

**Vinzenz Sacher**

Neuer Kurs im  
Umgang mit China?  
Die Reformvorschläge zum  
EU-Antidumpingrecht und  
ihre Vereinbarkeit mit  
WTO-Recht

**Heft 146**

**Oktober 2017**

**Neuer Kurs im Umgang mit China?  
Die Reformvorschläge zum EU-Antidumpingrecht  
und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht**

Von

Vinzenz Sacher

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Dipl.-Jur. Vinzenz Sacher, LL.M. oec., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und Absolvent des postgraduellen Studiengangs „Master of Business Law and Economic Law“ am Institut für Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.*

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Christoph Kumapn (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 146

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)

ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-918-2 (print)

ISBN 978-3-86829-919-9 (elektr.)

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

<http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/de/node/23>

<http://telc.jura.uni-halle.de/de/node/23>

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
Universitätsplatz 5  
D-06099 Halle (Saale)  
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180  
Fax: 0345-55-27201  
E-Mail: [ecohal@jura.uni-halle.de](mailto:ecohal@jura.uni-halle.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung .....	5
B. Rechtspolitische Einordnung .....	6
I. Handelspolitische Streitigkeiten mit China .....	6
II. Die Rolle von Antidumpingmaßnahmen als TDIs .....	8
III. Der Marktwirtschaftsstatuts Chinas .....	10
C. Überblick über die WTO-rechtlichen Grundlagen des Antidumpingrechts.....	11
D. Der Unionsansatz und seine Vereinbarkeit mit WTO-Recht.....	13
I. Die Entwicklung der Anti-Dumping-Grundverordnung (ADGVO) .....	13
II. Der Novembervorschlag der EU-Kommission .....	15
1. Regelungsinhalt.....	16
a) „Nennenswerte Verzerrungen“ .....	16
b) Preiskonstruktionsmethodik .....	17
c) Übergangsbestimmungen .....	18
2. Vereinbarkeit mit WTO-Recht.....	18
a) „As such“ vs. „as applied“ .....	18
b) Restanwendbarkeit Chinas Beitrittsprotokoll (China accession protocol, CAP).....	20
c) Antidumpingübereinkommen und GATT.....	23
(1) Ad Note zu Art. VI GATT .....	23
(2) Art. 2 ADA i.V.m. Art. VI GATT .....	24
(a) „Nennenswerte Verzerrungen“ als Ansatzpunkt.....	25
(i) Ordinary Course of Trade .....	25
(ii) Particular Market Situation .....	27
((a)) Wortlaut.....	27
((b)) Systematik.....	29
((c)) Ziel und Zweck .....	30
((d)) Ergänzende Historische Auslegung .....	31
((e)) Zusammenfassung und Zwischenergebnis .....	31
(b) Preiskonstruktion .....	33
(i) Vorschriften des ADA.....	33
(ii) Vorgaben des Appellate Body in der EU - Biodiesel Entscheidung .....	33
(c) Übergangsvorschriften .....	37
(d) Zwischenergebnis .....	38
III. Der Änderungsantrag des EU-Parlaments .....	38
1. Regelungsinhalt.....	40
2. Vereinbarkeit mit WTO-Recht.....	42
a) Zusätzliche Kriterien für „nennenswerte Verzerrungen“ .....	42
b) Preiskonstruktion.....	44
c) Beweispflichten .....	45
E. Fazit und Ausblick .....	46

F. Anhang - Rechtstexte .....	48
Schrifttum .....	54

## A. Einleitung

Als der chinesische Ministerpräsident *Li Keqiang*, EU-Ratspräsident *Donald Tusk* und EU-Kommissionschef *Jean-Claude Juncker* Anfang Juni im Rahmen des EU-China Gipfels in Brüssel gemeinsam vor die Presse traten, bemühten sich die Beteiligten um eine entspannte Atmosphäre. Überschattet von der Ankündigung des US-Präsidenten *Donald Trump*, dass sich die USA aus dem Klimaschutzabkommen von Paris zurückziehen würden, bekräftigten sowohl die Vertreter Chinas als auch der EU sich gemeinsam für die Umsetzung jenes Übereinkommens einzusetzen.<sup>1</sup> Obwohl zunächst alles nach Einigkeit aussah, gelang es den Parteien letztlich nicht, eine gemeinsame Erklärung zum Klimaschutz zu verabschieden. Hintergrund war der langanhaltende Handelsstreit über die Anwendung handelspolitischer Schutzinstrumente der Union gegenüber chinesischen Importen.<sup>2</sup>

Mit dem Beitritt Chinas zur Welthandelsorganisation im Jahr 2001, gesondert geregelt durch das Beitrittsprotokoll Chinas,<sup>3</sup> ging die Volksrepublik zahlreiche zusätzliche, über das WTO-Recht hinausgehende (sog. WTO-Plus) Verpflichtungen und Zugeständnisse ein.<sup>4</sup> Im Rahmen dessen wurden auch abweichende Regelungen für den Erlass von Antidumpingmaßnahmen vereinbart. Mit dem Auslaufen einzelner Bestimmungen des Beitrittsprotokolls im Dezember 2016 verlangt China nun die formale Anerkennung als Marktwirtschaft und damit einhergehend einen Übergang zur herkömmlich WTO-rechtlichen Behandlung von Antidumpingmaßnahmen.

Die Organe der Europäischen Union hingegen stehen diesem Wunsch kritisch gegenüber.<sup>5</sup> Um dem Auslaufen der Vorschriften des Beitrittsprotokolls Chinas dennoch

<sup>1</sup> *Küstner*, Unübersehbare Differenzen – trotz Trump, Tagesschau vom 02. Juni 2017, erhältlich im Internet: <<https://www.tagesschau.de/ausland/chinaeu-gipfel-103.html>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>2</sup> Doch keine Klima-Erklärung bei EU-China-Treffen, FAZ vom 02. Juni 2017, erhältlich im Internet: <<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/wegen-handels-streits-doch-keine-klima-erklaerung-bei-eu-china-treffen-15044960.html>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>3</sup> WTO, Protocol on the Accession of the People's Republic of China vom 23. November 2001, WT/L/432, 2; ergänzend heranzuziehen ist zudem: WTO, Report of The Working Party On The Accession Of China vom 01. Oktober 2001, WT/ACC/CHN/49.

<sup>4</sup> Dazu im Detail: *Quin*, JWT 37 (2003), 483 (487 ff.); Zur Rechtsnatur von WTO-Beitrittsprotokollen siehe ausführlich: *Kennedy*, JWT 47 (2013), 45 (58 ff.); *Liu*, JWT 48 (2014), 751.

<sup>5</sup> So hat sich das Europäische Parlament am 12. Mai 2016 gegen eine Anerkennung des Marktwirtschaftsstatus ausgesprochen und von der Kommission eine möglichst restriktive Handhabung von Antidumpingmaßnahmen gegenüber China verlangt, siehe: Entschließung des Europäischen Parlaments zum Marktwirtschaftsstatus Chinas vom 12. Mai 2016 (2016/2667(RSP)), erhältlich im Internet: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+TA+P8-TA-20160223+0+DOC+PDF+V0//DE>> (besucht am 20. September 2017); der Europäische Rat formulierte seine Position im Oktober 2016 etwas diplomatischer: „In diesem Zusammenhang ist der Europäische Rat der Auffassung, dass effizient und energisch gegen unlautere Handelspraktiken vorgegangen werden muss. (...) Dafür bedarf es dringend einer (...) umfassenden Modernisierung aller handelspolitischen Schutzinstrumente bis Ende 2016.“, siehe: Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 20./21. Oktober 2016 (EUCO 31/16), erhältlich im Internet: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-31-2016-INIT/de/pdf>> (besucht am 20. September 2017); die EU-Kommissarin für Handel, Cecilia Malmström, äußerte sich Anfang des

Rechnung zu tragen, initiierte die EU-Kommission im November 2016 ein Gesetzgebungsverfahren zur Reform des europäischen Antidumpingrechts.<sup>6</sup> Dieser sog. Novembervorschlag sieht im Wesentlichen eine Abkehr von der Unterscheidung zwischen Marktwirtschaften und Nichtmarktwirtschaften und den Übergang zu einer alternativen Normalwertkonstruktionsmethode vor. China kritisierte den Vorschlag als eine versteckte Fortsetzung der bisherigen Rechtspraxis der Union<sup>7</sup> und strengte kurz darauf ein Verfahren vor dem Streitbeilegungsmechanismus der WTO an.<sup>8</sup>

Ziel der Untersuchungen soll es nach einer rechtspolitischen Einordnung der Problematik (B) zunächst sein, kurz den welthandelsrechtlichen Rahmen für Antidumpingmaßnahmen zu skizzieren (C). Im Anschluss sind dann, unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung, der Novembervorschlag der EU-Kommission sowie der Änderungsantrag des Ausschusses für internationalen Handel des EU-Parlaments auf ihre WTO-rechtliche Vereinbarkeit zu untersuchen (D).

## B. Rechtspolitische Einordnung

### I. Handelspolitische Streitigkeiten mit China

Hintergrund der handelspolitischen Streitigkeiten zwischen der EU und China sind die zahlreichen Antidumpingmaßnahmen, welche die EU zur Abwehr „unfairer“ Handelspraktiken gegenüber China erlassen hat.<sup>9</sup> Von insgesamt 124 Antidumpingmaßnahmen der Union betreffen 86 die Volksrepublik.<sup>10</sup> Die Maßnahmen richten sich insbesondere gegen zu niedrige Preise chinesischer Anbieter von Aluminium,

Jahres folgendermaßen: „Yet China is far from being a market economy“; siehe: Rede von EU-Handelskommissarin Cecilia Malmström vom 24. Januar 2017 in Brüssel, erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc\\_155261.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc_155261.pdf)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>6</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes 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 vom 09. November 2016, COM(2016) 721 final, erhältlich im Internet: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016\\_PC0721&from=DE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016_PC0721&from=DE)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>7</sup> China says EU's proposed anti-dumping rules disappointing, Global Times vom 10. November 2016, erhältlich im Internet: <<http://www.globaltimes.cn/content/1017190.shtml>> (besucht am 20. September); darüber hinaus kritisierten auch Russland sowie eine Reihe weiterer WTO-Mitglieder den Vorschlag der Kommission im Rahmen des Committee on Anti-Dumping Practices bei der WTO, siehe dazu: WTO, Committee on Anti-Dumping Practices, Minutes of the regular meeting held on 27. April 2017 vom 28. Juli 2017, G/ADP/M/52, 19 ff.

<sup>8</sup> Der Antrag Chinas ist bezogen auf das aktuelle EU-Antidumpingrecht, jedoch unter Erwähnung des Reformvorschlags der EU-Kommission, vgl.: WTO, *European Union - Measures Related to Price Comparison Methodologies*, Request for the Establishment of a Panel by China vom 10. März 2017, WT/DS516/9, para. 12.

<sup>9</sup> Zur Terminologie „unfair“ im Kontext des Preisdumpings siehe Tietje, in: Tietje (Hrsg.), IWR, § 3 Rn. 142; darüber hinaus: *Nettesheim*, Ziele des Antidumping- und Antisubventionsrechts, 34 ff.

<sup>10</sup> Statistik der EU-Kommission zum Einsatz handelspolitischer Schutzinstrumente vom 16. Juni 2017, erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/june/tradoc\\_155629.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/june/tradoc_155629.pdf)> (besucht am 20. September 2017), 33 ff.

Fahrrädern, Zement, Chemikalien, Keramik, Glas, Papier, Solar-Paneele und Stahl, welche auf massive Überkapazitäten in der chinesischen Produktion zurückgehen.<sup>11</sup> Besonders im Stahlbereich fallen diese international besonders ins Gewicht. China ist mit einer Produktion von jährlich ca. 808 Millionen Tonnen der weltweit größte Stahlproduzent.<sup>12</sup> Insgesamt ist der Anteil Chinas am Weltmarkt daher innerhalb der letzten zehn Jahre von 33% auf mittlerweile knapp 50% angestiegen.<sup>13</sup> In der Folge verloren insbesondere die USA und die EU massiv Marktanteile.<sup>14</sup> Beide sind der Auffassung, dass die enorme Überproduktion in China auf eine erhebliche staatliche Marktintervention der Volksrepublik zurückzuführen sei. So wird China vorgeworfen, dass eine Subventionierung defizitärer Betriebe zum Zuwachs der Produktion und den enorm billigen Preisen chinesischen Stahls auf dem Weltmarkt führe.<sup>15</sup> Darüber hinaus potenziere die weltweit sinkende Nachfrage nach Stahl das Problem um ein vielfaches.<sup>16</sup> Die politischen Auswirkungen dessen sind weitreichend: So spielte das Thema u.a. im US-amerikanischen Wahlkampf eine entscheidende Rolle. *Donald Trump* gewann die Wahl letztlich auch aufgrund der starken Zustimmung weißer Arbeiterschichten, u.a. im sog. Rust-Belt der USA, der besonders unter der schlechten Lage der Schwerindustrie leidet.<sup>17</sup>

Doch auch für die Union stellen die chinesischen Überkapazitäten ein erhebliches wirtschaftliches und politisches Problem dar. Ökonomisch betrachtet macht der Output des Stahlsektors 1,3% des europäischen Bruttoinlandsprodukts aus.<sup>18</sup> Die beson-

<sup>11</sup> EU-Kommission, Impact Assessment: Possible change in the calculation methodology of dumping regarding the People's Republic of China (and other non-market economies), erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc\\_155080.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155080.pdf)> (besucht am 20. September 2017), 14.

<sup>12</sup> Produktionsreport der World-Steel-Association 2016, erhältlich im Internet: <<https://www.worldsteel.org/en/dam/jcr:44ae2d3d-62ff-4868-9f6017a43e75092/Crude+steel+production+May+2017.pdf>> (besucht am 20. September 2017), 2.

<sup>13</sup> World Steel in Figures, World-Steel-Association 2016, erhältlich im Internet: <<https://www.worldsteel.org/en/dam/jcr:db751e02-8cc3-4199-b652-ac5092b02bd6/World+Steel+in+Figures+2017+Infographic.pdf>> (besucht am 20. September 2017), 3.

<sup>14</sup> *Ibid.*, so gingen z.B. die Weltmarktanteile der Union innerhalb der letzten zehn Jahre von knapp 17% auf 10% zurück.

<sup>15</sup> Stahlindustrie versinkt im Streit, Handelsblatt vom 19. April 2017, erhältlich im Internet: <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/ueberproduktion-und-preisverfall-stahl-industrie-versinkt-im-streit/13469028.html>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>16</sup> *Wurzel*, Stahlindustrie in China - Der Tod der „Zombie-Unternehmen“, Tagesschau vom 15. Februar 2016, erhältlich im Internet: <<https://www.tagesschau.de/wirtschaft/china-marktwirtschaft-101.html>> (besucht am 20. September 2017); so sei die sinkende Nachfrage u.a. auf die Wandlung des chinesischen Marktes zu einer modernen Service- und Konsumgesellschaft zurückzuführen.

<sup>17</sup> *Zastrow*, Wie Trump gewann, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 11. Dezember 2016, 2; *Tomik*, Wie Trump Clinton übertrumpfte, FAZ vom 09. November 2016, erhältlich im Internet: <<http://www.faz.net/aktuell/politik/trumps-praesidentschaft/wie-donald-trump-hillary-clinton-bei-us-wahl-uebertrumpfte-14520424.html>> (besucht am 20. September 2017); Hier hat Trump die Wahl gewonnen, Spiegel Online vom 09. November 2016, erhältlich im Internet: <<http://www.spiegel.de/politik/ausland/wahlergebnisse-usa-wo-donald-trump-triumphierte-a-1120406.html>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>18</sup> Steel: Preserving sustainable jobs and growth in Europe, Fact-Sheet der Kommission vom 16. März 2016, erhältlich im Internet: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-805\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-805_en.htm)> (besucht am 20. September 2017).

dere Bedeutung der Werkstoffproduktion wird jedoch durch die horizontale Verknüpfung des Stahlsektors mit anderen Branchen deutlich.<sup>19</sup> Noch bedeutender für die EU-Kommission ist hingegen die politische Dimension der Problematik. Die Stahlbranche beschäftigt aktuell allein 328.000 Menschen innerhalb der Union.<sup>20</sup> Benchmarks der Kommission zufolge wären im Falle des Absehens von Antidumpingmaßnahmen weitere massive Arbeitsplatzverluste zu befürchten.<sup>21</sup> In der Folge protestierten im Februar vergangenen Jahres tausende Stahlarbeiter aus ganz Europa vor der EU-Kommission in Brüssel.<sup>22</sup> Auch die jüngst angekündigte Firmenfusion von *Thyssenkrupp* mit dem indischen Stahlhersteller *Tata Steel*, bei der mit erheblichem Stellenabbau zu rechnen ist, geht letztlich zurück auf die Überkapazitäten in der Stahlproduktion und den hohen Importdruck aus der Volksrepublik.<sup>23</sup> Daraus ergibt sich ein erheblicher politischer Druck für die Kommission aus *public-choice*-Gesichtspunkten zum Schutz der Industrie tätig zu werden.<sup>24</sup>

## II. Die Rolle von Antidumpingmaßnahmen als TDIs

Der völkerrechtliche Rechtsrahmen für die Union zum Schutz der Industrie tätig zu werden, wird letztlich durch das WTO-Recht sowie über bilaterale Vereinbarungen bestimmt. Da es an einem Freihandelsabkommen mit China fehlt,<sup>25</sup> bestimmt

<sup>19</sup> So seien insbesondere die Automobilindustrie oder die Maschinenbauindustrie eng mit der Stahlbranche verknüpft, womit diese eine Schlüsselrolle für das Ziel einnimmt, den Anteil der Industrie am BIP bis 2020 auf 20% zu steigern, siehe: Informationsmaterial der EU-Kommission zum Stahlsektor, erhältlich im Internet: <[https://ec.europa.eu/growth/sectors/raw-materials/industries/metals/steel\\_en](https://ec.europa.eu/growth/sectors/raw-materials/industries/metals/steel_en)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>20</sup> Indirekt und in den verknüpften Sektoren ist die Zahl darüber hinaus noch deutlich höher, vgl.: Steel: Preserving sustainable jobs and growth in Europe, Fact-Sheet der Kommission, vgl. Fn. 18.

<sup>21</sup> So sei im Falle einer Anerkennung des Marktwirtschaftsstatus Chinas mit Arbeitsplatzverlusten von über 13% im Stahlsektor zu rechnen, EU-Kommission, Impact Assessment: Possible change in the calculation methodology of dumping regarding the People's Republic of China (and other non-market economies), vgl. Fn. 11, 29.

