

In dem Rechtsstreit

Regierung der Italienischen Republik,

vertreten durch den Leiter der Rechtsabteilung ihres Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, Professor Riccardo Monaco, als Bevollmächtigten,

Beistand: Stellvertretender Generalanwalt des Staates Piero Peronaci,

Zustellungsanschrift: Botschaft der Italienischen Republik in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommisison der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

vertreten durch Herrn Alberto Sciolla-Lagrange, Rechtsberater der Europäischen Exekutivorgane, als Bevollmächtigten,

Zustellungsbevollmächtigter: Herr Henri Manzanarès, Sekretär des Juristischen Dienstes der Europäischen Exekutivorgane, Luxemburg, Place de Metz 2,

Beklagte,

wegen

Aufhebung der Entscheidung vom 17. Januar 1963 (Amtsblatt vom 13. Februar 1963, Seite 268 ff.), mit der die Französische Republik ermächtigt wurde, gegen die Einfuhr elektrischer Haushaltskühlschränke und bestimmter Einzelteile davon aus Italien nach Artikel 226 Schutzmaßnahmen einzuführen,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung

des *Präsidenten* A. M. Donner,

der *Kammerpräsidenten* L. Delvaux und R. Lecourt,

der *Richter* Ch. L. Hammes, R. Rossi, A. Trabucchi und
W. Strauß (*Berichterstatter*),

Generalanwalt: M. Lagrange,

Kanzler: A. Van Houtte,

folgendes

URTEIL

TATBESTAND

I — Sachverhalt

Der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt läßt sich wie folgt zusammenfassen.

1. Bis 1961 war die Einfuhr von Kühlschränken in Frankreich genehmigungsbedürftig. Die Liberalisierung der Einfuhren aus den Ländern der Gemeinschaft führte dazu, daß sich die italienischen Einfuhren nach Frankreich von 1961 auf 1962 vervielfachten und einen beträchtlichen Umfang erreichten.

Am 19. Dezember 1962 hat die französische Regierung bei der Kommission die Ermächtigung zu Schutzmaßnahmen nach Artikel 226 EWG-Vertrag beantragt.

2. Mit der angefochtenen Entscheidung vom 17. Januar 1963 (Amtsblatt vom 13. Februar 1963, Seite 268 ff.) hat die Kommission diesem Antrag entsprochen und die Französische

Republik ermächtigt, auf aus Italien eingeführte elektrische Haushaltskühlschränke, hermetische Motorkompressorensätze und anderes Zubehör elektrischer Haushaltskühlschränke eine Sonderabgabe zu erheben, „soweit die Italienische Republik diese Abgabe nicht bei der Ausfuhr der Waren erhebt“. Die Höhe der Abgabe ist mit zeitlichen Abstufungen für die einzelnen Waren festgesetzt; Endtermin für die Schutzmaßnahmen ist der 31. Juli 1963.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

„die angefochtene Entscheidung aufzuheben und über die Kosten nach dem geltenden Recht zu erkennen“.

Die *Beklagte* beantragt,

„die Nichtigkeitsklage abzuweisen . . . und der Klägerin die Kosten aufzuerlegen“.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. VERLETZUNG WESENTLICHER FORMVORSCHRIFTEN

A — Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs

Die *Klägerin* wirft der *Beklagten* vor, sie habe es unterlassen, die italienischen Industriekreise oder wenigstens die italienische Regierung vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung anzuhören.

Die *Beklagte* entgegnet, sie habe die italienische Regierung am Tage nach Eingang des Antrags der französischen Regierung mit einem an die Ständige Vertretung Italiens in Brüssel gerichteten Fernschreiben zu gewissen Auskünften aufgefordert, aber niemals eine Antwort erhalten.

Die *Klägerin* bestreitet dies nicht, bemerkt aber,

- das Fernschreiben habe einen komplizierten Sachverhalt in fünf Zeilen zusammengefaßt;
- die darin gestellten Fragen hätten an andere Personen gerichtet werden müssen, die besser als die *Klägerin* imstande gewesen wären, sie zu beantworten;
- jede Zusammenarbeit setze eine Atmosphäre des Vertrauens voraus. Die Kampagne, die im Jahre 1962 von der französischen Presse gegen die italienischen Waren eingeleitet worden sei und zur angefochtenen Entscheidung geführt habe, sei aber nicht geeignet gewesen, dieses Klima zu schaffen;
- da das Fernschreiben kurz vor den Weihnachts- und Neujahrsfeiertagen abgesandt worden sei, sei eine längere Frist für die Beantwortung erforderlich gewesen;
- die *Klägerin* habe das Fernschreiben den beteiligten Wirtschaftskreisen zur Stellungnahme mitteilen müssen. Diese hätten sich aus Verärgerung darüber, daß man ihnen Vorwürfe hatte machen wollen, verständlicherweise nur zögernd zur Mitarbeit bereitgefunden.

Die *Beklagte* erwidert, dem Fernschreiben seien Telefongespräche zwischen den Parteien vorausgegangen. Dabei habe sie die *Klägerin* vom Vorliegen des Antrags der französischen Regierung in Kenntnis gesetzt. Wären diese Kontakte fortgesetzt worden, hätte die *Klägerin* auch vom Inhalt des Antrags Kenntnis erhalten können.

B — Unzulängliche und widerspruchsvolle Begründung

a) Die *Klägerin* führt aus:

Die Erwägungen, mit denen die Beklagte die einseitige Belastung der Einfuhren aus Italien begründet, seien nicht ausreichend.

Die Tatsachen, daß im ersten Halbjahr 1962 136 000 italienische Kühlschränke nach Frankreich eingeführt worden sind und daß die Einfuhren aus Italien weit umfangreicher gewesen sind als die aus allen übrigen Ländern, vermöchten die Behauptung nicht zu rechtfertigen, daß die angeblich in der französischen Wirtschaft vorhandenen Störungen ausschließlich auf die Einfuhren aus Italien zurückzuführen seien. Der einzige Grund dieser Störungen sei darin zu suchen, daß die französischen Waren keine entscheidenden Preis- und Qualitätsvorteile böten.

Ebensowenig zutreffend sei die Feststellung, die italienischen Großhandelspreise seien niedriger als die der übrigen nach Frankreich exportierenden Länder. Die Beklagte hätte außerdem prüfen müssen, ob ein entsprechender Unterschied auch zwischen den Endverkaufspreisen bestehe, denn der Wettbewerb wirke sich nur auf dieser Stufe aus; bei diesen Preisen bestehe aber kein solcher Unterschied. Was den zwischen den Großhandelspreisen bestehenden angehe, so sei er darauf zurückzuführen, daß die italienischen Produzenten ihren Verteilern eine größere Gewinnspanne eingeräumt hätten. Die Beklagte hätte untersuchen müssen, ob diese Spanne nicht durch die Belastungen und Risiken gerechtfertigt werde, die diese Verteiler zu übernehmen hätten, und ob die von den französischen Produzenten eingeräumte Gewinnspanne der Billigkeit entspreche.

Die Begründung setze offensichtlich stillschweigend voraus, daß die Exporteure aus dritten Ländern den Verteilern nicht die gleichen Bedingungen gewährten wie die italienischen Exporteure. Dies hätte aber ausdrücklich festgestellt werden müssen.

Die *Beklagte* erwidert:

Die Beweggründe, aus denen heraus sie nur italienische Waren der Abgabe unterworfen habe, ergäben sich klar aus der Begründung. Die dort wiedergegebenen Daten zeigten eindeutig, daß die Einfuhren aus Italien sich als einzige in auffallender Weise entwickelt hätten.

Die Endverkaufspreise stellten kein ernstzunehmendes Kriterium dar, denn sie wichen oft erheblich von den Preislisten ab, die durchschnittliche Abweichung sei aber nicht mit Sicherheit feststellbar. Der von der Beklagten angestellte Vergleich beruhe dagegen auf gesicherten Daten, nämlich den Preisen frei Grenze der italienischen Geräte und den Preisen ab Werk der französischen Waren; er ergebe eine Differenz von 30 % zugunsten der ersteren. Diese Differenz abzüglich des geltenden Zollsatzes sei für die Entscheidung ausschlaggebend gewesen.

Die *Beklagte* bestreitet, daß die Verteiler italienischer Waren größere Belastungen zu tragen hätten (näheres vgl. unten 3 E).

b) Die *Klägerin* bemängelt, die Entscheidung stelle die Daten der französischen Produktion denen der französischen Aus- und Einfuhr gegenüber, berechne aber jene für *zehn Monate*, diese für *sieben* beziehungsweise *sechs Monate*; deshalb sei die Begründung fehlerhaft. Während nämlich die Produktion in diesen Monaten annähernd gleich bleibe, unterlägen die Ein- und Ausfuhren beträchtlichen jahreszeitlichen Schwankungen.

Die *Beklagte* erwidert, die in der Begründung enthaltene Tabelle sei nicht in waagerechter, sondern in senkrechter Richtung zu lesen; sie stelle die Zahlen des Jahres 1961 denen des Jahres 1962 gegenüber. So verstanden, sprächen diese Zahlen für sich selbst.

c) Die *Klägerin* meint, die Bemerkung über den angeblichen 30⁰/igen Preisunterschied zwischen italienischen Kühlschränken frei Grenze und französischen Geräten auf der Groß-

handelsstufe sei unklar und beruhe auf falschen Vorstellungen (näheres vgl. unten 3 E).

Die Beklagte hätte die tatsächlich angewandten Durchschnittspreise der italienischen und französischen Produzenten sowie der Produzenten aus anderen Ländern angeben und sodann feststellen müssen, ob den verschiedenen Großhändlern die gleichen Verpflichtungen auferlegt würden. Auf diese Weise wäre sie zu einem anderen Ergebnis gelangt.

Die *Beklagte* trägt vor, sie habe in Wahrheit auf den Preis abgestellt, den die Großhändler zu zahlen hätten, und habe den Unterschied richtig berechnet.

2. ERMESSENSMISSBRAUCH

a) Die *Klägerin* führt aus, die angefochtene Entscheidung bediene sich des Artikels 226 EWG-Vertrag, um zu rechtlichen Ergebnissen gelangen zu können, die nur auf dem Wege des Artikels 91 angestrebt werden dürften.

Der *Beklagten* zufolge beruhen die Ausführungen der Klägerin auf der unzutreffenden Vorstellung, Artikel 226 gestatte es nicht, Maßnahmen zu ergreifen, von denen nur ein einziger Mitgliedstaat betroffen werde (vgl. unten 3 D).

b) Die *Klägerin* rügt, die Entscheidung habe nicht den Zweck, die französischen Produzenten zu schützen, sondern den, die italienischen Konkurrenten endgültig auszuschalten. Das ergebe sich daraus, daß die streitige Maßnahme nicht den französischen Produzenten zugute komme, deren Produktion nicht ausreiche, um den heimischen Bedarf zu decken, sondern vor allem den Importeuren von Waren aus dritten Ländern.

Die angefochtene Entscheidung mache die Einfuhr italienischer Kühlschränke nach Frankreich schwierig, wenn nicht unmöglich. Sie treffe die Importeure um so härter, da sie große und verhältnismäßig erfolgreiche Anstrengungen unternommen hätten, auf dem französischen Markt Fuß zu fassen.

Die *Beklagte* bestreitet, ein solches Ziel verfolgt zu haben, und bemerkt, die italienischen Waren seien noch ebenso konkurrenzfähig wie früher.

3. VERLETZUNG DES VERTRAGES

A — Der Begriff „Wirtschaftszweig“

Die *Klägerin* bezweifelt, daß die Herstellung von Kühlschränken einen „Wirtschaftszweig“ im Sinne von Artikel 226 Absatz 1 darstellt. Diese Produktionsbranche könne als Teil des umfassenderen Wirtschaftszweiges der Produktion elektrischer Haushaltsgeräte angesehen werden.

Nach Auffassung der *Beklagten* verliert eine bestimmte Tätigkeit dadurch, daß sie als Teil eines größeren Gebietes angesehen werden kann, nicht den Charakter eines „Wirtschaftszweiges“. Die französische Kühlschränkindustrie habe übrigens im Jahre 1961 mehr als 11 000 Menschen beschäftigt und rund 500 Millionen FF umgesetzt.

B — Belastung der Motorkompressoren mit der Abgabe

Die *Klägerin* bemerkt, auf diesem Gebiet überträfe die französische Ausfuhr nach Italien die italienische Ausfuhr nach Frankreich bei weitem. Die *Beklagte* habe daher Artikel 226 offensichtlich falsch angewandt, indem sie die Erhebung der Sonderabgabe auch für diese Waren zugelassen habe.

Die *Beklagte* erwidert, es sei aus elementaren zolltechnischen Gründen notwendig gewesen, die Schutzmaßnahme auf die Einzelteile von Kühlschränken auszudehnen. Andernfalls würde die Abgabepflicht sehr leicht zu umgehen gewesen sein, da der Einbau von Motorkompressoren in Kühlschränke, die noch nicht damit ausgestattet seien, keine Schwierigkeiten bereite.

Die *Klägerin* ist dagegen der Ansicht, die Montageanlagen könnten nicht in kurzer Zeit geschaffen werden.

C — Anwendung des Begriffs „erhebliche Schwierigkeiten“ auf den vorliegenden Fall

Die Klägerin bestreitet in allgemeiner Form, daß die Schwierigkeiten, denen sich die französische Kühlschranksindustrie gegenübersehe, im Sinne von Artikel 226 „erheblich“ seien. Der Rückgang der französischen Produktion im Jahre 1961 sei nur die unvermeidliche Folge der Liberalisierung des Warenaustausches. Artikel 226 auf so geringfügige Fälle anwenden heiße „den Gemeinsamen Markt verneinen“.

Dieser Artikel setze außerdem voraus, daß die Schwierigkeiten „anhaltend“ sein und die Schutzmaßnahmen es ermöglichen müßten, den betroffenen Wirtschaftszweig an den Gemeinsamen Markt „anzupassen“. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die französischen Produzenten hätten im Jahre 1962 praktisch ihre gesamte Produktion absetzen können. Was die fünf Fabriken angehe, die der angefochtenen Entscheidung zufolge ihre Produktion hätten einstellen müssen, so ermögliche eine auf sechs Monate beschränkte Schutzmaßnahme es nicht, sie einfach wiederzueröffnen. Übrigens sei bekannt, daß es sich bei diesen Produktionseinstellungen um bloße Umstellungsmaßnahmen handle.

Im einzelnen führt die Klägerin mit Zahlenangaben aus:

a) Die französische Produktion reiche nicht aus, um den heimischen Bedarf zu decken. Sie sei im Jahre 1962 um 265 000 Geräte hinter diesem Bedarf zurückgeblieben.

Bei den 190 000 Kühlschränken, die der angefochtenen Entscheidung zufolge Ende 1962 noch unverkauft gewesen seien, handle es sich höchstwahrscheinlich um Restbestände aus der Produktion der Jahre vor 1961, also um veraltete Modelle. Denn die Produktion des Jahre 1961 sei fast ganz vom heimischen Markt und vom Export aufgenommen worden.

b) Die Klägerin vergleicht die französischen Produktions-, Ausfuhr-, Einfuhr- und Verbrauchszahlen für 1962 miteinander

und behauptet, von der Produktion dieses Jahres seien höchstens 8 000 Geräte unverkauft geblieben.

In der mündlichen Verhandlung ist die Klägerin jedoch von Zahlen ausgegangen, die von den dieser Berechnung zugrunde liegenden etwas abweichen.

c) Am 10. Januar, also eine Woche vor Erlaß der Entscheidung, habe die französische Presse mitgeteilt, daß sich die französischen Produzenten zur Herabsetzung ihrer Verkaufspreise um 10 bis 25 % entschlossen hätten. Die französischen Waren seien also wettbewerbsfähig.

Nach Ansicht der *Beklagten* lassen die in der Entscheidungsbegründung angeführten Daten und die später für 1962 ermittelten Gesamtzahlen keine Zweifel an der „Erheblichkeit“ der Schwierigkeiten. Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang auf folgende in der Entscheidung getroffenen Feststellungen hin:

- Rückgang der französischen Produktion von 835 000 auf 701 600 Geräte (die Zahlen betreffen die zehn ersten Monate der Jahre 1961 beziehungsweise 1962);
- Lagerbestände von 193 000 Geräten am 31. Dezember 1962 (gegenüber 145 000 am 31. Dezember 1961);
- Rückgang der französischen Ausfuhren von 125 000 auf 96 500 Stück (verglichen werden die sieben ersten Monate der Jahre 1961 und 1962);
- Zunahme der Einfuhren aus Italien von 22 000 auf 136 000, der Einfuhren aus anderen Ländern von 19 000 auf 60 000 Geräte (in den ersten sechs Monaten des Jahres 1962 gegenüber dem gleichen Zeitraum 1961);
- das alles trotz zunehmenden Verbrauchs;
- Produktionseinstellung von fünf der fünfzehn Produzenten, auf die 95 % der Gesamtproduktion entfielen;

- Rückgang der Beschäftigtenzahlen bei diesen fünfzehn Produzenten und zwei weiteren Unternehmen, die Halbfertigwaren erzeugten, von 10 590 (1961) auf 7 370 (1962).

Die Klägerin widerspreche sich selbst, indem sie einerseits vortrage, es bestünden keine Störungen auf dem französischen Markt, andererseits erkläre, den fünf geschlossenen Fabriken könne nicht mehr geholfen werden.

Die Beklagte bestreitet nicht, daß die französische Industrie in der Lage sein wird, sich der Entwicklung anzupassen; gerade um ihr dies zu ermöglichen, sei die Entscheidung erlassen worden.

Es komme nicht darauf an, ob die französische Produktion in der Lage sei, den heimischen Bedarf zu decken. Entscheidend sei, daß die Einfuhren eine ernste Gefahr für diese französische Produktion darstellten. Preisermäßigungen seien nur bei Kühlschränken von 100 und 280 Litern erfolgt, also bei den größten und kleinsten, nicht aber bei den mittelgroßen Modellen, die den weitaus größten Teil der Produktion ausmachten. Diese Preisermäßigungen könnten daher nicht als Anzeichen der Gesundung, sondern nur als letzter Rettungsversuch betrachtet werden.

Zu diesem letzten Punkt erwidert die *Klägerin*, die Preisermäßigung sei bei sämtlichen Modellen erfolgt.

D — *Diskriminierung zwischen italienischen Erzeugnissen und Erzeugnissen anderer Länder*

Die *Klägerin* trägt allgemein vor, nach den eigenen Angaben der Beklagten hätten die Einfuhren aus anderen Ländern gleichfalls erheblich zugenommen. Deshalb könnten die Schwierigkeiten, um die es geht, nicht auf die Einfuhren aus Italien allein zurückgeführt werden.

a) *Was die übrigen Mitgliedstaaten angehe*, so verbiete Artikel 7 „jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsange-

hörigkeit“. Die Beklagte hätte die Sonderabgabe daher auf Einfuhren aus diesen Staaten ausdehnen müssen, soweit diese Staaten nicht selbst Schutzmaßnahmen nach Artikel 226 hätten in Anspruch nehmen können, was im vorliegenden Fall nicht zutreffe.

b) Was *dritte Staaten angehe*, so ergebe sich aus dem Wesen der Gemeinschaft als einer Zollunion der Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz. Wenn die Entscheidung die Nichtbeachtung dieses Grundsatzes damit zu rechtfertigen suche, daß die Zollsätze für die in Frage stehenden Waren „im Rahmen des GATT auf dem Stand des Gemeinsamen Zolltarifs konsolidiert“ seien, so bestätige das gerade, daß die Entscheidung zu einer Belastung der Einfuhr italienischer Kühlschränke führe, die höher sei als der Gemeinsame Zolltarif, und daß sie daher die Erzeugnisse dritter Länder begünstige.

Die *Beklagte* erwidert:

a) Das Diskriminierungsverbot gelte nach Artikel 7 nur „unbeschadet besonderer Bestimmungen“ des Vertrages. Eine besondere Bestimmung in diesem Sinne sei Artikel 226, der Abweichungen von den Vorschriften des Vertrages, somit von *allen* Vorschriften, gestatte.

Außerdem erlege dieser Artikel der Kommission die Verpflichtung auf, Abweichungen vom Vertrag nur zuzulassen, „soweit und solange dies unbedingt erforderlich ist“, und mit Vorrang „solche Maßnahmen zu wählen, die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes am wenigsten stören“. Stelle die Kommission fest, daß die Schwierigkeiten ausschließlich auf die Einfuhren aus einem einzigen Mitgliedstaat zurückzuführen seien, so würde sie gegen diese Grundsätze verstoßen, wenn sie die Schutzmaßnahmen über diese Einfuhren hinaus ausdehnen wollte. Sie würde damit aber auch gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen, das nicht nur auf formellen, sondern zugleich auch auf materiellen Kriterien beruhe, weshalb eine Diskriminierung auch vorliegen könne, wenn nicht vergleichbare Sachverhalte gleich behandelt würden.

Die Beklagte habe sich im vorliegenden Fall an diese Grundsätze gehalten. Die italienischen Kühlschränke seien die einzigen gewesen, deren Durchschnittspreis frei französischer Grenze sich erheblich nach unten vom durchschnittlichen Fabrikpreis der französischen Kühlschränke unterschieden habe. Vor Erlass der angefochtenen Entscheidung habe der italienische Preis 2,245 FF (einschließlich Zoll 2,413 FF) pro Liter betragen, der französische 2,946 FF pro Liter (zum Vergleich: deutsche Kühlschränke 2,816 FF, belgisch-luxemburgische 3,042 FF pro Liter, alle einschließlich Zoll).

Die italienischen Kühlschränke seien nach wie vor wettbewerbsfähig. Ihr Gesamtpreis betrage jetzt 2,682 FF pro Liter frei französische Grenze, liege also immer noch unter dem Preis der deutschen und belgisch-luxemburgischen Geräte.

b) Die zu a) angestellten Erwägungen seien auch für die Nichtbelastung der Erzeugnisse dritter Länder gültig.

Diese Einfuhren seien von verhältnismäßig geringer Bedeutung und hätten keine Zunahmetendenz erkennen lassen. Ihre Durchschnittspreise pro Liter frei französische Grenze lägen immer noch beträchtlich über dem italienischen Preis einschließlich der Abgabe (England: 2,996 FF; USA: 4,583 FF; Schweiz: 3,019 FF).

Von dem ihr in Artikel 111 Nr. 2 EWG-Vertrag eingeräumten Recht, dem Rat Empfehlungen für Verhandlungen über Änderungen des Gemeinsamen Zolltarifs zu unterbreiten, habe die Beklagte aus dem Grunde keinen Gebrauch gemacht, weil sie bestrebt gewesen sei, die Schutzmaßnahmen auf das unerläßliche Mindestmaß zu beschränken. Nach Artikel XXVIII des GATT hätte übrigens die einseitige Aufhebung oder Abänderung eines konsolidierten Zollsatzes entsprechende Maßnahmen von seiten dritter Staaten nach sich ziehen und daher das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes stören können.

E — *Tatsachenirrtum bei der Berechnung des Unterschieds zwischen den französischen und italienischen Preisen*

Die Klägerin bestreitet die Zahl „30 % des italienischen Preises“, die der Beklagten zufolge nach Abzug des Zollsatzes von 7,5 % den Unterschied zwischen den französischen und den italienischen Preisen ergeben soll. Statt die Gesamtpreise einander gegenüberzustellen, habe die Beklagte sich darauf beschränkt, gewisse Bestandteile davon zu vergleichen.

Die Beklagte habe anscheinend die Rabatte, welche die französischen Produzenten den Einzelhändlern einräumten (20 %), mit denen verwechselt, die sie den Grossisten gewährten (30 bis 35 %). Vergleiche man diese letzteren Rabatte mit der Gewinnspanne, welche die italienischen Produzenten ihren Import-Konzessionären in Frankreich einräumten — 40 %, in Einzelfällen bis zu 50 % —, so müsse man feststellen, daß der wirkliche Preisunterschied erheblich kleiner sei, als die Beklagte angenommen habe.

Praktisch sei er indessen sogar noch geringer. Die Wiederverkäufer italienischer Kühlschränke hätten die Kosten der Werbung und des Kundendienstes nach Verkauf zu tragen. Bei französischen Waren bräuchten die Einzelhändler dagegen keine dieser Verpflichtungen zu übernehmen, während die Großhändler lediglich für die laufende Unterhaltung ausschließlich der Reparaturen aufzukommen hätten. Die von den Verteilern italienischer Waren zu tragenden Kosten seien sowohl absolut wie im Verhältnis zu den einzelnen Umsätzen sehr hoch, weil

- das Eindringen in einen neuen Markt größere Werbungsanstrengungen erfordere;
- die Kosten auf eine weit geringere Zahl von Verkäufen umgelegt werden müßten;
- die Importeure sich nur mit Kühlschränken, nicht mit anderen elektrischen Haushaltsgeräten befaßten.

Die so von den Wiederverkäufern zu tragende Belastung sei mindestens mit 12 % der Umsätze anzusetzen. Das ergebe

sich übrigens aus den Bilanzen zweier großer Importunternehmen, bei denen die Klägerin sich hierüber informiert habe.

Im Ergebnis stehe sich der Importeur nur um 5 bis höchstens 10 % besser als der Großhändler französischer Kühlschränke. Dieser Vorteil sei übrigens durch die größeren Risiken gerechtfertigt, die mit dem Eindringen in einen neuen Markt und mit der Beschränkung auf einen einzigen Artikel verbunden seien.

Die *Beklagte* behauptet, der Preisunterschied sei richtig und auf Grund von sicheren Kriterien berechnet: der Durchschnittspreis der französischen Geräte betrage 2,946 FF pro Liter, während der Frei-Grenze-Preis der italienischen Ergebnisse sich auf 2,413 FF pro Liter belaufe.

Die *Beklagte* bestreitet, daß die Importeure höhere Belastungen zu tragen hätten. Was die von der Klägerin angeführten Bilanzen anbelange, so sei in den 12 % nach dem eigenen Vortrag der Klägerin ein sehr beträchtlicher Posten „außerordentliche Spesen“ enthalten, der anscheinend mit dem vorliegenden Fall nichts zu tun habe und hauptsächlich unter steuerlichen Gesichtspunkten interessant sei.

IV — Verfahren

Das Verfahren ist ordnungsmäßig verlaufen. Die Klägerin hat darauf verzichtet, einen Erwidierungsschriftsatz einzureichen. Nach Anhörung des Berichts des Berichterstatters hat der Gerichtshof entschieden, daß keine Beweisaufnahme erforderlich sei. Er hat jedoch den Parteien eine Reihe von Fragen gestellt, die in der mündlichen Verhandlung beantwortet worden sind. Die mündliche Verhandlung hat am 16. Mai 1963 stattgefunden.

In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien eine Reihe von statistischen Tabellen zu den Akten gegeben. Die

Beklagte hat außerdem den Wortlaut des Antrags der französischen Regierung, dem mit der angefochtenen Entscheidung stattgegeben worden ist, und ein Memorandum der gleichen Regierung vom Juli 1962 über die Lage in der französischen Kühlschranksindustrie vorgelegt.

Der Generalanwalt hat in der Sitzung vom 28. Mai 1963 beantragt, die Klage als unbegründet abzuweisen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I — Zur Verletzung wesentlicher Formvorschriften

1. ZUR VERLETZUNG DES RECHTLICHEN GEHÖRS

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte hätte sie vor Erlaß der Entscheidung anhören müssen.

Im vorliegenden Fall braucht jedoch nicht erörtert zu werden, inwieweit eine derartige Anhörung geboten sein kann. Unstreitig hat die Beklagte nämlich die Ständige Vertretung der Klägerin in Brüssel fernmündlich vom Vorliegen des Antrags der französischen Regierung unterrichtet und ihr sodann schriftlich verschiedene mit diesem Antrag im Zusammenhang stehende Fragen gestellt, ohne jemals eine Antwort zu erhalten. Angesichts der Tatsache, daß die Klägerin einen Monat lang geschwiegen hat, kann der Beklagten somit nicht der Vorwurf gemacht werden, sie habe die angefochtene Entscheidung erlassen, ohne der Klägerin rechtliches Gehör gewährt zu haben.

Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

2. ZUR UNZULÄNGLICHKEIT DER BEGRÜNDUNG

Die Klägerin versucht mit einer Reihe von Rügen darzutun, daß die Begründung der angefochtenen Entscheidung den

Anforderungen des Artikels 190 nicht genüge. Nach Auffassung der Klägerin reicht die Entscheidungsbegründung nicht aus, um nachzuweisen, daß die Ursache der Schwierigkeiten, um die es geht, allein in den italienischen Einfuhren liege.

Die Entscheidung stellt jedoch nicht nur auf den Umfang der verschiedenen Einfuhren ab, sondern außerdem auf den Vergleich zwischen den Preisen der italienischen Erzeugnisse und den — ihr zufolge merklich höheren — Preisen der französischen und der aus anderen Ländern eingeführten Erzeugnisse.

Zu Unrecht meint die Klägerin, die Entscheidung hätte auch den Unterschied zwischen den Endverkaufspreisen feststellen müssen. Angesichts der auf dieser Stufe herrschenden Rabattpraxis sind sichere Feststellungen hier nicht möglich. Außerdem waren die fraglichen Schwierigkeiten auf der Ebene der Produzenten zu beurteilen; deshalb mußten diejenigen Preise in Betracht gezogen werden, welche die Produzenten den Großhändlern in Rechnung stellten. Ebensowenig kam es darauf an, ob die von den französischen Produzenten ihren Großhändlern eingeräumten Gewinnspannen der Billigkeit entsprachen; es ging um die Beurteilung des Preisunterschiedes, der zwischen französischen und italienischen Erzeugnissen bei der Ankunft der letzteren in Frankreich bestand, also zu dem Zeitpunkt, zu welchem sich beide Erzeugnisse auf dem gleichen Markt und der gleichen Handelsstufe befanden.

Nach Auffassung der Klägerin hätte sich die Begründung weiterhin mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die höhere Gewinnspanne, welche die italienischen Produzenten ihren Verteilern in Frankreich einräumten, nicht durch die größeren Belastungen gerechtfertigt war, die diese Verteiler zu tragen hatten. Wenn indessen die Begründung feststellt, daß der Unterschied zwischen dem Preis frei Grenze der italienischen und dem Preis ab Werk der französischen Erzeugnisse 30 % betrug, so geht hieraus eindeutig hervor, daß nach Ansicht der Beklagten keine anderen Faktoren gegeben waren, die geeignet gewesen wären, den sich aus diesem prozentualen

Verhältnis ergebenden Wettbewerbsvorsprung praktisch zu vermindern.

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie habe nicht geprüft, ob die Produzenten der anderen nach Frankreich exportierenden Länder ihren Verteilern in Frankreich nicht ähnliche Vorteile gewährt hätten, wie sie den Importeuren italienischer Erzeugnisse zugute kamen. Die Begründung stellt jedoch fest, daß die italienischen Preise nicht mit den Preisen anderer eingeführter Erzeugnisse vergleichbar gewesen seien; damit ist erkennbar gemeint, daß die Importeure italienischer Erzeugnisse zu günstigeren Preisen hätten einkaufen können als andere Importeure. Die von der Klägerin vermißte Feststellung war daher überflüssig.

Irrig ist ferner die Behauptung der Klägerin, die Entscheidung stelle die für zehn Monate berechnete französische Produktion den für sieben beziehungsweise sechs Monate berechneten Aus- und Einfuhren gegenüber. In Wahrheit vergleicht die in der Entscheidung enthaltene Tabelle die Daten entsprechender Zeiträume miteinander.

Die Klägerin macht schließlich noch geltend, die Ausführungen der Begründung zum Unterschied zwischen den französischen und den italienischen Preisen seien unklar und beruhten auf unrichtigen Tatsachenfeststellungen. Soweit hiermit ein Mangel der Begründung gerügt wird, ist festzustellen, daß jene Ausführungen nicht der Klarheit ermangeln, da sie deutlich erkennen lassen, welche Daten die Beklagte für entscheidend gehalten hat.

Nach alledem ist die Rüge der mangelhaften Begründung zurückzuweisen.

II — Zum Ermessensmißbrauch

Die Klägerin macht der Beklagten zum Vorwurf, sie habe sich der ihr nach Artikel 226 zustehenden Befugnisse bedient, um ein Ergebnis zu erzielen, das sie nur auf dem Wege über

die Anti-Dumping-Bestimmungen von Artikel 91 hätte anstreben dürfen.

Weder die angefochtene Entscheidung noch das Verhalten der Beklagten bietet jedoch den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme, die Entscheidung sei eine verschleierte Maßnahme zur Bekämpfung von Dumping-Praktiken, zumal da die Beklagte sich nicht auf das Vorliegen derartiger Praktiken berufen hat.

Bereits die Befristung und die zeitliche Abstufung der umstrittenen Sonderabgabe sprechen gegen jene Annahme; derartige Maßnahmen müßten sonst vernünftigerweise für die — gewöhnlich nicht voraussehbare — Dauer der zu bekämpfenden Praktiken bemessen werden.

Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

III — Zur Verletzung des Vertrages

1. ZUM BEGRIFF „WIRTSCHAFTSZWEIG“

Die Klägerin bestreitet, daß die französische Kühlschränkeindustrie ein „Wirtschaftszweig“ im Sinne von Artikel 226 sei.

Die Erzeugung einer Ware kann jedoch einen solchen „Wirtschaftszweig“ darstellen, wenn diese Ware sich nach allgemeiner Auffassung deutlich von verwandten Waren unterscheidet. Diese Voraussetzung ist bei Kühlschränken erfüllt.

2. ZUR BELASTUNG DER MOTORKOMPRESSOREN MIT DER ABGABE

Unstreitig bestanden die von der Beklagten für den Bereich der vollständigen Kühlschränke festgestellten Schwierigkeiten bei Motorkompressoren nicht. Die Beklagte beruft sich indessen auf die Notwendigkeit, Umgehungen zu vermeiden, und behauptet, der Einbau von Motorkompressoren in leere Kühlschränke sei ohne jede Schwierigkeit zu bewerkstelligen. Die Klägerin bringt in anderem Zusammenhang selbst vor, die

französischen Importeure italienischer Erzeugnisse müßten die Reparaturen an den von ihnen verkauften Geräten übernehmen. Hiernach ist es wahrscheinlich, daß sie im Besitz der notwendigen Ausrüstung sind, um auch Motorkompressoren montieren zu können, ohne zu diesem Zweck erst neue industrielle Anlagen errichten zu müssen.

Die Klägerin hat daher nicht nachgewiesen, daß die Besorgnis der Beklagten, es könnten anderenfalls Umgehungen stattfinden, unberechtigt gewesen wäre. Somit ist die Rüge zurückzuweisen.

3. ZUR ANWENDUNG DES BEGRIFFS „ERHEBLICHE UND VORAUS- SICHTLICH ANHALTENDE SCHWIERIGKEITEN“

Nach Artikel 226 Absatz 1 des Vertrages können bei Schwierigkeiten, die einen Wirtschaftszweig erheblich und voraussichtlich anhaltend treffen, Schutzmaßnahmen genehmigt werden.

a) Die von der Beklagten angeführten und von der Klägerin nicht bestrittenen Zahlen über den Rückgang der französischen Produktion von 1961 auf 1962 und die gleichzeitige Zunahme der Einfuhren nach Frankreich rechtfertigen, für sich betrachtet, die Feststellung, daß solche Schwierigkeiten vorlagen.

Es ist jedoch zu prüfen, ob das Vorbringen der Klägerin diese Vermutung zu entkräften vermag.

b) Die Klägerin behauptet, die französische Erzeugung sei im Jahre 1962 um 265 000 Geräte hinter dem Bedarf des heimischen Marktes zurückgeblieben. Diese Behauptung ist nicht schlüssig. Die genannte Tatsache setzt nicht zwangsläufig eine ungenügende Produktionskapazität voraus, sondern kann ihren Grund gerade darin haben, daß die Erzeugung infolge der Einfuhren zurückgegangen ist.

c) Die Klägerin versucht ferner nachzuweisen, daß bis Ende 1962 von der französischen Erzeugung dieses Jahres höch-

stens rund 8 000 Kühlschränke nicht abgesetzt worden seien. Übernimmt man die Berechnungsweise der Klägerin, setzt aber anstelle ihrer ursprünglichen Zahlen diejenigen ein, von denen bis auf geringfügige Abweichungen beide Parteien in der mündlichen Verhandlung ausgegangen sind, so gelangt man zu einer Zahl zwischen 48 000 und 57 000. Es kommt jedoch nicht nur auf die Lage im Jahre 1962 an, sondern vor allem auf die Entwicklung seit der Liberalisierung des Warenverkehrs. In dieser Hinsicht sind aber die Höhe der Lagerbestände bei den Herstellern Ende 1961 beziehungsweise Ende 1962 (145 000 und 193 000) sowie die Differenz zwischen diesen Zahlen von großer Bedeutung.

Die Klägerin behauptet freilich, bei diesen Lagerbeständen habe es sich um veraltete Modelle gehandelt. Eine Absatzkrise kann sich jedoch auch darin äußern, daß es nicht gelingt, die Produktion der Vorjahre zu verkaufen. Schließlich setzt das Vorbringen der Klägerin voraus, daß die im Jahr 1962 umgesetzten französischen Geräte ausschließlich aus der Produktion des gleichen Jahres gestammt hätten, was nicht erwiesen ist.

d) Die Parteien streiten schließlich darüber, ob die von den französischen Produzenten kurz vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Preissenkung sich auf die gesamte Produktion oder deren größten Teil erstreckte, wie die Klägerin meint, oder nur auf einen kleinen Teil hiervon. Unterstellt man, daß die Behauptung der Klägerin zutrifft, so würde dies eher für das Bestehen „erheblicher Schwierigkeiten“ sprechen, da eine beträchtliche Preisermäßigung, zu der sich die Erzeuger freiwillig entschließen, Anzeichen eines scharfen Wettbewerbs sein kann.

Artikel 226, der die Anpassung des in Schwierigkeiten befindlichen Wirtschaftszweiges an den Gemeinsamen Markt ermöglichen soll, setzt im übrigen voraus, daß die Betroffenen in der Lage sind, die Maßnahmen der Kommission durch eigene Anstrengungen zu unterstützen. Daß solche Anstrengungen

tatsächlich unternommen werden, schließt daher das Bestehen „erheblicher Schwierigkeiten“ nicht aus.

e) Nach alledem ist nicht dargetan, daß die Beklagte den Begriff der „erheblichen Schwierigkeiten“ unrichtig ausgelegt habe. Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

4. ZUR DISKRIMINIERUNG

a) Die Klägerin rügt, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen das Diskriminierungsverbot, indem sie die französische Regierung lediglich ermächtigt, die Sonderabgabe auf italienische Erzeugnisse zu erheben, während die Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten und Drittländern unbelastet bleiben.

Die ungleiche Behandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte stellt jedoch nicht ohne weiteres eine Diskriminierung dar. Vielmehr liegt in manchen Fällen, die formell den Anschein einer Diskriminierung erwecken, materiell doch keine solche vor.

Eine Diskriminierung im materiellen Sinne würde vorliegen, wenn gleichgelagerte Sachverhalte ungleich oder verschieden gelagerte gleich behandelt würden.

b) Die Kommission ist außerdem gehalten, ihre Eingriffe auf das „unbedingt Erforderliche“ zu beschränken; deshalb muß sie berechtigt sein, nur die Vorgänge ins Auge zu fassen, die als Ursache der Schwierigkeiten in Betracht kommen. Sie hat ferner „mit Vorrang solche Maßnahmen zu wählen, die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes am wenigsten stören“; in diesem Zusammenhang muß sie im Zweifel davon ausgehen, daß die „Gemeinsamkeit“ des Marktes weniger beeinträchtigt wird, wenn die Regeln des Vertrages lediglich im Verhältnis zwischen zwei Mitgliedstaaten außer Kraft gesetzt werden.

Übrigens würde gerade die hier abgelehnte Auffassung Diskriminierungen begünstigen, da solche auch darin begrün-

det sein können, daß unterschiedliche Verhältnisse gleich behandelt werden. Schließlich ist die Kommission, wenn sie Schutzmaßnahmen genehmigt, dazu berechtigt, nicht nach Unternehmen innerhalb des Gemeinsamen Marktes, sondern nach Ländern zu differenzieren, wenn sachliche Gründe dies geboten erscheinen lassen. Dies ist der Fall, wenn in einzelnen Ländern ein Preisniveau besteht, das sich von dem in den übrigen Ländern bestehenden deutlich unterscheidet.

c) Im vorliegenden Fall kommt es daher darauf an, ob die Schwierigkeiten, um die es geht, die Beschränkung der Schutzmaßnahmen auf die italienischen Einfuhren gerechtfertigt erscheinen lassen. Die Beklagte hat die Ursache für die französischen Schwierigkeiten in der „starken Zunahme der Einfuhren aus Italien“ erblickt und demgemäß die Schutzmaßnahmen auf italienische Erzeugnisse beschränkt.

