

**Der Reformvorschlag der Kommission zum EU-Antidumpingrecht  
vom 9. November 2016**

**– Bewertung und Nachbesserungsmöglichkeiten –**

von **Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M.**

Direktor des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht

## **Der Reformvorschlag der Kommission zum EU-Antidumpingrecht– Bewertung und Nachbesserung**

China erwartet, dass ihm die WTO-Mitglieder auf der Grundlage des Beitrittsprotokolls zur WTO aus dem Jahr 2001 ab Dezember 2016 Marktwirtschaftsstatus einräumen werden, nach dem u.a. die EU bislang von einem Nichtmarktwirtschaftsstatus ausgeht. Dieser Statuswechsel hat eine politische Dimension, wie auch zugleich eine technische. Letztere, nämlich die bei der Berechnung des Warennormalwerts bei Dumpinguntersuchungen anzuwendende Methode, hat erhebliche Auswirkungen auf die Möglichkeit der Erhebung von Antidumpingzöllen gegenüber chinesischen Importen.

Die EU positioniert sich in dieser Frage bislang nicht eindeutig und behandelt China rechtlich nach wie vor wie Länder mit Nichtmarktwirtschaftsstatus. Diese Statusfrage hat nämlich nicht nur eine politische Dimension, sondern vor allem auch eine rechtliche. Die rechtliche Interpretation des für das Unionsrecht richtungsgebenden WTO-Rechts ist jedoch insbesondere in Hinblick auf den Umfang der eventuell weiterhin bestehenden Rechte aus Section Art. 15 (a) Chinese Accession Protocol (CAP) einerseits wie auch Art. VI GATT sowie Art. 2.2 Antidumpingübereinkommen (ADÜ) andererseits umstritten und kann letztlich nur durch die insoweit mit alleiniger Interpretationshoheit versehenen „Rechtsprechungsorgane“ des WTO-Systems letztentscheidend geklärt werden.

Technisch wirkt sich die Interpretation des rechtlichen Rahmens im Antidumpingrecht vor allem bei der Frage der Berechnung der Dumpingspanne anzuwendenden Methode und auf die Frage der Beweislastverteilung zwischen den chinesischen Exporteuren, der antragstellenden Industrie und den Behörden in Handelsschutzverfahren aus. Die bei der Berechnung des Warennormalwerts bei Dumpinguntersuchungen anzuwendende Methode und die Frage der Beweislastverteilung haben erhebliche Auswirkungen auf die Schwierigkeit der Durchführung der Handelsschutzverfahren und damit potentiell auf den Umfang der Erhebung von Antidumpingzöllen gegenüber chinesischen Importen. Solange diese Fragen nicht geklärt sind, mangelt es zudem an Rechtssicherheit für die betroffenen Industriezweige.

In Hinblick auf die rechtliche Verpflichtung der Union zur WTO-Konformität hat die EU Kommission am 9. November 2016 einen Änderungsentwurf zur derzeit geltenden Anti-Dumping-Grundverordnung vom 8. Juni 2016 vorgelegt, der die Einführung eines neuen Berechnungsmodells für das Vorliegen von Dumping bei Einfuhren von Produkten aus Ländern vorsieht, in denen Preise und Kosten durch staatliche Eingriffe beeinflusst sind. In dieser Stellungnahme werden die Möglichkeiten des Schutzes der europäischen Wirtschaft unter dem bestehenden Instrumentarium ebenso wie der WTO-rechtliche Rahmen in seinen verschiedenen Auslegungsvarianten vorgestellt, um dann Handlungsoptionen aufzuzeigen, wie eine die europäische Industrie möglichst effizient schützende und dabei immer noch WTO-konforme außenhandelspolitische Strategie und rechtliche Umsetzung im Unionssekundärrecht aussehen kann. Die Vorschläge der Kommission vom 9. November werden detailliert hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem WTO-Recht analysiert, sowie Nachbesserungsmöglichkeiten diskutiert.

### ***Gutachtenersteller***

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M. ist Direktor des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes und dort Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht. Er ist zudem permanenter Gastprofessor an der Universität Lausanne. Seine Arbeits- und Forschungsschwerpunkte liegen im europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, insbesondere dem Außenwirtschaftsrecht der EU, WTO-Recht einschließlich Handelsschutzinstrumente und dem internationalen Investitionsschutzrecht.

## Inhalt

Zusammenfassung.....	5
<b>I. Ausgangslage und Einführung .....</b>	<b>11</b>
<b>II. Die völkerrechtlichen Vorgaben für das EU-Antidumpingrecht .....</b>	<b>14</b>
1. Allgemeiner Rahmen .....	14
2. Normalwertberechnung nach Art. VI GATT, de rErklärung zu Art. VI GATT sowie dem ADÜ	15
3. Normalwertberechnung nach CAP.....	16
4. WTO-DS-Verfahren gegen die EU und deren Folgen .....	17
<b>III. Grundstrukturen des EU-Antidumpingrechts .....</b>	<b>18</b>
<b>IV. Zusammenfassung der Reformvorschläge der Kommission zum unionalen Antidumpingrecht.....</b>	<b>20</b>
<b>VI. Vereinbarkeit des Novembervorschlags der Kommission mit dem WTO-Recht .....</b>	<b>25</b>
1. Einführung einer neuen alternativen Berechnungsmethode.....	25
2. Berichterstellung durch die Kommission.....	28
3. Einführung von Übergangsfristen.....	28
4. Änderungen im Antisubventionsrecht.....	30
<b>VII. Weitere Spielräume des WTO-Rechts für Nachbesserungen des Kommissionsvorschlags</b>	<b>30</b>
1. Beibehaltung des NMES-Ansatzes und mögliche Varianten hiernach.....	31
2. Berichterstellungspflichten der Kommission auf Antrag der betroffenen europäischen Industrien .....	32
3. Nachweis der Marktverzerrung.....	33
4. Beweislastverteilung.....	34
5. Effiziente Handhabbarkeit der Produktionsfaktorenmethode .....	36
6. Ex- Officio-Einleitungen von Überprüfungsverfahren .....	37
7. Eingeschränkte Anwendung der Lesser Duty Rule, insbesondere bei staatlich verursachten Wettbewerbsverzerrungen.....	38
8. Reduzierung der Untersuchungszeiträume .....	39
9. Modifikationen der Anti-Subventionsverordnung.....	39

# Zusammenfassung

## *Allgemeines*

- Die Volksrepublik China (nachfolgend: China) ist 2001 der WTO beigetreten; China wurden auf Grund seiner wirtschaftspolitischen Ausrichtung im WTO-Beitrittsprotokoll (Chinese Accession Protocol – nachfolgend: CAP) weitreichende Verpflichtungen auferlegt und bestimmte Rechte erst nach einem bestimmten Zeitablauf zuerkannt, so auch im Abschnitt Antidumping- und Antisubventionspolitik.
- Das WTO-Recht gibt den Rahmen für die Ausgestaltung des unionalen Handelsschutzinstrumentariums vor. Über die Vereinbarkeit von unionalen Handelsschutzinstrumenten und WTO-Recht kann abschließend nur der WTO-Appellate Body entscheiden. Die EU wird derzeit wegen ihrer Antidumpingpolitik gegenüber China – ebenso wie die USA – vor dem WTO-Streibelegungssystem (DSB) verklagt.
- Section 15 CAP entspringt keine Verpflichtung, China offiziell oder inoffiziell einen Marktwirtschaftsstatus zuzuerkennen. Die rechtliche Diskussion beinhaltet ausschließlich die Frage, nach welcher Methode die Normalwertberechnung in Antidumpinguntersuchungsverfahren erfolgt. Nach Section 15 (d) CAP verliert die EU nach dem 11.12.2016 lediglich die Möglichkeit, die Vergleichslandmethode auf Section 15 (a) (ii) CAP abzustützen.
- Offen ist, ob die bisherige Vergleichslandmethode im Antidumpingbereich auf einen möglicherweise anwendbar bleibenden „Rest-Section 15 (a) CAP“ gestützt werden kann. Bei einem möglichen Unterliegen vor der WTO – Streitbeilegungsverfahren (WTO-DS-Verfahren) vor der WTO dauern in der Regel zwei bis drei Jahre – ist der EU außerdem noch einmal ein „reasonable amount of time“ gegeben, um das EU-Recht WTO-rechtskonform auszugestalten. Ein WTO-DSB-Verfahren führt außerdem bei Unterliegen nicht zu einer rückwirkenden Rückerstattung von gezahlten Zöllen, sondern hat nur Wirkung „für die Zukunft“.
- Es sollte eine abgestimmte Entscheidung der Unionsorgane – gegebenenfalls mit Handelspartnern - darüber getroffen werden, ob bis zu einer Entscheidung des WTO-Appellate Body Section 15 (a) CAP weiterhin als Grundlage für die jeweilige nationale Ausgestaltung anzusehen ist, oder nicht. Hiervon sind Fragen u.a. der Beweislastverteilung und die Kostenberechnung in etwaigen Reformvorschlägen ebenso wie die anwendbare Methodik bei der Normalwertberechnung abhängig.
- Da ein Verfahren gegen die EU vor der WTO wegen ihrer derzeit geltenden AD-GVO von China bereits eingeleitet worden ist, besteht mehr aus diesem Blickwinkel nun keine besondere Dringlichkeit (zu berücksichtigen sind freilich die allgemeinen wirtschaftspolitischen Beziehungen zwischen der EU und China), zur Klagevermeidung Änderungen der unionalen Handelsschutzinstrumente möglichst schnell zu verabschieden. Die Entscheidung Chinas, eine

formale Beschwerde bei der WTO gegen die USA und die EU einzulegen kann positiv gesehen werden: China akzeptiert den Streitschlichtungsmechanismus der WTO umfassend und nutzt diesen; die heute nur teilweise feststehenden Grenzen der Anwendung der Handelsschutzinstrumente insbesondere im Verhältnis zu China können in den kommenden Jahren durch Verfahren im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus ausgelotet werden.

#### *Vorschlag der Kommission vom 9. November 2016 („Novemberentwurf“)*

- Die Kommission schlägt in ihrem Novemberentwurf unter anderem eine neue Normalwertberechnungsmethode bei Antidumpingverfahren bei signifikanten (staatlichen) Marktstörungen und weitreichende Übergangsfristen für bestehende AD-Zölle vor; zudem kommt es zu Modifikationen bei Antisubventionsuntersuchungen. Es werden unbestimmte Regelbeispiele für das Fehlen von Marktbedingungen eingeführt. Die Kommission kann Berichte über Marktstörungen in Sektoren oder Ländern erstellen. Existieren keine Berichte, so obliegt es allein den Exporteuren, den Nachweis von Marktstörungen zu erbringen.
- Die Kommission hat mit ihrem Vorschlag vom 9. November 2016 einen Mittelweg gewählt; zwar gewährt der Vorschlag China keinen Marktwirtschaftsstatus, allerdings sollen bei staatlich verursachten Marktverzerrungen Normalwerte mittels der Heranziehung verschiedener Preis- und Kostenfaktoren berechnet werden können, und nicht mehr pauschal die Vergleichslandmethode zum Einsatz kommen (bei der Preise aus Drittländern für bestimmte Produkte für den Normalwert „pauschal“ herangezogen werden, d.h. (Gesamt-)Preise aus dem Ursprungsland ersetzen).
- Die Kostenkalkulation nach der neuen Methodik erfolgt unter Berücksichtigung einzelner Preis- und Kostenfaktoren, die zu addieren sind, und Preise auf einem funktionierenden Markt widerspiegeln sollen. Nach dem Vorschlag der Kommission sollen im Einzelfall Preisfaktoren (aber nicht mehr wie bislang nach Art. 2 Abs. 7 AD-GVO Gesamtpreise eines Produktes) aus Drittländern herangezogen werden können, wenn nennenswerte Verzerrungen auf dem Markt festgestellt werden. Diese einzelnen Kosten und Preise können auch aus einem geeigneten, repräsentativen und mit dem Ausfuhrland ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand stehenden Land stammen, es handelt sich aber insoweit um eine Zusammenrechnung von Einzelpreisen und Kosten, nicht um einen Komplettpreis, wie bei der Vergleichslandmethode.
- Die Beweislast für Marktstörungen nach der neuen Methode liegt bei den Antragstellern, ggf. unter Rückgriff auf die Berichte der Kommission; von Seiten der Antragsteller muss offenbar auch begründet werden, warum bei der Preis- und Kostenkalkulation nicht auf die chinesischen Preise sondern auf Drittlandspreise einzelner Faktoren zurückgegriffen werden soll; dies bedeutet gegenüber der NME-Methode des derzeitigen Art. 2 Abs. 7 AD-GVO eine Verschlechterung für die Antragsteller in gleich mehrfacher Hinsicht.

- Der Vorschlag gibt die bisherige Vergleichslandmethode (*analogue country method*) auf. Nach verbreiteter Ansicht werden hiernach der Nachweis von Dumping schwieriger und die Zölle niedriger sein.
- Das CAP wie auch Art. 2.2 ADÜ geben auf Ebene des WTO-Rechts Möglichkeiten, bei insbesondere staatlich verursachten Marktverzerrungen den Normalwert rechnerisch zu ermitteln.
- Folgende Prüfung für die Normalwertkalkulation bei der vorgeschlagenen Methodik wird durch den Neuvorschlag der Kommission vorgegeben:
  1. Nachweis signifikanter/nennenswerter staatlicher Verzerrung des Marktes  
*Hierfür Verweis auf Kommissionsbericht möglich*  
*Weitere Nachweise der Marktverzerrung durch Antragsteller*
  2. Normalwertberechnung nach Art. 2 Abs. 6a AD-GVO n.F.  
*Ermittlung von Herstell- und Verkaufskosten an Hand einzelner Faktoren*  
*Einzelfaktoren müssen unverzerrte Preise widerspiegeln*  
*Soweit Inlandspreise nicht repräsentativ sind, sind Drittlandspreisfaktoren im Einzelfall nach gesonderter Begründung möglich.*  
*Addition der einzelnen Faktoren*
- Wird eine Restanwendbarkeit von Section 15 (a) CAP unterstellt, stellen sich keinerlei Probleme hinsichtlich der WTO-Vereinbarkeit des Vorschlags vom 9. November 2016. Auf diese Restanwendbarkeit kann sich die EU gegenüber China (als Kläger) im eingeleiteten Verfahren berufen (gegenüber anderen WTO-Mitgliedern (mit Ausnahme solcher, die in Beitrittsprotokollen zur WTO Section 15 CAP vergleichbare Regelungen vorgesehen haben) gilt dies nicht).
- Wird eine Restanwendbarkeit von Section 15 (a) CAP abgelehnt bzw. besteht mit einem Handelspartner keine der Section 15 CAP vergleichbare Sondervereinbarung, so muss für die Normalwertberechnungsmethode hinsichtlich der WTO-Vereinbarkeit auf die nach Art. 2.2 ADÜ gegebenen Möglichkeiten zurückgegriffen werden.
- Eine pauschale Heranziehung von Drittlandspreisen ist – wenn Section 15 (a) CAP insgesamt als unanwendbar angesehen wird, nicht mehr möglich.
- Staaten wie Australien, Südafrika oder Brasilien, die China ausdrücklich einen Marktwirtschaftsstatus zuerkannt haben, verhängen unabhängig von der Zuerkennung des Marktwirtschaftsstatus` teilweise erhebliche Antidumpingzölle wie auch Ausgleichszölle bei chinesischen Importen. Bei der Verhängung von Antidumpingzöllen stützen sich diese Staaten vornehmlich auf eine in China bestehende „particular market situation“ im Sinne von Art. 2.2 ADÜ. Weder zu dem Tatbestandsmerkmal „particular market situation“ noch zu „in the

ordinary course of trade“ in Art. 2.2 ADÜ existieren bislang abschließende Bewertungen des Appellate Body.

- Der *Biodiesel*-Entscheidung des WTO-Appellate Body vom Herbst 2016 kann eine Einschränkung der Berechnungsmethoden des Normalwerts dahingehend entnommen werden, dass der Rückgriff auf Drittlandspreisfaktoren nur im Ausnahmefall möglich ist. Weitere Klagen zu der Reichweite und Auslegung von Art. 2.2 ADÜ sind derzeit anhängig und werden Aufschluss über die unionalen Handlungsmöglichkeiten bei Marktverzerrungen geben.
- Eine Heranziehung von Drittlandspreisfaktoren ist – wenn Section 15 (a) CAP insgesamt als unanwendbar angesehen wird, nur möglich, wenn hierfür eine Begründung im Einzelfall erbracht wird. Ansonsten sind chinesische Preisfaktoren heranzuziehen. Entscheidend wird die Verfahrenspraxis in jedem Einzelfall sein, d.h. in jedem Einzelfall besteht die Gefahr einer Verfahrenseinleitung gegen die EU vor der WTO.
- Eine Einleitung von neuen AD-Verfahren erfolgt derzeit noch nach der Vergleichslandmethode – zumindest bis die AD-GVO in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren an die am 9. November 2016 vorgelegten oder an andere Vorschläge angepasst worden ist.
- Ob die in dem Vorschlag vorgesehenen Übergangsfristen allesamt mit den WTO-rechtlich möglichen Spielräumen vereinbar sind, ist offen.
- Es besteht die Möglichkeit von Nachbesserungsvorschlägen, die nunmehr von Europäischem Parlament oder Rat in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden können. Von grundlegender Bedeutung ist auch hier, ob man – bis zu einer Klärung durch den Appellate Body – von einer weiterhin bestehenden Anwendbarkeit von Section 15 CAP ausgehen will oder nicht.

*Ergänzungen Alternative 1: Annahme, dass ein Rückgriff auf Section 15 (a) CAP weiterhin möglich ist*

- *Nachbesserungsempfehlung:* Eine Aufrechterhaltung der Vergleichslandmethode, wie derzeit in Art. 2 Abs. 7 AD-GVO vorgesehen, kann verlangt werden – jedenfalls bis der WTO-AB zu einer Unanwendbarkeit von Section 15 (a) CAP insgesamt kommt.
- *Nachbesserungsempfehlung:* Die Lesser Duty Rule, nach der der Zoll auf den niedrigeren Wert von Dumpingspanne und notwendiger Schadensbeseitigungsschwelle festgesetzt wird, sollte in ihrer Anwendung eingeschränkt und jedenfalls bei staatlichen Marktverzerrungen bzw. Marktinterventionen nicht mehr zur Anwendung kommen.



- *Nachbesserungsempfehlung:* Wird eine weitere Anwendbarkeit von Section 15 (a) CAP angenommen, kann die „neue Methode“ im Vorschlag der Kommission vom 9.11.2016 kombiniert werden mit einer Beweislast auf Seiten Chinas/der chinesischen Industrie/der Importeure; bei Vorliegen von Indizien einer staatlichen Einflussnahme sollten dann China oder die chinesische Wirtschaft oder der chinesische einzelne Produzent nachweisen dürfen/müssen, dass Produktion und Verkaufskalkulation unter Marktwirtschaftsbedingungen erfolgt sind.
- Eine Beweislastverteilung dahingehend, dass die chinesische Wirtschaft oder China nachweisen muss/müssen, dass in einem Sektor Marktwirtschaftsbedingungen vorherrschen, ist aber nur möglich, wenn weiterhin von einer Anwendbarkeit von Section 15 (a) (chapeau) CAP ausgegangen wird.
- Sich in der Neuausgestaltung des unionalen Antidumpingrechts an der derzeitigen Antidumpingpolitik der USA zu orientieren, setzt ebenfalls grundsätzlich voraus, dass eine Restanwendbarkeit von Section 15 (a) CAP auch über den 11.12.2016 hinaus angenommen wird. Bei einer Orientierung am US-System müssten der Kommission außerdem umfassendere Exekutivrechte eingeräumt werden. Ein Marktwirtschaftsstatus würde dann in Einzelfällen sektorbezogen oder „im Ganzen“ seitens der Kommission zuerkannt werden können.
- *Nachbesserungsempfehlung:* Die Kommission sollte zeitnah *Leitlinien* erlassen, die klarstellen, welche *Nachweise für eine staatliche Marktverzerrung* genau zu erbringen sind, und wie in diesem Zusammenhang verschiedene exemplarisch in Art. 2 Abs. 6a AD-GVO (Änderungsvorschlag) angeführte unbestimmte Rechtsbegriffe zu verstehen sind. Insbesondere ist eine *Definition des relevanten Marktes* zu geben.
- *Nachbesserungsempfehlung:* Soweit eine neue Methode eingeführt wird, die in ihrer Anwendbarkeit wesentlich von den zu erstellenden Kommissionsberichten abhängig ist, müssen neben einer Erstellungspflicht hohe inhaltliche Anforderungen an die Berichte gestellt werden, ua. in welchem Zeitraum Berichte ggf. auf Antrag einer Industrie zu erstellen sind, wie häufig eine Aktualisierung erfolgen muss etc.
- *Nachbesserungsempfehlung:* Die Kommission sollte zeitnah *Leitlinien* erlassen, wie eine *Normalwertberechnung* nach der neuen Kalkulationsmethode in Art. 2 Abs. 6a AD-GVO (Änderungsvorschlag) zu erfolgen hat, und insbesondere unter welchen Voraussetzungen Drittlandspreisfaktoren herangezogen werden können. *In Leitlinien ist herauszustellen, welche Preisfaktoren* – etwa Sozialkosten, Umweltschutzkosten – in die Berechnung einbezogen werden können. Auch sind *Kriterien für die Auswahl des „geeigneten repräsentativen Landes* mit einem dem Ausfuhrland ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand“ anzugeben.
- *Nachbesserungsempfehlung:* AD-Verfahrenseinleitungen *von Amts wegen* sollten erfolgen, wenn die Kommission entweder durch Untersuchungen anderer Behörden auf ihren

Importmärkten Kenntnis erhält, oder Kenntnis von Marktverzerrungen und Dumping ohne formellen Antrag von Wirtschaftszweigen erhält.

*Ergänzungen Alternative 2: Annahme, dass Rückgriff auf Section 15 (a) CAP zukünftig nicht mehr möglich ist*

- *Nachbesserungsempfehlung:* Es sollte eine *Berichterstattungspflicht* – jedenfalls nach entsprechendem Antrag – eingeführt werden. Da die neue Methode in ihrer Anwendbarkeit wesentlich von den zu erstellenden Kommissionsberichten abhängig ist, müssten neben einer Erstellungspflicht hohe inhaltliche Anforderungen an die Berichte gestellt werden, ua. in welchem Zeitraum Berichte ggf. auf Antrag einer Industrie zu erstellen sind, wie häufig eine Aktualisierung erfolgen muss etc.
- *Nachbesserungsempfehlung:* AD-Verfahrenseinleitungen *von Amts wegen* sollten erfolgen, wenn die Kommission entweder durch Untersuchungen anderer Behörden auf ihren Importmärkten Kenntnis erhält, oder Kenntnis von Marktverzerrungen und Dumping ohne formellen Antrag von Wirtschaftszweigen erhält.
- *Nachbesserungsempfehlung:* Die *Lesser Duty Rule* sollte in ihrer Anwendung eingeschränkt und jedenfalls bei staatlichen Marktverzerrungen bzw. Marktinterventionen nicht mehr zur Anwendung kommen.
- *Nachbesserungsempfehlung:* Die Kommission sollte zeitnah *Leitlinien* erlassen, die klarstellen, welche *Nachweise für eine staatliche Marktverzerrung* genau zu erbringen sind, und wie in diesem Zusammenhang verschiedene exemplarisch in Art. 2 Abs. 6a AD-GVO (Änderungsvorschlag) angeführte unbestimmte Rechtsbegriffe zu verstehen sind. Insbesondere ist eine *Definition des relevanten Marktes* zu geben.
- *Nachbesserungsempfehlung:* Die Kommission sollte zeitnah *Leitlinien* erlassen, wie eine *Normalwertberechnung* nach der neuen Kalkulationsmethode in Art. 2 Abs. 6a AD-GVO (Änderungsvorschlag) zu erfolgen hat, und insbesondere unter welchen Voraussetzungen Drittlandspreisfaktoren herangezogen werden können. *In Leitlinien ist herauszustellen, welche Preisfaktoren* – etwa Sozialkosten, Umweltschutzkosten – in die Berechnung einbezogen werden können. Auch sind *Kriterien für die Auswahl des „geeigneten repräsentativen Landes* mit einem dem Ausfuhrland ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand“ anzugeben.
- *Nachbesserungsvorschlag:* Der Untersuchungsaufwand kann mit der neuen Methodik wie auch mit den Nachbesserungsvorschlägen steigen und somit wird eine entsprechende *Anpassungen der personellen Kapazitäten der DG Trade* gefordert.

# I. Ausgangslage und Einführung

Kommissarin Malmström am 24. Januar 2016 in Brüssel, The future of EU trade policy:

*„Belief in open trade should not mean tolerating unfair practices, like subsidies or dumping. These can have significant, negative effects on European jobs. As you will know, late last year, some of the provisions in China's World Trade Organisation protocol expired. Yet China is far from being a market economy; over-capacity in China remains a serious concern, particularly for steel. So we have proposed a new approach to anti-dumping: one that would be country-neutral, and look at the economic reality in each country, when there are distortions like state intervention in the economy, massive subsidies and cost and prices not set by market forces. Being a market economy isn't about whether or not you're on a list in an Annex: but whether there is a level playing field and transparency; and whether governments are operators, rather than just regulators.“ (Hervorhebungen durch den Verfasser)*

China ist am 11. Dezember 2001 nach langen Verhandlungen und umfassenden Zugeständnissen gegenüber den damaligen WTO-Mitgliedern der WTO beigetreten; diese Zugeständnisse sind insbesondere im Beitrittsprotokoll Chinas zur WTO (Chinese Accession Protocol (CAP))<sup>1</sup> und ergänzend einem Working Group Report<sup>2</sup> niedergelegt. Unter anderem bestand bis zum Jahr 2013 die Möglichkeit befristeter warenspezifischer Schutzmaßnahmen und warenspezifischer Maßnahmen bei Handelsumlenkungen aufgrund speziell auf China zugeschnittenem europäischem Sekundärrecht.<sup>3</sup>

Für die Anwendung China-spezifischer, spezieller WTO-Antidumpingregelungen gibt es nach Section 15 CAP eine Übergangsfrist von zumindest 15 Jahren. In jedenfalls diesem Zeitraum konnten nach Section 15 (a) CAP alternative Berechnungsmethoden für den sog. Normalwert einer Ware Anwendung finden. Umstritten ist, ob diese Möglichkeit auch nach Ablauf der ersten 15 Jahre WTO-Mitgliedschaft Chinas weiterhin besteht. China erwartet, dass die WTO-Mitglieder dem Land auf der Grundlage des Beitrittsprotokolls zur WTO aus dem Jahr 2001 seit dem 12. Dezember 2016 „Marktwirtschaftsstatus“ einräumen, die EU geht hingegen von einem Nichtmarktwirtschaftsstatus aus. Das Europäische Parlament hat in einer Entschließung vom 12. Mai 2016 festgehalten, dass China kein Marktwirtschaftsstatus verliehen werden soll,<sup>4</sup> und auch die Europäische Kommission lässt bislang nicht erkennen, dass eine offizielle Anerkennung dieses Status angedacht ist.

---

<sup>1</sup> WTO, Protocol on the Accession of the People's Republic of China vom 23.11.2001, WT/L/432.

<sup>2</sup> Report of The Working Party On The Accession Of China, WT/ACC/CHN/49.

<sup>3</sup> Von Seiten der EU wurde eine gesonderte Verordnung für Wareneinfuhren aus China für notwendig erachtet. VO (EG) Nr. 427/2003 vom 3.3.2003 über einen befristeten warenspezifischen Schutzmechanismus für die Einfuhren mit Ursprung in der Volksrepublik China und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 519/94 des Rates über die gemeinsame Regelung der Einfuhren aus bestimmten Drittländern, ABl. 2003, L 65/1. Diese Verordnung fand bis zum 11.12.2013 Anwendung.

<sup>4</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. Mai 2016 zum Marktwirtschaftsstatus Chinas (2016/2667(RSP)).

Bei Importen aus China findet in der EU derzeit die sog. Vergleichslandmethode in Antidumpingverfahren Anwendung.<sup>5</sup> Dumping durch Unternehmen aus Drittländern, speziell solchen mit marktwirtschaftlichen Bedingungen, wird nach der sog. Standardmethode berechnet, indem der Exportpreis einer in die EU exportierten Ware mit den Inlandspreisen oder den Kosten für die Ware im Ausfuhrland selbst (Normalwert) verglichen wird. Bei der Vergleichslandmethode hingegen wird die Berechnung des Normalwertes anhand von Preisdaten aus einem Drittland durchgeführt, in dem marktwirtschaftliche Bedingungen herrschen.<sup>6</sup> Chinesische Preise bleiben unberücksichtigt und werden von der Kommission in Antidumping-Verfahren vielfach durch US-amerikanische Preise ersetzt.

Unabhängig von einer expliziten Zuerkennung des Marktwirtschaftsstatus` verlangt China zukünftig den Verzicht auf die Anwendung der Vergleichslandmethode bei der Normalwertberechnung bei AD-Verfahren.<sup>7</sup> Der Verzicht auf die Vergleichslandmethode hätte nach weitverbreiteter Ansicht aufwendigere AD-Verfahren sowie grundsätzlich geringere AD-Zölle zur Folge; die resultierenden ökonomischen Folgen fallen je nach Wirtschaftszweig sehr unterschiedlich aus. Am stärksten betroffen durch eine Aufgabe der bisherigen Berechnungsmethode ist voraussichtlich die europäische Stahlbranche.

Weltweit waren 2014 ca. 600 Antidumpingfälle aktiv. Insbesondere unter Rückgriff auf die nach Section 15 CAP möglichen „alternativen Berechnungsmethoden“ wurde zuletzt im Jahre 2016 eine Rekordzahl von 119 Handelsschutzmaßnahmen durch 27 Länder (einschließlich der EU) gegen China mit einem Belastungsvolumen von über 14 Mrd. € verhängt, was einen Anstieg von 76 gegenüber dem Vorjahr bedeutet.<sup>8</sup> China ist damit das Land, welches am häufigsten im Visier der Antidumpingmaßnahmen von Drittstaaten steht. Aber China ist selbst auch sehr aktiv in der Verhängung von Antidumpingzöllen, ebenso wie die USA und Indien. In der EU bestehen derzeit 56 AD-Schutzmaßnahmen gegenüber China.<sup>9</sup> Im Bereich `metals` waren im Jahr 2014 weltweit 130 AD-Zölle gegen China in Kraft,<sup>10</sup> die EU hat im Jahr 2014 fünf und 2015 sieben handelspolitische Schutzmaßnahmen gegen China im Stahlsektor ergriffen; im Jahr 2016 waren es im Stahlsektor sechs vorläufige und zwei endgültige Antidumpingmaßnahmen; gegenüber China wurden 2016 zudem acht neue Untersuchungen im Stahlsektor im Antidumpingbereich eingeleitet.<sup>11</sup> Dennoch wird in der EU in

---

<sup>5</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 7 Verordnung (EU) 2016/1036 (...) vom 8. Juni 2016 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176/21 ff. (nachfolgend: AD-GVO).

<sup>6</sup> Kommission, Fact Sheet v. 9.11.2016, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-3605\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3605_en.htm).

<sup>7</sup> Vgl. zuletzt die Einleitung des DS-Verfahrens gegen die EU, European Union — Measures Related to Price Comparison Methodologies (China), DS516, Verfahren eingeleitet durch die VR China am 12.12.2016.

<sup>8</sup> Sprecher des Ministeriums *Sun Jiwen*, <http://www.voanews.com/a/china-retaliatory-trade-2016/3663938.html>, vgl. auch FAZ v. 6.1.2017, S. 18: "China erhält so viel Strafen wegen Dumpings wie noch nie."

<sup>9</sup> GED Studie, Reformen der EU-Handelsschutz-Instrumente, 2016, S.50.

<sup>10</sup> IFO Institut, Studie für das EP, New Trade Rules for China? Opportunities and Threats for the EU, 2016, S. 36. Anti-Dumping Anti-Subsidy Safeguard Statistics covering the first 12 Months of 2016, v. 16.1.2017, abrufbar unter [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc\\_155243.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc_155243.pdf).

<sup>11</sup> Kommission, Anti-Dumping Anti-Subsidy Safeguard Statistics covering the first 12 Months of 2016, v. 16.1.2017, abrufbar unter [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc\\_155243.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc_155243.pdf).

einem geringeren Umfang von handelspolitischen Schutzinstrumenten Gebrauch gemacht als in vielen anderen Rechtsräumen, lediglich 0,21 % der Einfuhren in EU sind von Schutzmaßnahmen betroffen.<sup>12</sup>

Die EU Kommission hat bereits 2013 einen ersten Vorschlag zur Modernisierung ihres Handelsschutzinstrumentariums gemacht,<sup>13</sup> der aber in der 2016er Fassung der Antidumping-Grundverordnung keine Berücksichtigung fand. Ein weiterer Vorschlag wurde seitens der Kommission am 9. November 2016 vorgelegt.<sup>14</sup> Der „Novembervorschlag“ sieht die Einführung eines neuen Berechnungsmodells des Normalwerts für das Vorliegen von Dumping bei Einfuhren von Produkten aus Ländern vor, in denen Preise und Kosten durch staatliche Eingriffe beeinflusst sind, zudem Regelungen zu Übergangsfristen nach Einführung der neuen Berechnungsmethode sowie Ergänzungen auch der Antisubventionsgrundverordnung<sup>15</sup> (AS-GVO).<sup>16</sup>

Die sog. Vergleichslandmethode findet sich derzeit ungeachtet des Ablaufens der 15-Jahre-Frist in Section 15 CAP noch in der EU AD-GVO und ist daher von der EU-Kommission bei Untersuchungen und AD-Zollfestsetzungen auch weiterhin – bis zu einer Änderung der AD-GVO durch ein ordentliches Gesetzgebungsverfahren mit Zustimmung durch Europäisches Parlament und Rat – anzuwenden. Ob eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Änderung der AD-GVO auf Grund des (teilweisen) Wegfalls von Buchstabe a der Section 15 CAP überhaupt besteht, ist in Literatur und Praxis stark umstritten<sup>17</sup>. Wann und ob überhaupt es daher zu Änderungen der AD-GVO und dort zu einer Streichung der Vergleichslandmethode kommt, ist derzeit nicht abzusehen. Aus eben diesem Grund hat China zuletzt

---

<sup>12</sup> Mitteilung der Kommission, Für eine robuste EU-Handelspolitik, die Beschäftigung und Wachstum fördert, COM(2016) 690 fin. S. 3.

<sup>13</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Modernisierung der handelspolitischen Schutzinstrumente, Anpassung der handelspolitischen Schutzinstrumente an die derzeitigen Bedürfnisse der europäischen Wirtschaft, COM(2013) 191 fin.

<sup>14</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/1036 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern und der Verordnung (EU) 2016/1037 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, COM(2016) 721 fin.

<sup>15</sup> Verordnung (EU) 2016/1036 (...) vom 8. Juni 2016 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176/21 ff.

<sup>16</sup> Verordnung (EU) 2016/1037 (...) vom 8. Juni 2016 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176/55 ff.

<sup>17</sup> ZB. zuletzt *Bernard O'Connor*, Market-economy status for China is not automatic, CEPR's Policy Portal, 27 November 2011, abrufbar unter <http://www.voxeu.org/article/china-market-economy>; *Minyou Yu, Jian Guan*, The Non-Market Economy Methodology Shall Be Terminated After 2016, *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 16 ff.; *Gerard Depayre*, Why the EU Anti-dumping Practice to Adjust Inputs Costs in Situations Where Such Costs Are 'Artificially Low' Is Legitimate and Justified, *Global Trade and Customs Journal* 2016 S. 42 ff.; *Jorge Miranda*, More on Why Granting China Market Economy Status after December 2016 is Contingent upon Whether China Has in Fact Transitioned into a Market Economy, *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 244 ff.; *Stephanie Noel*, Why the European Union Must Dump so-called 'Non-Market Economy' Methodologies and Adjustments in its Anti-dumping Investigations, *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 296 ff. *Jorge Miranda*, A Comment on Vermulst's Article on China in Anti-dumping Proceedings after December 2016, *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 306 ff.; *James Searles*, The European Union's Options for China Dumping Methodology After 11 December *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 430 ff.; *Jorge Miranda*, Implementation of the 'Shift in Burden of Proof' Approach to Interpreting Paragraph 15 of China's Protocol of Accession, *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 447 ff.

ein Streitschlichtungsverfahren gegen das derzeitige Antidumpingsekundärrecht der Union – ebenso wie gegen das der USA<sup>18</sup> – bei der WTO eingeleitet, das voraussichtlich noch bis mindestens 2018 andauern wird.<sup>19</sup> Andere Staaten, die eine mit der EU vergleichbare Methodik benutzen, wie etwa Indien, müssen ebenfalls mit Klagen vor der WTO rechnen.

Nachfolgend werden die Möglichkeiten des Schutzes der europäischen Wirtschaft unter dem bestehenden Instrumentarium skizziert, und sodann umfassender die Vorschläge der Kommission vom 9. November hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem WTO-Recht analysiert, sowie Nachbesserungsmöglichkeiten aufgezeigt.

## II. Die völkerrechtlichen Vorgaben für das EU-Antidumpingrecht

Das WTO-Recht legt den äußeren Rahmen von Schutzmöglichkeiten der europäischen Wirtschaft wie Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen fest. Über dessen Grenzen darf nicht hinausgegangen werden. Wo allerdings die genauen Grenzen liegen, ist in Einzelfällen letztverbindlich im Rahmen des WTO-Streitbeilegungssystems und hier durch den WTO-Appellate Body zu entscheiden.

Art. VI GATT und das ADÜ sind Gegenstand zahlreicher Streitbeilegungsverfahren gewesen – bis zum Januar 2017 wird das ADÜ in 116 WTO-Streitschlichtungsverfahren zitiert. Diese Entscheidungen sind zu berücksichtigen, um einzelne Rechtsfragen des WTO-Antidumpingrechts zu klären.<sup>20</sup> Allerdings gibt es keine Präcedenzwirkung von Entscheidungen.

### 1. Allgemeiner Rahmen

Die EU ist aus europarechtlicher (vgl. Art. 216 Abs. 2 AEUV, Art. 218 Abs. 11 AEUV) wie auch aus völkerrechtlicher Sicht auf die Einhaltung des WTO-rechtlichen Handlungsrahmens verpflichtet. So hat jedes WTO-Mitglied gem. Art. XVI:4 WTO-Ü dafür Sorge zu tragen, „dass seine Gesetze, sonstigen Vorschriften und Verwaltungsverfahren mit seinen Verpflichtungen aufgrund der als Anlage beigefügten Übereinkommen im Einklang stehen“. Eine Missachtung des WTO-Rechts würde einen Völkerrechtsverstoß darstellen, der im Rahmen des WTO-Streitbeilegungsverfahrens durch solche Drittstaaten, die WTO-Mitglieder sind, angreifbar ist. Insbesondere die Anhänge zum WTO-Übereinkommen haben weitreichenden Einfluss auf die internen Rechtssysteme der WTO-Mitglieder und damit auf das europäische sekundäre Unionsrecht. Das WTO-Antidumping- und Antisubventionsrecht gibt somit den Regelungsrahmen für die Ausgestaltung des Anti-Dumpingrechts der WTO-Mitglieder im Verhältnis zu anderen WTO-Mitgliedern vor.

---

<sup>18</sup> United States — Measures Related to Price Comparison Methodologies (China), DS515, Verfahren eingeleitet am 12.12.2016.

<sup>19</sup> European Union — Measures Related to Price Comparison Methodologies (China), DS516, Verfahren eingeleitet am 12.12.2016.

<sup>20</sup> *Christian Tietje*, Internationales Wirtschaftsrecht, 1. Aufl., § 3 Rn. 142.

Handelspolitische Schutzmaßnahmen werden den WTO-Mitgliedern in dreierlei Art gestattet, und zwar durch Antidumping- (AD), Antisubventions- (AS) und allgemeine Schutzmaßnahmen. Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen sollen Schädigungen einheimischer Industrien und Wirtschaftszweige durch gedumpte oder subventionierte Handelsgüter begegnen. Allgemeine Schutzmaßnahmen dienen zudem dazu, inländische Wirtschaftszweige vorübergehend vor den negativen Folgen einer unvorhergesehenen und erheblichen Zunahme von Einfuhren zu schützen. Letztere gelten für alle Einfuhren unabhängig vom Ursprung, können also nie allein auf Hersteller aus einem bestimmten Land ausgerichtet sein, hingegen sind AD- und AS-Maßnahmen immer zielgerichtet auf bestimmte Länder bzw. sogar konkrete Unternehmen bezogen. Die EU hat diese durch das WTO-Recht gegebenen Alternativen in ein unionales sekundärrechtliches Handelsschutzinstrumentarium – die Antidumpinggrundverordnung (AD-GVO),<sup>21</sup> die Antisubventionsgrundverordnung (AS-GVO)<sup>22</sup> sowie die allgemeine Einfuhrverordnung,<sup>23</sup> überführt.

Auf Ebene des WTO-Rechts sind relevant für die Normalwertberechnung in AD-Verfahren sind neben Art. VI GATT eine Erklärung zu dieser Vorschrift, das ADÜ sowie das Beitrittsprotokoll Chinas zur WTO (CAP). Sie beinhalten jeweils Ergänzungen bzw. Modifikationsmöglichkeiten zur Normalwertermittlung.

## 2. Normalwertberechnung nach Art. VI GATT, der Erklärung zu Art. VI GATT sowie dem ADÜ

Die Möglichkeit von Gegenmaßnahmen bei gedumpten oder subventionierten Wareneinfuhren – diese werden als „unfaire“ Handelspraktiken angesehen – wird in Art. VI GATT geregelt, wonach bei festgestelltem Dumping Antidumpingzölle (Anti-Dumping Duties - ADD) und bei WTO-rechtlich unzulässigen Subventionen Ausgleichszölle (Countervailing Measures - CVM) erhoben werden können. Art. VI GATT – die „Antidumpinggrundvorschrift“ – wird konkretisiert durch das WTO-Antidumpingübereinkommen (ADÜ), welches verpflichtend für alle WTO-Mitglieder ist. WTO-Mitglieder dürfen einen Antidumpingzoll (ADD) bis zur Höhe der Dumpingspanne erheben, die gemäß Art. VI:1 GATT festzustellen ist. Voraussetzung des Dumpings ist, dass eine Ware unter ihrem „Normalwert“ im Ausfuhrland verkauft wird. Die Differenz zwischen „Normalwert“ und „Exportpreis“ ist die „Dumpingspanne“. Der Normalwert ist im Regelfall der Preis auf dem Heimatmarkt des Exporteurs.

Um die Ermittlung des „Normalwerts“ bei staatlichen Einflussnahmen auf das Marktgeschehen dreht sich die derzeitige „China-Diskussion“. Die „Erklärung“ zu Art. VI GATT nimmt allgemein und länderunabhängig Bezug auf staatlich verursachte Marktstörungen: *„2. Es wird anerkannt, dass sich bei Einfuhren aus einem Land, dessen Handel ganz oder nahezu ganz einem staatlichen Monopol unterliegt und in dem alle Inlandspreise vom Staat festgesetzt werden, besondere Schwierigkeiten bei der Feststellung der Vergleichbarkeit der Preise im Sinne des Absatzes 1 ergeben können; die einführenden Vertragsparteien werden in solchen Fällen unter Umständen der Tatsache Rechnung*

---

<sup>21</sup> Verordnung (EU) 2016/1036 (...) vom 8. Juni 2016 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176/21 ff.

<sup>22</sup> Verordnung (EU) 2016/1037 (...) vom 8. Juni 2016 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176/55 ff.

<sup>23</sup> Verordnung (EU) 2015/478 (...) vom 11. März 2015 über eine gemeinsame Einfuhrregelung, ABl. 2015 L 83/16 ff.

*tragen müssen, dass ein genauer Vergleich mit den Inlandspreisen dieses Landes nicht in jedem Fall angebracht ist.“*

In Bezug auf (auch staatlich verursachte) Marktstörungen finden sich Vorgaben auch im ADÜ, und zwar in dessen Art. 2.2.: *„Werden gleichartige Waren auf dem Inlandsmarkt des Ausfuhrlandes nicht im normalen Handelsverkehr verkauft oder lassen solche Verkäufe wegen der besonderen Marktlage oder der geringen Verkaufsmenge am Inlandsmarkt keinen passenden Vergleich zu, so wird die Dumpingspanne entweder durch einen Vergleich mit einem vergleichbaren Preis der in einem Drittland ausgeführten gleichartigen Ware bestimmt, vorausgesetzt, dass es sich um einen repräsentativen Preis handelt, oder durch Vergleich mit den Herstellungskosten im Ursprungsland zuzüglich eines angemessenen Betrages für Verwaltungs-, Verkaufs- und allgemeine Kosten sowie für den Gewinn.“* Allerdings muss dann eine „besondere Marktlage“ vorliegen, die „keinen passenden Vergleich“ zulässt. Noch nicht auf WTO-Ebene entschieden ist, ob man diese Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 2.2 ADÜ so auslegen darf, dass sie im Falle von einem Fehlen von marktwirtschaftlichen Verhältnissen gegeben sind.

### 3. Normalwertberechnung nach CAP

Section 15 (a) (ii) CAP erlaubte es WTO-Mitgliedern ausdrücklich, im Falle Chinas bei der Normalwertberechnung von Art. 2 ADÜ jede beliebige Methode anzuwenden. Die EU ersetzt insoweit bislang regelmäßig chinesische Preise durch Drittlandspreise (sog. Vergleichslandmethode bzw. *analogue country method*). Allerdings ist ein Teil der Vorschrift auf 15 Jahre befristet gewesen. Offen ist daher, ob das CAP nun jede Anwendung einer alternativen Berechnungsmethode nach dem Ablauf von 15 Jahren WTO-Mitgliedschaft Chinas ausschließt.<sup>24</sup>

Derzeit lassen die USA, Kanada sowie Indien nicht erkennen, dass sie bereit sind, China einen Marktwirtschaftsstatus zuzuerkennen bzw. auf bisherige Berechnungsmethoden zu verzichten. Das Europäische-Parlament hat sich im Mai 2016 mit großer Mehrheit gegen eine Anerkennung des Marktwirtschaftsstatus Chinas durch die Union ausgesprochen und verlangt zugleich, dass die Kommission *„bei Einfuhren aus China zur Feststellung der Vergleichbarkeit der Preise in Rahmen von Antidumping- und Antisubventionsuntersuchungen – im Einklang mit und unter uneingeschränkter Anwendung jener Teile von Abschnitt 15 des Beitrittsprotokolls für China, die den Spielraum für die Anwendung einer von der Standardmethode abweichenden Methode bieten – eine von der Standardmethode abweichende Methode anwenden sollte;...“*<sup>25</sup> Die EU-Ratsmitglieder sind in ihrer politischen Richtung teilweise gespalten und wollen vermehrten chinesischen Investitionen in die EU wie auch der Verhandlung eines Investitionsschutzabkommens zwischen der EU und China nicht im Wege stehen. Die EU Kommission hat mit dem Novembervorschlag einen Kompromissvorschlag gemacht.

Bei der Auslegung von Section 15 (a) CAP ist es erforderlich zu berücksichtigen, dass die Vertragsparteien mit dieser Vorschrift dem Umstand Rechnung tragen wollten, dass mit dem Beitritt Chinas eine Nation WTO-Mitglied wurde, die jedenfalls zum Zeitpunkt des Beitritts noch keine Marktwirtschaft war.

---

<sup>24</sup> Hierzu unten nochmals.

<sup>25</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. Mai 2016 zum Marktwirtschaftsstatus Chinas (2016/2667(RSP)).



Für eine Unanwendbarkeit von Section 15 CAP seit dem 11.12.2016 wird u.a. der Bericht des WTO-AB in *EC-Fasteners*<sup>26</sup> angeführt. Sollte dieser Bericht die Argumentationsgrundlage darstellen, so ist hier auszuführen, dass der Bericht eine diesbezügliche umfassendere Begründung vermissen lässt, es sich um ein obiter dictum handelt und zudem Appellate Body Berichte keine feste Bindungswirkung bzw. Präzedenzwirkung haben. Wenn man die Ziele der Welthandelsorganisation betrachtet, so ist es schwer vorstellbar, dass die AD-Sonderregeln des CAP, die letztlich den Reziprozitätsgrundsatz zwischen den WTO-Vertragsparteien zu wahren versuchen, indem sie wegen des Fehlens marktwirtschaftlicher Verhältnisse entsprechend schärfere Schutzmaßnahmen gegen China ermöglichen, unabhängig von der wirtschaftspolitischen Ausrichtung Chinas komplett auslaufen sollten. Im Ergebnis wurde insoweit mit Section 15 (a) CAP klargestellt, dass es im Fall des Handels mit China Erleichterungen bei der Anwendung der Handelsschutzinstrumente geben muss, solange keine marktwirtschaftlichen Bedingungen vorherrschen. Dies bestätigt sich dadurch, dass Section 15 (d) Satz 2 CAP ausschließlich auf Section 15 (a) (ii) CAP verweist – was ausweislich zwischenzeitlich veröffentlichter Verhandlungsdokumente auch kein Formulierungsfehler ist.<sup>27</sup> Die Begrenzung des Auslaufens nur auf bestimmte Teile der Vorschrift wurde erst nachträglich eingefügt, was darauf hindeutet, dass die Verhandlungsführer hier eine bewusste Auslaufensbegrenzung vorgenommen haben.

Die Vorschrift kann daher in ihrer Formulierung so verstanden werden, dass man hier Vorkehrungen dafür getroffen hat, dass man es weiterhin mit einem Land zu tun hat, das nicht marktwirtschaftlich agiert. Nur wenn man den Buchstaben a mit (i) beibehält, kann man dem nichtmarktwirtschaftlichen Zustand Chinas ausreichend begegnen, indem die Beweislast für die Fairness der anzuwendenden Preisvergleichsmethode auf Seiten desjenigen Mitglieds liegt, das seinen Wirtschaftsreformverpflichtungen noch nicht ausreichend nachgekommen ist. In dem Augenblick, in dem marktwirtschaftliche Verhältnisse herrschen, ist es dem Industriezweig nach derzeitigen Regelungen bereits möglich, dies nachzuweisen, um damit die allgemeine Normalwertberechnungsmethode zur Anwendung zu bringen.

#### 4. WTO-DS-Verfahren gegen die EU und deren Folgen

Gegen die EU sind bereits mehrere WTO-DSB-Verfahren im Antidumpingbereich geführt worden oder laufen derzeit.<sup>28</sup> China ist in der jüngeren Vergangenheit mehrfach gegen Antidumpingmaßnahmen

---

<sup>26</sup> WT/DS397/AB/R, 289. Paragraph 15(d) of China's Accession Protocol establishes that the provisions of paragraph 15(a) expire 15 years after the date of China's accession (that is, 11 December 2016). It also provides that other WTO Members shall grant before that date the early termination of paragraph 15(a) with respect to China's entire economy or specific sectors or industries if China demonstrates under the law of the importing WTO Member "that it is a market economy" or that "market economy conditions prevail in a particular industry or sector". Since paragraph 15(d) provides for rules on the termination of paragraph 15(a), its scope of application cannot be wider than that of paragraph 15(a). Both paragraphs concern exclusively the determination of normal value. In other words, paragraph 15(a) contains special rules for the determination of normal value in antidumping investigations involving China. Paragraph 15(d) in turn establishes that these special rules will expire in 2016 and sets out certain conditions that may lead to the early termination of these special rules before 2016.

<sup>27</sup> <https://archive.org/stream/AgreementOnMarketAccess/Us-ChinaBilateralAgreementProtocols#page/n3/mode/2up>.

<sup>28</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm?id=A6](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A6).

der Europäischen Union vorgegangen.<sup>29</sup> Zuletzt sind von Seiten Chinas Konsultationen – wie oben ausgeführt – wegen der bislang nicht erfolgten Änderung der AD-GVO und insbesondere der Normalwertberechnungsmethodik wegen des Ablaufs der im CAP angeführten 15-Jahre-Frist seit dem 15. Dezember 2016 anhängig.<sup>30</sup> Die Entscheidung Chinas, eine formale Beschwerde bei der WTO gegen die USA und die EU einzulegen, kann auch positiv gesehen werden: China akzeptiert den Streitschlichtungsmechanismus der WTO umfassend und nutzt diesen; die heute nur teilweise feststehenden Grenzen der Anwendung der Handelsschutzinstrumente können in den kommenden Jahren durch Verfahren im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus ausgelotet werden.

Die Folgen einer möglichen Unvereinbarkeit des europäischen Handelsschutzinstrumentariums oder dessen Anwendung in Einzelfällen mit dem WTO-Rechtsrahmen sind ebenfalls durch das WTO-Recht (vgl. hierzu das Dispute Settlement Understanding) festgelegt. Solange nicht der Appellate Body eine weiterhin erfolgende Anwendung des derzeitigen Art. 2 Abs. 7 AD-GVO durch die Union als Verstoß gegen das WTO-Recht eingestuft hat, besteht kein unmittelbares ökonomisches Risiko für die europäische Industrie. Für die Durchführung von Streitbeilegungsverfahren ist von einer Zeitdauer von 2,5 – 3 Jahren (einschließlich der Berufungsinstanz) auszugehen. Anpassungen müssen nach Abschluss des WTO-DSB Verfahrens erst für die Zukunft erfolgen; es wird hierfür im Streitbeilegungsverfahren unterlegenen WTO-Mitgliedern noch einmal eine Zeitspanne von ca. 1,5 Jahren zugestanden, um ihr jeweiliges Handelsschutzinstrumentarium den Vorgaben des Appellate Body anzupassen. Eine Rückerstattung von vereinnahmten Schutzzöllen oder Schadensersatzforderungen der inländischen oder ausländischen Wirtschaft sieht das WTO-Recht nicht vor.

### **III. Grundstrukturen des EU-Antidumpingrechts**

Die unionale Antidumping-Grundverordnung (VO 2016/1036 (AD-GVO)) setzt Verpflichtungen der EU aus dem WTO-Übereinkommen zur Durchführung des Artikels VI GATT 1994 um.<sup>31</sup> Für die Ergreifung von Antidumpingmaßnahmen muss der Import einer gedumpten Ware vorliegen, welcher als kausal für die Schädigung eines Wirtschaftszweiges anzusehen ist, und es muss ein Unionsinteresse zum unionsrechtlichen Eingreifen gegeben sein. Das Verfahren zur Feststellung von Dumping regelt Art. 2 AD-GVO. Diese erfolgt durch Vergleich des Normalwerts einer Ware mit dem Ausfuhrpreis. Grundsätzlich entspricht der Normalwert dem Inlandspreis des Ausfuhrlandes (Art. 2 Abs. 1 AD-GVO). Ist kein angemessener Vergleich möglich (u.a. kein Verkauf der Ware im normalen Handelsverkehr und bei besonderen Marktlagen) oder stammt die Ware aus einem Staat mit Nichtmarktwirtschaftsstatus sowie aus China, Vietnam und Kasachstan wird der Normalwert – soweit Hersteller nicht eine Produktion unter Marktwirtschaftsbedingungen nachweisen – anhand der Inlandspreise anderer Verkäufer oder Hersteller oder rechnerisch anhand der Herstellungskosten im

---

<sup>29</sup> WTO Appellate Body Report, 15.7.2011, WT/DS/397/AB/R – European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on certain Iron or Steel Fasteners from China (EC – Fasteners); WTO Panel Report, 3.12.2010, WT/DS397/R – European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China (EC – Fasteners).