<sup>22</sup> Wegen Billigimporten aus China - Stahlarbeiter aus ganz Europa demonstrieren in Brüssel, FAZ vom 16. Februar 2016, erhältlich im Internet: <<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wegen-billigimporten-aus-china-stahlarbeiter-aus-ganz-europa-demonstrieren-in-bruessel-14072126.html>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>23</sup> Thyssenkrupp und Tata Steel wollen starke neue Nummer Zwei im europäischen Stahlmarkt schaffen, Pressemitteilung vom 20. September 2017, erhältlich im Internet: <<https://www.thyssenkrupp.com/de/newsroom/pressemitteilungen/press-release-133600>> (besucht am 20. September 2017); Geplante Stahl-Fusion gefährdet Tausende Arbeitsplätze, Süddeutsche Zeitung vom 20. September 2017, erhältlich im Internet: <<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/thyssen-krupp-und-tata-geplante-stahl-fusion-gefaehrdet-tausende-arbeitsplaetze-1.3674446>> (besucht am 20. September 2017); Ringen um die Zukunft der Stahlsparte bei Thyssenkrupp, FAZ vom 19. September 2017, erhältlich im Internet: <<http://www.faz.net/agenturmeldungen/dpa/thyssenkrupp-ringt-um-die-zukunft-der-stahlsparte-15205693.html>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>24</sup> Ähnlich auch im Falle der Antidumpingmaßnahmen gegenüber chinesischen und vietnamesischen Schuhimporten von 2005 bis 2011, wenngleich sich dort noch deutlicher liberale und protektionistische Interessen gegenüberstanden, siehe dazu ausführlich: *Eckhardt*, JWT 45 (2011), 965.

<sup>25</sup> Im Januar 2014 begannen die EU und China zunächst mit Verhandlungen über ein bilaterales Investitionsschutzabkommen, siehe: EU and China begin investment talks, Pressemitteilung der EU-Kommission vom 20. Januar 2014, erhältlich im Internet: <<http://trade.ec.europa.eu>>

sich die Palette an Maßnahmen, auf welche die EU zurückgreifen kann, ausschließlich anhand der handelspolitischen Schutzinstrumente, welche in der WTO-Rechtsordnung vorgesehen sind. Insofern sieht das WTO-Recht drei Instrumentarien, die als „Trade-Defense-Instruments“ (TDIs) bezeichnet werden, vor: Allgemeine Schutzmaßnahmen sowie Maßnahmen gegen subventionierte oder gedumpte Wareneinführen.

Allgemeine Schutzmaßnahmen gem. Art. XIX GATT sowie dem Agreement on Safeguards können im Falle von Schädigungen der heimischen Wirtschaft durch unvorhersehbare Steigerungen der Importe erlassen werden. Aufgrund der engen Voraussetzungen und der hohen protektionistischen Wirkung spielen Schutzmaßnahmen in der Handelspolitik der Union jedoch kaum eine Rolle.<sup>26</sup> Eine deutlich prominentere Rolle, gerade im Verhältnis zu China, nehmen hingegen die TDIs zur Abwehr sog. „unfairer“ Handelspraktiken ein.<sup>27</sup> Hierbei greift die Kommission allerdings weit häufiger auf Antidumpingmaßnahmen als auf Antisubventionsmaßnahmen zurück. Das ist letztlich darauf zurückzuführen, dass die Voraussetzungen für Ausgleichszölle enger sind, sowie umfassende Beweispflichten mit einer Antisubventionsmaßnahme einhergehen. Gerade im Verhältnis zu Nichtmarktwirtschaften ist der Nachweis einer Subvention mitunter problematisch. Da ein derart hohes Maß an staatlicher Intervention vorliegt, ist der Umfang einer Subvention regelmäßig schwierig zu messen und nachzuweisen.<sup>28</sup> Darüber hinaus darf es im Falle einer parallelen Erhebung von Antidumpingmaßnahme und Antisubventionsmaßnahme nicht zu einer Doppelbestrafung kommen.<sup>29</sup> Entsprechend ist die parallele Anwendung beider Maßnahmen mit Schwierigkeiten verbunden, sodass es sich anbietet einer der beiden Schutzmaßnahmen im Einzelfall Vorrang zu gewähren.

Hierbei ist eine Antidumpingmaßnahme häufig attraktiver. Schließlich ist es einfacher die tatsächlichen Preise auf einem fremden Markt zu ermitteln, als den genauen Umfang einer staatlichen Zuwendung.<sup>30</sup> Zudem ist eine Antidumpingmaßnahme abstrakt gesehen politisch weniger konfliktträchtig. Schließlich ist Anknüpfungspunkt einer Subvention stets staatliches Handeln, wohingegen beim Dumping an das Verhalten von Marktakteuren angeknüpft wird. Insofern ist der Erlass eines Ausgleichs-

[/doclib/press/index.cfm?id=1013&title=EU-and-China-begin-investment-talks](#)> besucht am 20. September 2017).

<sup>26</sup> Weder im Jahr 2015, noch im Jahr 2016 hat die Union Untersuchungen zum Erlass von Schutzmaßnahmen initiiert oder waren Schutzmaßnahmen in Kraft, siehe dazu: Statistik der EU-Kommission zum Einsatz handelspolitischer Schutzinstrumente vom 16. Juni 2017, vgl. Fn. 10, 2; 34th Annual Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the EU's Anti-Dumping, Anti-Subsidy and Safeguard activities (2015), erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/december/tradoc\\_155198.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/december/tradoc_155198.pdf)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>27</sup> Zur Begrifflichkeit „unfair“, vgl. Fn. 9.

<sup>28</sup> Es fehle gerade an einem Vergleichswert für eine Marktsituation ohne hoheitliche Intervention; *Qin*, JIEL 7 (2004), 863 (870); *Kok*, JIEL 19 (2016), 515 (540).

<sup>29</sup> Schließlich könnten bei der Bestimmung der Dumpingspanne einige Komponenten berücksichtigt werden, die ebenso einer Subvention zurechenbar sind, wodurch es gleichsam zu einer doppelten Anrechnung – einerseits auf Seiten der Antidumpingmaßnahme, andererseits im Rahmen des Ausgleichszolls – käme; vgl. hierzu: WTO, *US - AD and CVD (China)*, Report of the Appellate Body vom 11. März 2011, WT/DS379/AB/R, para. 568 ff.

<sup>30</sup> *Kok*, JIEL 19 (2016), 515 (540); *Van Bael/Bellis*, EU-Anti Dumping, 384.

zolls diplomatisch brisanter, da diesem notwendigerweise der Vorwurf an den Staat selbst innewohnt, sich „unfairer“ Handelspraktiken zu bedienen. So stellt sich in der Folge auch in der Praxis das Rechtsinstrument der Antidumpingmaßnahme als das am häufigsten genutzte Werkzeug der EU-Kommission zum Schutz der heimischen Industrie und Wirtschaft dar.<sup>31</sup>

### III. Der Marktwirtschaftsstatus Chinas

Gerade beim Erlass von Antidumpingmaßnahmen gegenüber China berief sich die EU-Kommission in der Vergangenheit stets auf den Status Chinas als Nichtmarktwirtschaft. Grundlage hierfür war das Beitrittsprotokoll Chinas zur Welthandelsorganisation, welches einige Bestimmungen enthielt, die – vereinfacht gesagt – die Normalwertbestimmung beim Erlass einer Antidumpingmaßnahme vereinfachten.<sup>32</sup> Hierbei wurde lange Zeit davon ausgegangen, dass mit dem Auflaufen dieser Bestimmungen eine automatische Anerkennung Chinas als Marktwirtschaft erfolgen würde. So gab es auch von europäischer Seite wiederholt Hinweise darauf, dass man ab Dezember 2016 China als Marktwirtschaft anerkennen und zur Normalberechnung von Dumpingspannen übergehen würde.<sup>33</sup> Daraus erwuchs letztlich auch ein politischer Druck gegenüber China, dieser Ankündigung auch nachzukommen. Umso brisanter sind damit selbstverständlich die jüngsten Äußerungen, von einer formalen Anerkennung des Marktwirtschaftsstatus abzusehen.<sup>34</sup> Entsprechend verfestigten sich die Handelsstreitigkeiten der Union und China einerseits aus politischen Gründen, andererseits aufgrund unterschiedlicher Rechtsauffassungen über die WTO-rechtliche Bewertung der Unionspraxis.

<sup>31</sup> Das Verhältnis zu Antisubventionsmaßnahmen bzw. Ausgleichszöllen beträgt aktuell in etwa 8:1, siehe dazu: Statistik der EU-Kommission zum Einsatz handelspolitischer Schutzinstrumente vom 16. Juni 2017, vgl. Fn. 10, 2; zudem führt das Sekretariat der WTO zur Handelspolitik der Europäischen Union aus: „Since the inception of the WTO, the EU has been one of the WTO's most significant users of trade remedies, as it ranks third overall in terms of anti-dumping initiations and second in terms of countervailing duty initiations.“, vgl.: WTO, Trade Policy Review, Report by the Secretariat vom 17. Mai 2017, WT/TPR/S/357, 60.

<sup>32</sup> Zur Auslegung der Vorschriften des Beitrittsprotokolls Chinas zur WTO, siehe unten, unter: D.II.2.b).

<sup>33</sup> So vertrat die EG im Rahmen des *EC-Fasteners* Verfahrens vor den WTO-Streitbeilegungsorganen noch, dass das Auslaufen der Bestimmungen des Beitrittsprotokoll Chinas automatisch die Einordnung als Marktwirtschaft fordere, siehe: WTO, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, First Written Submission of the European Communities, erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc\\_145984.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_145984.pdf)> (besucht am 20. September 2017), para. 126; auch adressierte der EU-Kommissar für Handel, *Karel de Gucht*, im Rahmen der Präsentation des TDI-Reformvorschlags der Kommission 2013 dem EU-Parlament mit folgenden Worten: „Third, if we fail to act now, we may not be prepared in time for new challenges to come. Next year, the Commission will start working under new procedural rules, and in 2016 China will receive market economy status.“, Modernisation of Trade Defence – Getting the Job Done, Rede von *Karel de Gucht* vom 07. November 2013 in Brüssel, erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc\\_151873.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151873.pdf)> (besucht am 20. September 2016).

<sup>34</sup> Siehe dazu oben, Fn. 5.

### C. Überblick über die WTO-rechtlichen Grundlagen des Antidumpingrechts

Die Vorgaben für eine WTO-rechtliche Vereinbarkeit von Antidumpingmaßnahmen ergeben sich hierbei zunächst aus Art. VI des GATT sowie dem Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (Antidumpingübereinkommen, ADA). Hierbei ist zunächst anzumerken, dass das Dumping an sich keine verbotene Praxis darstellt, sondern das WTO-Recht lediglich unter bestimmten Voraussetzungen Gegenmaßnahmen erlaubt.<sup>35</sup> Notwendig hierfür ist (materiell-rechtlich) das Vorliegen von Dumping sowie eine sich daraus kausal ergebende Schädigung bzw. drohende Schädigung eines inländischen Wirtschaftszweiges, vgl. Art. VI:1 GATT i.V.m. Art. 2 ff. ADA.

Konkret bestimmen Art. VI:1 GATT sowie Art. 2.1 ADA zunächst, was Dumping im WTO-rechtlichen Sinne ist, nämlich die Einfuhr einer Ware auf den Markt eines Drittstaats zu einem geringeren Preis als dessen Normalwert. Ist also der Exportpreis einer Ware niedriger als dessen Normalwert, so gilt die Ware als gedumpte. In der Höhe dieser Differenz (sog. Dumpingspanne) können WTO-Mitglieder unter bestimmten Voraussetzungen einen Antidumpingzoll erheben. Da der Exportpreis einer Ware im Regelfall zweifelsfrei feststeht, ist gerade die Bestimmung des Normalwerts als Referenzwert für die Berechnung der Dumpingspanne von zentraler Bedeutung. Schließlich ist dieser unmittelbar für die Höhe der Dumpingspanne und damit letztlich auch des Antidumpingzolls verantwortlich und insofern einer hohen Missbrauchsgefahr unterworfen. Entsprechend gibt das ADA im Detail vor, wie der Normalwert zu bestimmen ist.

Zunächst bestimmt Art. 2.1 ADA den Normalwert einer Ware wie folgt:

„(...) the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.“

Vereinfacht gesagt, ist der Normalwert also der Preis auf dem Heimmarkt der Exporteure des Produkts.<sup>36</sup>

Art. 2.2 ADA sieht jedoch Konstellationen vor, in denen von diesem Regelfall für die Bestimmung des Normalwerts abgewichen werden kann. Demnach können die Untersuchungsbehörden bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 2.2 ADA wählen, ob sie den Normalwert anhand des Ausführpreises gleichartiger Produkte in einen Drittstaat bestimmen oder den Normalwert selbst konstruieren. Bei der Preiskonstruktion schreibt Art. 2.2 ADA die Preisfaktoren wie folgt vor:

<sup>35</sup> Dies ergebe sich letztlich daraus, dass Preise üblicherweise gerade nicht von Staaten, sondern von privatwirtschaftlichen Akteuren festgelegt werden, sodass das WTO-Recht diesbezüglich keinen Regelungsanspruch erhebe, vgl.: *Van den Bossche/Zdouc*, Law and Policy of the WTO, 677; *Trebilcock/Howse/Eliason*, The Regulation of International Trade, 333; *Tietje*, in: Tietje (Hrsg.), IWR, § 3 Rn. 145.

<sup>36</sup> Zur Gleichartigkeit der Produkte siehe auch Art. 2.6 ADA, sowie: WTO, *Korea - Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*, Report of the Panel vom 28. Oktober 2005, WT/DS312/R, para. 7.218 ff.; bzgl. der Vergleichbarkeit der Preise siehe zudem Art. 2.4 ADA, sowie: WTO, *United States - Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, Report of the Appellate Body vom 24. Juli 2001, WT/DS184/AB/R, para. 167.

„(...) the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.“

Darüber findet sich in der zweiten ergänzenden Bestimmung zu Art. VI GATT eine sehr eng formulierte Ausnahme in Fällen sog. Nichtmarktwirtschaften.<sup>37</sup> So ermöglicht diese (historisch politisch motivierte Vorschrift), gegenüber bestimmten Staaten gänzlich von der Dogmatik des Art. 2 ADA abzuweichen.<sup>38</sup> Demzufolge kann im Falle eines vollumfänglichen Preissetzungsmonopols des Staates eine andere Bestimmungsmethode gewählt werden.<sup>39</sup> Hierbei wird in der Praxis regelmäßig auf die sog. analoge Methode zurückgegriffen, indem schlicht der Preis eines gleichartigen Produkts in einem Drittstaat als Normalwert festgesetzt wird.<sup>40</sup> Durch die geschickte Wahl des Drittstaats können mitunter besonders hohe Normalwerte gewählt werden, wodurch sich regelmäßig eine hohe Dumpingspanne ergibt.<sup>41</sup> In der Vergangenheit wählte die Union hierfür regelmäßig die USA oder die Türkei als Vergleichsland aus.<sup>42</sup> Die einzige Möglichkeit abseits der zweiten ergänzenden Bestimmung zu Art. VI GATT von Art. 2 ADA abzuweichen, besteht im Falle von ausdrücklichen Regelungen in einem Beitrittsprotokoll eines WTO-Mitglieds.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> Wenngleich die Bestimmung den Begriff „Nichtmarktwirtschaft“ nicht enthält; vertiefend hierzu: *Snyder*, *European Law Journal* 7 (2001), 369 (380 ff.); *Polouektov*, *JWT* 36 (2002), 1 (6 ff.).

<sup>38</sup> Die Einführung der Vorschrift geht zurück auf einen Änderungsantrag der Tschechoslowakei, der eine Sonderbehandlung der Fallgruppen von Planwirtschaften ermöglichen sollte. Da sich auf eine Änderung des Art. VI GATT nicht geeinigt werden konnte, wurde eine ergänzende Vorschrift als Auslegungshilfe aufgenommen, vgl.: *Adamantopoulos*, in: *Wolfrum/Stoll/Hestermeyer* (Hrsg.), *Trade in Goods*, GATT Art. VI Rn. 23.

<sup>39</sup> Hintergrund der Aufnahme dieser Ausnahmenvorschrift war ursprünglich, dass sich in einem planwirtschaftlich organisierten Staat überhaupt kein Normalwert ermitteln lasse. Dies beruhe insbesondere darauf, dass die Währungen dieser Staaten nicht frei konvertierbar seien, was letztlich jeglichen Vergleich ausschliesse, vgl.: *Van Bael/Bellis*, *EU-Anti Dumping*, 128.

<sup>40</sup> *Steward*, in: *Wolfrum/Stoll/Hestermeyer* (Hrsg.), *Trade Remedies*, ADA Art. 2 Rn. 123; *Macrory*, in: *Macrory/Appleton/Plummer* (Hrsg.), *The WTO*, 580.

<sup>41</sup> BKP Development Research & Consulting, *Evaluation of the European Union's Trade Defence Instruments*, Final Evaluation Study Volume 1 vom 27. Februar 2012, erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc\\_149236.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149236.pdf)> (besucht am 20. September 2017), 292; Mayer, Brown, Row & Maw LLP, *Evaluation of EC Trade Defence Instruments vom Dezember 2005*, Final Report, 24, erhältlich im Internet: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/february/tradoc\\_127382.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/february/tradoc_127382.pdf)> (besucht am 20. September 2017); *Kok*, *JIEL* 19 (2016), 515 (519).

<sup>42</sup> In etwa 30% der Fälle wurden die USA oder die Türkei als Vergleichsland gewählt, vgl.: BKP Development Research & Consulting, *Evaluation of the European Union's Trade Defence Instruments*, Final Evaluation Study Volume 1 vom 27. Februar 2012, vgl. Fn. 41; siehe auch: *Bungenberg*, *Der Reformvorschlag der Kommission zum EU-Antidumpingrecht vom 9. November 2016*, Bewertung und Nachbesserungsmöglichkeiten vom Februar 2017, erhältlich im Internet: <[http://www.stahl-online.de/wpcontent/uploads/2017/03/20170222\\_Bungenberg\\_Bewertung\\_AD\\_Vorschlag\\_final.pdf](http://www.stahl-online.de/wpcontent/uploads/2017/03/20170222_Bungenberg_Bewertung_AD_Vorschlag_final.pdf)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>43</sup> *Tietje/Nowrot*, *Policy Papers on Transnational Economic Law* 34 (2011), 4.

## D. Der Unionsansatz und seine Vereinbarkeit mit WTO-Recht

### I. Die Entwicklung der Anti-Dumping-Grundverordnung (ADGVO)

Die Entwicklung des Antidumpingrechts der EU spiegelt in weiten Teilen die Entwicklung des entsprechenden Welthandelsrechts wider. So setzte die erste Anti-dumpingverordnung der (damals noch) EWG den GATT Antidumping Code der *Kennedy*-Runde aus dem Jahr 1967 um.<sup>44</sup> Nach einigen kleineren Änderungen erfolgte die größte Anpassung 1979, indem erstmals die Unterscheidung zwischen Marktwirtschaften und Nichtmarktwirtschaften Einzug in das europäische Antidumpingrecht hielt.<sup>45</sup> Die damals eingeführten Regelungen zum Umgang mit Nichtmarktwirtschaften blieben lange Zeit in dieser Form erhalten und waren im Laufe der Zeit nur geringfügigen Änderungen unterworfen.<sup>46</sup> Mit Gründung der Welthandelsorganisation wurde 1994 auch das Antidumpingrecht der EG angepasst und umfassend geändert.<sup>47</sup> Trotz einiger materiell-rechtlicher Unterschiede setzt das aktuelle Antidumpingrecht der Union in weiten Teilen sogar deckungsgleich WTO-Recht um. In der Folge vertrat die Kommission die Auffassung, dass eine Überarbeitung des Unionsrechts erst bei wesentlichen Änderungen des WTO-Rechts notwendig sei.<sup>48</sup> Mit der fortwährenden Ergebnislosigkeit der multilateralen Verhandlungen im Rahmen der Doha-Verhandlungsrunde war das Unionsrecht daher lange Zeit nahezu kaum Änderungen unterworfen.

Die einzig relevante Änderung der ADGVO erfolgte im Rahmen des WTO-Beitrittsprozesses Russlands in Reaktion und Anerkennung der dortigen Reformbemühungen.<sup>49</sup> Damals wurde die Russische Föderation aus der Liste der Nichtmarktwirtschaften des Art. 2 Abs. 7 ADGVO gestrichen.<sup>50</sup> Obwohl gleichzeitig eine

<sup>44</sup> Zum damaligen Zeitpunkt waren die Regelungen zum Schutz vor Subventionen und zu Antidumpingmaßnahmen gemeinsam innerhalb der Verordnung Nr. 459/68, ABl. EG Nr. L 93 vom 17. April 1968 geregelt.

<sup>45</sup> Die anschließende Komplettreform des europäischen Antidumpingrechts durch die Verordnung Nr. 3017/79 ABl. EG Nr. L 89 vom 02. April 1980 geht auf die Reform des GATT Antidumpingrechts in Folge der Tokyo-Runde zurück.

<sup>46</sup> So entspricht der Regelungsinhalt des Art. 2 Abs. 7 lit. a) ADGVO noch immer in Teilen den 1979 eingeführten Vorschriften; *Kok*, JIEL 19 (2016), 515 (519); *Van Baell/Bellis*, EU-Anti Dumping, 128; weiterführend hierzu: *Snyder*, The EU, the WTO and China, 209 ff.

<sup>47</sup> Wie sich der Präambel der Verordnung 3283/94, ABl. EG Nr. L 349 vom 31. Dezember 1994 entnehmen lässt, implementierte diese die Verhandlungsergebnisse der Uruguay-Runde, insb. die ausführlicheren neuen Vorschriften des ADA; siehe dazu auch: *Tietje*, in: *Tietje* (Hrsg.), IWR, § 15 Rn. 127.

<sup>48</sup> So vertrat Kommissar *Karel De Gucht* bei seiner Anhörung vor dem Ausschuss für internationalen Handel des Europäischen Parlaments im Januar 2010, dass erst nach Abschluss der Doha-Verhandlungsrunde eine Überarbeitung der Unionsvorschriften zu TDIs notwendig sei, vgl.: 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 vom 10. April 2013, erhältlich im Internet: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0191&from=DE>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>49</sup> Verordnung (EG) Nr. 1972/2002, ABl. EG Nr. L 305 vom 07. November 2002, vgl.: Erwägungsgrund 5.

<sup>50</sup> *Ibid.*, Art. 1 Abs. 4.

Möglichkeit eingeführt wurde, die bisherige Praxis in Bezug auf Russland fortzuführen,<sup>51</sup> war die politische Dimension der Änderung dennoch bedeutend. Schließlich gewährte die Union erstmals einem ehemals kommunistischen und planwirtschaftlichen Staat die Zuerkennung des Marktwirtschaftsstatus – ein Verhalten, was in der Folge auch China vehement von der Union einforderte.<sup>52</sup>

Erst 2013 unternahm die Kommission wieder einen Versuch, das Antidumpingrecht maßgeblich zu überarbeiten. Im Zentrum der Bemühungen standen Verfahrensvereinfachungen und -verkürzungen, Transparenzerhöhungen sowie eine restriktivere Handhabe der über das WTO-Recht hinausgehenden Tatbestandsmerkmale zugunsten europäischer Marktakteure. Insbesondere die im Unionsrecht vorgesehene sog. *lesser duty rule* sollte demnach in ihrem Anwendungsbereich eingeschränkt werden, um einen stärkeren Schutz der heimischen Wirtschaft zu gewährleisten.<sup>53</sup> An der Unterscheidung zwischen Markt- und Nichtmarktwirtschaften sollte jedoch vorerst noch festgehalten werden.<sup>54</sup> Die zentralen Änderungsvorschläge der Kommission fanden allerdings in der aktuellsten Fassung der ADGVO keine Berücksichtigung.<sup>55</sup> Die

<sup>51</sup> So wurde in den Art. 2 Abs. 3 ADGVO ein zusätzlicher Satz zur Definition einer „Particular Market Situation“ eingefügt, der über das WTO-Recht hinausgeht und dafür sorgen sollte, dass unter bestimmten Voraussetzungen dennoch die herkömmliche Behandlung fortgesetzt werden kann, siehe dazu: *ibid.*, Art. 1 Abs. 2; *Tietjel/Kluttig/Franke*, JWT 45 (2011), 1071 (1074).

<sup>52</sup> Siehe dazu oben, unter: B.III.; Besondere politische Bedeutung erlangte die Zuerkennung des russischen Marktwirtschaftsstatus vor dem Hintergrund, dass sich die Kommission anfangs in gleichem Maße für eine Zuerkennung des Marktwirtschaftsstatus sowohl Russlands als auch Chinas einsetzte, unwesentlich später jedoch davon wieder Abstand nahm, vgl. Commission proposes removal of "non market economy" label for Russia and China, Pressemitteilung der EU-Kommission vom 17. Dezember 1997, erhältlich im Internet: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-97-1134\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-97-1134_en.htm)> (besucht am 20. September 2017); EU announces formal recognition of Russia as "Market Economy" in major milestone on road to WTO membership, Pressemitteilung der EU-Kommission vom 29. Mai 2002, erhältlich im Internet: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-02-775\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-775_en.htm)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>53</sup> EU announces formal recognition of Russia as "Market Economy" in major milestone on road to WTO membership, Fn. 52, 4 ff.; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat - Für eine robuste EU-Handelspolitik, die Beschäftigung und Wachstum fördert vom 18. Oktober 2016, COM(2016), 690 final, erhältlich im Internet: <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-690-DE-F1-1.PDF>> (besucht am 20. September 2017), 4.

<sup>54</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 vom 10. April 2013, vgl. Fn. 48, 6.

<sup>55</sup> Das Europäische Parlament befasste sich 2014 mit dem Vorschlag der Kommission, siehe: 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)), erhältlich im Internet: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0420+0+DOC+PDF+V 0//DE>> (besucht am 20. September 2017); der Rat nahm sogar erst im Dezember 2016 zum Entwurf Stellung, siehe: Handelspolitische Schutzinstrumente: Rat legt Verhandlungsposition fest, Pressemitteilung des Rats vom 13. Dezember 2016, erhältlich im Internet: <<http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/12/13-trade-defence-instruments-general-approach>> (besucht am 20. September 2017). Die lange Zeitspanne bis zu einer Stellungnahme gehe auf anhaltende Meinungsunterschiede im Rat zurück, da knapp die Hälfte der Mitgliedstaaten (insbesondere Schweden, die Niederlande und das Vereinigte Königreich) einer Re-

Differenzierung zwischen Markt- und Nichtmarktwirtschaften enthält das Unionsrecht entsprechend nach wie vor in Art. 2 Abs. 7 lit. a) der ADGVO. Bei Verfahren gegenüber Herstellern aus Nichtmarktwirtschaften – die in der ADGVO in Fn. 6 exemplarisch aufgelistet werden – wird automatisch auf die Vergleichslandmethode zurückgegriffen.<sup>56</sup> Rein praktisch betrachtet ist jedoch mit dem Auslaufen von Art. 15 (a) (ii) des Beitrittsprotokolls Chinas der größte Anwendungsbereich für die unionsrechtliche Einordnung als Nichtmarktwirtschaft weggefallen.<sup>57</sup> Da insofern kaum noch Fallgruppen überhaupt für die Behandlung als Nichtmarktwirtschaft in Frage kommen<sup>58</sup> und in Reaktion auf den hohen wirtschaftlichen und politischen Druck,<sup>59</sup> schlug die EU-Kommission im November 2016 eine Abkehr von der Unterscheidung zwischen Markt- und Nichtmarktwirtschaften und eine umfassende Überarbeitung der ADGVO vor.

## II. Der Novembervorschlag der EU-Kommission

Der Vorschlag der EU-Kommission vom 9. November 2016 war im Vorfeld mit Spannung erwartet worden.<sup>60</sup> Die Abkehr von der Unterscheidung zwischen Markt- und Nichtmarktwirtschaften deutete sich bereits frühzeitig an, als sich die Kommission auf drei mögliche Optionen für den zukünftigen Umgang mit China festlegte.<sup>61</sup> Aus den Äußerungen von Kommissarin *Malmström* und Vizekommissionspräsident *Katainen* im Kontext der Pressemitteilung ließ sich bereits im Vorhinein ableiten, dass

form der *lesser duty rule* kritisch gegenüberstehe, wobei Frankreich und Deutschland die treibenden Kräfte hinter einer Reform der Regelung seien, vgl.: *Ljung*, EU Agrees to Tougher Antidumping Rules Amid China Tensions, Bloomberg International Trade Daily vom 14. Dezember 2016, erhältlich im Internet: <<https://www.bna.com/eu-agrees-tougher-n73014448590>> (besucht am 20. September 2017); *Wolf*, ZfZ 6 (2016), 166 (169).

<sup>56</sup> Bezogen auf China und andere WTO-Mitglieder enthält Art. 2 Abs. 7 lit. b) ADGVO allerdings die Möglichkeit für betroffene Produzenten, den Nachweis marktwirtschaftlicher Produktionsbedingungen zu erbringen, was zu einer Bestimmung des Normalwerts der Ware anhand der Abs. 1 bis 6 führt.

<sup>57</sup> Nichtsdestotrotz behandelt die Union China trotz Auslaufens der Bestimmungen aktuell weiterhin als Nichtmarktwirtschaft gem. Art. 2 Abs. 7 lit. b) ADGVO.

<sup>58</sup> Möglich ist insofern WTO-rechtlich nur noch eine Berufung auf die zweite ergänzende Bestimmung zu Art. VI GATT oder das Beitrittsprotokoll eines anderen Mitgliedsstaats, siehe: *Tietje/Nowrot*, Policy Papers on Transnational Economic Law 34 (2011), 11; zur fehlenden Relevanz und der Unwahrscheinlichkeit, dass sich erfolgreich auf die zweite ergänzende Bestimmung zu Art. VI GATT berufen werden könnte, siehe darüber hinaus: *Adamantopoulos*, in *Wolfrum/Stoll/Hestermeyer* (Hrsg.), Trade in Goods, GATT Art. VI Rn. 24.

<sup>59</sup> Siehe dazu oben, unter: B.I.

<sup>60</sup> U.a.: *Nicely*, GTCJ 9 (2014), 160; *Kok*, JIEL 19 (2016), 515; *Gatta*, GTCJ 9 (2014), 144; *Searles*, GTCJ 11 (2016), 430; *Noell/Zhou*, GTCJ, 11 (2016), 559; *Rao*, Tsinghua China Law Review 5 (2013), 152; *Noel*, GTCJ 11 (2016), 296.

<sup>61</sup> Die am 20. Juli 2016 vorgestellten drei Optionen der EU-Kommission für die Zukunft der europäischen TDIs waren: 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, siehe: Pressemitteilung IP/16/2567 der Europäischen Kommission vom 20. Juli 2016, erhältlich im Internet: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2567\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2567_de.htm)> (besucht am 20. September 2017).

eine systematische Überarbeitung der Marktwirtschaftsdogmatik bevorstand.<sup>62</sup> Diesem Ansatz folgte die Kommission in der finalen Fassung ihres am 9. November 2016 veröffentlichten Reformvorschlages.

### 1. Regelungsinhalt

Der Vorschlag der Kommission schafft zunächst den Inhalt des bisher geltenden Art. 2 Abs. 7 ADGVO ab.<sup>63</sup> Demnach soll zwischen WTO-Mitgliedern in Zukunft nicht mehr danach klassifiziert werden, ob diese Markt- oder Nichtmarktwirtschaft sind. Auch die Sonderregelungen des Art. 2 Abs. 7 lit. b) und c) ADGVO, wonach einzelne Produzenten aus Nichtmarktwirtschaften die Vermutung des staatlichen Einflusses auf die Preisbildung wiederlegen konnten, sollen abgeschafft werden. Insofern muss die Marktwirtschaftsdogmatik im Unionsrecht damit als abgeschafft angesehen werden.

#### a) „Nennenswerte Verzerrungen“

In der Folge schlägt die Kommission vor, den Normalwert einer Ware unter bestimmten Voraussetzungen rechnerisch ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Inlandspreise und -kosten zu ermitteln. Hierfür wird ein neuer Abs. 6a eingefügt, der in lit. a) für eine Normalwertkonstruktion zunächst zur Voraussetzung macht, dass es:

„(...) aufgrund *nennenswerter Verzerrungen* nicht angemessen ist, die Inlandspreise und -kosten im Ausfuhrland zu verwenden.“<sup>64</sup> (Hervorhebungen hinzugefügt)

Insofern wäre bei Vorliegen „von nennenswerten Verzerrungen“ grundsätzlich eine Preiskonstruktion angezeigt. Eine vorherige Prüfung der Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 3 ADGVO wäre demzufolge nicht mehr erforderlich.<sup>65</sup> Der Novembervorschlag definiert sodann unter lit. b), wann bei einer betroffenen Ware von „nennenswerten Verzerrungen“ auszugehen ist:

<sup>62</sup> *Ibid.*, hierzu ließen sich der Pressemitteilung folgende Stellungnahmen entnehmen: „Das bedeutet, dass wir uns an die neuen wirtschaftlichen Gegebenheiten anpassen und die uns zur Verfügung stehenden Instrumente auf Vordermann bringen müssen“ (Cecilia Malmström), sowie: „Bei der heutigen Debatte ging es nicht um die Frage, ob China als Marktwirtschaftsland zu betrachten ist. Es geht darum, wie wir unsere handelspolitischen Schutzinstrumente anpassen sollen, um den Überkapazitäten und einem sich wandelnden internationalen Rechtsrahmen zu begegnen.“ (*Jyrki Katainen*).

<sup>63</sup> Ersetzt wird der Art. 2 Abs. 7 ADGVO durch eine neue Fassung welche die herkömmliche Vergleichslandmethode nur noch im Verhältnis zu Staaten ermöglicht, die nicht Mitglied der WTO sind.

<sup>64</sup> Im Englischen authentischer: „significant distortions“.

<sup>65</sup> Art. 2 Abs. 3 ADGVO enthält die grundsätzlichen Voraussetzungen dafür, wann der Normalwert einer Ware konstruiert werden darf und ist mit Ausnahme seines zweiten Unterabsatzes im Wesentlichen deckungsgleich mit Art. 2.2 des ADA.

„(...) *unter anderem* (...), wenn sich die gemeldeten Preise oder Kosten, einschließlich der Rohstoffkosten, *nicht aus dem freien Spiel der Marktkräfte ergeben*, weil sie von staatlichen Eingriffen beeinflusst sind.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Zu beachten ist dabei, dass der Wortlaut ausdrücklich vorsieht, dass auch andere Sachverhalte eine „nennenswerte Verzerrung“ begründen können. In der Folge sieht der lit. b) einige Regelbeispiele vor, die bei der Prüfung des Vorliegens von „nennenswerten Verzerrungen“ 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.“

Auch hier schließt der vorgeschlagene Text weitere, darüberhinausgehende Indikatoren für „nennenswerte Verzerrungen“ nicht aus.

Um den Wirtschaftszweig der Union bei der Antragsstellung hinsichtlich des Nachweises der „nennenswerten Verzerrungen“ zu entlasten, wird mit lit. c) für die Kommission die Möglichkeit eingeführt, pauschale Berichte über die konkrete Marktverzerrungssituation in einem bestimmten Land oder Sektor anzufertigen. Auf diese Pauschalberichte soll sich der Wirtschaftszweig der Union bei der Antragsstellung berufen können.<sup>66</sup>

#### *b) Preiskonstruktionsmethodik*

Wurde festgestellt, dass aufgrund „nennenswerter Verzerrungen“ die Verwendung von Inlandskosten und –preisen nicht angemessen ist, so wird der Normalwert dann:

„(...) anhand von Herstell- und Verkaufskosten, die unverzerrte Preise oder Vergleichswerte widerspiegeln, rechnerisch ermittelt.“

Hierzu sieht der Vorschlag vor, dass verschiedenste Quellen für die Preiskonstruktion herangezogen werden können. Auch hierfür stellt der Vorschlag eine (nicht abschließende) Auflistung von Kriterien für die Preisberechnung auf. Zu berücksichtigen sind demnach u.a.:

<sup>66</sup> Zur Funktion dieser Berichte als Entlastung für die Antragssteller, siehe auch die Begründung des Vorschlags, COM(2016) 721 final, vgl. Fn. 6, 3.

„(...) 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, (...). Der rechnerisch ermittelte Normalwert muss einen angemessenen Betrag für Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten sowie für Gewinne beinhalten.“

### c) *Übergangsbestimmungen*

Letztlich enthält der Vorschlag noch Übergangsbestimmungen, welche einen geordneten Wechsel zum neuen Berechnungssystem sicherstellen sollen. Nach Auffassung der Kommission soll die neue Methode zudem nur bei Verfahren angewandt werden, die nach Inkrafttreten der geänderten Bestimmungen eingeleitet werden. Alle bereits laufenden Verfahren wären weiterhin den aktuellen Regelungen unterworfen. Überprüfungen von bereits in Kraft getretenen Antidumpingmaßnahmen anhand der neuen Vorschriften seien nur bei einer Änderung der Faktenlage angezeigt, die Änderung der Rechtslage allein soll kein Anlass für eine erneute Prüfung sein.<sup>67</sup> Entsprechende Änderungen am einschlägigen Art. 11 ADGVO werden nur in Form einer klarstellende Bestimmung aufgenommen. Demnach wird eine Neuüberprüfung grundsätzlich bis zur ersten Auslaufüberprüfung zurückgestellt.

## 2. *Vereinbarkeit mit WTO-Recht*

Die Kommission betonte mehrfach, dass es sich bei dem eingebrachten Vorschlag aufgrund seines länderneutralen Ansatzes um eine WTO-rechtskonforme Überarbeitung der ADGVO handle.<sup>68</sup> Allerdings sind die Grenzen einiger einschlägiger WTO-rechtlichen Bestimmungen an mehreren Stellen noch nicht durch die Streitbeilegungsorgane geklärt worden. Im Folgenden ist daher zu ermitteln, ob die Bestimmungen des sog. Novembervorschlags im Einzelnen im Einklang mit WTO-Recht stehen.

### a) „As such“ vs. „as applied“

Insofern ist zunächst darauf zu verweisen, dass eine innerstaatliche Rechtsregel auch selbst Streitgegenstand eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens sein kann. Diesbezüglich hat der Appellate Body wiederholt klargestellt, dass sowohl die entsprechen-

<sup>67</sup> Diese Herangehensweise ist zum Teil bereits jetzt in Art. 11 Abs. 3, 4 und 9 ADGVO vorgesehen, wird jedoch um weitere Sonderbestimmungen ergänzt.

<sup>68</sup> So zuletzt auch in der Pressemitteilung zur Veröffentlichung des Vorschlags, vgl.: Pressemitteilung der Kommission vom 9. November 2016, Kommission schlägt Änderungen der EU-Antidumping- und Antisubventionsvorschriften vor, erhältlich im Internet: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-3605\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3605_de.htm)> (besucht am 20. September 2017).

de abstrakte Vorschrift selbst („as such“) als auch die konkrete Anwendung der Vorschrift („as applied“) WTO-rechtlich überprüfbar sind.<sup>69</sup> Hintergrund dessen ist letztlich, dass das WTO-Recht nicht nur den bereits bestehenden, sondern auch den möglichen zukünftigen Handel zwischen den Mitgliedern schützen soll.<sup>70</sup> Dieser Schutz ist jedenfalls nur dann sinnvoll realisierbar, wenn eine umfassende Überprüfbarkeit auch abstrakter Rechtsregeln möglich ist.<sup>71</sup> Anders als noch zu Zeiten des GATT 1947, sind zudem auch Vorschriften mit Ermessensspielraum einer Überprüfung grundsätzlich zugänglich.<sup>72</sup> Für die Feststellung der *as-such*-WTO-Rechtswidrigkeit einer abstrakten Norm reicht es jedoch *per se* nicht aus, dass die betreffende Vorschrift auf irgendeine Weise WTO-rechtswidrig ausgelegt werden *könnte*.<sup>73</sup> Vielmehr hängt es von den Umständen des Einzelfalles, der Natur der Maßnahme und der WTO-rechtlichen Vorschrift ab, was konkret für die Feststellung einer *as-such*-Rechtswidrigkeit erforderlich ist.<sup>74</sup> Bezogen auf Art. 2.2 des ADA ist aber wohl zumindest der Nachweis erforderlich, dass die in Frage stehende Rechtsnorm das Ermessen der Verwaltungsorgane des betreffenden Staates materiell-rechtlich so stark einschränkt, dass eine WTO-rechtskonforme Anwendung gar nicht mehr möglich ist.<sup>75</sup> In der Folge ist der Novembervorschlag der Kommission unter Berücksichtigung dieses Maßstabs zu untersuchen.

<sup>69</sup> WTO, *United States - Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, Report of the Appellate Body vom 29. November 2004, WT/DS268/AB/R, para. 172; WTO, *United States - Anti-Dumping Act of 1916*, Report of the Appellate Body vom 28. August 2000, WT/DS136/AB/R, paras. 60 f., 92 ff.; WTO, *United States - Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, Report of the Appellate Body vom 04. Februar 2009, WT/DS350/AB/R, paras. 179 ff.; WTO, *United States - Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, Report of the Appellate Body vom 15. Dezember 2003, WT/DS244/AB/R, para. 81; WTO, *Argentina - Measures Affecting the Importation of Goods*, Report of the Appellate Body vom 15. Januar 2015, WT/438/AB/R, para. 5.103.

<sup>70</sup> WTO, *US - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, Report of the Panel vom 22. Dezember 1999, WT/DS152/R, para. 7.85 ff.; Tietje, in: Volger/Weiß (Hrsg.), die VN, 125 (132); Sacher, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, 139 (2015), 26; ausführlich zur Theorie bestreitbarer Märkte: Baumoll/Panjarund/Willig, Contestable Markets.

<sup>71</sup> WTO, *United States - Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, Report of the Appellate Body vom 15. Dezember 2003, WT/DS244/AB/R, para. 81.

<sup>72</sup> *Ibid.*, para. 89; *United States - Anti-Dumping Act of 1916*, Report of the Appellate Body vom 28. August 2000, WT/DS136/AB/R, Fn. 59; WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Report of the Appellate Body vom 06. Oktober 2016, WT/473/AB/R, para. 6.229; siehe vertiefend hierzu auch: Kang, JWT 46 (2012), 879; Lockhart/Sheargold, JIEL 13 (2010), 379; Naiki, JIEL 23 (2004), 52; House/Staiger, World Trade Review 5 (2006), 254; Lester, JIEL 14 (2011), 372; Bhuiyan, JIEL 5 (2002), 571.

<sup>73</sup> So jedenfalls in Kontext von Art. 2.2. ADA, vgl.: WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Report of the Appellate Body vom 06. Oktober 2016, WT/473/AB/R, para. 6.286; obgleich es der Appellate Body vermeidet, einen allgemeinen Standard für die Bestimmung einer *as-such*-Rechtswidrigkeit festzulegen.

<sup>74</sup> *Ibid.*, para. 6.271.

<sup>75</sup> *Ibid.*, para. 6.281, wengleich der Appellate Body offenlässt, ob dies tatsächlich einen verbindlichen Standard für die Bestimmung einer *as-such*-Rechtswidrigkeit von Vorschriften mit Ermessen darstellt, formulierte er sein Zwischenergebnis wie folgt: „We therefore find that Argentina has not satisfied its burden of proving that the second subparagraph of Article 2(5) of the Basic Regulation restricts, in a material way, the discretion of the EU authorities to construct the costs of production in a manner consistent with Article 2.2 of the Anti-Dumping Agreement and Article VI:1(b)(ii) of the GATT 1994“.

b) *Restanwendbarkeit Chinas Beitrittsprotokoll (China accession protocol, CAP)*

Den Normalwert eines Produkts zu berechnen, anstatt ihn anhand des Preises auf dem Heimmarkt der Exporteure zu bestimmen, stellt zunächst eine Abweichung von Art. 2.1 ADA dar.<sup>76</sup> Eine solche Abweichung ist letztlich nur unter Berufung auf entweder Art. 2.2 ADA, die zweite ergänzende Bestimmung zu Art. VI GATT oder darüberhinausgehende, besondere Bestimmungen im Beitrittsprotokoll eines WTO-Mitglieds möglich.<sup>77</sup>

Im Verhältnis zu China ist insofern denkbar, auf die Regelungen des chinesischen Beitrittsprotokolls zu verweisen. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass das Beitrittsprotokoll Chinas, gem. dessen Art. 1.2, integrierender Bestandteil der WTO-Rechtsordnung ist.<sup>78</sup> Entsprechend können sich hieraus verbindliche WTO-rechtliche Sonderregeln für die Behandlung Chinas ergeben.<sup>79</sup> Zwar war das Auslaufen einzelner Bestimmungen des Beitrittsprotokolls überhaupt erst der Anlass für die Überarbeitung der ADGVO, dennoch herrscht in Literatur und Praxis noch immer alles andere als Einigkeit über die Frage, ob die verbleibenden Bestimmungen des Protokolls nach wie vor eine Abweichung von Vorschriften des ADA zulassen.<sup>80</sup>

Hinsichtlich des Umgangs mit Antidumpingmaßnahmen gegenüber China wurde sich in der Vergangenheit regelmäßig auf den Art. 15 CAP berufen. Dieser sieht unter anderem Folgendes vor:

<sup>76</sup> Siehe dazu oben, unter C.I.

<sup>77</sup> Siehe dazu oben, unter C.II.

<sup>78</sup> Siehe hierzu auch: WTO, *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Report of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R, para. 278.

<sup>79</sup> Auch oder gerade in Bezug auf die Normalwertbestimmung in Antidumpingverfahren: WTO, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, Report of the Appellate Body vom 15. Juli 2011, WT/DS397/AB/R, para. 289.

<sup>80</sup> Zuletzt u.a.: *Yu/Guan*, GTCJ 12 (2017), 16 ff.; *Depayre*, GTCJ 11 (2016), 42 ff.; *Miranda*, GTCJ 11 (2016), 244 ff.; *ders.*, GTCJ 9 (2014), 94 ff.; *ders.*, GTCJ 11 (2016), 447 ff.; *ders.*, GTCJ 11 (2016), 306 ff.; *Gatta*, GTCJ 9 (2014), 144 ff.; *ders.*, GTCJ 9 (2014), 165; *Graafsmal/Kumashova*, GTCJ 9 (2014), 154 ff.; *Stewart/Fennell/Bell/Birch*, GTCJ 9 (2014), 272 ff.; *Vermulst/Sud/Evenett*, GTCJ 11 (2016), 212 ff.; *Zhenghao*, GTCJ 11 (2016), 229 ff.; *Noel*, GTCJ 11 (2016), 296 ff.; *Searles*, GTCJ 11 (2016), 430 ff.; *O'Connor*, GTCJ 10 (2015), 176; *ders.*, *The EU Does Not Have to Make China a Market Economy in 2016*, vom März 2015, erhältlich im Internet: <<http://www.lexology.com/library/document.aspx?g=e68313f5-db9d-445b-879a-bfd6a03e9fd6>> (besucht am 20. September 2017); *ders.*, *The Myth of China and Market Economy Status in 2016*, erhältlich im Internet: <<http://worldtradelaw.typepad.com/files/oconnorresponse.pdf>> (besucht am 06. September 2017); *ders.*, *Market-economy status for China is not automatic*, CEPR's policy portal vom 27. November 2011, erhältlich im Internet: <<http://voxeu.org/article/china-market-economy>> (besucht am 20. September 2017).

„(a) In determining price comparability (...), the importing WTO Member *shall* use either Chinese prices or costs for the industry under investigation or a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China *based on the following rules*: If the producers under investigation can clearly show that market economy conditions prevail (...), the importing WTO Member shall use Chinese prices or costs (...); The importing WTO Member may use a methodology *that is not based on a strict comparison* with domestic prices or costs in China if the producers under investigation cannot clearly show that market economy conditions prevail (...).“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Der lit. a) (ii) wurde dabei in der Vergangenheit von einigen WTO-Mitgliedern als Grundlage für die Anwendung der sog. analogen Methode angeführt.<sup>81</sup> Allerdings ergibt sich aus lit. d), dass spätestens 15 Jahre nach dem Beitritt Chinas zur WTO genau diese Vorschrift des Art. 15 lit. a) (ii) CAP ausläuft. Entsprechend ist Art. 15 lit. a) (ii) CAP seit dem 11. Dezember 2016 außer Kraft.

Vereinzelt wird jedoch vertreten, dass sich die Anwendung der analogen Methode auch auf die verbleibenden Bestandteile des Art. 15 CAP stützen lasse. So vertritt u.a. *Miranda*, dass sich aus der Formulierung des chapeaus ergebe, dass nach wie vor eine „methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs“ angewandt werden könne. Demnach entfalle nur die Vermutung von Nichtmarktwirtschaftsbedingungen, die sich aus Unterabsatz (ii) ergebe.<sup>82</sup> Auch *O'Connor* vertritt, dass lediglich die zusätzlichen Bestimmungen des lit. (a) (ii) entfallen sollen. Der Formulierung „based on the following rules“ im chapeau lasse sich entnehmen, dass die analoge Methode nach Auslaufen des Unterabsatzes (ii) noch immer anwendbar sei – jedoch ohne die einschränkenden Voraussetzungen gerade dieses Unterabsatzes. Schließlich sei in Abwesenheit von Unterabsatz (ii) gem. dem chapeau immer dann eine „methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs“ anzuwenden, wenn nicht die Voraussetzungen des Unterabsatzes (i) vorliegen.<sup>83</sup> Daran anknüpfend vertritt *Posner*, dass das chapeau in seinem Anwendungsbereich sogar über die Möglichkeiten des Unterabsatzes hinausgehe.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> Siehe hierzu auch: WTO, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, Report of the Appellate Body vom 15. Juli 2011, WT/DS397/AB/R, para. 285 ff.

<sup>82</sup> *Miranda*, GTCJ 9 (2014), 94 (100 ff.); dies gehe einher mit einer Beweislastumkehr zu Lasten der Untersuchungsbehörden, die nun das Vorliegen von Nichtmarktwirtschaftsbedingungen in China nachzuweisen hätten.

<sup>83</sup> *O'Connor*, The EU Does Not Have to Make China a Market Economy in 2016, vom März 2015, vgl. Fn. 80; *ders.*, The Myth of China and Market Economy Status in 2016, vgl. Fn. 80.

<sup>84</sup> Mit Verweis auf Art. 15 lit. d): „(...) In any event, the *provisions of subparagraph (a)(ii)* shall expire 15 years after the date of accession. In addition, should China establish, (...) that market economy conditions prevail (...) the *non-market economy provisions of subparagraph (a)* shall no longer apply (...).“ Demnach ergebe sich aus den unterschiedlichen Formulierungen in den beiden Sätzen, dass der Anwendungsbereich des chapeaus ein anderer (weiterer) sei, als der in Unterabsatz (ii); *Posner*, GTCJ 9 (2014), 146 (149).

Diese Ansätze verkennen jedoch einerseits die Struktur des Art. 15 CAP und andererseits die bereits geäußerte Rechtsauffassung des Appellate Body zur Bedeutung dieser Vorschrift. Eine Auslegung der Vorschrift gem. der Art. 31 f. WVRK sowie unter Berücksichtigung von Art. 3.2 DSU verlangt die Berücksichtigung der Bestimmungen in ihrem Zusammenhang und im Lichte ihres Ziels und Zwecks.<sup>85</sup> So spricht der Wortlaut des chapeaus von Art. 15 a) CAP ausdrücklich davon, dass entweder der herkömmliche Normalwertbestimmungsansatz oder ein alternativer Ansatz (der nicht „based on a strict comparison with domestic prices or costs in China“ ist) angewandt werden *muss*. Die Voraussetzungen für die Unterscheidung ergaben sich dabei aber im Einzelnen aus den beiden Unterabsätzen der Vorschrift.<sup>86</sup> Mit dem Wegfall von Unterabsatz (ii) entfällt somit notwendigerweise auch die Möglichkeit sich auf diese Alternative zu berufen.<sup>87</sup>

Konkret begründet sich dies darin, dass sich Tatbestand<sup>88</sup> und Rechtsfolge<sup>89</sup> jeweils aus den Unterabsätzen des Art. 15 (a) CAP ergeben. Der Regelungsgehalt des chapeaus hingegen beschränkt sich auf die Aussage, dass keine andere Methode als die der beiden Unterabsätze gewählt werden kann.<sup>90</sup> Fällt also einer der beiden Unterabsätze weg, so entfällt auch die Möglichkeit sich darauf zu berufen.

Darüber hinaus ergibt es wenig Sinn aus der Fortexistenz des ersten Unterabsatzes geradezu eine implizite Bevollmächtigung abzuleiten, in Zukunft zur Rechtsfolge des weggefallenen zweiten Unterabsatzes zu gelangen. Hintergrund des ersten Unterabsatzes ist es nämlich gerade nicht, im Umkehrschluss beim Nichtvorliegen der Voraussetzungen automatisch zur Rechtsfolge des zweiten Unterabsatzes zu gelangen. Vielmehr zielt(e) der Unterabsatz (i) darauf, u.U. auch schon vor 2016, eine Rechtspflicht zur Normalwertbestimmung anhand chinesischer Preise zu begründen – nämlich immer dann, wenn den chinesischen Produzenten der Nachweis marktwirtschaftlicher Produktionsbedingungen gelang.<sup>91</sup>

Zudem ist zu beachten, dass es bei der Auslegung einer Vorschrift nicht dazu kommen darf, dass einzelne Bestimmungen eines Abkommens überflüssig oder nutzlos sind.<sup>92</sup> Würde man jedoch dem Ansatz folgen, dass die Anwendung einer Methode, die nicht „based on a strict comparison with domestic prices or costs in China“

<sup>85</sup> Art. 3.2 DSU sieht vor, dass im Rahmen der WTO-Streitbeilegung das WTO-Recht „(...) *in accordance with customary rules of interpretation of public international law*“ auszulegen ist. Der Appellate Body hat klargestellt, dass Art. 31 und 32 der WVRK insofern als Auslegungsmaßstab herangezogen werden können; WTO, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 20. Mai 1996, WT/DS2/AB/R, S. 17.

<sup>86</sup> Das ergibt sich bereits aus der Formulierung „based on the *following* rules“.

<sup>87</sup> So auch schon: *Tietje/Nowrot*, Policy Papers 34 (2011), 7.

<sup>88</sup> „If the producers under investigation can clearly show that market economy conditions prevail“ (i), sowie „if the producers under investigation cannot clearly show that market economy conditions prevail“ (ii).

<sup>89</sup> „The importing WTO Member shall use Chinese prices or costs“ (i), sowie “The importing WTO Member may use a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China“ (ii).

<sup>90</sup> Siehe hierzu oben, Fn. 86.

<sup>91</sup> A.A.: *Lee*, JWT 51 (2017), 495 (508 f.)

<sup>92</sup> WTO, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, S. 23.

über das chapeau von Art. 15 lit. a) CAP möglich wäre, dann käme dem Art. 15 lit. d) S. 2 CAP keine Bedeutung mehr zu. Denn das Auslaufen von Unterabsatz (ii) hätte damit keine Konsequenzen.<sup>93</sup>

Letztlich kann als ergänzende Auslegungshilfe auch auf die Entstehungsgeschichte des betreffenden Abkommens zurückgegriffen werden. So wurde bei der Ausarbeitung des chapeaus von Art. 15 lit. a) CAP der Wortlaut im Laufe des Entstehungsprozesses von „may use“ zu „shall use (...) based on the following rules“ geändert. Hieraus ergibt sich, dass den beiden Unterabsätzen bei der Auswahl einer der beiden Normalwertbestimmungsmethoden die entscheidende Bedeutung zukommt. Das chapeau hingegen bezweckt lediglich die Beschränkung auf diese beiden Möglichkeiten.

Verbleibenden Zweifeln lässt sich durch eine Konsultation der Rechtsprechung des Appellate Body zu Art. 15 lit. a) CAP begegnen. Bezogen auf das Verhältnis zu lit. d) äußerte sich dieser wie folgt:

„In other words, paragraph 15(a) contains special rules for the determination of normal value in anti-dumping investigations involving China. Paragraph 15(d) in turn establishes that *these special rules will expire in 2016* (...).“<sup>94</sup> (Hervorhebungen hinzugefügt)

Der ausdrückliche Verweis darauf, dass die Sonderregelungen für die Behandlung Chinas in Antidumpingverfahren auslaufen, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass eine Sonderbehandlung heute nicht mehr auf der Grundlage des Beitrittsprotokolls Chinas möglich ist. Die Normalwertbestimmung hat mit Auslaufen der Sondervorschriften also ausschließlich nach den Regelungen des GATT sowie des ADA zu erfolgen.

### c) *Antidumpingübereinkommen und GATT*

Da eine Berufung auf das Beitrittsprotokoll (zumindest im Verhältnis zu China) nicht in Betracht kommt, bleibt als Grundlage für eine alternative Normalwertbestimmung letztlich nur die Berufung auf entweder die zweite ergänzende Bestimmung zu Art. VI GATT oder Art. 2.2 ADA.

#### (1) *Ad Note zu Art. VI GATT*

Wie bereits angedeutet, ist die Ausnahmeregelung der zweiten ergänzenden Bestimmung zu Art. VI GATT, die in Verbindung mit Art. 2.7 des ADA zu lesen ist, mit einem nur sehr engen Anwendungsbereich ausgestaltet.<sup>95</sup> Der Appellate Body hat dies in einer Fußnote in der *EC-Fasteners*-Entscheidung konkretisiert:

<sup>93</sup> So überzeugend auch bei: *Kok*, JIEL 19 (2016), 515 (527); auch der von *Miranda* vertretene Übergang der Beweislast als Konsequenz des Auslaufens von Unterabsatz (ii) findet keinen Halt in Art. 15 lit. a) CAP, vgl.: *ibid.*, 527; *Miranda*, GTCJ 9 (2014), 94 (103).

<sup>94</sup> WTO, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, Report of the Appellate Body vom 15. Juli 2011, WT/DS397/AB/R, para. 289.

<sup>95</sup> Siehe dazu oben, unter: C.

„We observe that the second Ad Note to Article VI:1 refers to a "country which has a *complete* or substantially complete *monopoly of its trade*" and "where *all domestic prices are fixed* by the State". This appears to describe a certain type of NME, where the State monopolizes trade and sets all domestic prices.“<sup>96</sup> (Hervorhebungen hinzugefügt)

Wenngleich der Aussage als *obiter dictum* keine Bindungswirkung zukommt und das Prinzip der *stare decisis* im WTO-Recht nicht gilt,<sup>97</sup> so kommt der Aussage trotzdem eine deutliche Signalwirkung zu. Der Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung ist beschränkt auf die Fälle, in denen der Staat nahezu vollumfänglich Preissetzung und Handel kontrolliert. Allerdings gibt es wohl keine WTO-Mitglieder, bei denen dies in dieser Intensität überhaupt der Fall ist.<sup>98</sup> Entsprechend wäre eine Berufung auf diese Vorschrift nahezu unmöglich. Jedenfalls im Verhältnis zu China würde dies wohl nicht gelingen, da bereits zum Zeitpunkt des WTO-Beitritts nur 4% der exportierenden Unternehmen unter vollumfänglicher staatlicher Kontrolle standen.<sup>99</sup> Unter Berücksichtigung, gerade der jüngeren Wirtschaftsreformen in der Volksrepublik, scheidet eine Subsumtion unter die zweite ergänzende Bestimmung des Art. VI GATT mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aus.<sup>100</sup>

## (2) Art. 2 ADA i.V.m. Art. VI GATT

Die einzig verbleibende WTO-rechtskonforme Möglichkeit zur Konstruktion des Normalwertes eines Produkts ist mithin eine Berufung auf die einschlägigen Vorschriften des ADA i.V.m. Art. VI GATT. Insofern ist zunächst zu ermitteln, ob das von der Kommission vorgeschlagene Kriterium der „nennenswerten Verzerrungen“ mit den Vorschriften des ADA in Einklang zu bringen ist. Im Anschluss daran ist festzustellen, ob die konkrete vorgeschlagene Methode zur Preisberechnung gegen die WTO-rechtlichen Bestimmungen verstößt.

<sup>96</sup> WTO, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, Report of the Appellate Body vom 15. Juli 2011, WT/DS397/AB/R, para. 285 sowie Fn. 46.

<sup>97</sup> WTO, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 04. Oktober 1996, WT/DS8/10/11/ABR, S. 14; *Trebilcock/Howse/Eliason*, *The Regulation of International Trade*, 202; *Croley/Jackson*, *AJIL* 90 (1996), 193 (210); *Bhala*, *American University International Law Review* 14 (1999), 845 (852).

<sup>98</sup> *Adamantopoulos*, in: Wolfrum/Stoll/Hestermeyer (Hrsg.), *Trade in Goods*, GATT Art. VI Rn. 24; *Tietje/Nowrot*, *Policy Papers on Transnational Economic Law* 34 (2011), 10; *Yan*, *Anti-dumping in the WTO, the EU and China*, 162.

<sup>99</sup> Zudem seien 90% der Preise durch marktwirtschaftliche Preissetzung zustande gekommen, vgl.: *Lardy*, *Integrating China into the Global Economy*, 33 ff. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass man die Sonderbestimmungen im Beitrittsprotokoll Chinas sicher auch mit dem Hintergedanken aufgenommen hat, dass eine Berufung auf die zweite ergänzende Bestimmung zu Art. VI GATT nicht gelingen würde.

<sup>100</sup> So i.E. auch: *Cornelis*, *GTCJ* 2 (2007), 105 (109); *Kok*, *JIEL* 19 (2016), 515 (526).

(a) „Nennenswerte Verzerrungen“ als Ansatzpunkt

Der Novembervorschlag sieht vor, dass die Kommission den Normalwert bereits dann rechnerisch ermitteln kann, wenn sie zu dem Schluss kommt, dass es aufgrund

„nennenswerter Verzerrungen nicht angemessen ist, die Inlandspreise und -kosten im Ausfuhrland zu verwenden.“

Allerdings ist zu beachten, dass dem WTO-Recht das Tatbestandsmerkmal der „nennenswerten Verzerrungen“ unbekannt ist. Würden die Voraussetzungen, die der Novembervorschlag für das Vorliegen von „nennenswerten Verzerrungen“ aufstellt, hinter denen des WTO-Rechts für die Normalwertkonstruktion zurückbleiben, so würde dies letztlich einen Verstoß gegen WTO-Recht darstellen.

Eine Preiskonstruktion ist WTO-rechtlich gem. Art. 2.2 ADA grundsätzlich nur in 3 Fällen möglich: (a) Falls es gar keine Verkäufe des Produkts im „ordinary course of trade“ gibt, oder wenn aufgrund (b) einer „Particular Market Situation“ oder (c) der geringen Verkaufszahlen des Produkts auf dem Heimatmarkt ein angemessener Preisvergleich ausgeschlossen ist.<sup>101</sup>

(i) Ordinary Course of Trade

Das ADA erlaubt eine Normalwertkonstruktion, sofern es keine Verkäufe des in Frage stehenden Produkts im „ordinary course of trade“ auf dem Heimatmarkt des Exporteurs gibt. Eine Legaldefinition dessen enthält das ADA zwar nicht,<sup>102</sup> jedoch ergibt sich aus Art. 2.2.1 ADA ein Regelbeispiel zur Bedeutung der Formulierung. Demnach seien Verkäufe jedenfalls dann nicht im „ordinary course of trade“, wenn die Produkte für längere Zeit und in signifikanten Mengen unterhalb der Produktionskosten verkauft werden. Der Appellate Body hat diesbezüglich klargestellt, dass dies nicht abschließend ist und sich mitunter auch andere Umstände unter „ordinary course of trade“ subsumieren lassen.<sup>103</sup>

Eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals gem. Art. 31 f. WVRK legt jedoch eine enge Handhabung nahe.<sup>104</sup> „Trade“ ist zunächst als der Prozess von „buying and selling of goods and commodities“ zu verstehen.<sup>105</sup> „Ordinary Course“ hingegen bedeu-

<sup>101</sup> Die dritte Variante bleibt hingegen aufgrund ihrer geringen Relevanz für die Fragestellung im Folgenden von der Untersuchung ausgeschlossen.

<sup>102</sup> WTO, *United States - Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, Report of the Appellate Body vom 24. Juli 2001, WT/DS184/AB/R, para. 139; der Appellate Body stellte klar, dass keine Legaldefinition des Tatbestandsmerkmals existiert, wenngleich in dieser Entscheidung die US-amerikanische Auffassung über die Bedeutung von „ordinary course of trade“ vom Kläger Japan nicht in Frage gestellt und insofern auch vom Appellate Body nicht „as such“ auf Vereinbarkeit mit Art. 2.2 ADA untersucht wurde.

<sup>103</sup> *Ibid.*, para. 147.

<sup>104</sup> Zur Anwendbarkeit der Art. 31 f. der WVRK siehe bereits oben, unter: D.II.2.b), Fn. 85; im Rahmen der Auslegung von Vorschriften des ADA ist darüber hinaus der Art. 17.6 (ii) ADA zu berücksichtigen, der sich ausdrücklich auf die völkerrechtlichen Auslegungsregeln bezieht.

<sup>105</sup> Oxford English Dictionary, erhältlich im Internet: <<http://www.oed.com/view/Entry/204274>> (besucht am 20. September 2017).

tet: „*Belonging to the regular or usual order or course of things*“.<sup>106</sup> Daraus lässt sich ableiten, dass Verkäufe dann nicht im „ordinary course of trade“ sind, wenn sie nicht im Wege üblicher Verkaufsprozesse durch An- und Verkauf erfolgen.<sup>107</sup> Zudem ist es gerade der Zweck eines üblichen Verkaufsprozesses, Gewinn zu erzielen. Dieses Verständnis ergibt sich auch aus einer Konsultation der französischen Sprachfassung von Art. 2.2 des ADA.<sup>108</sup> „Ordinary course of trade“ wird dort als „au cours d’opération commerciales normales“ formuliert. Aus der Formulierung „opération commerciales“ lässt sich eine stärkere Orientierung am kommerziellen Interesse der Parteien ableiten.<sup>109</sup>

Diese Lesung findet zudem im Kontext von Art. 2.2.1 ADA ihre Stütze. Demzufolge sind Verkäufe unterhalb der Produktionskosten unter bestimmten Voraussetzungen nicht vom „ordinary course of trade“ umfasst. In der Folge lässt sich auch daraus eine Gewinnerzielungsabsicht des Verkäufers als inhärentes Kriterium des „ordinary course of trade“ ableiten. Zu beachten ist zudem, dass Art. 2.2 verlangt, dass alle getätigten Verkäufe außerhalb des „ordinary course of trade“ sind. Entsprechend müsste ein Umstand herrschen, der sich so auf alle Transaktionen eines Produkts innerhalb des Heimatmarktes auswirkt, dass diese nicht mehr im üblichen Wege wirtschaftlicher Transaktionen von gewinnorientiertem Ver- und Ankauf erfolgen.

Der Novembervorschlag der Kommission sieht vor, dass eine Normalwertkonstruktion im Fall „nennenswerter Verzerrungen“ erfolgt. Solche liegen demnach vor, sobald:

„sich die gemeldeten Preise oder Kosten, einschließlich der Rohstoffkosten, nicht aus dem freien Spiel der Marktkräfte ergeben, weil sie von staatlichen Eingriffen beeinflusst sind“.<sup>110</sup>

Eine Verzerrung der Preise hingegen bedeutet nicht im Umkehrschluss, dass die Verkäufe nicht mehr im üblichen Wege wirtschaftlicher Transaktionen von gewinnorientiertem Ver- und Ankauf erfolgen. So hat auch der Appellate Body festgestellt, dass: „Price is merely one of the terms and conditions of a transaction“.<sup>111</sup>

Entsprechend bedeutet ein Preis, der abseits des freien Spiels der Marktkräfte zustande kam, nicht automatisch, dass die gesamte Transaktion nicht mehr wirtschaftli-

<sup>106</sup> Oxford English Dictionary, erhältlich im Internet: <<http://www.oed.com/view/Entry/132361>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>107</sup> *Noel*, GTCJ 11 (2016), 296 (303).

<sup>108</sup> Art. 33 Abs. 1 WVRK sieht vor, dass im Falle mehrerer authentischer Sprachfassungen eines Abkommens jede Sprachfassung gleichermaßen maßgeblich ist. Das Marrakesh Agreement Establishing the WTO sieht zudem in seinen Schlussbestimmungen vor, dass jede der Sprachfassungen gleichsam bindend ist. Der Appellate Body zieht zudem regelmäßig die französische oder spanische Sprachfassung der WTO-Übereinkommen unter Berufung auf Art. 33 der WVRK zur Auslegung heran, siehe exemplarisch dazu u.a.: WTO, *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, para. 91; WTO, *United States - Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*, Report of the Appellate Body vom 30. April 2008, WT/DS344/AB/R, Fn. 200.

<sup>109</sup> *Noel*, GTCJ 11 (2016), 296 (303).

<sup>110</sup> Siehe dazu oben, unter D.II.1.a).

<sup>111</sup> WTO, *United States - Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, Report of the Appellate Body vom 24. Juli 2001, WT/DS184/AB/R, para. 142.

chen Abläufen folgt. Vielmehr handeln die Verkäufer einer Ware ja (gerade auch dann) mit Gewinnerzielungsabsicht, wenn ihre Preise möglicherweise aufgrund staatlicher Intervention besonders niedrig und konkurrenzfähig sind. In der Folge kann eine Normalwertkonstruktion im Falle „nennenswerter Verzerrungen“ in der Fassung des Novembervorschlags nicht auf das Tatbestandsmerkmal des „ordinary course of trade“ gestützt werden.

(ii) Particular Market Situation

Die einzig verbleibende Möglichkeit, WTO-rechtskonform den Normalwert zu konstruieren, ist damit eine Berufung auf das Vorliegen einer „Particular Market Situation (...), die einen angemessenen Preisvergleich ausschließt“, vgl. Art. 2.2 ADA. Gerade dieses Tatbestandsmerkmal aus Art. 2.2 ADA stellt jedoch einen der schwierigsten Punkte bei der Auslegung der Bestimmungen des ADA dar.<sup>112</sup> Insbesondere Australien macht seit der formalen Anerkennung Chinas als Marktwirtschaft regelmäßig in Antidumpinguntersuchungen gegenüber Produzenten der Volksrepublik von diesem Tatbestandsmerkmal Gebrauch.<sup>113</sup> Dabei enthält weder das ADA konkretisierende Vorschriften über die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals, noch haben sich die WTO-Streitbeilegungsorgane in der Vergangenheit jemals mit der Auslegung dessen auseinandergesetzt. Allerdings ist eine Klärung der Bedeutung des Tatbestandsmerkmals in der näheren Zukunft durchaus wahrscheinlich, da gerade diese Rechtsfrage in zwei aktuell laufenden Verfahren vor dem Streitbeilegungsmechanismus der WTO im Zentrum steht.<sup>114</sup> Aktuell jedoch ist die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals nur im Rahmen einer Auslegung gem. Art. 31 f. der WVRK zu ermitteln.<sup>115</sup>

((a)) Wortlaut

Der Wortlaut „Particular Market Situation“ (PMS) legt bereits eine grundsätzlich recht weite Auslegung nahe.<sup>116</sup> Eine „Situation“ bedeutet „a condition or state of some-

<sup>112</sup> Zhou/Percival, JIEL 19 (2016), 863 (863); Nicely/Gatta, GTCJ 11 (2016), 238, (239).

<sup>113</sup> Zhou, JWT 49 (2015), 975 (980); die Anerkennung Chinas als Marktwirtschaft geht zurück auf die Verhandlungen zum Freihandelsabkommen zwischen Australien und China, siehe: 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 vom 18. April 2005, erhältlich im Internet: <[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)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>114</sup> WTO, *European Union - Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia*, Request for Consultation by the Russian Federation, vom 9. Januar 2014, WT/DS474/1; WTO, *European Union - Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia*, Request for the Establishment of a Panel by the Russian Federation vom 6. Juni 2014, WT/DS474/4, para. 4.3 sowie 8.1.4.; darüber hinaus auch: WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia*, Request for Consultations by Indonesia vom 17. Juni 2014, WT/DS480/1, II.1.

<sup>115</sup> Siehe hierzu oben, unter: D.II.2.b)., Fn. 85; sowie unter: D.II.2.c).(2).(a).(i)., Fn. 104.

<sup>116</sup> Gatta, GTCJ 9 (2014), 165 (170).

thing“.<sup>117</sup> Im Zusammenhang mit dem Wort „Market“ meint dies also den Zustand bzw. die Umstände, in denen sich der Markt befindet. Dabei bezieht es sich also gerade auf die Situation des Marktes selbst, nicht hingegen auf die Gründe, die zu dieser Sachlage geführt haben. Das zusätzliche Adjektiv „Particular“ bedeutet: „Belonging or relating to one (...) thing as distinguished from another; special“.<sup>118</sup> Insofern ist das umschreibende Adjektiv so zu verstehen, als dass die Umstände, in denen der Markt sich gerade befindet, von den Normalumständen abweichen. Bezogen auf einen Markt bedeutet dies Folgendes: Im Normalfall findet sich ein Markt in Abhängigkeit der ökonomischen Gesetze des Wettbewerbs. Das heißt die Preissetzung erfolgt durch das freie Spiel der Marktkräfte Angebot und Nachfrage.<sup>119</sup> Im Falle einer „*Particular Market Situation*“ wird jedoch gerade von diesem Normalfall abgewichen. Das bedeutet die Preissetzung auf dem Markt erfolgt nicht mehr aufgrund regulärer marktwirtschaftlicher Prinzipien. Der Umstand, dass der Wortlaut der Norm von „Situation“ spricht, indiziert, dass letztlich der tatsächlich vorherrschende Zustand maßgeblich ist. Also: Dass die Preissetzung nicht mehr nur aufgrund des Zusammenspiels von Angebot und Nachfrage erfolgt. Irrelevant ist hingegen der Umstand, der dazu führte. Ein Ansatz, der also lediglich an der Ursache anknüpfen würde und nicht an den konkreten Auswirkungen der Ursache auf den Markt, wäre verfehlt. Insofern wäre das reine Anknüpfen an eine staatliche Intervention nicht ausreichend. Vielmehr muss das staatliche Eingreifen in den Markt in der Folge dazu geführt haben (und nur darauf kommt es an), dass nicht mehr Angebot und Nachfrage preisentscheidend sind. Dies entspricht einer sehr weiten Auslegung des Begriffs, denn Angebot und Nachfrage können z.B. auch im Falle von marktbeherrschenden Stellungen einzelner Unternehmen nicht mehr preisentscheidend sein.<sup>120</sup> Die weite und offene Formulierung des Tatbestandsmerkmals legt jedoch zunächst eine so weite Auslegung nahe.

Besonders deutlich wird dies im direkten Kontext zum ergänzenden Tatbestandsmerkmal, welches nach der Feststellung einer PMS nachgewiesen werden muss. So spricht das ADA davon, dass: „Because of the particular market situation (...) such sales do not permit a proper comparison“. Demzufolge muss im Anschluss an das Feststellen einer PMS nachgewiesen werden, dass aufgrund genau dieser Sachlage eine Vergleichbarkeit der Verkäufe auf dem Heimatmarkt mit denen auf dem Exportmarkt unangemessen wäre.<sup>121</sup> Das Wort „proper“ impliziert, dass es sich dabei um ein wertendes Kriterium handelt, welches den weiten Anwendungsbereich von PMS wieder einschränken soll.<sup>122</sup> Konkret muss die Marktsituation also so gravierend sein, dass ein

<sup>117</sup> Oxford English Dictionary, erhältlich im Internet: <<http://www.oed.com/view/Entry/180520>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>118</sup> Oxford English Dictionary, erhältlich im Internet: <<http://www.oed.com/view/Entry/138260>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>119</sup> *Engelkamp/Sell*, VWL, 27 f.; *Neubäumer/Hewell/Lenk*, VWL, 22.

<sup>120</sup> Da dies in der Regel aber zu höheren und nicht zu niedrigeren Preisen führen würde, ist diese Fallgruppe wenig praxisrelevant.

<sup>121</sup> Hierbei wird beim Lesen des ADA oftmals übersehen, dass sich der Halbsatz „such sales do not permit a proper comparison“ auch auf das erste Tatbestandsmerkmal des vorhergehenden Halbsatzes - die PMS - bezieht. Dies wird insbesondere durch die Setzung der Kommata deutlich sowie die Verwendung der Worte „because“ und „or“.

<sup>122</sup> Siehe hierzu die Bedeutung von „proper“ als „fitting or right“, Oxford English Dictionary, erhältlich im Internet: <<http://www.oed.com/view/Entry/152660>> (besucht am 20. September 2017).

Preisvergleich nicht mehr möglich ist.<sup>123</sup> Zudem lässt sich aus der Konjunktion „because“ schließen, dass zwischen der PMS und der Unvergleichbarkeit eine nachzuweisende Kausalität bestehen muss.<sup>124</sup> Aus diesem Kausalitätserfordernis ergibt sich, dass es sich bei einer PMS dem Grunde nach um einen Umstand handeln muss, der üblicherweise eine Vergleichbarkeit der Preise ausschließt. Gerade bei einer Preissetzung, die sich nicht durch die freien Marktkräfte Angebot und Nachfrage bestimmt, ist ein sinnvoller Vergleich mit marktwirtschaftlichen Preisen in der Regel nicht möglich.

*Noel* sowie *Zhou/Percival* vertreten, dass es letztlich auf einen konkreten Vergleich zwischen Heimmarktpreis und Exportpreis ankäme.<sup>125</sup> Demzufolge handele es sich jedenfalls dann nicht um eine PMS, wenn beide Preise gleichsam beeinflusst wären. Würde also beispielsweise durch eine staatliche Beihilfe sowohl Exportpreis als auch Heimatmarktpreis beeinträchtigt, dann wären beide Preise miteinander vergleichbar und insofern keine PMS gegeben. Dieser Ansatz verkennt jedoch den Wortlaut von Art. 2.2. ADA. Die Norm spricht davon, dass aufgrund der PMS „such sales do not permit a proper comparison“. Es geht hingegen gerade nicht darum einen Vergleich zwischen Heimatmarktpreis und Exportpreis tatsächlich durchzuführen. Vielmehr legt der Wortlaut „permit a (...) comparison“ nahe, dass die grundsätzliche Geeignetheit der Preise zu einem Vergleich im Rahmen einer wertenden Betrachtung zu untersuchen ist.

#### (b) Systematik

Dieses Ergebnis ergibt sich auch bei einer systematischen Auslegung. Dabei ist zunächst zu beachten, dass das ADA durch seine hohen prozessualen Anforderungen und seine tiefgehende und detaillierte Verrechtlichung gekennzeichnet ist.<sup>126</sup> Die Aufstellung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, ohne zumindest Auslegungshilfen oder eine Legaldefinition festzulegen, ist im Rahmen des ADA unüblich. Das impliziert, dass es sich bei PMS um eine bewusst weit gefasste Formulierung handelt.

Zudem ergibt sich aus einer Gesamtschau des ADA auch, dass das Vorliegen einer PMS anhand der tatsächlichen Lage auf dem Markt und nicht anhand der dazu führenden Umstände bestimmt werden muss. So lässt sich aus der Existenz der zweiten

<sup>123</sup> Dies ist jedoch streng zu trennen von dem in Art. 2.4 geforderten „fair comparison“, den ein WTO-Mitglied beim Erlass einer Antidumpingmaßnahme anzustellen hat. Der Begriff des „proper comparison“ aus Art. 2.2 bezieht sich - anders als der „fair comparison“ - bereits auf die Bestimmung des Normalwerts; WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Report of the Panel vom 29. März 2016, WT/DS/473/R, para. 7.296; der Appellate Body äußerte sich zu dieser Aussage jedoch nicht weitergehend.

<sup>124</sup> Diese Interpretation steht auch im Einklang mit der Entscheidung des GATT Panels im Fall *EC - Cotton Yarn*, in welcher das Panel feststellte, dass: „A "particular market situation" was only relevant insofar as it had the effect of rendering the sales themselves unfit to permit a proper comparison. In the Panel's view, therefore (...) there must be something intrinsic to the nature of the sales themselves that dictates they cannot permit a proper comparison.“, GATT, *EC - Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil*, Report of the Panel vom 04. Juli 1995, ADP/137, para. 478.

<sup>125</sup> *Zhou/Percival*, JIEL 19 (2016), 863 (883); *Noel*, GTCJ 11 (2016), 296 (304).

<sup>126</sup> *Van den Bossche/Zdouc*, Law and Policy of the WTO, 674; *Van Bael/Bellis*, EU-Anti Dumping, 511; *Tietje*, in *Tietje* (Hrsg.), IWR, § 3 Rn. 144; *Vermulst*, EU Anti-Dumping Law, 6.

ergänzenden Bestimmung zu Art. VI GATT sowie dem darauf verweisenden Art. 2.7 ADA ableiten, dass die dort geregelten Sachverhalte nicht einer PMS entsprechen. Hätte man die dort geregelte Konstellation eines staatlichen Monopols als Definition einer PMS aufgefasst, dann wäre eine separate Regelung dieser Fallgruppe hinfällig gewesen. Dies spricht dafür, dass gerade nicht – wie in der zweiten ergänzenden Bestimmung zu Art. VI GATT – am staatlichen Handeln selbst, sondern allerhöchstens an dessen Auswirkungen auf den Markt anzuknüpfen ist.

Diese Auslegung ergibt sich auch aus der systematischen Unterscheidung zwischen Antidumpingrecht einerseits, sowie dem Recht zu Subvention und Ausgleichsmaßnahmen andererseits. Schließlich ist das SCM-Agreement gerade dafür vorgesehen, staatliche Eingriffe in den Markt unter bestimmten Voraussetzungen zu sanktionieren. Das ADA hingegen knüpft an das Verhalten **privater** Marktakteure und eben gerade nicht an staatliches Handeln an.<sup>127</sup> In der Folge wäre auch die Feststellung einer PMS unmittelbar anhand staatlicher Eingriffe verfehlt.

Für die weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals spricht darüber hinaus auch der Art. 17.6 (ii) ADA. Dieser schränkt den Überprüfungsmaßstab der WTO-Streitbeilegungsorgane insofern ein, dass bei Vorliegen mehrerer möglicher Interpretationsmöglichkeiten den WTO-Mitgliedern ein weitreichenderer Auslegungsspielraum zukommt. Wenngleich die Bedeutung dieser Vorschrift umstritten ist, so legt ihre Formulierung doch nahe, dass manche Normen des ADA vielfältige Auslegungsmöglichkeit bzw. einen weiten Anwendungsbereich aufweisen.<sup>128</sup>

#### ((c)) Ziel und Zweck

Obwohl es sich nicht aus der Präambel des Abkommens ergibt, hat der Appellate Body bereits festgestellt, was Ziel und Zweck des Antidumpingübereinkommens ist:

„Taken as a whole, the object and purpose of the Anti-Dumping Agreement is to recognize the right of Members to take anti-dumping measures to counteract injurious dumping while, at the same time, imposing substantive conditions and detailed procedural rules on anti-dumping investigations and on the imposition of anti-dumping measures.“<sup>129</sup>

Entsprechend kommt es auf einen Ausgleich der unterschiedlichen Interessen der Parteien an. Im Endeffekt ist es das Ziel des Abkommens die Möglichkeit zu schaffen, geordnet und fair den Zustand schädlichen Dumpings zu beseitigen. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass es dem ADA und damit auch dem Tatbestandsmerkmal der PMS, nicht darauf ankommt, festzustellen, wie die Marktsituation bzw. letztlich das Dumping zustande gekommen sind. Es geht vielmehr um die geordnete Beseiti-

<sup>127</sup> Hierzu, sowie insb. zum Verbot sog. „double remedies“ siehe bereits oben, unter: B. II.

<sup>128</sup> Ähnlich auch bei: *Tietje/Kluttig/Franke*, JWT 45 (2011), 1071 (1085), *Kok*, JIEL 19 (2016), 515 (530); *Andersen*, EU Dumping Determinations and WTO Law, 103; *Pogoretskyy*, GTCJ 4 (2009), 313 (316).

<sup>129</sup> WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Report of the Appellate Body vom 06. Oktober 2016, WT/DS473/AB/R, para. 6.25; WTO, *United States - Anti-Dumping and Countervailing Measures on Large Residential Washers from Korea*, Report of the Appellate Body vom 07. September 2016, WT/DS464/AB/R, para. 5.52.

gung des Zustands. Entsprechend ist auch vor dem Hintergrund von Ziel und Zweck des Abkommens festzustellen, dass im Rahmen einer PMS lediglich die tatsächliche Situation des Marktes zu berücksichtigen ist.

((d)) Ergänzende Historische Auslegung

Auch eine ergänzende historische Auslegung gem. Art. 32 WVRK legt dieses Ergebnis nahe. So wurde im Rahmen der Uruguay-Verhandlungsrunde ausführlich darüber debattiert, ob die Fallgruppe des sog. „Input-Dumping“ – also das staatliche Eingreifen in die Roh- und Werkstoffversorgung und sich daraus ergebende niedrigere Endpreise – vom ADA mit umfasst werden sollen. Diesbezüglich gelang es den Parteien nicht, eine Einigung zu erzielen und es wurden keine dementsprechenden Regelungen ins ADA aufgenommen.<sup>130</sup> Dies spricht zunächst dafür, dass auch das (zu diesem Zeitpunkt bereits existierende) Tatbestandsmerkmal der PMS nicht *per se* die Fälle des Input Dumpings erfassen sollte.<sup>131</sup> Anders gesagt: Das Vorliegen von Input-Dumping sollte nicht automatisch zur Feststellung einer PMS führen. Entsprechend bestand kein Wille der Parteien, im ADA staatliche Marktinterventionen zum unmittelbaren Anknüpfungspunkt für Antidumpingmaßnahmen zu erklären. Daraus lässt sich erneut schließen, dass Anknüpfungspunkt nur eine mögliche sich daraus ergebende Veränderung der Marktlage ist.

((e)) Zusammenfassung und Zwischenergebnis

In der Folge lässt sich folgendes Zwischenergebnis hinsichtlich der Bedeutung des Tatbestandsmerkmals der PMS formulieren:

Eine PMS besteht immer dann, wenn auf einem Markt nicht mehr das freie Spiel der Marktkräfte Angebot und Nachfrage preisentscheidend ist. Darüber hinaus muss dieser Umstand kausal dazu geführt haben, dass die Preise auf diesem Markt einem Vergleich unzugänglich sind.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> GATT, Committee on Anti-Dumping Practices, Minutes of The Meeting Held on 30 October 1986 vom 16. Januar 1987, ADP/M/18, 16, erhältlich im Internet: <[https://www.wto.org/gatt\\_docs/English/SULPDF/91260134.pdf](https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91260134.pdf)> (besucht am 20. September 2017); GATT, Committee on Anti-Dumping Practices, Minutes of the Meeting held on 5 June 1987 vom 07. August 1987, ADP/M/19, 20 f., erhältlich im Internet: <<https://docs.wto.org/gattdocs/q/TR/ADP/M19.PDF>> (besucht am 20. September 2017); GATT, Committee on Anti-Dumping Practices, Minutes of the Meeting held on 26 and 28 October 1987 vom 15. Januar 1988, ADP/M/20, 15 f., erhältlich im Internet: <<https://docs.wto.org/gattdocs/q/TR/ADP/M20.PDF>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>131</sup> Das Tatbestandsmerkmal der „Particular Market Situation“ war bereits 1968 nach der *Kennedy*-Verhandlungsrunde im plurilateralen *Kennedy*-Round-Anti-Dumping-Code enthalten und existiert bis heute, vgl. Art. 2 lit. d) des Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade (AF) vom 01. Juli 1968, erhältlich im Internet: <[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/kennedy\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/kennedy_e.pdf)> (besucht am 20. September 2017).

<sup>132</sup> In Teilen ähnlich wie *Zhou/Percival*, JIEL 19 (2016), 863 (891 f.), wenngleich die Autoren bereits das Tatbestandsmerkmal der PMS auslegen als die „comparability between domestic sale price and export price of the subject good“, *ibid.* 863. Dieser Ansatz verkennt jedoch systematisch, dass Art. 2.2 selbst bestimmt, dass „such sales do not permit a proper comparison“. Würde man bereits die

Der Novembervorschlag der Kommission sieht vor, dass

„sich die gemeldeten Preise oder Kosten, einschließlich der Rohstoffkosten, nicht aus dem freien Spiel der Marktkräfte ergeben, weil sie von staatlichen Eingriffen beeinflusst sind“.

Entsprechend beschränkt der Novembervorschlag die Fälle „nennenswerter Verzerrungen“ auf die Fallgruppe staatlicher Eingriffe, sieht jedoch im Umkehrschluss nicht vor, dass bei einem staatlichen Eingriff automatisch das freie Spiel der Marktkräfte beeinträchtigt ist. Dies muss erst explizit nachgewiesen werden. Dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass der Vorschlag vorsieht, dass gem. Art. 2 Abs. 6a lit. b) S. 2:

„Bei der Prüfung, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen, können unter anderem die *möglichen Auswirkungen* folgender Sachverhalte berücksichtigt werden. (...)“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Die darauffolgende Aufzählung von verschiedenen Fallgruppen staatlicher Marktintervention folgt insofern keinem Automatismus. Wird das Vorliegen eines der Merkmale nachgewiesen, bedeutet dies nicht, dass „nennenswerte Verzerrungen“ vorliegen. Vielmehr sind gerade die Auswirkungen der Marktintervention auf den Markt ausschlaggebend. Letztlich ist also die Betrachtung der tatsächlichen Marktsituation und das Funktionieren der Marktmechanismen entscheidend.

Zu beachten ist zudem, dass der Kommission ein Ermessen zukommt, die Auswirkungen der Umstände zu berücksichtigen. Entsprechend kann sie auch davon absehen, bestimmte Fallgruppen in ihre Untersuchungen mit einzubeziehen, z.B. wenn diese nicht dazu geführt haben, dass auf dem Markt nicht mehr das freie Spiel der Marktkräfte Angebot und Nachfrage preisentscheidend ist. Die reine Möglichkeit, dass die Kommission die Vorschrift auch WTO-rechtswidrig auslegen könnte, ist jedoch kein ausreichender Grund für die Feststellung einer *as-such*-WTO-Rechtswidrigkeit.<sup>133</sup> Dies gilt ebenso für die offen formulierte Definition von „nennenswerten Verzerrungen“ im vorgeschlagenen Art. 2 Abs. 6a lit. b) ADGVO. Zwar impliziert die Formulierung „unter anderem“ direkt vor der Definition von „nennenswerten Verzerrungen“, dass dieser keine abschließende Bedeutung zukommt und die Kommission den Begriff also auch anders definieren könnte. Auch hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die reine Möglichkeit der WTO-rechtswidrigen Anwendung der Vorschrift nicht für die Feststellung einer *as-such*-WTO-Rechtswidrigkeit ausreicht.<sup>134</sup>

Abschließend ist daher festzustellen, dass der Ansatz der „nennenswerten Verzerrungen“ als Grundlage für eine Preiskonstruktion mit WTO-Recht vereinbar ist. Zu beachten ist jedoch, dass bei der Anwendung der Vorschrift nicht aus dem Vorliegen staatlicher Marktintervention allein automatisch eine „nennenswerte Verzerrung“ abgeleitet werden darf. Auch dürfte die Kommission von ihrem Ermessen nicht dahingehend Gebrauch machen, als dass sie eine Definition des Tatbestandsmerkmals der

PMS als Vergleichbarkeitserwägung interpretieren, so käme der zusätzlichen Bestimmung des Art. 2.2 keine Bedeutung mehr zu, siehe hierzu oben, unter D.II.2.c).(1).(a).(i).

<sup>133</sup> Siehe hierzu oben, unter D.II.2.a).

<sup>134</sup> Vgl *Ibid.*

„nennenswerten Verzerrungen“ entwickelt, welche darüber hinausginge, dass auf dem Markt nicht mehr das freie Spiel der Marktkräfte Angebot und Nachfrage preisentcheidend ist.

(b) *Preiskonstruktion*

Sofern das Vorliegen „nennenswerter Verzerrungen“ festgestellt wurde, wird der Normalwert nach dem Novembervorschlag dann:

„(...) anhand von Herstell- und Verkaufskosten, die unverzerrte Preise oder Vergleichswerte widerspiegeln, rechnerisch ermittelt.“

In der Folge gibt der Vorschlag eine Reihe von Quellen an, die bei der Berechnung berücksichtigt werden können.<sup>135</sup>

(i) Vorschriften des ADA

Zu beachten ist jedoch, dass das ADA in Art. 2.2 i.V.m. Art. 2.2.1.1 sowie Art. 2.2.2 konkrete Vorschriften dazu aufstellt, wie genau die Preiskonstruktion zu erfolgen hat. Demnach ist die Normalwertkonstruktion gem. Art. 2.2 ADA wie folgt durchzuführen:

„(...) the margin of dumping shall be determined by comparison (...) with the *cost of production in the country of origin* plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Art. 2.2.1.1 schreibt zudem vor, dass der Preisfaktor der Produktionskosten

„(...) shall *normally* be calculated on the basis of records kept by the exporter or producer under investigation, provided that such records (...) reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product under consideration.“ (...) (Hervorhebungen hinzugefügt)

(ii) Vorgaben des Appellate Body in der EU - Biodiesel Entscheidung

In seiner kürzlich ergangenen Entscheidung im Streit um Antidumpingmaßnahmen der Union gegenüber argentinischen Biodieselimporten hat der Appellate Body die o.g. Vorschriften angewandt und konkretisiert.<sup>136</sup> Hieraus ergeben sich wichtige Implikationen für die Anwendung und Auslegung der Art. 2.2 ff. ADA sowie Art. VI GATT.

<sup>135</sup> Siehe hierzu oben, unter D.II.1.b).

<sup>136</sup> WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Report of the Appellate Body vom 06. Oktober 2016, WT/473/AB/R.

Im konkreten Fall hat die Europäische Union auf Biodieselimporte aus Argentinien Antidumpingzölle i.H.v. 22 – 25,7% erhoben.<sup>137</sup> Bei der Berechnung der Dumpingspanne hatte die Union dabei den Normalwert des Produkts konstruiert. Bei dieser Berechnung ließ die Kommission jedoch die tatsächlichen Produktionskosten der argentinischen Produzenten unberücksichtigt. Als Begründung führte die Kommission das sog. Differential-Export-Tax-Schema Argentiniens an, was letztlich eine abgeschwächte Sonderform des Input-Dumpings darstellt.<sup>138</sup> Nach diesem System werden Exporte des für die Produktion von Biodiesel benötigten Rohstoffs Sojabohnen durch die Behörden mit hohen Exportsteuern belegt.<sup>139</sup> In der Folge herrschte auf dem argentinischen Markt ein massives Überangebot an Sojabohnen, was zu deutlich niedrigeren Rohmaterialpreisen führte, welche sich letztlich in einem erheblich niedrigeren Preis für das Endprodukt Biodiesel niederschlugen. Die Kommission argumentierte, dass ein Abstellen auf die Produktionskosten der argentinischen Produzenten damit nicht angemessen sei und ersetzte die tatsächlichen Kosten der Produzenten mit einem Referenzpreis, der das internationale Preisniveau für Sojabohnen widerspiegeln sollte.<sup>140</sup>

Der Appellate Body erklärte diese Praxis für unvereinbar mit den Vorschriften des ADA. Konkret erklärte er zwar, dass Art. 2.2.1.1. grundsätzlich erlaube, auch auf andere Informationen bei der Kostenbestimmung zurückzugreifen:

„We do not see, however, that the first sentence of Article 2.2.1.1 precludes information or evidence from other sources from being used in certain circumstances. Indeed, it is clear to us that, in some circumstances, the information in the records kept by the exporter (...) may need to be analysed (...) including (...) sources outside the "country of origin“.<sup>141</sup>

Allerdings versah der Appellate Body diese grundsätzliche Aussage mit einer ganz entscheidenden Einschränkung. So erklärte er kurz darauf Folgendes:

<sup>137</sup> Die festgestellte Dumpingspanne betrug eigentlich 41,9 – 49,2%, der niedrigere Wert des endgültigen Antidumpingzolls begründet sich durch die Anwendung der unionsrechtlichen *lesser duty rule*; vgl. hierzu: *ibid.*, para. 5.8 ff.

<sup>138</sup> *Ibid.*, para. 5.5; Zur Problematik des sog. Input-Dumping siehe ausführlich: *Tietje/Kluttig/Franke*, JWT 45 (2011), 1071 ff.; zudem auch Ausführungen zum Inputdumping, speziell im Energiesektor bei: *Pogoretskyy*, GTCJ 4 (2009), 313 ff.; *Shadikhodjaev*, JWT 50 (2016), 705 ff.

<sup>139</sup> So stellte die Kommission fest, dass für Sojabohnen in Argentinien eine Exportabgabe i.H.v. 35% fällig war, wohingegen für Biodieselexporte selbst nur eine effektive Abgabe i.H.v. 14,58% anfallt; vgl.: WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Fn. 59.

<sup>140</sup> Hierfür berief sich die Kommission auf das Chicago Board of Trade als Quelle für den entsprechenden Referenzpreis, *ibid.*, Fn. 67.

<sup>141</sup> *Ibid.*, para. 6.71.

„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 production in the country of origin"*. Compliance with this obligation may require the investigating authority to *adapt the information* that it collects.“<sup>142</sup> (Hervorhebungen hinzugefügt)

Entsprechend macht der Appellate Body klar, dass eine simple Ersetzung der Kosten durch internationale Referenzpreise ausgeschlossen ist. Vielmehr müssen alle sonstige Information, die zur Kostenberechnung verwendet werden, zwangsläufig von den Untersuchungsbehörden so angepasst werden, dass diese die Produktionskosten im Ursprungsland wiedergeben.<sup>143</sup>

Bezogen auf den Novembervorschlag der Kommission bedeutet dies Folgendes: Voraussetzung für eine WTO-Rechtskonformität ist, dass jegliche Information, deren Verwendbarkeit der Novembervorschlag vorsieht, soweit angepasst wird, als dass sie die tatsächlichen Produktionskosten im Ursprungsland widerspiegelt. Gerade das sieht der Novembervorschlag aber nicht vor. Vielmehr sieht er vor:

„(...) so *wird* der Normalwert *anhand* von Herstell- und Verkaufskosten, die *unverzerrte Preise* oder Vergleichswerte widerspiegeln, rechnerisch *ermittelt*.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Die Vorschrift gesteht der Kommission kein Ermessen zu. Die Herstell- und Verkaufskosten, die unverzerrte Preise oder Vergleichswerte widerspiegeln, müssen zur Berechnung verwendet werden. Eine Anpassung an die Umstände im Ursprungsland ist nicht vorgesehen. Es ist vielmehr das Ziel der Vorschrift, die unverzerrten Preise und Vergleichswerte als Referenz zu nutzen und eben gerade nicht die verzerrten Kosten der Produzenten des Ursprungslandes.

Deutlich wird dies auch durch den weiter konkretisierenden Satz 2 des Art. 2 Abs. 6a lit. a) AGDVO. Demnach können bei der rechnerischen Ermittlung 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.“

<sup>142</sup> *Ibid.*, para. 6.73.

<sup>143</sup> Siehe zur Fallbesprechung des vom Appellate Body in weiten Teilen bestätigten Panelberichts auch: *Zhou/Percival*, *Chinese Journal of Global Governance* 2 (2016), 142 (159).

Die Berufung auf internationale „unverzerrte“ Referenzpreise ist in jedem Fall ausgeschlossen. Schließlich wurde gerade diese Praxis vom Appellate Body als unvereinbar mit Art. 2.2 sowie Art. VI:1(b)(ii) GATT angesehen. Doch auch eine Berücksichtigung von Preisen oder Kosten eines geeigneten repräsentativen Landes mit einem dem Ausfuhrland ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand führt nicht zu einer WTO-Rechtskonformität. Denn es geht gerade nicht darum, die Produktionskosten in einem ähnlichen Land zu ermitteln, sondern, wie der Appellate Body explizit klarstellte, geht es ausschließlich um die Ermittlung der „cost of production in the country of origin“. Eine Anpassung der gesammelten Daten aus den Quellen die Art. 2 Abs. 6a lit. a) S. 2 AGDVO aufzählt, ist in der Fassung des Novembervorschlages nicht vorgesehen. Entsprechend verstößt die Vorschrift gegen Art. 2.2.1.1 ADA i.V.m. Art. 2.2 ADA sowie Art. VI:1(b)(ii) GATT.<sup>144</sup>

*Bungenberg* vertritt in einem Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit des Novembervorschlags mit WTO-Recht, dass sich die WTO-Rechtskonformität daraus ergebe, dass nur einzelne Kostenfaktoren ersetzt würden, nicht jedoch der gesamte Produktpreis.<sup>145</sup> Dieser Ansatz findet jedoch keinerlei Stütze in der Rechtsprechung des Appellate Body in der *EU - Biodiesel* Entscheidung. Vielmehr machte dieser klar, dass

„(...) *whatever the information that it uses*, an investigating authority has to ensure that such information is used to arrive at the "cost of production in the country of origin".<sup>146</sup> (Hervorhebungen hinzugefügt)

Daraus ergibt sich, dass es vollkommen unerheblich ist, dass nur einzelne Kostenfaktoren Gegenstand der Untersuchung sind. Entscheidend ist einzig und allein, dass diese Informationen angepasst werden, sodass sie die Produktionskosten im Ursprungsland widerspiegeln. Eine solche Anpassung sieht der Novembervorschlag nicht vor.

Zu bedenken ist in diesem Kontext, dass es gerade das Ziel des Novembervorschlags ist, die Produktionskosten im Ursprungsland unberücksichtigt zu lassen. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass eine Vereinbarkeit mit WTO-Recht ausgeschlossen und die Preiskonstruktionsmethode des Vorschlags WTO-rechtswidrig wäre.

<sup>144</sup> I.E. ähnlich, wenn auch ohne Begründung bei: *Van Bael/Bellis*, The European Commission's proposal to reform the EU's Trade Defence Instruments vom 09. November 2016, erhältlich im Internet: <[https://www.vbb.com/media/Insights/VBB\\_on\\_EU\\_TDI\\_reform.pdf](https://www.vbb.com/media/Insights/VBB_on_EU_TDI_reform.pdf)> (besucht am 20. September 2017); *Descotis, Lakshmikumaran & Sridharan* - Treatment of China in Anti-dumping investigation after 11 December 2016 - The EU proposal vom 11. Dezember 2016, erhältlich im Internet: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d52be49d-a50e-4e4e-b5d7-7bbcf4d5c585>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>145</sup> *Bungenberg*, Der Reformvorschlag der Kommission zum EU-Antidumpingrecht vom 09. November 2016 – Bewertung und Nachbesserungsmöglichkeiten vom Februar 2017, vgl. Fn. 42, 27.

<sup>146</sup> WTO, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Report of the Appellate Body vom 06. Oktober 2016, WT/473/AB/R, para. 6.73.

(c) *Übergangsvorschriften*

Die Übergangsvorschriften des Novembervorschlags sehen vor, dass alle bereits eingeleiteten Verfahren weiter nach dem herkömmlichen Berechnungssystem durchgeführt werden. Eine erneute Prüfung bereits erlassener Antidumpingmaßnahmen ist nicht vorgesehen.<sup>147</sup>

Allerdings messen diese Übergangsvorschriften gerade dem Umstand der erheblichen Änderung der WTO-Rechtslage keine Bedeutung zu. Vielmehr soll zunächst weiter explizit der alte Art. 2 Abs. 7 ADGVO angewandt werden bzw. die nach dieser Vorschrift erlassenen Maßnahmen sollen fortwirken. Die Norm sieht die Anwendung der analogen Methode gegenüber Nichtmarktwirtschaften vor und kommt gerade im Verhältnis zu China regelmäßig zum Einsatz.<sup>148</sup> Seine rechtliche Stütze fand diese Behandlung im Beitrittsprotokoll Chinas zur WTO.<sup>149</sup> Allerdings ist mit dem Auslaufen der Teilbestimmungen des Protokolls die fortgesetzte Anwendung der analogen Methode gegenüber der Volksrepublik nicht mehr möglich. Seit dem 11. Dezember 2016 ist die Union WTO-rechtlich verpflichtet, China wie jedes andere WTO-Mitglied zu behandeln und Antidumpinguntersuchungen nur noch auf Grundlage der Vorschriften des ADA sowie Art. VI GATT durchzuführen.<sup>150</sup> Die Anwendung der analogen Methode jedoch - also die vollumfängliche Ersetzung des Normalwertes durch den Preis des Produkts in einem Drittland - ist unter keinen Umständen im Rahmen von Art. 2.2 ADA möglich. Schließlich erlaubt dieser allerhöchstens eine Preiskonstruktion, nicht hingegen eine Preisersetzung. Zudem sind die Ausführungen des Appellate Body aus der *EU - Biodiesel* Entscheidung auch in diesem Kontext zur berücksichtigen.<sup>151</sup> Schließlich geht es bei der Normalwertkonstruktion gem. Art. 2.2 ADA gerade darum, den Preis „in the country of origin“ zu ermitteln. Die analoge Methode kann diesem Anspruch schon aus der Natur der Sache nicht gerecht werden.

Letztlich wäre eine fortgesetzte Anwendung der analogen Methode damit nur durch eine Berufung auf die zweite ergänzende Bestimmung zu Art. VI GATT i.V.m. Art. 2.7 ADA möglich. Wie bereits ausgeführt ist dies jedoch aufgrund des extrem engen Anwendungsbereich der Vorschrift in der Praxis nahezu sicher ausgeschlossen.<sup>152</sup> Zudem ist zu berücksichtigen, dass Art. 18.4 des ADA die WTO-Mitglieder verpflichtet, zu jedem Zeitpunkt die Konformität der eigenen Antidumpingrechtsordnung mit der WTO-Rechtsordnung sicherzustellen. Entsprechend wäre bereits die Fortführung der analogen Methode bzw. die Aufrechterhaltung der auf dieser Grundlage erlassenen Antidumpingmaßnahmen im Verhältnis zu China über den 11. Dezember 2016 hinaus WTO-rechtswidrig. Diese Frage werden die Streitbeilegungsorgane der WTO vermutlich ähnlich im laufenden Verfahren zwischen China und der

<sup>147</sup> Siehe hierzu ausführlich oben, unter: D.II.1.c).

<sup>148</sup> Siehe hierzu oben, unter: D.II.1.

<sup>149</sup> WTO, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, Report of the Appellate Body vom 15. Juli 2011, WT/DS397/AB/R, para. 287.

<sup>150</sup> Siehe hierzu ausführlich oben, unter: D.II.2.b).

<sup>151</sup> Siehe hierzu oben, unter: D.II.2.c).(2).(b).(ii).

<sup>152</sup> Siehe dazu oben, unter: D.II.2.c).(2).

Union beantworten, welches China bereits einen Tag darauf – am 12. Dezember 2016 – einleitete.<sup>153</sup>

Doch auch über den Einzelfall Chinas hinaus erscheinen die Übergangsvorschriften problematisch. Schließlich sieht der neu einzufügende Text zu Art. 11 Abs. 3 UA 1 ADGVO eine *per se* Verweigerung von Zwischenberichten auf Antrag der Betroffenen bis zur ersten Auslaufüberprüfung vor. Allerdings bestimmt Art. 11.2 ADA:

„The authorities shall review the need for the continued imposition of the duty (...), provided that *a reasonable period of time has elapsed* since the imposition of the definitive anti-dumping duty, upon request by any interested party (...).“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Entsprechend steht den interessierten Parteien unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf eine Zwischenüberprüfung der erhobenen Antidumpingmaßnahme zu.<sup>154</sup> Die Vorschrift stellt klar, dass vorher eine gewisse Zeit vergangen sein muss. Zwar haben die WTO-Streitbeilegungsorgane bisher noch keine Ausführungen zur Bedeutung von „a reasonable period of time“ gemacht, es liegt jedoch auf der Hand, dass dies jedenfalls nicht *niemals* bedeutet. Schließlich müssten die interessierten Parteien, insbesondere die betroffenen Produzenten, nach dem Novembervorschlag bis zum Ablauf der Fünfjahresfrist aus Art. 11.3 ADA warten, bevor ihnen eine erneute Überprüfung anhand der neuen Rechtslage zustünde. Zu diesem Zeitpunkt müsste die Kommission jedoch nach Art. 11.3 ADA ohnehin eine erneute Prüfung vornehmen, wöhlte sie die Antidumpingmaßnahmen verlängern. Entsprechend liefe das Recht der interessierten Parteien auf eine Zwischenüberprüfung leer, was einen Verstoß gegen Art. 11.2 S. 1 ADA darstellt.

#### *(d) Zwischenergebnis*

Es ist daher festzustellen, dass der Novembervorschlag der Kommission WTO-rechtswidrig ist. Zwar ist der Ansatz „nennenswerter Verzerrungen“ als Anknüpfungspunkt für die Preiskonstruktion grundsätzlich mit WTO-Recht vereinbar. Jedoch stellen die in der Rechtsfolge des Vorschlags vorgesehene Preiskonstruktionsmethodik sowie die Übergangsvorschriften einen Verstoß gegen WTO-Recht dar.

### III. Der Änderungsantrag des EU-Parlaments

Nach der Veröffentlichung des Novembervorschlages nahm im März 2017 zunächst der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss gem. Art. 304 Abs. 1 AEUV

<sup>153</sup> Vgl. WTO, *European Union - Measures Related to Price Comparison Methodologies*, Request for the Establishment of a Panel by China, WT/DS516/9.

<sup>154</sup> Zu den Voraussetzungen im Einzelnen siehe: *Bellis*, in: Wolfrum/Stoll/Hestermeyer (Hrsg.), *Trade Remedies*, ADA Art. 11 Rn. 6 ff.; *Van den Bossche/Zdouc*, *Law and Policy of the WTO*, 728 ff.; sowie: WTO, *Mexico - Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice*, Report of the Appellate Body vom 29. November 2005, WT/DS295/AB/R, paras. 314 ff.; WTO, *United States - Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabit or Above from Korea*, Report of the Panel vom 29. Januar 1999, WT/DS99/R, paras. 627 ff.

Stellung zum Vorschlag der Kommission. Der Ausschuss setzt sich zusammen aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern, sowie diversen Repräsentanten der Zivilgesellschaft und nimmt eine beratende Rolle im Gesetzgebungsprozess der Union ein.<sup>155</sup> Der Ausschuss unterstützte zunächst den Vorschlag der Kommission, bei der Berechnung der Dumpingspanne nicht von der Standardmethode auszugehen, sondern Vergleichswerte heranzuziehen, die signifikant verzerrte Herstellungs- und Verkaufskosten berücksichtigen. Allerdings wies er in seiner formalen Stellungnahme darauf hin, dass die Verletzung von arbeits- und umweltrechtlichen Mindeststandards auch zu Wettbewerbsverzerrungen gegenüber EU-Unternehmen beitragen könne.<sup>156</sup> Entsprechend schlug er vor, dass im Rahmen der Bestimmung von „nennenswerten Verzerrungen“ auch der Einhaltung der Normen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und der multilateralen Umweltübereinkommen Rechnung getragen werden sollte.<sup>157</sup> Zudem forderte er eine Vereinfachung des Verfahrens zugunsten der europäischen Unternehmen.<sup>158</sup>

In der Folge befasste sich zunächst der Rat der Europäischen Union mit dem Vorschlag der Kommission und brachte seine Unterstützung zum Ausdruck. Im Mai 2017 verabschiedete dieser seine Verhandlungsposition und forderte das Parlament auf, sich umgehend und zügig mit dem Vorschlag zu befassen, damit noch vor Ende des Jahres eine Einigung erzielt werden könne.<sup>159</sup> Daraufhin begann der Ausschuss für Internationalen Handel des Europäischen Parlaments mit der Ausarbeitung der eigenen Verhandlungsposition.<sup>160</sup> Der Ende Juni 2017 vom Ausschuss vorgeschlagene Änderungsentwurf nimmt in weiten Teilen die Anmerkungen und Vorschläge des Euro-

<sup>155</sup> Vgl. hierzu Art. 303 AEUV.

<sup>156</sup> Stellungnahme des Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschusses zum 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 Länder vom 29. März 2017, REX/483, erhältlich im Internet: <<http://www.eesc.europa.eu/our-work/opinions-information-reports/opinions/rex483-trade-defence-instruments-methodology>> (besucht am 20. September 2017), para. 4.4.

<sup>157</sup> *Ibid.*, para. 1.5.

