergebnis ist Artikel 1 der Verordnung Nr. 1882/82 des Rates, obwohl er nicht offensichtlich fehlerhaft ist, nach Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften für nichtig zu erklären.

In einer derartigen Situation ist es jedoch nicht mit der bloßen Nichtigerklärung des beanstandeten Rechtsaktes getan. Denn diese Lösung würde unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit sowohl dem Interesse der Gemeinschaft als auch dem der Klägerin widersprechen. Sie würde für einen gewissen Zeitraum zu einem regelungslosen Zustand führen, da eine neue Verordnung keine Rückwirkung haben könnte.

Artikel 174 Absatz 2 EWG-Vertrag gibt Ihnen das Mittel, diese nachteilige Folge dadurch zu vermeiden, daß Sie im Falle der Nichtigerklärung einer Verordnung „diejenigen ihrer Wirkungen, die als fortgeltend zu betrachten sind", bezeichnen. Die Anwendung dieser Bestimmung würde es ermöglichen, den in dem für nichtig erklärten Rechtsakt vorgesehenen Antidumpingzoll aufrechtzuerhalten, bis das Organ, das diesen Rechtsakt erlassen hat, gemäß Artikel 176 Absatz 1 „die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergebenden Maßnahmen" ergreift.

20. Aus diesen Gründen schlage ich vor,

1) Artikel 1 der Verordnung Nr. 1882/82 des Rates vom 12. Juli 1982 für nichtig zu erklären;

2) die Wirkungen dieser Verordnung aufrechtzuerhalten, bis das zuständige Organ die sich aus Ihrem Urteil ergebenden Maßnahmen ergriffen hat;

3) den Organen die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen.