SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 22. Oktober 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Bei der vorliegenden Klage geht es um die Erstattung von Antidumpingzöllen, die ein in der Gemeinschaft ansässiger Importeur verlangen kann. Kann er nämlich nachweisen, daß

„der erhobene Zoll die tatsächliche Dumpingspanne ... unter Berücksichtigung der Anwendung gewogener Durchschnitte übersteigt, so wird der Mehrbetrag erstattet" [1].

Dies ist das erste Mal, daß ein solches Verfahren zu einem Rechtsstreit vor dem Gerichtshof geführt hat.

2. Die Continentale Produkten Gesellschaft (im folgenden: Klägerin), die Baumwollgarne aus der Türkei importiert, mußte als Einführer Antidumpingzoll in Höhe von 12 % des Zollwerts der Einfuhren, die sie zwischen dem 15. April und dem 16. Juli 1982 getätigt hatte, entrichten. Dieser Antidumpingzoll war durch die Verordnung Nr. 789/82 des Rates vom 2. April 1982 für derartige Erzeugnisse, die nach dem 1. Januar 1982 zum freien Verkehr abgefertigt wurden, auferlegt worden.

Die Klägerin wandte sich am 26. Juli 1982 gemäß Artikel 15 der Verordnung Nr. 3017/79 des Rates (im folgenden: Verordnung von 1979) an die deutschen Behörden und beantragte die Erstattung der entrichteten Zölle. Zu diesem Zweck legte sie Erklärungen ihrer Lieferanten vor, denen zufolge die Ausfuhrpreise, die in den Verträgen von 1981 vereinbart worden seien, keine Dumpingpreise darstellten.

Die Kommission, der dieser Antrag übermittelt wurde, wies mit Entscheidung vom 29. Oktober 1984, die auf Artikel 16 der Verordnung Nr. 2176/84 des Rates (im folgenden: Verordnung von 1984) gestützt war, den Antrag der Klägerin im wesentlichen zurück.

Sie berief sich insoweit auf die Bedingungen, unter denen das Antidumpingverfahren abgewickelt worden war, auf die Gründe, aus denen sie sich für einen rechnerisch ermittelten Normalwert entschieden hatte, sowie auf die Probleme, die ein individueller Normalwert im Rahmen des Rückerstattungsverfahrens nach Artikel 16 aufwerfen würde. Im übrigen habe die Klägerin keine ausreichenden Beweise für ihre Behauptungen vorgelegt.

Die Klägerin hat vier Anträge gestellt, die im Sitzungsbericht wiedergegeben sind. In der Hauptsache begehrt sie die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission. Sie macht erstens die Unzuständigkeit der Kommission für den Erlaß der angefochtenen Entscheidung und zweitens die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung geltend.

Zur Zuständigkeit der Kommission

3. Gemäß Artikel 15 der Verordnung von 1979 übermittelt der Mitgliedstaat, auf dessen Gebiet die Abfertigung zum freien Verkehr erfolgte,

* Aus dem Französichen übersetzt.

1 — Artikel 15 der Verordnung Nr. 3017/79 des Rates vom 20. Dezember 1979 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern und Artikel 16 der für diesen Bereich seit dem 1. August 1984 geltenden Verordnung Nr. 2176/84 des Rates vom 23. Juli 1984.

„der Kommission den Antrag [auf Rückerstattung] so bald wie möglich, gegebenenfalls mit einer Stellungnahme zur Begründetheit des Antrags. Die Kommission unterrichtet umgehend die übrigen Mitgliedstaaten und gibt ihre Stellungnahme ab. Stimmen die Mitgliedstaaten der Stellungnahme der Kommission zu oder erheben sie binnen eines Monats nach der Unterrichtung keine Einwände, so kann der betreffende *Mitgliedstaat* die Entscheidung treffen, die der oben genannten Stellungnahme entspricht. In allen übrigen Fällen beschließt die Kommission im Anschluß an Konsultationen darüber, ob und inwieweit der Mitgliedstaat dem Antrag stattgeben muß" (Hervorhebung durch mich).

Artikel 16 der Verordnung von 1984 ändert insbesondere diese Bestimmungen wie folgt:

„Stimmen die Mitgliedstaaten der Stellungnahme der Kommission zu oder erheben sie binnen eines Monats nach der Unterrichtung keine Einwände, so kann die *Kommission* die Entscheidung treffen, die der oben genannten Stellungnahme entspricht. In allen übrigen Fällen beschließt die *Kommission* im Anschluß an Konsultationen darüber, ob und inwieweit dem Antrag stattgegeben wird" (Hervorhebung durch mich).

4. Als erstes stellt sich somit die Frage, ob die Kommission gemäß Artikel 16 der Verordnung von 1984 für die Entscheidung über einen Rückerstattungsantrag zuständig war, der aufgrund von Artikel 15 der früheren Verordnung eingereicht worden war. Entgegen der Ansicht der Klägerin denke ich, daß die Frage bejaht werden muß.

Da es sich um ein beim Inkrafttreten der neuen Verordnung laufendes Verfahren handelt, ergibt sich die Zuständigkeit der Kommission aus der Dauerregelung des Artikels 16 in Verbindung mit der Übergangsregelung des Artikels 19, wonach die Verordnung von 1984 „auf bereits eingeleitete Verfahren Anwendung findet".

Die Klägerin hält diese Bestimmung für unanwendbar. Sie meint, ihr stehe ein unentziehbarer Anspruch auf die Fortsetzung des durch den früheren Artikel 15 vorgesehenen Verfahrens zu.

Dazu braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Rückerstattungsanspruchs in den beiden aufeinanderfolgenden Artikeln unverändert geblieben sind und daß der Änderung, die die Verfahrensmodalitäten der Entscheidung über den Antrag erfahren haben, nur formale Bedeutung zukommt.

Der betroffene Staat war nämlich bereits nach Artikel 15 bei seiner Entscheidung über den Rückerstattungsantrag verpflichtet, der Stellungnahme *zu entsprechen*, die von der Kommission abgegeben worden war und der die Mitgliedstaaten zugestimmt hatten. Seine Befugnis war somit in diesem Fall völlig an die Stellungnahme der Kommission gebunden. Durch Artikel 16 wurde der Kommission folglich nur formal eine Entscheidungsbefugnis übertragen, die sie faktisch bereits hatte. Für den Fall, daß ein Mitgliedstaat, und zwar auch der, an den der Antrag gerichtet ist, Einwände erhebt, ist das Verfahren ebenfalls formal geändert worden: Die Kommission kann nunmehr unmittelbar entscheiden.

Soweit sich die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die ablehnende Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland und auf die Verfahrensdauer beruft, braucht auf dieses weitere Vorbringen nicht eingegangen zu werden. Es genügt die Feststellung, daß die Anwendung des Artikels 16 auf ein unter der Geltung des Artikels 15 der Verordnung von 1979 eingeleitetes Rückerstattungsverfahren weder die materiellen noch die Verfahrensrechte der Klägerin berührt hat. Dieser Klagegrund kann deshalb keinen Erfolg haben.

Zur Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung

5. Die *Klägerin* hält die angefochtene Entscheidung für rechtswidrig, erstens weil die Verordnung Nr. 789/82 des Rates ihrerseits rechtswidrig sei und zweitens weil die Kommission sich geweigert habe, die individuellen Normalwerte ihrer Lieferanten zu berücksichtigen.

Zur Prüfung des ersten Teils dieses Klagegrundes müssen Bedeutung und Tragweite des Artikels 16 festgestellt werden, wobei seine Stellung im Rahmen der durch die Verordnung von 1984 geschaffenen Regelung zu ermitteln ist.

Diese Verordnung dient dem Schutz der Gemeinschaftserzeugung „gegen gedumpte Einfuhren". Ihr Artikel 2 Absatz 2 bestimmt:

„Eine Ware gilt als Gegenstand eines Dumpings, wenn ihr Ausfuhrpreis nach der Gemeinschaft niedriger ist als der Normalwert der gleichartigen Ware",

also unter ihrem Marktpreis liegt. Auf diese Weise kann die „Dumpingspanne" ermittelt werden, unter der nach Artikel 2 Absatz 13 Buchstabe a „der Betrag zu verstehen [ist], um den der Normalwert über dem Ausfuhrpreis liegt".

Diese Berechnung kann auf tatsächliche oder, wenn es solche nicht gibt, auf rechnerisch ermittelte Daten gestützt werden, die im allgemeinen Durchschnittswerte darstellen. Der Normalwert und der Ausfuhrpreis werden nämlich grundsätzlich anhand des „tatsächlich gezahlten oder zu zahlenden" Preises bestimmt (Artikel 2 Absätze 3 Buchstabe a und 8 Buchstabe a); sie können aber auch aus einigen abschließend aufgezählten Parametern rekonstruiert werden (Artikel 2 Absätze 3 Buchstabe b Ziffer ii und 8 Buchstabe b). Außerdem kann die Kommission bei unterschiedlichen Preisen „auf die am häufigsten festgestellten Preise, repräsentative Preise oder gewogene Durchschnittspreise" zurückgreifen (Artikel 2 Absatz 13 Buchstabe b). Schließlich können gemäß Artikel 2 Absatz 13 Buchstabe c „bei unterschiedlichen Dumpingspannen ... gewogene Durchschnitte errechnet werden". Diese *Pauschal*berechnungen, zu denen die Kommission im Laufe der zu diesem Zweck eingeleiteten Untersuchung veranlaßt werden kann, bieten in manchen Fällen den einzigen wirkungsvollen Schutz gegen Dumpingpraktiken.

Schließlich hängt die Festsetzung des Antidumpingzolls zum einen von der Dumpingspanne und zum anderen von der der Gemeinschaft verursachten Schädigung ab. Deshalb ist in Artikel 13 Absatz 3 folgender Grundsatz niedergelegt:

„Die betreffenden Zölle dürfen nicht die vorläufig ermittelte oder endgültig festgestellte Dumpingspanne oder die vorläufig ermittelte oder endgültig festgestellte Höhe der Subvention übersteigen. Sie sollten niedriger sein, wenn ein geringerer Zoll ausreicht, um die Schädigung zu beseitigen."

Es gibt somit eine doppelte Begrenzung nach oben. Die Begrenzung der Zölle auf die Höhe der festgestellten Dumpingspanne macht es erforderlich, daß diese Spanne, selbst wenn sie auf Pauschaldaten beruht, der Wirklichkeit möglichst nahe kommt.

Dies setzt erstens — im Vorfeld der Entscheidung — voraus, daß die Betroffenen, insbesondere die in der Gemeinschaft ansässigen Importeure und die beteiligten Exporteure des Drittlandes, sich umfassend zu ihrer jeweiligen Lage äußern konnten. Genau dies ist der Zweck der in Artikel 7 der Verordnung von 1984 enthaltenen Vorschriften über die Einleitung und Durchführung der Untersuchung durch die Kommission. Die Kommission hat nämlich im *Amtsblatt der*

Europäischen Gemeinschaften bekanntzumachen, daß eine Antidumpinguntersuchung eingeleitet worden ist, und „die ihres Wissens betroffenen Ausführer und Einführer" zu unterrichten (Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben a und b).

Sie muß auch den „bekanntermaßen betroffenen Einführern und Ausführern [Einblick in] alle der Kommission von einer an der Untersuchung beteiligten Partei zur Verfügung gestellten Unterlagen" gewähren. Diese Einführer und Ausführer „können 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" (Artikel 7 Absatz 4 Buchstaben a und b). Die Kommission muß die betroffenen Parteien anhören, wenn sie es innerhalb der in der Bekanntmachung der Verfahrenseröffnung festgesetzten Frist beantragt haben (Artikel 7 Absatz 5) und ihnen Gelegenheit zu einem Zusammentreffen geben (Artikel 7 Absatz 6). Schließlich ist in Artikel 8 zwar die Vertraulichkeit bestimmter Auskünfte geregelt; sie muß jedoch mit den Verteidigungsrechten in Einklang gebracht werden (Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 264/82, Timex, Slg. 1985, 849, 861 Randnrn. 24 und 30 der Entscheidungsgründe).

Der kontradiktorische Charakter des Antidumpingverfahrens gibt somit den betroffenen Importeuren der Gemeinschaft und Exporteuren der Drittländer die Möglichkeit, ihren Standpunkt vor der etwaigen Festsetzung von Zöllen vorzutragen.

Zweitens können die Betroffenen nachträglich, wenn der Antidumpingzoll festgesetzt und angewendet worden ist, geltend machen, die Dumpingspanne entspreche nicht der Realität.

Zunächst auf dem Rechtswege. Die *Exporteure* können aufgrund von Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag unter den in Ihrer Rechtsprechung festgelegten Voraussetzungen eine Klage auf Nichtigerklärung der Verordnung erheben, durch die die Antidumpingzölle festgesetzt worden sind (Urteil in den Rechtssachen 239 und 275/82, Allied Corporation, Slg. 1984, 1005). Dagegen können die in der Gemeinschaft ansässigen *Importeure*, was auch die Klägerin getan hat, die Zollbescheide vor den nationalen Gerichten anfechten; dabei können sie die Rechtswidrigkeit der Verordnung selbst geltend machen und bei dem erkennenden Gericht beantragen, deren Gültigkeit im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens überprüfen zu lassen (so das bereits erwähnte Urteil in den Rechtssachen 239 und 275/82, Randnr. 15 der Entscheidungsgründe).

Sodann durch zwei Verwaltungsverfahren, in denen eine Anpassung beantragt werden kann. Zum einen kann jeder Betroffene nach einem Jahr der Anwendung beantragen, die Verordnung, mit der die Antidumpingzölle festgesetzt wurden, „im Bedarfsfall ganz oder teilweise einer Überprüfung" zu unterziehen, wenn er „Beweismittel hinsichtlich veränderter Umstände vorlegt, die ausreichen, um die Notwendigkeit einer Überprüfung zu rechtfertigen" (Artikel 14 der Verordnung von 1984). Ist diese Maßnahme angebracht, so kann die Untersuchung erneut eröffnet werden und entweder zur Änderung oder zur Aufhebung der ursprünglichen Verordnung führen. Zum anderen kann jeder in der Gemeinschaft ansässige Importeur, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist, das Rückerstattungsverfahren des Artikels 16 in Gang bringen.

Diese Analyse des Verfahrens nach Artikel 16 innerhalb der Gesamtregelung der Verordnung Nr. 2176/84 ergibt eindeutig, daß in diesem Verfahren keine Einwände gegen die Verordnung, durch die die Antidum-

pingzölle festgesetzt worden sind, vorgebracht werden können.

Könnte nämlich derjenige, der eine Rückerstattung beantragt, im Rahmen *dieses* Verfahrens die *Rechtmäßigkeit* der Methode in Frage stellen, mit der die Kommission das Vorliegen von Dumping festgestellt hat, so wäre die Kohärenz des durch die Verordnung geschaffenen Systems selbst gefährdet: Die Importeure hatten genügend Zeit, im Laufe des Untersuchungsverfahrens ihre Ansicht vorzutragen und nach Erlaß der Verordnung, durch die die Zölle festgesetzt wurden, deren Rechtswidrigkeit geltend zu machen. Außerdem geht aus Artikel 16 klar hervor, daß sich die vorgesehene Rückerstattung auf einen Zoll bezieht, der in Anwendung einer rechtsgültigen Verordnung erhoben wurde. Die Rückerstattung ist nur ein *Korrektiv* zur Anpassung des in der Verordnung bestimmten Satzes an den konkreten Einzelfall. Sie setzt die Rechtmäßigkeit des erhobenen Zolls voraus.

Da die Kommission in der von der Klägerin angefochtenen Entscheidung die Anwendung von Artikel 16 der Verordnung auf die Klägerin abgelehnt hat, kann die Ihnen vorliegende Klage nicht auf die angebliche Rechtswidrigkeit der Verordnung Nr. 789/82 gestützt werden.

6. Es bleibt somit der zweite Teil dieses Klagegrundes zu prüfen, mit dem die Klägerin der Kommission vorwirft, bei der Entscheidung über ihren Rückerstattungsantrag die Berücksichtigung der individuellen Normalwerte abgelehnt zu haben.

Der von mir geschilderte Aufbau des durch die Verordnung von 1984 geschaffenen Systems führt dazu, daß in Artikel 16 ein Korrektiv erblickt wird, das es, ohne die allgemeine Regelung zum Schutz der Gemeinschaft in Frage zu stellen, ermöglicht, die Auswirkungen dieser Regelung dem jeweiligen Einzelfall anzupassen. Diese Konzeption scheint im übrigen in den Vereinigten Staaten aus der Anwendung des „Tariff Act 1930" in der Fassung des „Trade Agreements Act 1979" [19 USC §§ 1671—1677 g (1982)] zu resultieren. Sie fügt sich — noch allgemeiner — auch in den Rahmen des Artikels 8 Absatz 3 des Antidumping-Kodex des „Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens" (GATT) ein. Danach darf

„der Betrag des Antidumpingzolls ... die ... Dumpingspanne nicht überschreiten. Wird nach Anwendung des Antidumpingzolls festgestellt, daß der erhobene Zoll die tatsächliche Dumpingspanne überschreitet, so wird der die Spanne überschreitende Teil des Zollbetrags so rasch wie möglich rückerstattet" [2].

In diesem Zusammenhang sei auch auf den Wortlaut der dritten Begründungserwägung der Verordnung von 1984 hingewiesen:

„Bei der Anwendung dieser Regeln ist es zur Aufrechterhaltung des mit diesen Übereinkommen angestrebten Gleichgewichts zwischen Rechten und Pflichten notwendig, daß die Gemeinschaft der Auslegung dieser Regeln durch ihre wichtigsten Handelspartner, wie sie in den Rechtsvorschriften oder Praktiken zum Ausdruck kommt, Rechnung trägt."

Die Rückerstattung ermöglicht gerade die Individualisierung der von der Kommission zugrunde gelegten Pauschalwerte. Dieses Korrektiv darf jedoch nicht aus dem Rahmen der Berechnungsmethode herausfallen, mit der die Kommission die Dumpingspanne ermittelt hat und deren Rechtmäßigkeit, wie ich gezeigt habe, nicht anläßlich der Anwendung von Artikel 16 in Frage gestellt werden darf. Mit anderen Worten: Was den Normalwert anbelangt, so kann Artikel 16

2 — Zitiert im Beschluß des Rates vom 10. Dezember 1979 über den Abschluß der multilateralen Übereinkommen, die im Zuge der Handelsverhandlungen von 1973—1979 ausgehandelt wurden (ABl. L 71 vom 17. 3. 1980, S. 95).

nicht gestatten, daß in einem Einzelfall die Methode dadurch geändert wird, daß tatsächliche Preise an die Stelle eines rechnerisch ermittelten Wertes treten. Er gestattet es jedoch, daß dieser rechnerische Wert unter Zugrundelegung der für einen konkreten Einzelfall charakteristischen Daten neu berechnet wird. Dasselbe gilt für den zweiten Parameter, den Ausfuhrpreis, je nachdem, ob die Kommission von einem tatsächlichen oder von einem rechnerisch ermittelten Preis ausgegangen ist.

Im vorliegenden Fall wurde die Dumpingspanne aufgrund eines *rechnerisch ermittelten* Normalwertes und eines *tatsächlichen* Ausfuhrpreises festgelegt (zwölfte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 789/82). Unter diesem Gesichtspunkt hätte die Klägerin gemäß Artikel 16 gegebenenfalls folgendes geltend machen können:

— in bezug auf den rechnerisch ermittelten Wert die Produktionsbesonderheiten ihrer Lieferanten (z. B. Fall der Familienbetriebe),

— in bezug auf die Ausfuhrpreise die Entscheidung, die ihre Lieferanten im Vorgriff auf die bevorstehende Vereinbarung hätten treffen können, diese Preise bis zur Höhe des rechnerisch ermittelten Wertes anzuheben.

7. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Rüge der Klägerin auf die Individualisierung des rechnerisch ermittelten Normalwertes.

Wenn sich die Kommission, um ihren Rückerstattungsantrag zurückzuweisen, *grundsätzlich* geweigert hätte, individuelle Besonderheiten ihrer Lieferanten zu berücksichtigen, so hätte sie der Klägerin eine Klagemöglichkeit genommen, die jedem Importeur offensteht.

Dies war jedoch nicht der Fall. Die Kommission hat vielmehr die Unterlagen, die die Klägerin zur Untermauerung ihres Antrags vorgelegt hatte, geprüft und als nicht beweiskräftig angesehen (Nummern 15 und 16 ihrer Entscheidung).

Nun, auf diesem Gebiet ist die Kontrolle durch den Gerichtshof, abgesehen von der Beachtung der Verfahrensgarantien, um die es hier nicht geht, auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler und auf einen Ermessensmißbrauch beschränkt (Rechtssache 191/82, FEDIOL, Slg. 1983, 2913, Randnr. 30 der Entscheidungsgründe). Ermessensmißbrauch wird nicht geltend gemacht. Was den offensichtlichen Fehler betrifft, für den die Klägerin den Beweis zu erbringen hat, so ist er nicht nachgewiesen. Er läßt sich nämlich nur anhand der Angaben beurteilen, die der Kommission zur Begründung des Rückerstattungsantrags gemacht wurden. Die Klägerin konnte aber nicht den Nachweis führen, daß die Kommission eine oder mehrere dieser Angaben unberücksichtigt gelassen hatte, deren ausschlaggebender Charakter einen Erstattungsanspruch der Klägerin gerechtfertigt hätte. Ein solcher Charakter kann im übrigen Lieferantenerklärungen nicht beigemessen werden, die lediglich bestätigen, daß die praktizierten Preise nicht gedumpt sind. Was die späteren Ereignisse anbelangt, so können sie, ihre Relevanz unterstellt, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage stellen. Man kann nämlich nicht vor dem Gerichtshof erneut das Verfahren über einen Antrag eröffnen, das zum Erlaß einer Verwaltungsentscheidung führen muß.

Dies gebietet die — wirtschaftliche und rechtliche — Existenzberechtigung der Gesamtregelung. Durch eine allgemeine Entscheidung zum Schutz der Gemeinschaft, die mit den Garantien und vorbehaltlich der Rechtsschutzmöglichkeiten, die ich hier beschrieben habe, getroffen wurde, ist ein Antidumpingzoll festgesetzt worden, der für

alle Einfuhren einer bestimmten Warenart gilt. Eine Bestimmung, die „ex post" zum Tragen kommt, führt aus Billigkeitserwägungen ein individuelles Korrektiv ein, das für einen konkreten Einzelfall gilt. Ein Importeur, der davon profitieren will und der insoweit die Beweislast trägt, muß somit der zuständigen Verwaltungsbehörde — hier der Kommission — *rechtzeitig und vollständig* die für die Begründung seines Antrags relevanten Angaben machen. Unter diesen Bedingungen und in den genannten Grenzen wird der Gerichtshof seine Kontrolle auszuüben haben.

Ich beantrage deshalb, die vorliegende Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.