Um ihr Urteil und die Wahl ihrer Maßnahmen zu begründen, hat sie sich hauptsächlich auf die Feststellung gestützt, einerseits seien die Einfuhren aus dritten Ländern dem Umfang nach „nicht ungewöhnlich angestiegen“ und deshalb „nicht dazu angetan . . ., die Umbildung des betreffenden französischen Industriezweiges zu behindern“, andererseits weiche „der Durchschnittspreis der betreffenden Erzeugnisse, die aus den übrigen Mitgliedstaaten eingeführt werden, nicht wesentlich vom Preis vergleichbarer französischer Erzeugnisse ab“. Zwar habe „das Einfuhrvolumen beträchtlich zugenommen“, doch könne „dies nicht als ungewöhnlich betrachtet werden“.

Das Vorbringen der Parteien läßt nicht den Schluß zu, daß diese Beurteilung des Sachverhalts durch die Beklagte offensichtlich unrichtig wäre. Unstreitig waren die Einfuhren aus dritten Ländern geringfügig. Ferner ist nicht erwiesen, daß die Behauptung der Beklagten, die Preise der Erzeugnisse aus den übrigen Mitgliedstaaten hätten sich nicht wesentlich von denen gleichartiger französischer Erzeugnisse unterschieden, unrichtig wäre. Die Beklagte konnte daher der Auffassung sein, daß die starke Zunahme der Einfuhren aus Italien im Vergleich zu dem — von ihr als nicht ungewöhnlich betrachteten

— Umfang der Einfuhren aus den übrigen Mitgliedstaaten die spezifische Maßnahme rechtfertige, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung ist.

d) Aus allen diesen Gründen rechtfertigen es die in den Absätzen fünf bis zehn der Entscheidungsbegründung angestellten Erwägungen, die italienischen Erzeugnisse allein mit der Abgabe zu belasten. Der Vorwurf der Diskriminierung ist daher zurückzuweisen.

5. ZUM VORWURF DES TATSACHENIRRTUMS BEI DER ERMITTLUNG DES PREISUNTERSCHIEDS

Nach dem Wortlaut der Entscheidung betrug der Unterschied „zwischen dem Durchschnittspreis je Liter frei Grenze bei italienischen Kühlschränken und dem Durchschnittspreis je Liter der französischen Geräte auf der Großhandelsstufe“ — nach der von der Beklagten im Prozeß gegebenen Erläuterung ist der Preis ab Werk gemeint — „30 % des italienischen Preises frei Grenze“, während der bestehende Zollschutz nur 7,5 % erreicht“.

Nach Auffassung der Klägerin hätte die Beklagte noch weitere Faktoren berücksichtigen müssen, die diesen Unterschied erheblich vermindert haben würden.

a) Die Klägerin bestreitet nicht die Zahlenangaben der Beklagten über die französischen Preise ab Werk (2,946 FF pro Liter) und die italienischen Preise frei Grenze (2,245 FF pro Liter), die sogar eine rechnerische Differenz von 31,2 % ergeben. Sie beschränkt sich somit darauf, der von der Beklagten gewählten Berechnungsweise eine andere entgegenzusetzen, die von den jeweils eingeräumten Rabatten ausgeht. Es ist aber nicht erwiesen, daß diese Berechnungsweise sicherer und dem konkreten Fall besser angepaßt wäre als die von der Beklagten zugrunde gelegte. Man kann der Beklagten keinen Vorwurf daraus machen, daß sie sich an die sichersten und wichtigsten Preisbestandteile gehalten hat.

Die Klägerin hat außerdem auch nicht dargelegt, geschweige denn näher ausgeführt, auf welche Weise sich der

seiner Höhe nach unstreitige Preisunterschied zwischen französischen Erzeugnissen ab Werk und italienischen Erzeugnissen bei deren Eintreffen in Frankreich ausschließlich durch die Rabatte verringere; sie hat im übrigen auch nicht angegeben, auf welcher rechnerischen Grundlage sie diese Rabatte ermittelt hat.

b) Zum Nachweis der besonderen Belastungen, welche die Verteiler italienischer Erzeugnisse zu tragen hätten, hat die Klägerin lediglich einige Zahlen angeführt, die den Bilanzen zweier Importgesellschaften entnommen sind. Diese Zahlen sind jedoch nicht beweiskräftig. Erstens sind sie auf der Grundlage der Umsätze dieser Gesellschaften errechnet worden, also einer Größe, die sich kaum mit den hier allein interessanten Fabrikpreisen vergleichen läßt.

Zweitens lassen diese Zahlen die Frage völlig offen, ob die Bilanzen der Verteiler französischer Waren nicht ähnliche Posten aufweisen. Schließlich besteht ein beträchtlicher Teil dieser Bilanzposten aus „außerordentlichen Vertriebskosten“; dieser Ausdruck ist zu unbestimmt, um sichere Schlußfolgerungen zu gestatten.

Nach alledem ist auch diese Rüge zurückzuweisen.

IV — Zur Kostenentscheidung

Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes ist die unterliegende Partei zur Kostentragung zu verurteilen. Die Klägerin ist in vollem Umfang unterlegen. Ihr sind daher die Kosten aufzuerlegen.

Auf Grund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichts des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
auf Grund der Artikel 173, 190 und 226 EWG-Vertrag,
auf Grund der Satzung des Gerichtshofes der EWG,
auf Grund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der
Europäischen Gemeinschaften, insbesondere ihres Artikels 69
§ 2,

hat

DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

Luxemburg, den 17. Juli 1963

DONNER	DELVAUX	LECOURT	
HAMMES	ROSSI	TRABUCCHI	STRAUSS

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am
17. Juli 1963.

Der Kanzler
A. VAN HOUTTE

Der Präsident
A. M. DONNER