<sup>30</sup> European Union – Measures Related to Price Comparison Methodologies (China), DS516, Verfahren eingeleitet am 12.12.2016.

<sup>31</sup> Antidumping-Übereinkommen, ABl. 1994, L 336/103.

Ursprungsland zuzüglich eines angemessenen Betrags für Vertriebs-, Verwaltungs-, Gemeinkosten und Gewinne oder anhand des Ausführpreises des Exporteurs in ein geeignetes Drittland ermittelt (Art. 2 Abs. 3, 7 AD-GVO). Gemäß Art. 2 Abs. 7 )a AD-GVO erfolgt die Ermittlung des Normalwerts für Einfuhren aus Ländern ohne Marktwirtschaft sowie grds. aus China, Vietnam und Kasachstan auf der Grundlage des Normalwertes eines Drittlandes mit Marktwirtschaft (sog. Analogue Country Method/Vergleichslandmethode).

Ein Antidumping-Verfahren wird im Regelfall auf Antrag und im Namen eines betroffenen Wirtschaftszweiges eingeleitet (Art. 5 Abs. 1 AD-GVO). Die Kommission leitet jedoch eine Untersuchung nur dann ein, wenn der Antrag von einer hinreichenden Zahl von Unionsherstellern unterstützt wird. Die Kommission kann auch von Amts wegen tätig werden (Art. 5 Abs. 6 AD-GVO). Nach einer Vorprüfung der vom Antragsteller vorgelegten Beweise eröffnet die Kommission entweder das Verfahren und teilt ihre Entscheidung im Amtsblatt mit (Art. 5 Abs. 9 AD-GVO) oder aber sie weist den Antrag zurück (Art. 5 Abs. 7 AD-GVO).

Die sich an die Verfahrenseröffnung anschließende Untersuchung zielt darauf ab festzustellen, ob die Voraussetzungen für Dumping und Schädigung vorliegen. Hierfür werden der Kommission umfangreiche Auskunfts- und Nachprüfungsbefugnisse eingeräumt (vgl. Art. 6 AD-GVO). Sofern nach dem Stand der Sachaufklärung bestimmte Einfuhren gedummt sind, kann der Schutz der Unionsindustrien dadurch gesichert werden, dass ein vorläufiger Ausgleichszoll verhängt wird. Die Kommission setzt den endgültigen Antidumpingzoll mittels einer Durchführungsverordnung fest (Art. 9 Abs. 4, Abs. 5 AD-GVO).<sup>32</sup>

Die Höhe des vorläufigen und endgültigen Antidumpingzolls wird durch die Dumpingmarge begrenzt; zudem ist nach der Lesser Duty Rule nur derjenige Ausgleichszoll zulässig, der zur Verwirklichung des Schutzzwecks notwendig ist (vgl. Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 4 AD-GVO). Der festgesetzte Antidumpingzoll bleibt so lange in Kraft, wie er als notwendig erachtet wird, höchstens jedoch für fünf Jahre nach Einführung der Maßnahme oder nach Abschluss der letzten Untersuchung (Art. 11 Abs. 1, Abs. 2 AD-GVO).

Gegen Antidumpingmaßnahmen bestehen Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Unionsgerichten. Für Nichtigkeitsklagen<sup>33</sup> (Art. 263 Abs. 4 AEUV), Untätigkeitsklagen (Art. 265 Abs. 3 AEUV) und Schadensersatzklagen (Art. 268 und Art. 340 AEUV), die von natürlichen oder juristischen Personen erhoben werden, ist das EuG zuständig. Auf völkerrechtlicher Ebene kann gegen Antidumpingmaßnahmen ein WTO-Streitbeilegungsverfahren – aber nur durch WTO-Mitglieder selbst, nicht durch einzelne Unternehmen - eingeleitet werden.

---

<sup>32</sup> Eine von der Kommission bereitgestellte Liste über aktuelle Antidumpingmaßnahmen (Anti-Dumping Anti-Subsidy Safeguard Statistics covering the first 12 Months of 2016), v. 17.1.2017 ist abrufbar unter [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc\\_155243.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc_155243.pdf).

<sup>33</sup> Vgl. bspw. EuG, Urt. v. 10.10.2012, Rs. T-172/09 (Zhejiang/Rat), ECLI:EU:T:2012:532; Urt. v. 10.10.2012, Rs. T-170/09 (Shanghai Biaowu High-Tensile Fasteners und Shanghai Prime Machinery/Rat), ECLI:EU:T:2012:531; Urt. v. 10.10.2012, Rs. T-150/09 (Ningbo Yonghong Fasteners/Rat), ECLI:EU:T:2012:529; s. a. Urt. v. 17.6.2009, Rs. T-498/04 (Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group/Rat), Slg. 2009, II-1969, bestätigt in EuGH, Urt. v. 19.7.2012, Rs. C-337/09 P (Rat/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group), EuZW 2012, 901.

## IV. Zusammenfassung der Reformvorschläge der Kommission zum unionalen Antidumpingrecht

Die Kommission hat zum unionalen Handelsschutzinstrumentarium in den letzten Jahren zwei Reformvorschläge gemacht: ein erster allgemeiner Vorschlag wurde 2013 veröffentlicht und befasst sich mit einer allgemeinen „Modernisierung“, der zweite Vorschlag aus November 2016 nimmt insbesondere auf staatlich beeinflusste Märkte und Preise Bezug.

Der Kommissionsvorschlag vom April 2013<sup>34</sup> zur Modernisierung der handelspolitischen Schutzinstrumente hat eine bessere Durchsetzbarkeit, Effektivität und Transparenz der Schutzmaßnahmen zum Ziel. Unter bestimmten Umständen soll von der Regel des niedrigeren Zolls (Lesser Duty Rule) Abstand genommen werden. Das Europäische Parlament hat seinen Standpunkt 2014 verabschiedet,<sup>35</sup> der Rat hat sich Ende 2016<sup>36</sup> hiermit befasst.

Die Diskussionen um die zukünftige Erfassung chinesischer Importe haben sich im Jahre 2016 intensiviert. Am 20. Juli 2016 fand im College of Commissioners eine Orientierungsdebatte bzgl. insbesondere der „Marktwirtschaftsdiskussion Chinas“ statt. Die Kommission hatte im Vorfeld eine öffentliche Anhörung durchgeführt<sup>37</sup> und sodann drei Optionen vorgeschlagen,<sup>38</sup> wobei man sich auf diesem Treffen auf die Option „Kompromissansatz“ festgelegt hat. Hiernach kommt es zu keiner Anerkennung eines Marktwirtschaftsstatus. Auch in dem von der Kommission am 9. November 2016<sup>39</sup> vorgelegten nachfolgend zu bewertenden Vorschlag zu einer Änderung von AD-GVO und AS-GVO findet sich keine Zuerkennung eines Marktwirtschaftsstatus für China. Der Vorschlag sieht vielmehr unabhängig hiervon die Möglichkeit vor, in Schwellen- und Transformationsländern im Falle

---

<sup>34</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Modernisierung der handelspolitischen Schutzinstrumente zur Anpassung an die derzeitigen Bedürfnisse der europäischen Wirtschaft, COM(2013), 191 final v. 10.4.2013.

<sup>35</sup> Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. April 2014 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1225/2009 des Rates über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern und der Verordnung (EG) Nr. 597/2009 des Rates über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (COM(2013)0192 – C7-0097/2013 – 2013/0103(COD)) (Ordentliches Gesetzgebungsverfahren: erste Lesung).

<sup>36</sup> Rat der EU, Pressemitteilung 740/16 v. 13.12.2016.

<sup>37</sup> Commission opens a public consultation on future measures to prevent dumped imports from China, beendet am 20.4.2016, vgl. [http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul\\_id=191](http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=191).

<sup>38</sup> Europäische Kommission, Sondierungsgespräch im Kollegium über die Behandlung Chinas in Antidumping-Untersuchungen, Pressemitteilung v. 20.7.2016, IP-16-2567\_DE: „1.) Unveränderte Beibehaltung der EU-Rechtsvorschriften, 2.) Streichung Chinas aus der Liste der „Länder ohne Marktwirtschaft“ und Anwendung der Standardmethode für Dumpingberechnungen, 3.) Änderung der Methode zur Ermittlung von Dumping durch einen neuen Ansatz, bei dem weiterhin für ein solides handelspolitisches Schutzsystem gesorgt würde und gleichzeitig die internationalen Verpflichtungen der EU gewahrt würden.“

<sup>39</sup> Vorschlag für eine Verordnung (...) zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/1036 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern und der Verordnung (EU) 2016/1037 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, COM(2016)721 final.

von u.a. massiven Subventionen, staatlichen Eingriffen, fehlender Transparenz und eines Finanzsektors, dem es an Unabhängigkeit mangelt, Marktverzerrungen durch Handelsschutzmaßnahmen zu begegnen.<sup>40</sup>

Um einen wirksamen Handelsschutz zu gewährleisten, soll bei deutlichen Marktverzerrungen, die auf staatliche Eingriffe zurückzuführen sind, nicht die Standardberechnungsmethode für den Normalwert einer Ware zum Einsatz kommen, sondern eine alternative Berechnungsmethode. Bei „signifikanten Verzerrungen“ sollen Preise und Kosten in dem Ursprungsland bei der Berechnung des Normalwerts unberücksichtigt bleiben. Die Kommission will dann andere verfügbare Benchmarks/Vergleichswerte, die unverzerrte Herstell- und Verkaufskosten widerspiegeln, heranziehen. Diese einzelnen Kosten und Preise können auch aus einem geeigneten, repräsentativen und mit dem Ausfuhrland auf ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand stehenden Land stammen. Es handelt sich aber insoweit um eine Zusammenrechnung von Einzelpreisen und Kosten, nicht um einen Komplettpreis, wie bei der Vergleichslandmethode. Der Normalwert muss vielmehr aus einer Summe von Einzelfaktoren gebildet werden, die Herstellungs- und Verkaufskosten widerspiegeln und jeweils einzeln begründet werden müssen. Den Nachweis für die staatlichen signifikanten Preisverzerrungen, um zu dieser Berechnungsmethode überhaupt zu gelangen, haben die Antragsteller zu erbringen, ggf. unter Verweis auf von der Kommission zu erstellende Berichte, oder die Kommission selbst bei Verfahrenseinleitungen von Amts wegen. Hierin ist selbstredend ein erhöhter Aufwand für die europäische Wirtschaft bei der Antragstellung zu sehen.

Der neue Ansatz soll „länderneutral“ sein und kann damit auf alle WTO-Mitglieder mit staatlich verursachten Marktverzerrungen gleichermaßen angewendet werden. Die EU gibt damit die eindeutige Zuordnung von Ländern zu einer Gruppe – entweder mit oder ohne Marktwirtschaftsstatus – auf. Auch in den USA existiert keine explizite Listung, sondern es sind vielmehr behördliche Einzelakte, die auf länderneutrale Rechtsgrundlagen gestützt werden. Zurückgegriffen wird nunmehr ausschließlich auf „signifikante Verzerrungen“. Die Kommission will allerdings länderspezifische oder sektorspezifische Berichte erstellen, in denen Verzerrungen beleuchtet werden. Die bisherige Listung von WTO-Mitgliedern ohne Marktwirtschaft in Art. 2 Abs. 7 AD-GVO soll gestrichen werden. Nur bei Nicht-WTO-Mitgliedern soll die EU künftig noch die Vergleichslandmethode anwenden.

Aufgegeben werden auch die fünf Kriterien, auf die sich Hersteller zur Feststellung, dass sie unter „marktwirtschaftlichen Bedingungen“ produzieren (bislang Art. 2 Abs. 7 c) AD-GVO) berufen können. Diese Kriterien finden im EU-Antidumpingrecht bislang allerdings nur, dies bleibt in der Diskussion teilweise außer Betracht, Verwendung, wenn insbesondere chinesische Unternehmen im Einzelfall nachweisen wollen, dass sie unter Marktwirtschaftsbedingungen produzieren und deshalb die Vergleichslandmethode keine Anwendung finden kann.

Weiterhin soll es für eingeleitete AD-Untersuchungsverfahren und bestehende AD-Zölle Übergangsregeln geben. Bereits eingeleitete AD-Untersuchungen sollen nach der Vergleichslandmethode durchgeführt werden. Bereits in Kraft getretene Antidumpingzölle sollen ebenfalls unberührt bleiben; der Kommissionsvorschlag sieht vor, dass diese in der Regel bei der nächsten Auslaufuntersuchung nach der neuen Methodik bewertet werden können.

---

<sup>40</sup> So bereits im Vorfeld die Ankündigung in Kommission, COM(2016)690 final.

Die Kommission hält es zudem für wesentlich, dass auch die Antisubventionsgrundverordnung ihre volle Wirkung entfalten kann. Für das Antisubventionsrecht wurde daher eine Änderung der Antisubventionsgrundverordnung<sup>41</sup> vorgeschlagen; sämtliche weitere Subventionen, die im Laufe einer Untersuchung zusätzlich zu Tage treten, sollen im Verfahren und sodann bei der Berechnung des Antisubventionszolls Berücksichtigung finden können. Diese Klarstellung soll aus Interesse an einem ordnungsgemäßen Verfahren und aus Transparenzgründen erfolgen. Das Europäische Parlament hatte allerdings auch in Bezug auf das Antisubventionsrecht verlangt, dass verstärkt auf alternative Methoden zurückgegriffen bzw. solche Berechnungsmethoden entwickelt werden.

Abzuwarten bleibt, wie China auf diese Vorschläge und ggf. deren Umsetzung im Einzelfall reagieren wird. China wird hiernach zwar einerseits mit anderen WTO-Staaten gleich behandelt, auch weil eine Unterteilung von WTO-Mitgliedern in Marktwirtschaft/Nichtmarktwirtschaft aufgegeben werden soll und China damit tatsächlich nicht mehr explizit als „Nicht-Marktwirtschaft“ eingeordnet wird. Andererseits wird von chinesischer Seite geäußert, dass der Entwurf nichtsdestotrotz darauf zugeschnitten ist, chinesische Importe zu treffen. China hat insoweit den Novembervorschlag in seiner Beschwerde gegen die EU vor der WTO vom 12.12.2016 bereits miterwähnt. Ob eine WTO-Vereinbarkeit gegeben ist, wird im nachfolgenden Abschnitt untersucht.

## **V. Ländervergleichende Betrachtung des Neuansatzes der Kommission bei der alternativen Berechnung des Normalwerts bei Marktverzerrungen**

Die Behandlung Chinas insbesondere in Antidumpinguntersuchungen wird international sehr unterschiedlich gehandhabt; nicht nur wird China teilweise ausdrücklich ein Marktwirtschaftsstatus zuerkannt, sondern es weichen auch die Verfahren zur Bestimmung der Dumpingmargen stark voneinander ab.

Art. 2 Abs. 6a Novembervorschlag der EU-Kommission sieht vor, dass der „Normalwert anhand von Herstell und Verkaufskosten, die unverzerrte Preise oder Vergleichswerte widerspiegeln, rechnerisch ermittelt“ wird. Dieser Ansatz entspricht fast wortgleich Art. 2 Abs. 3 AD-GVO.<sup>42</sup> Der „neue“ EU-Ansatz ist damit vergleichbar mit dem Vorgehen der EU-Kommission gegenüber russischen Produkten, nachdem Russland 2002 Marktwirtschaftsstatus zuerkannt wurde, und fortan eine Behandlung als „Nichtmarktwirtschaft“ im Sinne des Art. 2 Abs. 7 der AD-GVO nicht mehr in Betracht kam. Die Kommission hat in Bezug auf Russland wegen einer dort bestehenden „besonderen Marktsituation“ die potentiellen russischen Produktionskosten rechnerisch angepasst. Im Unionsrecht wird dieses Vorgehen auf Art. 2 Abs. 3 und Abs. 5 AD-GVO gestützt, die im Zuge der

---

<sup>41</sup> Verordnung (EU) 2016/1037 (...) über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176/55 ff.

<sup>42</sup> Art. 2 Abs. 3 AD-GVO lautet: „... so wird der Normalwert der gleichartigen Ware anhand der Herstellkosten in dem Ursprungsland zuzüglich eines angemessenen Betrags für Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten und für Gewinne ... bestimmt.“

Einordnung Russlands als Marktwirtschaft in die AD-GVO eingefügt worden sind.<sup>43</sup> Dieses Vorgehen nach Art. 2 Abs. 3 und Abs. 5 AD-GVO kann teilweise zu einem hohen Normalwert und damit zugleich zu erheblichen Dumpingmargen führen. Während auf der einen Seite Russland Marktwirtschaftsstatus zugebilligt worden ist, wurde auf der anderen Seite eine neue Berechnungsmethode eingeführt und auf russische Produkte angewandt. Hiergegen geht Russland allerdings derzeit auf unionaler wie auch auf WTO-Ebene vor.<sup>44</sup> Neben dieser seitens der EU gerade insbesondere in Bezug auf Russland herangezogenen Normalwertberechnung auf Basis einer „besonderen Marktsituation“ soll die vorgeschlagene Normalwertberechnungsmethode des Novembervorschlags bei „staatlich verursachten Markteingriffen“ dauerhaft Anwendung finden. Letztere lässt allerdings bei der eigentlichen Berechnung keine tatsächlichen Unterschiede zur bisher praktizierten Normalwertberechnung in Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 5 AD-GVO erkennen.

Die vorgeschlagene Variante ist ähnlich dem bislang gegenüber insbesondere Russland seitens der EU angewendeten Verfahren, ebenso wie der australischen und kanadischen Behandlung von insbesondere staatlich bedingten Wettbewerbsverzerrungen. Die vorgeschlagene Kalkulation des Normalwertes wird mit der US-amerikanischen Price-Construction Method verglichen. Der vorgeschlagene neue EU-Ansatz ähnelt dem US-amerikanischen Factors of Production-Test („Produktionsfaktorenmethode“).<sup>45</sup> Diese seit 1988<sup>46</sup> verwendete Methode zur Preisfestsetzung von Produkten aus Staatshandelsländern<sup>47</sup> entnimmt die kostenmäßige Bewertung einem anderen Land mit funktionierender Marktwirtschaft, vorausgesetzt, dass dort ein vergleichbarer Grad wirtschaftlicher Entwicklung besteht. Dabei werden einzelne Kostenfaktoren individuell ermittelt, es wird hingegen nicht – wie unter der Vergleichslandmethode – ein Gesamt- bzw. Endpreis eines Produktes auf einem Drittlandsmarkt als Normalwert angesetzt. Im US-Recht führt dies zu teilweise sehr hohen Dumpingmargen. Die Produktionskostenmethode der USA wird derzeit erstmals vor der WTO – durch China - in Frage gestellt,<sup>48</sup> allerdings scheinen die USA an dieser Methodik festhalten zu wollen.

Auch in anderen Staaten, die im Bereich der Verhängung von AD-Zöllen aktiv sind, lässt sich eine vergleichbare Praxis aufzeigen. Die US-Praxis hat China als Non Market Economy eingestuft und wendet die angeführte Produktionskostenmethode zur Normalpreisberechnung an,<sup>49</sup> anders als in

---

<sup>43</sup> Vgl. VO 1972/2002 (...) zur Änderung der VO (EG) Nr. 384/96 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur EU gehörenden Ländern, ABl. 2002 L 305/1 ff.

<sup>44</sup> European Union — Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia (Complainant: Russian Federation), WTO/DS473.

<sup>45</sup> So *Lothar Harings*, <http://www.gvw.com/aktuelles/newsletter/gvw-newsletter/november-2016/eu-kommission-schlaegt-reform-des-antidumpingrechts-vor.html>.

<sup>46</sup> Eingefügt durch den Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988.

<sup>47</sup> 19 USC § 1677 b (c).

<sup>48</sup> WT/DS515/1: “The foregoing provisions of US law provide for, and result in, the determination of normal value and margins of dumping other than in accordance with the requirements of Article 2 of the AD Agreement and Article VI of the GATT 1994. These derogations from the covered agreements were exceptionally permitted pursuant to Section 15 of the Protocol, subject to the conditions set forth therein, but are no longer permitted as a result of the expiration of Section 15(a)(ii).”

<sup>49</sup> U.a. hierzu *William Watson*, *It’s Time to Dump Nonmarket Economy Treatment*, Cato Institute free Trade Bulletin No 65, 9 March 2016, abrufbar unter <http://www.cato.org/publications/free-trade-bulletin/its-time-dump-nonmarket-economy-treatment>; US Department of Commerce, 15 May 2006, Memorandum,

der EU (Einordnung durch einen Legislativakt) ist die US-amerikanische Einordnung allerdings durch eine Exekutiventscheidung durch das House of Commerce erfolgt. Als Folge müssen die Antragsteller in AD-Verfahren keinen Nachweis bzgl. nichtmarktwirtschaftlicher Bedingungen mehr erbringen. Eine ähnliche Wirkung könnten in der EU je nach endgültiger Ausgestaltung der Regelungen entsprechend ausgestaltete Berichte der Kommission haben, die dann zu einer Normalwertberechnung nach Art. 2 Abs. 6a Novembervorschlag führen würden.

Staaten, die China sogar explizit einen Marktwirtschaftsstatus eingeräumt haben, verhängen teilweise trotzdem sehr hohe AD-Zölle gegen chinesische Produkte; ähnlich wie die EU schon seit 2002 gegenüber u.a. Russland wird zumeist auf die „besondere Marktlage“ und damit implizit auf Art. 2.2 ADÜ abgestellt. So hat Australien<sup>50</sup> eines der wohl effektivsten Antidumpingregime weltweit und wendet dieses auch umfassend gegenüber Einfuhren aus China – insbesondere im Stahlsektor – an. Australien stellt hierbei mehrfach auf eine solche Particular Market Situation ab.<sup>51</sup>

Auch die kanadische AD-Gesetzgebung erlaubt es allein der Exekutive, Ländern auf Basis definierter Kriterien, deren Nachweis aber von den Antragstellern zu erbringen ist, einen Nichtmarktwirtschaftsstatus zuzuschreiben, was eine hohe Flexibilität bedeutet. In der Folge wird die Vergleichslandmethode herangezogen.<sup>52</sup>

Interessant ist in diesem Fall auch Südafrikas „Antidumpingverhältnis“ mit China. Einerseits wurde in einem Memorandum of Understanding 2006 China Marktwirtschaftsstatus eingeräumt, andererseits ist es Südafrika gestattet, die Vergleichslandmethode für die Normalwertberechnung heranzuziehen. Die chinesischen Produzenten erhalten dann aber die Möglichkeit, im Untersuchungsverfahren ihre eigenen Preise und Kosten in die Untersuchungen einzubringen.<sup>53</sup>

---

The People's Republic of China: Status as Non-Market Economy; s. auch Hong Kong Trade Development Council, China to Remain Non-Market Economy for AD Purposes, <http://info.hktdc.com/alert/us0619.htm>; US Department of Commerce, 2015 Antidumping Manual, 2015, abrufbar unter <http://ia.ita.doc.gov/admanual/>, Chapter 10; US Department of Commerce, Antidumping Margin Calculation Programs, abrufbar unter <http://enforcement.trade.gov/sas/programs/amcp.html>.

<sup>50</sup> Vgl. Memorandum of Understanding between the Department of Foreign Affairs and Trade of Australia and the Ministry of Commerce of the People's Republic of China on the Recognition of China's Full Market Economy Status and the Commencement of Negotiation of a Free Trade Agreement between Australia and The People's Republic of China, Paragraph 2: "Recognising that Australia and China should negotiate on an equal basis, Australia acknowledges China as an equal WTO trading partner by recognising China's full market economy status by permanently not seeking recourse to sections 15 and 16 of the Protocol of Accession of the People's Republic of China to the WTO and paragraph 242 of the WTO Report of the Working Party on the Accession of China", abrufbar unter [http://dfat.gov.au/trade/agreements/chafta/Documents/mou\\_aust-china\\_fta.pdf](http://dfat.gov.au/trade/agreements/chafta/Documents/mou_aust-china_fta.pdf).

<sup>51</sup> Zhou, *Weihuan*, Australia's Anti-dumping and Countervailing Law and Practice: An Analysis of Current Issues Incompatible with Free Trade with China, *Journal of World Trade* 49 (6) (2015), S. 978-1010.

<sup>52</sup> Hierzu US Department of Commerce, 2015 Antidumping Manual, 2015, available at <http://ia.ita.doc.gov/admanual/>, Chapter 10, S. 3 ff.; vgl. auch K. William Watson, Will Nonmarket Economy Methodology Go Quietly into the Night, *Cato Institute Policy Analysis* No 763, October 2014, available at <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa763.pdf>; Gary Clyde Hufbauer and Cathleen Cimino, Looming US-China Trade Battles?: Market Economy Status (Part II), *Peterson Institute for International Economics, Trade and Investment Policy Watch*, 9 March 2015, available at <http://blogs.piie.com/trade/?p=145>.

<sup>53</sup> Vgl. insoweit Gustav Brink, *Anti-Dumping in South-Africa*, 2012, S. 17, Fn. 118.



Interessanterweise hat China bislang keine WTO-Verfahren gegen Staaten eingeleitet, die zwar hohe AD-Zölle erheben, aber einen Marktwirtschaftsstatus Chinas anerkannt haben, bzw. China jedenfalls nicht explizit als Nichtmarktwirtschaft behandeln. Interessanterweise hat China bislang überhaupt nur Verfahren gegen die EU und die USA geführt. Allerdings scheint China mit der Einleitung von WTO-Verfahren derzeit gegenüber verschiedenen Staaten zu drohen.

## **VI. Vereinbarkeit des Novembervorschlags der Kommission mit dem WTO-Recht**

Das unionale Handelsschutzinstrumentarium muss mit den völkerrechtlichen Vorgaben im Einklang stehen, denn andernfalls drohen Rechtsunsicherheit, Streitverfahren vor der WTO, oder gar größere handelspolitische Konflikte zwischen den Wirtschaftsgroßmächten. Wie bereits ausgeführt, sind die Grenzen des rechtlich Möglichen bislang aber noch vielfach nicht ausgelotet; hier wird es im Rahmen zukünftiger Verfahren im Streitbeilegungssystem der WTO eine Konkretisierung des WTO-Rechts durch Auslegung geben. Dabei fungiert der WTO-Appellate Body als letztentscheidendes Organ und wird daher die Leitlinien vorgeben.

Die von der Kommission am 9. November 2016 vorgeschlagenen Änderungen werden, nachdem sie mit dem Handelsschutzinstrumentarium anderer Staaten verglichen worden sind, nun im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem WTO-Recht einer ersten Bewertung unterzogen. Aus WTO-rechtlicher Sicht bieten sich für die Rechtfertigung der Anwendung der Methodik der Kostenkalkulation unterschiedliche Ansatzpunkte an, auch abhängig davon, aus welchem Land die jeweiligen mit AD-Zöllen zu belegenden Waren stammen.

### **1. Einführung einer neuen alternativen Berechnungsmethode**

Art. 2.2 ADÜ ermöglicht eine Preiskonstruktion im Falle einer „besonderen Marktsituation“ ebenso wie wenn sich eine Ware „nicht im normalen Handelsverkehr verkauft“. Zu keiner dieser Alternativen hat der Appellate Body bislang Ausführungen gemacht. Nach Art. 2.2 ADÜ ist aber eine Gesamtpreisübernahme wie unter der Vergleichslandmethode praktiziert nicht möglich. In Bezug auf Vietnam und China bietet sich an, auch weiterhin auf das jeweilige Beitrittsprotokoll zu verweisen.

Ob Section 15 CAP nach dem 11. Dezember 2016 zumindest teilweise weiterhin anwendbar bleibt, hierzu besteht wie oben bereits ausgeführt in Literatur und Politik keine Einigkeit. Jedenfalls ist nochmals darauf hinzuweisen, dass nach dem Wortlaut der Vorschrift Section 15 d) CAP nur eine 15-Jahre-Frist für Section 15 (a) (ii) CAP festgeschrieben wird, nicht aber Section 15 (a) (i) CAP. Daher wird vertreten, dass die Vergleichslandmethode auch auf Section 15 (a) einleitender Teil („chapeau“) CAP gestützt werden kann. Möglich wäre dann weiterhin ein Rückgriff auf die Vergleichslandmethode. Eine Einschränkung gegenüber der bisher gängigen Praxis basierend auf Section 15 (a) (ii) CAP könnte erfolgen durch eine nur sektorbezogene Anwendung der Vergleichslandmethode, die Heranziehung eines Vergleichslands mit einem dem Ausfuhrland ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand oder eine Beweislastumkehr in dem Sinne, dass der Antragsteller wiederum die Nichtmarktwirtschaftssituation darlegen muss. Weist in letzterem Fall

China bzw. ein chinesisches Unternehmen sodann nach, dass die „fünf Kriterien“ erfüllt sind, wird die normale Berechnungsmethode angewendet, gelingt der Nachweis nicht, so findet weiterhin die Vergleichslandmethode Anwendung.

Unter der Prämisse, dass das Accession Protocol nicht mehr als WTO-rechtliche Basis für alternative Berechnungsmethoden dienen kann, müssen diese mit den besonderen Berechnungsmöglichkeiten, die Art. 2.2. ADÜ im WTO-Recht bietet, in Einklang stehen. Die folgende Bewertung zieht die jüngste Entscheidungspraxis des WTO-Streitschlichtungsmechanismus zu Art. 2.2. ADÜ mit ein, insbesondere den EU-*Biodiesel*-Bericht des Appellate Body zu einem Ölprodukt aus Argentinien,<sup>54</sup> der Aussagen zum möglichen Entscheidungsspielraum der EU bei der Einführung neuer Kriterien macht.<sup>55</sup> Interessant ist diese Entscheidung insbesondere, weil die dort vorliegenden Preisverzerrungen ihre Ursache in staatlichen Marktinterventionen haben.

Auch wenn sich einige Stimmen bzgl. der Vereinbarkeit des Novembervorschlags mit Art. 2.2. ADÜ kritisch äußern,<sup>56</sup> hat der Appellate Body doch zunächst die grundsätzliche WTO-Vereinbarkeit von Art. 2 Abs. 5 AD-GVO, der Grundaussagen zur Preiskalkulation macht, gerade im *EU-Biodiesel*-Fall bestätigt<sup>57</sup> - jedoch gleichzeitig Auflagen im Einzelfall gemacht. Zu berücksichtigen ist hier zunächst, dass der Kommissionsvorschlag vornehmlich die Möglichkeit der Kostenkalkulation aus mehreren Einzelfaktoren und nicht eine pauschale Gesamtpreisübernahme vorsieht. Die Berücksichtigung von einzelnen Drittlandspreisfaktoren ist möglich. Zudem haben Appellate Body-Entscheidungen keine Präzedenzwirkungen, es kann also durchaus sein, dass der Appellate Body in Fällen von massiven staatlichen Marktverzerrungen bei Nichtmarktwirtschaftsländern – auch wenn dies nach dem WTO-Recht kein unmittelbares Kriterium ist – und wenn Auflagen und Verpflichtungen aus dem Beitrittsprotokoll nicht eingehalten werden, einen weiteren Spielraum als in dem *Biodiesel*-Bericht zubilligt.

Die EU-Kommission hat in ihrem Novemberentwurf die in der *Biodiesel*-Entscheidung der WTO aufgezeigten Spielräume offenbar ausgenutzt. Der Appellate Body hat zum Ausdruck gebracht, dass in Einzelfällen Drittlandspreisfaktoren für die Normalwertberechnung herangezogen werden können. Hierfür muss allerdings jeweils eine individuelle Begründung gegeben werden.<sup>58</sup> Zudem muss, um

---

<sup>54</sup> EU- Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina (Argentinien), DS473 -Appellate Body Report v. 6.10.2016.

<sup>55</sup> Zwei weitere Beschwerden – von Russland (Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia (WTO/DS474) und Indonesien (Anti Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia, WTO/DS480) – sind noch anhängig.

<sup>56</sup> So zB. Bael & Bellis, The European Commission`s Proposal to reform the EU`s Trade Defence Instruments, 9. November 2016, abrufbar unter [https://www.vbb.com/media/Insights/VBB\\_on\\_EU\\_TDI\\_reform.pdf](https://www.vbb.com/media/Insights/VBB_on_EU_TDI_reform.pdf).

<sup>57</sup> EU – Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina (Argentinien), DS473 -Appellate Body Report v. 6.10.2016.

<sup>58</sup> EU – Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina (Argentinien), DS473 -Appellate Body Report v. 6.10.2016. Punkt 6.73: "... Yet, Article 2.2 does not specify precisely to what evidence an authority may resort. This suggests that, in such circumstances, the authority is not prohibited from relying on information other than that contained in the records kept by the exporter or producer, including in-country and out-of-country evidence. This, however, does not mean that an investigating authority may simply substitute the costs from outside the country of origin for the "cost of production in the country of origin". Indeed, Article 2.2 of the Anti-Dumping Agreement and Article VI:1(b)(ii) of the GATT 1994 make clear that the determination is of the "cost of production [...] in the country of origin". Thus, whatever the information that it uses, an investigating authority has to ensure that such information is used to arrive at the "cost of

tatsächlich zu Kosten wie im Produktionsstaat zu gelangen, eine Kostenanpassung erfolgen. Diesen beiden Kriterien wird die Kommission in ihrem Vorschlag dadurch gerecht, dass die Normalwertberechnung nur unter der Voraussetzung nennenswerter Verzerrungen erfolgen darf, und dann wiederum nur Kosten in einem mit dem Produktionsland in der wirtschaftlichen Entwicklung vergleichbaren Land herangezogen werden dürfen. Anders als bislang gegenüber China würden dann aber in keinem Fall Produktpreise pauschal ersetzt, sondern es würden nur einzelne Faktoren neu ermittelt; bei dieser Neuermittlung einzelner Preisfaktoren kann für den jeweiligen Kostenbestandteil nur im Ausnahmefall auf einen Drittmarkt zurückgegriffen werden. Eine Begründung hierfür liegt u.a. bereits darin, dass im Exportland eine staatliche Marktverzerrung festgestellt worden ist – ansonsten ist keine Verfahrensdurchführung auf der Grundlage von Abs. 6a möglich. In jedem Fall aber muss bei der Verwendung von Drittlandspreisen bei Normalwertberechnungen die Information dazu genutzt werden, letztendlich bei „Inlandspreisen“ anzukommen.<sup>59</sup>

Der Kommissionsvorschlag kann also insgesamt als WTO-konform angesehen werden, dies auch nach der jüngsten WTO-DSB-Entscheidung im Fall EU-Biodiesel, allerdings werden in Letzterer sehr hohe verfahrensrechtliche Vorgaben gemacht. Dies kann dazu führen, dass jeweils Einzelmaßnahmen der Kommission, die auf Art. 2 Abs. 6a AD GVO des Novembervorschlags<sup>60</sup> gestützt werden, auf WTO und EU-Ebene angegriffen werden. Zudem ist es sehr viel schwerer, einen länderneutralen Ansatz vor der WTO anzugreifen. Dies gilt für die Regelung der USA bislang schon wie auch für das am 9.11.2016 vorgeschlagene neue Unionsinstrumentarium. Die Überprüfung – vor WTO und EuGH – dürfte sich dann stärker auf die einzelnen Durchführungsmaßnahmen konzentrieren.

Es wurde bereits ausgeführt, dass selbst wenn der WTO-Appellate Body zu dem Ergebnis gelangt, dass Section 15 (a) CAP insgesamt seit dem 11. Dezember 2016 nicht mehr anwendbar ist und auch Art. 2.2 ADÜ keine ausreichende Basis für den Kommissionsvorschlag bietet, die EU erst innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Appellate Body-Entscheidung ihre Rechtsordnung entsprechend auszugestalten hat. Ein Streitbeilegungsverfahren dauert ca. 2 – 3 Jahre, die Umsetzungsfrist im Falle eines Unterliegens beträgt nochmals ca. 1,5 Jahre.

---

production in the country of origin". Compliance with this obligation may require the investigating authority to adapt the information that it collects.<sup>231</sup> It is in this sense that we understand the Panel to have stated that Article 2.2 of the Anti-Dumping Agreement and Article VI:1(b)(ii) of the GATT 1994 "require that the costs of production established by the authority reflect conditions prevailing in the country of origin".<sup>232</sup>".

<sup>59</sup> EU – Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina (Argentinien), DS473 -Appellate Body Report v. 6.10.2016. Punkt 6.73, am Ende.

<sup>60</sup> Art. 2 Abs. 6a a) des Novembervorschlags lautet: „Wird bei der Anwendung dieser Bestimmung oder einer anderen einschlägigen Bestimmung dieser Verordnung festgestellt, dass es aufgrund nennenswerter Verzerrungen nicht angemessen ist, die Inlandspreise und Kosten im Ausfuhrland zu verwenden, so wird der Normalwert anhand von Herstell- und Verkaufskosten, die unverzerrte Preise oder Vergleichswerte widerspiegeln, rechnerisch ermittelt. Zu diesem Zweck können unter anderem die folgenden Quellen herangezogen werden: auf internationaler Ebene gewonnene, unverzerrte Preise, Kosten oder Vergleichswerte sowie entsprechende Herstell- und Verkaufskosten in einem geeigneten repräsentativen Land mit einem dem Ausfuhrland ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand, vorausgesetzt die jeweiligen Kostendaten sind ohne Weiteres verfügbar. Der rechnerisch ermittelte Normalwert muss einen angemessenen Betrag für Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten sowie für Gewinne beinhalten.“

## 2. Berichterstellung durch die Kommission

Die Kommission hat angekündigt, künftig länderspezifische oder sektorspezifische Berichte zu staatlich verursachten Marktverzerrungen erstellen zu wollen. In diesen sollen dann einzelne Marktverzerrungen beleuchtet werden und die ein Untersuchungsverfahren einleitenden Parteien sollen sich auf diese Berichte berufen können;<sup>61</sup> die Berichte sollen in das Dossier einzelner Untersuchungen aufgenommen werden können. Bislang hat die Kommission nach dem Novembervorschlag ein vollständiges Ermessen.<sup>62</sup> Dem WTO-Recht sind keinerlei Vorgaben – und damit auch keinerlei Grenzen – für irgendwelche Berichterstellungen von (Untersuchungs-)Behörden zu entnehmen. Die EU hat folglich diesbezüglich freie Ausgestaltungsmöglichkeiten. Es gelten allerdings die Vorgaben für die Beweisführung aus dem ADÜ, soweit die Methodik der Preisermittlung auf Art. 2.2 ADÜ basieren soll. In diesem Fall können sich die Antragsteller die Berichte der Kommission zu eigen machen.

Diese Berichterstellung durch die Kommission kann den Nachweis einer besonderen Marktsituation erleichtern, um so zu der alternativen Normalwertberechnung, wie sie in Art. 2.2 ADÜ vorgesehen und in Art. 2 Abs. 3 iVm. Abs. 5 AD-GVO bereits in das Unionsrecht übernommen worden ist.

## 3. Einführung von Übergangsfristen

Der „Novembervorschlag“ der EU Kommission aus 2016 beinhaltet nach Einführung der neuen Methodik verschiedene Übergangsfristen. Im CAP selbst finden sich keinerlei Aussagen zu einer Beendigung oder Überprüfung solcher AD-Maßnahmen, die auf der nach dem CAP jedenfalls bis zumindest 11.12.2016 anwendbaren und daher WTO-konformen alternativen Berechnungsmethode basieren.<sup>63</sup> Der Kommissionsvorschlag sieht allerdings „Übergangsregelungen“ für bereits geltende Handelsschutzmaßnahmen und laufende Untersuchungen vor, um bei den Rechtsanwendern und Betroffenen Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Der rechtliche Beurteilungsmaßstab für die Einführung von Übergangsvorschriften hängt wiederum von der Frage ab, ob man Section 15 CAP für im AD-Bereich weiterhin anwendbar hält oder nicht. Geht man von erster Auffassung aus, so hat die EU bzgl. der Einführung von Übergangsfristen hinsichtlich der Anwendung der neuen Berechnungsmethode nach dem „Novembervorschlag“ aus Sicht des WTO-Rechts keine weiteren Vorgaben zu beachten; die Frage der WTO-Kompatibilität stellt sich insoweit also nicht.

---

<sup>61</sup> Art. 2 Abs. 6a c) des Novembervorschlags lautet: „Soweit angezeigt, können die Kommissionsdienststellen einen Bericht erstellen, in dem die konkrete Situation beschrieben wird, die in einem bestimmten Land oder einem bestimmten Sektor in Bezug auf die in Buchstabe b aufgeführten Kriterien herrscht. Dieser Bericht kann zusammen mit den ihm zugrunde liegenden Nachweisen in das Dossier jeder Untersuchung aufgenommen werden, die sich auf das betreffende Land oder den betreffenden Sektor bezieht. Die interessierten Parteien erhalten ausreichend Gelegenheit, den Bericht und die ihm zugrunde liegenden Nachweise bei jeder Untersuchung, in der der betreffende Bericht oder die betreffenden Nachweise verwendet werden, zu ergänzen, dazu Stellung zu nehmen oder sich darauf zu stützen. Bei den getroffenen Feststellungen sind alle einschlägigen Beweise im Dossier zu berücksichtigen.“

<sup>62</sup> Art. 2 Abs. 6 (c) soll lauten „können die Kommissionsdienststellen einen Bericht erstellen, ...“.

<sup>63</sup> So auch *David Kleimann*, *The Vulnerability of EU Anti-Dumping Measures against China after December 11, 2016*, EUI Working Papers RSCAS 2016/37, S. 5.

Misst man die Vorschläge hingegen ausschließlich am allgemeinen WTO-Recht (außerhalb des Section 15 CAP), so stellt sich die Situation komplexer dar. Bis zum Inkrafttreten von Änderungen der AD-GVO muss die Kommission Verfahrenseinleitungen nach der geltenden Rechtslage vornehmen. Verfahrenseinleitungen und Durchführung der Untersuchungen inklusive Festlegung des AD-Zolls unter Abstellen auf die Vergleichslandmethode sind somit möglich bis die EU ihre AD-GVO in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren geändert hat. Entscheidend ist hier der Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung. Kommt allerdings der Appellate Body zu der Einschätzung, dass eine Anwendung von Art. 2 Abs. 7 AD-GVO gegenüber China gegen WTO-Recht verstößt, so sind die nach dem 11.12.2016 eingeleiteten Verfahren einzustellen, und AD-Maßnahmen aus Verfahren, die nach dem 11.12.2016 eingeleitet wurden, aus einem Bemühen um WTO-Konformität zu beenden.<sup>64</sup>

Bei Auslaufensüberprüfungen auf Antrag interessierter Parteien von nach Art. 2 Abs. 7 AD-GVO nach der Vergleichslandmethode verhängten AD-Zöllen ist im Falle einer China-freundlichen Appellate Body Entscheidung nicht deutlich, ob für die Normalwertermittlung nach geltendem EU-Antidumpingrecht auch weiterhin auf die „alte“ Vergleichslandmethode zurückgegriffen werden kann. Art. 11 Abs. 9 AD-GVO schreibt vor, dass bei einer Überprüfung normalerweise dieselbe Methode angewendet wird wie bei der Ausgangsuntersuchung, die zur Einführung des Zolls geführt hat. Diese Vorschrift sieht eine Ausnahme vor, die den Organen die Anwendung einer anderen Methode als bei der Ausgangsuntersuchung aber nur erlaubt, wenn sich die Umstände geändert haben. Diese Ausnahme ist zwar eng auszulegen.<sup>65</sup> Allerdings ist die Kommission „nicht verpflichtet, bei einer Überprüfung eine bei der ursprünglichen Untersuchung angewandte Methode anzuwenden, wenn diese Methode Art. 2 der Grundverordnung zuwiderläuft.“<sup>66</sup> Dies kann darauf hinauslaufen, dass im Sinne einer WTO-konformen Auslegung des Unionsrechts jedenfalls nach dem 11. Dezember 2016 bei zu überprüfenden Maßnahmen die Vergleichslandmethode durch die EU-Kommission nicht mehr angewendet werden kann, wenn vom Appellate Body eine weitere Anwendbarkeit von Section 15 (a) CAP abgelehnt wird.

Fraglich ist zudem, ob wegen wechselnder Umstände aus WTO-rechtlicher Sicht sogar eine vorzeitige Überprüfung laufender Maßnahmen erfolgen muss (wiederum wenn Section 15 (a) CAP nicht mehr anwendbar sein sollte), was die Kommissionsbegründung aber ablehnt. Hier wird darauf hingewiesen, dass eine pauschale Verweigerung von Zwischenüberprüfung (interim review) nicht mit Art. 11.2. ADÜ zu vereinbaren sei.<sup>67</sup> Ein Wechsel in der Art und Weise der Berechnung wegen einer nunmehr anderen Behandlung Chinas im Bereich der Antidumpingpolitik könne gerade Anlass sein für eine vorgezogene Überprüfung, auch wenn diese nicht von dem Reformvorschlag vorgesehen ist.<sup>68</sup> Die Kommission argumentiert, dass eine solche vorgezogene Untersuchung nur bei Änderung der Fakten, nicht der rechtlichen Vorschriften, denen sie unterliegen, angezeigt ist. Insoweit muss

---

<sup>64</sup> S. VO (EU) 2015/476 (...) über die möglichen Maßnahmen der Union aufgrund eines vom WTO-Streitbeilegungsgremium angenommenen Berichts über Antidumping- oder Antisubventionsmaßnahmen, ABl. 2015 L 83/6 ff.

<sup>65</sup> EuG, T-143/06, MTZ Polyfilms/Rat, Slg. 2009, II-4133, Rn. 42 – 49.

<sup>66</sup> Vgl. EuG, Rs. T-299/05, Shanghai Excell/Rat, Slg. 2009, II-573 Rn. 177.

<sup>67</sup> So Bael & Bellis, The European Commission's Proposal to reform the EU's Trade Defence Instruments, 9. November 2016, S. 3, abrufbar unter [https://www.vbb.com/media/Insights/VBB\\_on\\_EU\\_TDI\\_reform.pdf](https://www.vbb.com/media/Insights/VBB_on_EU_TDI_reform.pdf).

<sup>68</sup> So wohl *David Kleimann*, The Vulnerability of EU Anti-Dumping Measures against China after December 11, 2016, EUI Working Papers RSCAS 2016/37.

festgestellt werden, dass bzgl. der Übergangsvorschriften derzeit noch Unsicherheiten bestehen, wo weitere ausdrückliche Klärung erforderlich ist.

#### 4. Änderungen im Antisubventionsrecht

Der Vorschlag der Kommission enthält Änderungen in der Art und Weise wie die EU Subventionen in Drittstaaten untersucht, die den aus den jeweiligen Ländern ausführenden Herstellern einen unbilligen Vorteil verschaffen und dadurch den Herstellern in der EU schaden. Bzgl. Subventionsprogrammen, die nicht in der ursprünglichen Eröffnungsmitteilung enthalten waren, sondern erst im Laufe einer Untersuchung oder Überprüfung nachgewiesen werden, sollen dem betreffenden Ursprungs- und/oder Ausfuhrland weitere Konsultationen hinsichtlich der während der Untersuchung nachgewiesenen Subventionen angeboten werden, zudem aber auch der für die Ausgleichszollberechnung relevante Eröffnungsbeschluss geändert werden können.<sup>69</sup> Hier wird gängige Praxis der EU<sup>70</sup> kodifiziert, was aber noch nichts über deren WTO-Kompatibilität aussagt. Art. 22 ASÜ, der sich mit den Anforderungen an Eingangsbekanntmachungen befasst, wird offenbar weit ausgelegt. Es ist aus dem ASÜ nicht ersichtlich, dass eine Eingangsbekanntmachung nicht nachträglich geändert werden dürfte. Eine Änderung könnte damit als neue Bekanntmachung zu verstehen sein. Aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten muss dies als zulässig angesehen werden, da ansonsten lediglich das nach dem früheren – noch inhaltlich reduzierten – Eröffnungsbeschluss reduzierte Verfahren beendet und ein gänzlich Neues begonnen werden würde.<sup>71</sup>

## VII. Weitere Spielräume des WTO-Rechts für Nachbesserungen des Kommissionsvorschlags

---

<sup>69</sup> „Die Kommission bietet dem betreffenden Ursprungs- und/oder Ausfuhrland darüber hinaus Konsultationen zu weiteren Subventionen an, die im Laufe der Untersuchung festgestellt wurden. In solchen Fällen übermittelt die Kommission dem Ursprungs- und/oder Ausfuhrland eine Zusammenfassung der wesentlichen Punkte zu weiteren Subventionen, und zwar insbesondere bezüglich der in Absatz 2 Buchstabe c genannten Elemente. Sind die zusätzlichen Subventionen von der Einleitungsbekanntmachung nicht erfasst, wird die Einleitungsbekanntmachung geändert und die geänderte Fassung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, wobei alle interessierten Parteien zur Stellungnahme aufgefordert werden.“

<sup>70</sup> Vgl. VO (EG) Nr. 713/2005, Bestimmte Breitband-Antibiotika mit Ursprung in Indien, ABl. 2005 L 121/1 Rn. 26; Beschluss Nr. 284/2000/EGKS Bestimmte flachgewalzte Erzeugnisse aus Eisen oder nichtlegiertem Stahl mit Ursprung in Indien und Taiwan, ABl. 2000 L 31/44, Rn. 118; VO (EG) Nr. 1599/1999, Draht aus nichtrostendem Stahl mit Ursprung in der Republik Korea, ABl. 1999 L 189/1 ff. Rn. 74.

<sup>71</sup> Vgl. aber kritisch bzgl. WTO-Vereinbarkeit *Philip de Baere*, The Reform of the EU Trade Defence Instruments, abrufbar unter <http://whoswholegal.com/news/features/article/33617/reform-eu-trade-defence-instruments/>: “The proposal formulated by the Commission aims to amend the Basic Anti-Subsidy Regulation as well. Under the proposed rules, the Commission will be entitled to expand the scope of pending anti-subsidy investigations, so as to cover new subsidy schemes not initially listed in the notice of initiation. This proposal codifies an established practice followed by the European Commission over the last few years. However the proposed text is at odds with Article 22.2.(iii) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures of the WTO, which mandates the description of all “the subsidy practices to be investigated” in the notice of initiation.”

Nachfolgend werden Ansatzpunkte für Nachbesserungsmöglichkeiten des Kommissionsvorschlags aufgezeigt und diskutiert. Es wird von Teilen der Literatur angeführt, dass das Antidumpingrecht der USA effektiver ist als das unionale, dies jedenfalls nach Umsetzung des Novembervorschlags der Kommission. Man solle nicht auf die bisher angewendete Vergleichslandmethode verzichten, auch dürfe die Beweislast nicht auf die EU bzw. die europäische Wirtschaft übertragen werden. Weitere Ansatzpunkte für eine stärkere Ausgestaltung des EU-Antidumpingrechts bieten sich in der zumindest partiellen Aussetzung der Lesser Duty Rule, der Verkürzung von Verfahrensfristen, der Verpflichtung der Kommission zur Berichterstattung über staatliche Eingriffe und schließlich auch in einem Ausbau der Kommissionsuntersuchungen unter dem Gesichtspunkt der Verfahrenseinleitung von Amts wegen.

Teilweise setzen diese die Effizienz steigernden Ansätze allerdings voraus, dass eine über den Dezember 2016 fortdauernde teilweise Anwendungsmöglichkeit von Section 15 CAP angenommen wird. Will man zukünftig nicht mehr auf Section 15 (a) CAP zurückgreifen, so ist der Vergleich mit der derzeitigen amerikanischen Rechtspraxis gegenüber China nicht weiterführend bzw. möglich – diese basiert gerade auf einer Behandlung Chinas als Nichtmarktwirtschaft. Auch ein Verweis auf die kanadische Untersuchungsmethodik ist aus gleichen Gründen nicht möglich. Vielmehr muss ein Vergleich mit Staaten erfolgen, die jedenfalls in ihrem Grundansatz nicht mehr auf das CAP, sondern auf das ADÜ zurückgreifen, um AD-Verfahren durchzuführen, so z.B. Australien, Südafrika, Argentinien oder Brasilien.

In jedem Fall bedeutet der Novembervorschlag aber insoweit eine Schwächung des der unionalen Wirtschaft zur Verfügung stehenden Handelsschutzinstrumentariums, als die Beweisführung in Dumpingverfahren schwieriger wird; ob diese Schwächung aus völkerrechtlicher Sicht wirklich erforderlich ist, kann endgültig nur das WTO-Streitbeilegungssystem beantworten.

### **1. Beibehaltung des NMES-Ansatzes und mögliche Varianten hiernach**

Der derzeit bestehende Ansatz in Art. 2 Abs. 7 AD-GVO sollte auch in einem Neuvorschlag beibehalten werden bis sich die WTO in einem Streitbeilegungsverfahren mit der ggf. noch möglichen Anwendung eines „Rest-Section 15 a) CAP“ befasst hat. Eine weitere Anwendung der Vergleichslandmethode hätte den Vorteil, dass AD-Zölle auch gegenüber chinesischen Waren weiterhin vergleichsweise einfach eingeführt werden können. Dies ist gerade dann notwendig, wenn Drittländer weiterhin auf bestimmte chinesische Produkte hohe AD-Zölle anwenden oder AD-Zölle oder andere Schutzzölle in der Zukunft sogar noch ausbauen und es dadurch – wie bereits früher – zu Handelsumlenkungen in die EU kommt.

Wie ausgeführt besteht in Literatur und Politik keine Einigkeit, ob Section 15 CAP zumindest teilweise auch nach dem 11. Dezember 2016 weiterhin anwendbar ist.<sup>72</sup> Die Beibehaltung der derzeitigen Vergleichslandmethode kann hiernach auf Section 15 (a) CAP einleitender Teil („chapeau“) gestützt werden. Möglich ist damit auch die Beweislast weiterhin auf der chinesischen Seite zu halten: die EU-Seite – also auch der ein Verfahren einleitende Wirtschaftszweig – kann auf die Vergleichslandmethode zurückgreifen, es sei denn, der jeweilige chinesische Produzent (vgl. Section 15 (a) (i)CAP) oder China selbst (vgl. Section 15 (d) S. 3 CAP – für einen spezifischen Sektor) weist

---

<sup>72</sup> Dazu, dass es sich nicht um ein redaktionelles Versehen gehandelt hat, siehe bereits oben.

nach, dass in dem Industriezweig, in dem er operiert, Marktbedingungen i.S.d. fünf EU-Kriterien vorherrschen.

Möglich wäre auch ein weiterer Rückgriff auf die Vergleichslandmethode abhängig von dem jeweiligen Sektor, im Sinne eines Minus zu der zuvor skizzierten Möglichkeit der grundsätzlichen Beibehaltung der Anwendung der Vergleichslandmethode gegenüber China. Würde China bzw. ein Unternehmen nachweisen, dass die „fünf Marktwirtschaftskriterien“ erfüllt sind, würde die normale Berechnungsmethode angewendet. Gelingt der Nachweis nicht, so findet weiterhin die Vergleichslandmethode Anwendung.

Eine „abgemilderte“ Variante des Rückgriffs auf den NME-Ansatz wäre die Einführung des kanadischen Modells: Die Beweislast, dass ein Sektor nicht unter marktwirtschaftlichen Bedingungen arbeitet, würde dem Antragsteller auferlegt werden. Dies kommt aber tatsächlich dem Kommissionsvorschlag vom November 2016 jedenfalls hinsichtlich der Beweislastverteilung schon sehr nahe. Dieser Vorschlag sieht allerdings vor – für die Antragsteller unter der AD-GVO insoweit positiv –, dass ein Verweis auf „Kommissionsberichte“ (hierzu sogleich) möglich ist. Aus rechtsvergleichender Sicht interessant ist in diesem Fall auch Südafrikas „Antidumpingverhältnis“ mit China. Einerseits wurde in einem Memorandum of Understanding 2006 China MES eingeräumt, andererseits aber es Südafrika gestattet, die Vergleichslandmethode für die Normalwertberechnung heranzuziehen. Die chinesischen Produzenten erhalten dann aber zusätzlich die Möglichkeit, im Untersuchungsverfahren ihre eigenen Preise und Kosten in die Untersuchungen einzubringen.<sup>73</sup>

Es wurde bereits wiederholt ausgeführt, dass selbst wenn der WTO-Appellate Body zu dem Ergebnis gelangt, dass Section 15 (a) CAP insgesamt seit dem 11. Dezember 2016 keine Anwendung mehr finden kann, die EU erst innerhalb eines angemessenen Zeitraums danach ihre Rechtsordnung entsprechend auszugestalten hat. Ein Streitbeilegungsverfahren dauert ca. 2 – 3 Jahre; die Umsetzungsfrist im Falle eines Unterliegens beträgt nochmals ca. 1,5 Jahre. Ein verlorenes Verfahren entfaltet auch keine Rückwirkung auf in der Vergangenheit erhobene AD-Zölle. Finanzielle Einbußen im Sinne von Strafzöllen oder Schadensersatzzahlungen sind nicht zu befürchten.

## **2. Berichterstattungspflichten der Kommission auf Antrag der betroffenen europäischen Industrien**

Die Beweislast soll für staatliche Verzerrungen sowie auch Dumping auf Seiten der betroffenen europäischen Unternehmen bzw. der Union selbst liegen. Der Kommissionsentwurf sieht daher – als Novum im Handelsschutzinstrumentarium – Berichterstattungen der Kommission über staatliche Markteingriffe vor. Eine solche Berichterstellung über Länder oder Sektoren in Hinblick auf etwaige staatlich bewirkte Marktverzerrungen scheint aus Sicht des WTO-Rechts unproblematisch, allerdings sollte die Kommission hier in der Entscheidung darüber, ob ein Bericht erstellt wird, nicht vollkommen frei sein. Auf solche „Marktverzerrungsberichte“ soll bei Antragstellung durch Wirtschaftszweige verwiesen werden können. Es wird der Wirtschaft nur schwer möglich sein, die als

---

<sup>73</sup> Vgl. insoweit *Gustav Brink*, *Anti-Dumping in South-Africa*, 2012, S. 17, Fn. 118. S. auch *Nicola Theron*, *Anti-Dumping Procedures: Lessons for Developing Countries with special Emphasis on the South African Experience*, in: *Bibek Debroy and Debashis Chakraborty* (Hrsg.): *Anti-dumping: Global Abuse of a Trade Policy Instrument*, New Dehli 2007, S. 67 ff.



Tatbestandsvoraussetzung verlangten staatlich verursachten Marktverzerrungen eigenständig nachzuweisen. Es besteht aber ausdrücklich für den Nachweis einer staatlichen Marktverzerrung die Möglichkeit, auf die Kommissionsberichte zu verweisen. Aus dem Sinn und Zweck der Regelung kann eine Mitwirkungsverpflichtung der Kommission begründet werden.

Daher sollte der Kommission ausdrücklich eine Pflicht zur Berichterstellung auferlegt werden, jedenfalls sobald „interessierte Parteien“/Wirtschaftszweige dies beantragen. Dies kann beispielsweise mit einer Voraussetzung verbunden werden, dass etwa die Industrie der Kommission gegenüber begründet, dass eines der fünf Marktwirtschaftskriterien in dem Sektor, in dem das jeweilige Unternehmen oder dessen Wirtschaftszweig tätig ist, nicht erfüllt ist, und chinesische Importe einen bestimmten Marktanteil haben.

Sogar eine Berichterstellungspflicht „von Amts wegen“ kann angedacht werden, wenn die Kommission ohne Zutun eines Antragstellers Kenntnis über Marktverzerrungen in Drittstaaten mit Auswirkungen auf den Binnenmarkt erlangt. Dies könnte sich aus dem Gesichtspunkt der Schutzverpflichtung der Kommission für den Binnenmarkt ergeben. Nach dem derzeitigen Entwurf „kann“ die Kommission einen Bericht erstellen, „soweit angezeigt“. Der Vorschlag sollte abgeändert werden in: „Soweit angezeigt“ „soll“ die Kommission einen Bericht erstellen. Würde „kann“ durch „soll“ ersetzt werden, wäre hieraus eine Ermessensreduzierung ableitbar, wenn die europäische Industrie darlegt, dass besondere Schwierigkeiten in einem Sektor oder Land bestehen.

Allerdings beinhaltet dieser Grundvorschlag der Kommission und seine hier angedachte Weiterentwicklung im Sinne einer Verpflichtung zur Berichterstellung eine zusätzliche Arbeitsbelastung für die EU-Kommission, die nur durch eine entsprechende Personalaufstockung zu bewältigen ist. Eine personelle Aufstockung sollte sich allerdings unbedingt lohnen, da auf diese Weise die Rechtssicherheit und Transparenz erheblich gesteigert werden und einem „Handelskrieg“ mit China vor der WTO ausgewichen werden kann.

### 3. Nachweis der Marktverzerrung

Um eine Untersuchung nach der neuen Methodik einzuleiten, müssen die Unternehmen prüfen, ob eine staatlich hervorgerufene Marktverzerrung vorliegt. Nach dem „Novemberentwurf“ liegen „nennenswerte(r) Verzerrungen“ des Marktes vor, wenn gemeldete Preise und Kosten sich nicht *„aus dem freien Spiel der Marktkräfte ergeben, weil sie von staatlichen Eingriffen beeinflusst sind.“* Der Vorschlag führt hierzu lediglich aus, dass bei *„... der Prüfung, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen, ... unter anderem die möglichen Auswirkungen folgender Sachverhalte berücksichtigt werden (können): Situation, in der der betreffende Markt in erheblichem Maße von Unternehmen versorgt wird, die im Eigentum oder unter der Kontrolle oder der politischen Aufsicht von Behörden des Ausfuhrlandes stehen oder deren Ausrichtung von diesen Behörden festgelegt wird; staatliche Präsenz in Unternehmen, die es dem Staat ermöglicht, Preise oder Kosten zu beeinflussen; staatliche Strategien oder Maßnahmen, mit denen inländische Lieferanten begünstigt werden oder durch die das freie Spiel der Marktkräfte anderweitig beeinflusst wird; Zugang zu Finanzmitteln über Institute, die staatliche Ziele umsetzen“.*

Darüber hinaus sollte die Kommission bei der Beurteilung der abstrakten Formulierungen und der Interpretation der verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe mit der Veröffentlichung von

Bekanntmachungen und Leitlinien Rechtssicherheit schaffen. Mit von der Kommission angenommenen Auslegungs- und Erläuterungstexten wird die Regelanwendung in Bezug auf die Verwaltungspraxis der Kommission erleichtert; die Kommission bringt also zum Ausdruck, wie ein Regelfall ihrer Ansicht nach zu beurteilen ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff „signifikante Verzerrungen“ ist daher zu spezifizieren, da es hierfür im WTO-Recht und auch im EU-Außenwirtschaftsrecht keine Definitionen gibt, auf die der Rechtsanwender zurückgreifen könnte. Es ist insoweit auch klarzustellen, ob signifikante Marktverzerrungen nur in einem spezifischen Produktbereich festgestellt werden müssen, in einem Wirtschaftszweig oder gesamtwirtschaftlich. Auch ist unklar, ob bereits nach Ansicht der Kommission ein Bericht der Kommission ausreichend sein kann, um von einer Marktverzerrung auszugehen und auf Art. 2 Abs. 6a Novembervorschlag zurückzugreifen, oder ob dazu zusätzliche Nachweise seitens des Antragstellers im Einzelfall erfolgen müssen.

Die Kommission sollte in Leitlinien zum Beispiel erläutern, von welchen Märkten in sachlicher und zeitlicher Hinsicht sie bei ihren Untersuchungen ausgeht, ob also etwa das handelsrechtliche Marktverständnis mit dem wettbewerbsrechtlichen vergleichbar ist, sodann welche Kriterien für den Nachweis einer bestimmten Staatsnähe in Unternehmen gelten sollen – hier bietet sich die Übertragung von Vorschriften aus dem unionalen Vergaberecht an -, etc.

#### 4. Beweislastverteilung

Eines der zentralen Themen in der aktuellen Diskussion ist die Frage der Beweislastverteilung in EU-Antidumpingverfahren. Das WTO-Recht sieht im ADÜ eine Beweislast der antragstellenden Industrie vor (Art. 5.2.). Der Kommissionsvorschlag nimmt gegenüber der derzeit geltenden Verteilung nach der AD-GVO eine Beweislastverschiebung weg von CAP hin zum ADÜ in Bezug auf das Vorliegen von staatlichen Marktverzerrungen vor. Kann man bisher nach Art. 2 Abs. 7 AD-GVO ohne Beweise zu erbringen bei Importen aus dort gelisteten Ländern grundsätzlich die Vergleichsmethode anwenden, so muss nunmehr der Antragsteller den Nachweis einer Marktverzerrung bringen, hierbei kann er sich dann allerdings künftig auf Kommissionsberichte berufen. Entscheidend wird damit sein, wie schnell die Kommission Berichte zu staatlicher Einflussnahme erstellen kann. Hierdurch würde den Antragstellern entgegen gekommen, faktisch handelt es sich bei dem Vorschlag der Kommission insoweit um eine Kombination aus US-amerikanischem (Teile der Produktionsfaktorenmethode) und kanadischem Ansatz (Beweisführung).

Das kanadische Recht hat die Beweislast dafür, dass in einem bestimmten Sektor in China keine Marktbedingungen herrschen, den kanadischen Unternehmen, die ein AD-Verfahren einleiten, auferlegt.<sup>74</sup> Wenn dieser Nachweis seitens der Industrie erbracht wird, soll auch weiterhin von einem

---

<sup>74</sup> In Kanada liegt die Beweislast für Dumping bei der einheimischen Industrie bzw. den Antragstellern. Par. 20(1) (a) des Special Import Measures Act (SIMA) behandelt die Berechnung des Normalwertes in Fällen, in denen Preise (domestic prices) vorwiegend bestimmt werden und es ausreichende Gründe gibt zu glauben, dass unter Wettbewerbsbedingungen andere Preise gegeben wären. Vgl. zum kanadischen Recht *Bennett Jones*, Canadian Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures, International Trade & Investment Practice, 1 March 2011, available at <https://www.bennettjones.com/uploadedFiles/Publications/Guides/Canadian%20Anti%20Dumping%20Guide.pdf>; CBSA, SIMA Handbook, 114-04, available at [http://canhbaosom.vn/sites/default/files/lib/SIMA%20Handbook-e%20\(w%20TOC\)\\_0.doc](http://canhbaosom.vn/sites/default/files/lib/SIMA%20Handbook-e%20(w%20TOC)_0.doc), S. 120 ff.; s. auch *Laura Puccio*, Granting Market Economy Status to China, European Parliamentary Research Service, November 2015, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/>

NMES ausgegangen werden. Par. 20(1) (c) SIMA erlaubt in diesem Fall eine Normalwert-/Preisberechnung unter Rückgriff auf rechnerisch ermittelte Preise in einem Vergleichsland/Drittland (in a surrogat country/any country other than Canada). Daher wird teilweise vertreten, dass Kanada deshalb seinen Ansatz nach dem 11.12.2016 nicht ändern muss;<sup>75</sup> diese Auffassung fusst aber auf der Annahme, dass entweder ein Teil des Section 15 (a) CAP weiterhin anwendbar ist oder geht von einer weiten Auslegung von Art. 2.2. ADÜ aus. Zwar hatte Kanada 2002 in Erwägung gezogen, China einen Marktwirtschaftsstatus zuzuerkennen, dies aber 2013 revidiert.

In den USA müssen hingegen die Antragsteller nicht nachweisen, dass China oder ein chinesischer Wirtschaftssektor nicht unter marktwirtschaftlichen Bedingungen operiert, sondern es wird von einer strikten Einordnung Chinas als Nichtmarktwirtschaft durch die Exekutive ausgegangen. Nachbesserungen dieses Ansatzes dürften nach dem 11.12.2016 erforderlich sein, da chinesischen Produzenten auch keine Möglichkeit gegeben wird, im Einzelfall die angesprochenen Nachweise zu erbringen. Dies ist aber erforderlich, wenn man eine Anwendbarkeit von Section 15 (a) (chapeau) und (i) CAP aufrechterhalten will.<sup>76</sup>

Nach dem EU-Kommissionsvorschlag sollen – wie bereits heute – auch weiterhin die Wirtschaftszweige der EU Anträge einreichen müssen. Allerdings kann sich zukünftig der jeweilige Wirtschaftszweig dabei auf einschlägige Berichte der Kommission stützen.<sup>77</sup> Möglich wäre es insoweit, dass die Kommission „Berichte“ zu erstellen hat, auf die antragstellende Unternehmen in ihrem Antrag verweisen können, dann aber chinesischen Exporteuren oder Wirtschaftszweigen immer noch die Möglichkeit gegeben wird, individuell nachzuweisen, dass sie unter Marktwirtschaftsbedingungen operieren. Ein solcher Nachweis könnte unter Rückgriff auf die „fünf Kriterien“ erfolgen.

Als Verschärfung zu Gunsten der europäischen antragstellenden Wirtschaft wäre zudem eine umgekehrte Beweislastverteilung möglich: Die EU unterstellt, dass keine Produktion unter Marktwirtschaftsbedingungen erfolgt oder geht von einer staatlich bewirkten Marktverzerrung aus, und wendet deshalb die Kalkulationsmethode im Sinne des neuen Vorschlags an. Die chinesische Industrie und der chinesische Staat würden aber die Möglichkeit erhalten, einzelfall- oder sektorbezogen „Marktwirtschaftsbedingungen“ nach den fünf Kriterien nachzuweisen. Diese Nachbesserungsforderung würde allerdings ebenfalls voraussetzen, dass man eine weiterhin bestehende Teilanwendbarkeit des Buchstaben a der Section 15 CAP annimmt, mithin Buchstabe d Satz 2 nicht als ein redaktionelles Versehen ansieht.

Bei gegenteiliger Ansicht, also einer Unanwendbarkeit des gesamten Buchstaben a der Section 15 CAP, wäre eine volle Beweislastverschiebung zu Lasten der chinesischen Wirtschaft hingegen nicht

---

2015/571325/EPRS\_IDA(2015)571325\_EN.pdf; *Dan Curiak*, Trade Defence Practice in Canada, Canada Country Report for the Evaluation of the European Union's Trade Defence Instruments, CC Working Paper, February 2012, <http://ssrn.com/abstract=2086602>.

<sup>75</sup> *Jorge Miranda*, Implementation of the 'Shift in Burden of Proof' Approach to Interpreting Paragraph 15 of China's Protocol of Accession, *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 447 ff. (451).

<sup>76</sup> Vgl. insoweit auch *Jorge Miranda*, Implementation of the 'Shift in Burden of Proof' Approach to Interpreting Paragraph 15 of China's Protocol of Accession, *Global Trade and Customs Journal*, 2016, S. 447 ff. (452).

<sup>77</sup> Art. 2 Abs. 6a d) des EU-Kommissionsvorschlags lautet: „Der Wirtschaftszweig der Union kann sich bei Stellung eines Antrags nach Artikel 5 oder eines Überprüfungsantrags nach Artikel 11 bei der Berechnung des Normalwerts auf den in Buchstabe c genannten Bericht stützen.“

möglich. Denn nach dem Wortlaut des dann allein maßgeblichen Art. 5 ADÜ muss der Antragsteller die das Dumping begründenden Nachweise erbringen. Dies ist allerdings auch nach Unionsrecht der Fall, nur dass auf Grundlage der derzeit in Bezug auf China pauschal angewendeten Vergleichslandmethode vorliegend keine besondere Marktlage oder staatlich verursachte Marktverzerrung darzulegen ist (vgl. Art. 2 Abs. 7 AD-GVO).

#### **5. Effiziente Handhabbarkeit der Produktionsfaktorenmethode**

Nachbesserungsmöglichkeiten bestehen aus praktischer Sicht bei der Handhabbarkeit der Produktionsfaktorenmethode. Diese wie ausgeführt aus dem amerikanischen Recht stammende Methode zur Normalwertberechnung muss verstärkt erläutert werden. Die amerikanische Verwaltung verwendet diese Methode bei der Normalwertberechnung von Non Market Economies. Einzelne Preisfaktoren werden dabei Kostenfaktoren von vergleichbaren Produkten von Industrien aus marktwirtschaftlichen Ländern bei ihrem Verkauf auf Drittmärkten entnommen. Dieser Ansatz des umfassenden Rückgriffs auf Drittlandspreisfaktoren kann je nach weiterhin bestehender Anwendungsmöglichkeit von Buchstabe a Section 15 CAP umfassende oder nur eingeschränkte Anwendung finden.

Es ist durch die Kommission klarzustellen, wann und in welchem Umfang bei der geplanten EU-Produktionsfaktorenmethode Drittlandspreise Verwendung finden können. Die neu in das Unionsrecht einzuführende Methode sieht zwar ebenso wie Art. 2 Abs. 5 AD-GVO bislang schon auch den Rückgriff auf spezifische Kostenfaktoren in Drittländern vor. Solange diese Berücksichtigung von Preisfaktoren aus Drittländern aber nicht durch eine Weiteranwendung von Section 15 (a) chapeau CAP gedeckt ist, kann es sich hierbei nur um eine im Einzelfall zu begründende Ausnahme handeln. Ansonsten würde eine solche Praxis der *Biodiesel*-Entscheidung des Appellate Body zu Art. 2.2. ADÜ widersprechen.

Soweit nicht im Einzelfall auf ganze Drittlandspreise von Waren zurückgegriffen wird, sondern einzelne Kostenfaktoren berechnet werden, könnte umfassend auf die bisherige Praxis zur Anwendung von Art. 2 Abs. 3 und Abs. 5 AD-GVO zurückgegriffen werden. Die Kommission muss hier zur Rechtssicherheit beitragen, indem sie etwa Auslegungshilfen in Form von Leitlinien für die Normalwertberechnung nach der neuen Methodik entwickelt. Entsprechende Leitlinien schaffen mehr Klarheit und Rechtssicherheit, um sicherzustellen, dass Regeln ordnungsgemäß angewandt werden. Es ist deutlich zu machen, wo und unter welchen Voraussetzungen hier überhaupt – je nach Verständnis von Section 15 (a) CAP und seiner potentiellen Teilweitergeltung – eine Anwendungsmöglichkeit von Drittlandsdaten in der Normalwertberechnung besteht. Es ist folglich klarzustellen, wann überhaupt und gegebenenfalls in welchem Umfang bei der neuen EU-Produktionsfaktorenmethode auch ganze Drittlandspreise und nicht nur einzelne Faktoren Verwendung finden können.

Die Kommission sollte die Rechtsbegriffe „Vergleichswerte“, „entsprechende Herstell- und Verkaufskosten“ sowie „geeignetes repräsentatives Land mit einem dem Ausfuhrland ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand“ erläutern. Leitlinien der EU-Kommission sollten klarstellen, welche weiteren Kostenfaktoren in die Normalwertberechnung einbezogen werden, um zu operablen Vergleichswerten zu gelangen – etwa Sozialkosten und Umweltschutzkosten, die sich in staatlich verzerrten Märkten vielfach nicht in Verkaufskosten widerspiegeln.

Zudem werden nach der Umsetzung mehrere Varianten der Normalwertermittlung eines Produktes im Untersuchungsverfahren nebeneinander möglich sein; zu klären ist durch eine Nachbesserung des Vorschlags oder zumindest im Rahmen von Leitlinien daher unbedingt das Verhältnis von Art. 2 Abs. 3 und dem nach dem Kommissionsvorschlag neu einzufügenden Art. 2 Abs. 6a.

## 6. Ex-Officio-Einleitungen von Überprüfungsverfahren

Die Belastung der europäischen Wirtschaft, ausreichend Beweise für eine Verfahrenseinleitung beizubringen, kann bei einer Verfahrenseinleitung ex officio reduziert sein. Bereits im Reformvorschlag 2013 hatte die Kommission sich mit Untersuchungen von Amts wegen befasst. Auch das Deutsch-Französische Papier von Mai 2016<sup>78</sup> regt dies an. Der Vorteil von Untersuchungen ex officio ist darin zu sehen, dass sich Unionsunternehmen nicht der Gefahr von Gegenmaßnahmen aussetzen, wenn von EU-Kommissionsseite Verfahren eingeleitet werden. Verfahrenseinleitungen ex officio sind nach dem WTO-ADÜ „unter besonderen Umständen“ möglich (vgl. Art. 5.6.).<sup>79</sup> Für eine Verfahrenseinleitung müssen genügend Beweise für Dumping, Schädigung und einen kausalen Zusammenhang vorliegen, wobei das WTO-Recht hier nicht vorgibt, wer diese Beweise beizubringen hat, ebensowenig, wann „genügend“ Beweise vorliegen.

Eine ex-officio Verfahrenseinleitung ist auch heute schon in Art. 5 Abs. 6 AD GVO vorgesehen, nur wurde hiervon bislang nur unzureichend Gebrauch gemacht.<sup>80</sup> Gerade wenn in einem nach Abs. 6 (a) Novembervorschlag der EU-Kommission erstellten Bericht eine staatlich verursachte Marktverzerrung mit Auswirkungen auf den Binnenmarkt festgestellt wird, sollte eine Untersuchung von Amts wegen erfolgen. Nichtsdestotrotz ist hier eine enge Kooperation der Kommission mit den Wirtschaftsvertretern notwendig, um an die für die Verfahrensdurchführung notwendigen Informationen und Daten zu gelangen. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass ein umfassenderes Tätigwerden ex officio mit einem höheren behördlichen Personalaufwand verbunden ist.

Anhaltspunkte für Verfahrenseinleitungen ex officio könnten neben diesbezüglichen „informellen Anregungen“ auch Parallelverfahren in anderen Staaten sein. Art. 5.6 ADÜ macht keine eindeutigen Aussagen dahingehend, wer – Kommission oder Wirtschaft – welche Beweise bei Verfahrenseinleitungen beizubringen hat.

Bislang wurde als ausschlaggebend für die Kommissionsentscheidung, eine Untersuchung von Amts wegen einzuleiten, die Stichhaltigkeit der vorliegenden Beweise für schädigendes Dumping bzw. schädigende Subventionen angesehen. Die Kommission berücksichtigt die vorliegenden Beweise in Bezug auf etwaige unverhältnismäßige wirtschaftliche Folgen der Maßnahmen für die gesamte Union, falls die Untersuchung das Vorliegen einer Schädigung durch Dumping oder Subventionen bestätigen sollte.

---

<sup>78</sup> Position Paper, Common core demands from Germany and France on modernising the Trade Defence Instruments (TDI) of the European Union (EU), Mai 2016.

<sup>79</sup> Entscheidungspraxis zu Art. 5.6 ADÜ liegt bislang nicht vor.

<sup>80</sup> Vgl. bislang lediglich VO (EWG) Nr. 198/98, Seile aus synthetischen Chemiefasern mit Ursprung in Indien, ABl. 1998 L 4/28 Rn. 54; Bekanntmachung über die Einleitung eines Antidumpingverfahrens betreffend die Einfuhren bestimmter Teile von Fernsehkamerasystemen mit Ursprung in Japan, ABl. 1999 C 38/2.

## 7. Eingeschränkte Anwendung der Lesser Duty Rule, insbesondere bei staatlich verursachten Wettbewerbsverzerrungen

Auf Grund der Lesser Duty Rule werden in der EU derzeit AD-Zölle entweder in Höhe der Dumpingspanne oder in einer Höhe, die zur Beseitigung der Schädigung erforderlich ist, festgelegt, je nachdem, welcher Wert der niedrigere ist.<sup>81</sup> Die Regel des niedrigeren Zolls gibt daher eine Obergrenze für den zu erhebenden Zoll vor.<sup>82</sup> Eine Lesser Duty Rule ist im WTO-Recht nicht zwingend vorgesehen.<sup>83</sup> Daher ist die EU frei, die Anwendung dieser Regel einzuschränken oder nur in Ausnahmefällen oder zu bestimmten Fällen zur Anwendung kommen zu lassen. Einige WTO-Mitglieder – u.a. die USA und China – wenden die Lesser Duty Rule oder ein vergleichbares selbstbeschränkendes Instrumentarium nicht an, und können daher wesentlich höhere AD-Zölle erheben.<sup>84</sup>

Die Kommission hatte bereits 2013 vorgeschlagen, unter bestimmten Umständen auf die Anwendung der Lesser Duty Rule zu verzichten, dies insbesondere bei Ausfuhren, die von erheblichen Verzerrungen bei Rohstoffen profitieren. Sie weist darauf hin, dass die erheblichen Differenzen bei den Zollhöhen die Gefahr bergen würden, dass Handelsströme in die EU umgelenkt werden. Das Parlament hat den Verzicht auf die Lesser Duty Rule bei Verstoß gegen internationales Umwelt- und Sozialrecht vorgeschlagen.<sup>85</sup>

Möglich ist auch eine verstärkt sektorbezogene Abschaffung der Lesser Duty Rule, so insbesondere für den unter großen Überkapazitäten leidenden Stahlsektor, wo auf Grund teilweise sehr viel höherer Zölle in anderen Staaten eine Umlenkung der Produkte in die EU zu befürchten ist. Zudem hat die Kommission bereits 2013 in ihren Modernisierungsvorschlägen zu den Handelsschutzinstrumenten angeführt, dass eine Ausnahme von der Lesser Duty Rule bei Subventionierungen von Wirtschaftsbeteiligten erfolgen soll, denn die Lesser Duty Rule könne die Regierung eines Drittlandes „in gewisser Weise dazu ermutigen, die Subventionierung ihrer Wirtschaftsbeteiligten fortzusetzen“. In diesem Sinne könnte die Abschaffung der Lesser Duty Rule auf alle Fälle staatlich bewirkter Marktverzerrungen ausgedehnt werden.

---

<sup>81</sup> Die Kommission gibt folgendes Beispiel: In Zusammenhang mit den Maßnahmen gegenüber warmgewalzten Coils aus China wurden eine Dumpingspanne von 102 % und eine Schadensspanne von 19 % ermittelt, die Höhe des AD-Zolls daher nach der Lesser Duty Rule auf 19 % festgesetzt, ABl. L 272 v. 7.10.2016, S. 33.

<sup>82</sup> Kommission, Mitteilung: Für eine robuste EU-Handelspolitik, die Beschäftigung und Wachstum fördert, COM(2016) 690 fin. S. 4.

<sup>83</sup> Vgl. hierzu Art. 9 ADÜ.

<sup>84</sup> Die USA haben gegenüber kaltgewalzten Stahlerzeugnissen einen AD-Zoll in Höhe von 266 % verhängt, wohingegen der entsprechende Zollsatz in der EU bei 21,1 % liegt (vgl. ABl. 2016 L 210/1 v. 4.8.2016). Bei Betonstabstahl aus China haben die USA 2012 einen AD-Zoll in Höhe von 133 % festgesetzt, während der von der EU festgesetzte Zoll (allerdings 2016) nur 22,5 % beträgt (Abl. 2016 L 204/70 v. 29.7.2016).

<sup>85</sup> Schutz gegen gedumpte und subventionierte Einfuhren aus nicht zur EU gehörenden Ländern, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. April 2014 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1225/2009 des Rates über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern und der Verordnung (EG) Nr. 597/2009 des Rates über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (COM(2013)0192 – C7-0097/2013 – 2013/0103(COD)),m P7\_TA(2014)0420.

Auch bei Antisubventionszöllen sollte die Lesser Duty Rule jedenfalls dann keine Anwendung finden, wenn es sich um nicht dem WTO-Recht entsprechend notifizierte Subventionen handelt.

## 8. Reduzierung der Untersuchungszeiträume

Die Kommission sollte bei der Verhängung von AD-Zöllen nicht nur effektiv, sondern vor allem auch schnell reagieren können. Gerade Verfahrensverkürzungen können zu einem effektiven Schutz der von Dumping betroffenen Wirtschaft beitragen. Das WTO-Recht sieht keine Verfahrensmindestdauer vor, allerdings müssen bestimmte Stellungnahme- und Anhörungsfristen beachtet werden,<sup>86</sup> lediglich eine absolute Höchstdauer von 18 Monaten ist vorgesehen, im Regelfall soll aber das Verfahren innerhalb eines Jahres abgeschlossen sein.<sup>87</sup>

Antidumpingverfahren in der EU sind durch die AD-GVO auf einen maximalen Untersuchungszeitraum von 15 Monaten nach dem Kommissionsbeschluss über die Verfahrenseröffnung festgelegt; dieser Beschluss muss spätestens 45 Tage nach Einleitung durch den Antragsteller ergangen sein. Im Fall von Verfahren nach der AS-GVO beträgt die maximale Verfahrensdauer nach dem Eröffnungsbeschluss 13 Monate. Im internationalen Vergleich scheinen hier jedoch noch deutliche Verbesserungsmöglichkeit zu bestehen.

Das australische Antidumpingrecht<sup>88</sup> ist eines der weltweit effizientesten. Nachdem ein Untersuchungsantrag bei der AD Commission eingegangen ist, muss innerhalb von 20 Tagen eine Entscheidung fallen, ob ein Untersuchungsverfahren eingeleitet wird; fällt diese Entscheidung positiv aus, so muss die AD Commission einen abschließenden Bericht innerhalb von 155 Tagen erstellen, die Exekutive kann diese Frist nochmals ausdehnen, nachdem aber der zuständige Minister den abschließenden Bericht übermittelt bekommen hat, muss er innerhalb von 30 Tagen eine Entscheidung über die Verhängung von AD-Zöllen treffen.

Eine Verkürzung der Verfahrensfristen auf zumindest nur noch acht Monate bedeutet freilich für die EU-Kommission einen höheren Personalaufwand. Eine Personalaufstockung ist im Bereich der Anwendung der Handelsschutzinstrumente übergangsweise auch in anderen Staaten entstanden.

## 9. Modifikationen der Anti-Subventionsverordnung

In den Diskussionen um eine Reform der handelspolitischen Schutzinstrumente finden Gegenmaßnahmen gegen staatliche Subventionen und hierdurch bewirkte Wettbewerbsverzerrungen in der EU nur untergeordnete Beachtung. Zwar wird eine stärkere Verlagerung auf CM von

---

<sup>86</sup> Art. 6 ADÜ.

<sup>87</sup> Art. 5.10 ADÜ: „Wenn keine besonderen Umstände eintreten, werden Untersuchungen innerhalb eines Jahres, spätestens aber 18 Monate nach ihrer Einleitung, abgeschlossen.“

<sup>88</sup> Section 269 TDAA(1) of the Customs Act.

Industrievertretern in der EU teilweise als kritisch angesehen,<sup>89</sup> allerdings haben andere Staaten hiermit offenbar gute Erfahrungen gemacht, so u.a. die USA und Australien.<sup>90</sup>

Zwar wird in der europäischen Industrie wie auch von Seiten der Kommission angeführt, dass Untersuchungen häufig extrem zeitaufwendig und CVM in ihrer Höhe in Relation zum Aufwand gering sind, allerdings scheinen andere Staaten auch hier positive Erfahrungen gemacht zu haben. Gerade bei Anwendung einer neuen Methodik der Normalwertberechnung und Verzicht auf die bisherige Vergleichslandmethode im Zuge von Antidumpinguntersuchungen muss sich China auch verstärkt an den Antisubventionsregeln der WTO messen lassen. Zu diesen Regeln zählt, zeitlich unbefristet, auch Section 15 (b) CAP.<sup>91</sup> Diese Vorschrift lässt besondere Berechnungsmethoden für die von einer Subvention Chinas ausgehenden Begünstigungen zu.<sup>92</sup> Da allerdings bereits der WTO-Appellate Body besondere Berechnungsmethoden im Sinne der Heranziehung von Drittlandspreisen für die Begünstigungsberechnung sogar allein auf der Grundlage von Art. 14 ASÜ bestätigt hat,<sup>93</sup> scheint ein Rückgriff auf Section 15 (b) CAP in diesem Bereich nicht einmal notwendig zu sein, würde aber noch mehr Spielraum bei der Heranziehung von externen Benchmarks bieten.<sup>94</sup>

In den USA werden regelmäßig Antidumpingzölle zusammen mit Antisubventionsmaßnahmen verhängt. Diese Praxis besteht nunmehr seit dem Jahr 2006, nachdem sich die USA zuvor zurückhaltend bei der Verhängung von Schutzzöllen bei Subventionen im Falle von Staaten mit NMES gezeigt hatten. Seit 2007 argumentieren die USA, dass Antisubventionsmaßnahmen (Countervailing Duties) gegen chinesische Firmen verhängt werden können, da diese unmittelbar oder mittelbar staatliche Begünstigungen erhielten. So würde staatlich subventionierter Stahl in Röhren verbaut werden, wodurch mittelbar auch diese Röhren subventioniert würden.<sup>95</sup> Um den Umfang der Begünstigung bestimmen zu können, hat das zuständige Department of Commerce Methoden analog

---

<sup>89</sup> U.a. *AEGIS*, A Pragmatic Approach to China MES: Wait For the WTO to Decide, S. 4.

<sup>90</sup> Hierzu u.a. *Sophia Mueller*, The Prospects of EU Trade Defence against Chinese Imports after 2016 – Taming the Dragon through Countervailing Duties?, 2015, available at <http://ssrn.com/abstract=2665960>.

<sup>91</sup> Hieran ändert auch die EC-Fastners-Entscheidung nichts, denn in dieser wird ausdrücklich Bezug genommen nur auf Section 15 (a) CAP .

<sup>92</sup> Hierauf nunmehr verstärkt hinweisend in der Lit. *Edwin Vermulst/Juhi Dion Sud/Simon J. Evenett*, Normal Value in Anti-Dumping Proceedings against China Post-2016: Are Some Animals Less Equal Than Others?, *Global Trade and Customs Journal* 2016, 212, 221.

<sup>93</sup> US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China), WT/DS379/AB/R, Paragraph 438, US – Softwood Lumber IV (Canada), WT/DS264/AB/R: Article 14 does ‘not require using only one methodology’, that the Article should not be interpreted as ‘rigid rules’ (Paragraph 92), that the use of domestic prices as the exclusive benchmark in all situations would ‘frustrate the purpose of Article 14, as well as the object and purpose of the SCM Agreement’, Paragraph 95 und 97.

<sup>94</sup> US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China), WT/DS379/AB/R, in Fußnote 401: “We observe that China's Accession Protocol also addresses the issue of benchmarks under Article 14 of the SCM Agreement. Specifically, Section 15(b) affords importing WTO Members investigating Chinese imports additional flexibility in the methodology used to identify and measure subsidy benefits, if there are "special difficulties" in the usual application of, inter alia, Articles 14(b) and 14(d) of the SCM Agreement, and recognizes "the possibility that prevailing terms and conditions in China may not always be available as appropriate benchmarks." Yet, the same provision also specifies that, in applying such methodologies, the importing Member should, "where practicable, ... adjust such prevailing terms and conditions before considering the use of terms and conditions prevailing outside China."

<sup>95</sup> Vgl. hierzu *Chad Bown*, Should the United States recognize China as a Market Economy?, Peterson Institute for International Economics Policy Brief, December 2016, S. 3 f.



zum Surrogate Country Approach im Dumpingbereich entwickelt. Als Ersatzvergleichsland (surrogate country) wird nicht immer ein und dasselbe Land herangezogen, sondern im Einzelfall differenziert. Die Untersuchungen der vergangenen 10 Jahre haben die unterschiedlichsten Bereiche betroffen, darunter auch den Stahlsektor. Die USA haben dieses Schutzinstrument insoweit in einer solchen Art und Weise ausgebaut, dass es Teile der AD-Zölle zukünftig ersetzen kann.

Der Novembervorschlag der Kommission befasst sich mit solchen umfassenderen Reformvorschlägen im Antisubventionsbereich nicht. Gerade vor dem Hintergrund staatlicher Marktverzerrungen und Einflussnahmen handelt es sich beim Dumping hier aber um eine Thematik, die typischerweise in Zusammenhang mit staatlichen Begünstigungen und deswegen Subventionen steht. Vertieft diskutiert werden sollten damit Berichterstattungsverpflichtungen auch in diesem Bereich, Bereichsausnahmen von der Lesser Duty Rule bei staatlich verzerrten Märkten, Möglichkeit vereinfachter Berechnungsmethoden und Einbeziehung der Praxis anderer Staaten.