<sup>158</sup> *Ibid.*, para. 1.7; diese Forderung artikulierte auch der AEGIS Europe Industrieverband in seiner zugehörigen Pressemitteilung, Press Release: New Commission Anti-Dumping proposal undermines legal certainty in EU trade defence policy vom 09. November 2016, erhältlich im Internet: <<http://www.aegiseurope.eu/news/press-release-new-commission-anti-dumping-proposal-undermines-legal-certainty-in-eu-trade-defence-policy>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>159</sup> Der Rat übernahm in weiten Teilen den Vorschlag der Kommission, fügte jedoch in einer Aufzählung der Fallgruppen „nennenswerter Verzerrungen“ hinzu, dass auch die unzureichende Durchsetzung von Konkurs-, Gesellschafts- oder Eigentumsrechten solche begründen können; vgl.: Pressemitteilung des Rats, Antidumpingmethode: Rat legt Verhandlungsposition fest vom 03. Mai 2017, erhältlich im Internet: <<http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2017/05/03-anti-dumping>> (besucht am 20. September 2017); sowie: Pressemitteilung des Rats (Auswärtige Angelegenheiten) vom 11. Mai 2017, erhältlich im Internet: <<http://www.consilium.europa.eu/de/meetings/fac/2017/05/11/>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>160</sup> Erste informelle Treffen des INTA-Ausschusses fanden bereits im Januar und Februar 2017 statt, European Parliament, Briefing on EU Legislation in Progress, Protection from dumped and subsidised imports, erhältlich im Internet: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/RIE/2017/595905/EPRS\\_BRI%28201729595905\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/RIE/2017/595905/EPRS_BRI%28201729595905_EN.pdf)> (besucht am 20. September 2017), 11.

päischen Wirtschafts- und Sozialausschusses auf und geht weit über das hinaus, was die Kommission vorgeschlagen hatte.<sup>161</sup>

### *1. Regelungsinhalt*

Der Vorschlag des Parlaments hält im Kern zwar am Novembervorschlag und dessen Anknüpfen an „nennenswerte Verzerrungen“ fest, erweitert diesen jedoch teils erheblich. Auch eine staatliche Beeinflussung von Energie und Herstellungsfaktoren soll bereits für eine Feststellung von „nennenswerten Verzerrungen“ genügen. Darüber hinaus soll nach Abs. 6a lit. b) aber auch schon dann von „nennenswerten Verzerrungen“ ausgegangen werden,

„(...) wenn die in Anhang I aufgeführten Kernübereinkommen der IAO, multilaterale Umweltübereinkommen, bei denen die Union Vertragspartei ist, und einschlägige Übereinkommen der OECD im Bereich Steuern nicht hinreichend eingehalten werden, was Wettbewerbsverzerrungen zur Folge hat.“

Dies ist insofern ein weltweites Novum, als dass der Ausschuss vorschlägt automatisch bei Nichteinhaltung bestimmter Arbeits-, Umweltschutz- oder Steuerübereinkommen den Normalwert eines Produkts zu konstruieren.<sup>162</sup> Insofern handelt es sich bei diesem Vorschlag um den ersten Rechtstext, der Fallkonstellationen von Öko- oder Sozialdumping einseitig zu sanktionieren versucht. Auch sollen mit dem Bezug zu Steuerabkommen der OECD letztlich europäische Fiskalinteressen gesichert werden. Der vorgeschlagene Rechtstext ergänzt in der Folge auch die Auflistung der Regelbeispiele für das Vorliegen „nennenswerter Verzerrungen“. Darüber hinaus gesteht er der Kommission bei der Betrachtung der Regelbeispiele kein Ermessen mehr zu, sondern verpflichtet sie alle der genannten Kriterien zu berücksichtigen:

<sup>161</sup> Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem 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 vom 27. Juni 2017, (COM(2016)0721 – C8-0456/2016 – 2016/0351(COD)), erhältlich im Internet: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0236+0+DOC+PDF+V0//DE>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>162</sup> Bereits 2014 hatte das Parlament in seinem Änderungsantrag zum Reformvorschlag der Kommission von 2013 die Anknüpfung an die Einhaltung von Umwelt- und Sozialstandards bei der Auswahl eines geeigneten Drittlands bei der Anwendung der analogen Methode gefordert, vgl.: Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. April 2014, vgl. Fn. 55 (besucht am 20. September 2017).

„Bei der Bewertung der Frage, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen, werden unter anderem die möglichen Auswirkungen folgender Sachverhalte *berücksichtigt*: starke direkte oder indirekte staatliche *Einflussnahme auf die Ressourcenzuteilung* sowie auf Beschlüsse und Unternehmen; (...);<sup>163</sup> Fehlen eines transparenten und *wirkungsvollen Gesellschaftsrechts*, mit dem eine angemessene Unternehmensführung sichergestellt wird, oder diskriminierende Anwendung oder unzulängliche Durchsetzung eines derartigen Gesellschaftsrechts; Fehlen transparenter und wirkungsvoller Gesetze, mit denen die Achtung von *Eigentumsrechten* und ein funktionierendes Insolvenzsystem sichergestellt werden, oder diskriminierende Anwendung oder unzulängliche Durchsetzung derartiger Gesetze; Lohnsätze, die nicht das Ergebnis freier Verhandlungen zwischen Arbeitnehmern und Unternehmensführung sind; Situation, in der das Fehlen transparenter Gesetze diskriminierende Auswirkungen in Bezug auf Joint Ventures und *ausländische Investitionen* und den Zugang zu Finanzmitteln über Institute verursacht, die staatliche Ziele umsetzen oder anderweitig nicht unabhängig vom Staat agieren, unter anderem durch branchenspezifische Subventionen, oder Bestehen eines Oligopols oder Monopols bei Herstellungsfaktoren *sowie andere Umstände, die die Kommission als geeignet ansieht*, um zu bewerten, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Die Aufnahme von der Einflussnahme auf die Ressourcenzuteilung soll insofern sicherstellen, dass die Fälle des sog. Input-Dumping vollumfänglich mit umfasst sind. Darüber hinaus sind auch das Anknüpfen an Gesellschafts- und Eigentumsrechte sowie die faire Behandlung ausländischer Direktinvestitionen ein Novum.

Wurde das Vorliegen von „nennenswerten Verzerrungen“ festgestellt, so folgt der Ansatz dem Novembervorschlag insofern, als dies der Kommission die Preiskonstruktion ermöglicht, vgl. Abs. 6a lit. a):

„Wird festgestellt, dass es aufgrund *mindestens einer nennenswerten Verzerrung* im Ausfuhrland, und zwar in der Wirtschaft insgesamt oder in einem Wirtschaftssektor, nicht angemessen ist, die Inlandspreise und -kosten zu verwenden, so wird der Normalwert (...) rechnerisch ermittelt. Zu diesem Zweck kann die Kommission unter anderem die folgenden Quellen heranziehen: auf internationaler Ebene gewonnene, unverzerrte Preise, Kosten oder Vergleichswerte sowie entsprechende Herstell- und Verkaufskosten *in einem geeigneten repräsentativen Land, auch in den Ländern der Europäischen Union*, vorausgesetzt, die jeweiligen Kostendaten sind ohne Weiteres verfügbar.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Hierbei fällt zunächst auf, dass der Vorschlag explizit aufnimmt, dass bereits das Vorliegen einer einzigen „nennenswerten Verzerrung“ ausreicht. Demnach ist es nicht erforderlich, dass, beispielsweise zur Nichteinhaltung eines einschlägigen Umweltab-

<sup>163</sup> Die Regelbeispiele, die bereits der Novembervorschlag enthält, wurden der Übersichtlichkeit halber ausgelassen.

kommens, noch etwas hinzutreten muss. Auch entfernte der Änderungsvorschlag die Anknüpfung an den ähnlichen Entwicklungsstand eines Vergleichslandes. Demnach können die Vergleichswerte jedem geeigneten repräsentativen Land entnommen werden, sogar Mitgliedsstaaten der EU selbst.

Wohl um den weiten Anwendungsbereich wieder einzufangen, fügt der Vorschlag einen Abschnitt ein, der ähnlich der aktuellen Fassung von Art. 2 Abs. 7 ADGVO die Möglichkeit für einzelne Hersteller vorsieht, nachzuweisen, dass sie von den „nennenswerten Verzerrungen“ im Ursprungsland nicht betroffen sind. Darüber hinaus senkt der Vorschlag die Hürden für die europäischen Antragssteller erheblich. So gesteht er der Kommission kein Ermessen mehr hinsichtlich der Berichterstellung über die Marktsituation in einzelnen Staaten zu. Vielmehr soll diese nach Abs. 6a lit. c) bereits pauschal zur Berichterstellung verpflichtet sein:

„Die Kommissionsdienststellen *erstellen einen ausführlichen Bericht*, 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. Für die Länder, in Bezug auf *die eine beträchtliche Anzahl von Antidumpingfällen* eröffnet wurde, wird der Bericht spätestens am (...) angenommen. (...)“ (Hervorhebungen hinzugefügt)

Zudem soll nach lit. d) bereits dieser Bericht als Beweis ausreichen, sodass den europäischen Produzenten keine eigenständigen Beweispflichten über die Marktverzerrungssituation zukommen:

“(…) Wenn der Bericht ergibt, dass mindestens eine nennenswerte Verzerrung vorliegt, gilt der Bericht (...) als ausreichender Beweis, um die Berechnung des Normalwerts (...) zu rechtfertigen. In jedem Fall werden dem Wirtschaftszweig der Union bei der Feststellung, ob nennenswerte Verzerrungen in einem Drittland oder Sektor vorliegen, keine weiteren Belastungen auferlegt. (...)“

## 2. Vereinbarkeit mit WTO-Recht

Der Vorschlag des Ausschusses ist aus einer Vielzahl von Gesichtspunkten, teils sogar offensichtlich, WTO-rechtswidrig.

### a) *Zusätzliche Kriterien für „nennenswerte Verzerrungen“*

Insbesondere die Anknüpfung an die Nichteinhaltung der Standards der Internationalen Arbeitsorganisation, multilaterale Umweltübereinkommen und die OECD-Steuerübereinkommen als automatischer Auslöser für „nennenswerte Verzerrungen“ sticht zunächst ins Auge. Wie bereits dargestellt, kommt eine WTO-rechtskonforme Normalwertkonstruktion nur unter Berufung auf das Vorliegen einer *Particular Market Situation* gem. Art. 2.2 ADA in Frage. Eine PMS besteht immer dann, wenn auf einem Markt nicht mehr das freie Spiel der Marktkräfte Angebot und Nachfrage

preisentscheidend ist und dies kausal dazu führt, dass die Preise auf diesem Markt einem Vergleich unzugänglich sind.<sup>164</sup>

Zwar macht der Vorschlag des Parlaments zur Voraussetzung, dass es infolge der Nichteinhaltung der Arbeits- oder Umweltstandards zu einer Wettbewerbsverzerrung kommt.<sup>165</sup> Anknüpfungspunkt bleibt jedoch die Einhaltung der genannten Standards und Abkommen. Für eine solche Praxis bietet Art. 2.2 ADA jedoch keine Grundlage. Nur die konkrete Situation des Marktes – nicht jedoch die Einhaltung völkerrechtlicher Verträge – ist als Kriterium zulässig. Zudem ist nicht zu erkennen, wie die Nichteinhaltung von Arbeits- oder Umweltstandards zum Versagen der Marktmechanismen führen kann. Einzig kommt den Produzenten des entsprechenden Staates u.U. ein Wettbewerbsvorteil zu, da sie günstiger produzieren können. Wenngleich dieser Wettbewerbsvorteil subjektiv nicht wünschenswert ist, so stellt er jedoch keine Dysfunktion der Marktmechanismen Angebot und Nachfrage dar.

Im Hinblick auf den Umweltschutz wäre zwar eine Ausdehnung des Tatbestandsmerkmals der PMS auf eine Nichteinhaltung von Umweltabkommen auf Basis der Präambel des WTO-Übereinkommens denkbar. Ähnlich wie im *US-Shrimp* Fall könnte Art. 2.2 ADA hierfür dynamisch unter Berücksichtigung der Umweltschutzklausel der Präambel ausgelegt werden. Allerdings würde ein solcher Ansatz die Begründung hinter dieser Rechtsprechung und die individuelle Situation des Art. XX (g) GATT verkennen. So argumentierte der Appellate Body damals, dass das GATT bereits seit über 50 Jahren unverändert Bestand hätte, wohingegen die Präambel des WTO-Übereinkommens erst viel später hinzugekommen sei.<sup>166</sup> Im Hinblick auf das ADA trifft dies jedoch nicht zu, da dieses gerade erst im Rahmen der Uruguay Runde – also zeitgleich mit der Entstehung der Präambel – in diesem Umfang ausgestaltet wurde. Darüber hinaus ermöglicht Art. XX gerade das weitreichende Eingreifen in den Markt zugunsten öffentlicher Güter. Der Art. 2.2 ADA – anders als Art. XX (g) GATT – weist jedoch überhaupt keinen Umweltschutzbezug auf.<sup>167</sup> Einen solchen ausschließlich über die Präambel zu konstruieren, wirkt abwegig. Zudem hat der Appellate Body ausdrücklich klargestellt, dass die Umweltschutzklausel der Präambel die WTO-Mitglieder nicht ermächtigt gegen Bestimmungen der WTO-

<sup>164</sup> Siehe hierzu oben, unter: D.II.2.c).(2).(a).(ii).

<sup>165</sup> „Wettbewerbsverzerrungen“ meint jedoch nicht, dass preisentscheidend nicht mehr das freie Spiel der Marktkräfte ist. Vielmehr bezieht sich dies in diesem Kontext auf einen Wettbewerbsvorteil aus einem der vorgenannten Gründe. Dies wird auch durch die Systematik des Vorschlags deutlich, so unterscheidet dieser ganz bewusst zwischen der Variante 1: „wenn sich die gemeldeten Preise oder Kosten (...) *nicht aus dem freien Spiel der Marktkräfte* ergeben, weil sie von staatlichen Eingriffen beeinflusst werden“ und der Variante 2: „*oder* wenn die (...) Kernübereinkommen der IAO, multilaterale Umweltübereinkommen (...) und einschlägige Übereinkommen der OECD im Bereich Steuern nicht hinreichend eingehalten werden, was *Wettbewerbsverzerrungen* zur Folge hat“.

<sup>166</sup> WTO, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 129.

<sup>167</sup> Darüber hinaus ist anzumerken, dass das ADA eines der wenigen Abkommen der WTO ist, in denen sich überhaupt kein Bezug zum Umweltschutz findet; eine erläuternde Aufzählung aller Vorschriften mit Umweltbezug in den Abkommen findet sich bei: *Charnovitz*, JIEL 10 (2007), 985 (988 f.).

Übereinkommen zu verstoßen.<sup>168</sup> Entsprechend scheidet auch eine Berufung auf die Präambel des WTO-Übereinkommens aus.<sup>169</sup>

Auch die Pflicht der Kommission, die Regelbeispiele zu berücksichtigen, lässt sich nicht mit WTO-Recht in Einklang bringen. So werden u.a. die staatliche Einflussnahme auf die Ressourcenzuteilung, die Existenz eines effizienten Gesellschaftsrecht oder gar die faire Behandlung von ausländischen Investitionen und faire Lohnbedingungen als Indikatoren für „nennenswerte Verzerrungen“ aufgeführt. Zwar ließe sich argumentieren, dass hier – genau wie beim Novembervorschlag – nur die Auswirkungen dieser Umstände auf den Markt und nicht die Umstände selbst zu berücksichtigen sind. Allerdings enthält die Vorschrift kein Ermessen für die Kommission mehr, diese Umstände zu berücksichtigen. Entsprechend ist die Kommission verpflichtet, jede Auswirkung dieser Umstände mit in ihre Erwägungen einzubeziehen. Daher sind z.B. auch die Folgen von prekären Lohnbedingungen oder von unfairer Behandlung ausländischer Investitionen zu berücksichtigen, und zwar selbst dann, wenn dies gar nicht dazu geführt hat, dass auf dem Markt nicht mehr das freie Spiel der Marktkräfte Angebot und Nachfrage preisentscheidend ist. Dies führt letztlich dazu, dass eine Preiskonstruktion abseits einer PMS und damit unter Verletzung von Art. 2.2 ADA erfolgt.<sup>170</sup>

Es bleibt damit zu konstatieren, dass nahezu alle zentralen Änderungsvorschläge des Parlaments zu Abs. 6a lit. a) ADGVO nicht mit WTO-Recht vereinbar sind. Zwar sind die Motive des Parlaments teilweise als lobenswert hervorzuheben, dennoch benötigte es für eine solche Praxis zunächst eine umfangreiche Reform des WTO-Antidumpingrechts.

#### b) Preiskonstruktion

Wenngleich bereits die Preiskonstruktionsmethode des Novembervorschlages der Kommission vor dem Hintergrund der *EU - Biodiesel* Entscheidung des *Appellate Body* WTO-rechtswidrig wäre,<sup>171</sup> geht der Vorschlag des Parlaments auch hier noch weiter. So sollen die Vergleichswerte nicht mehr einem geeigneten repräsentativen Land mit einem ähnlichen wirtschaftlichen Entwicklungsstand entnommen werden, sondern können aus jedem beliebigen geeigneten repräsentativen Land stammen. Entsprechend wird nicht einmal mehr der Versuch unternommen die „cost of production in the country of origin“ zu ermitteln. Besonders deutlich wird dies dadurch, dass sogar die Kosten der Produzenten aus den Mitgliedsstaaten der Union selbst herangezogen

<sup>168</sup> WTO, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 30.

<sup>169</sup> Darüber hinaus ist zu beachten, dass diese Möglichkeit prinzipiell nicht hinsichtlich der Kernstandards der ILO sowie den OECD Steuerübereinkommen bestünde.

<sup>170</sup> Die Pflicht, die Regelbeispiele zu berücksichtigen allein, würde für die Feststellung einer *as-such*-Rechtswidrigkeit wohl nicht ausreichen, da zumindest Fallgruppen denkbar sind, in denen bei der Anwendung der Norm kein Verstoß gegen WTO-Recht vorläge. Wenn z.B. eine der Auswirkungen der Gründe tatsächlich den Tatbestand einer PMS begründen würde, vgl. die Ausführungen zum Untersuchungsmaßstab bei der Feststellung einer *as-such*-Rechtswidrigkeit oben, unter: D.II.2.a).

<sup>171</sup> Siehe dazu oben, unter: D.II.2.c).(2).(a).(ii).

gen werden dürften. Dies scheint fast absurd, denn der Ansatz des Parlaments beabsichtigt scheinbar das genaue Gegenteil von dem, was der Appellate Body in der *EU - Biodiesel* Entscheidung gefordert hat: nicht die Kosten im Ursprungsland werden als Grundlage verwendet, sondern sogar die Kosten im Importstaat. Dieser Ansatz ist unter keinen Umständen mit WTO-Recht vereinbar und verstößt offensichtlich gegen 2.2.1.1 ADA i.V.m. Art. 2.2 ADA sowie Art. VI:1(b)(ii) GATT.

c) *Beweispflichten*

Denkbar wäre letztlich auch ein Verstoß gegen WTO-Recht durch die Abänderung der Vorschriften zum Umfang der einzureichenden Beweismittel durch die Antragssteller. Schließlich müssen diese das Vorliegen der „nennenswerten Verzerrungen“ praktisch nicht mehr selbst nachweisen. Die Kommission ist verpflichtet, Berichte über alle in Frage kommenden Märkte zu erstellen. Stellt sie das Vorliegen „nennenswerter Verzerrungen“ in einem Bericht fest, so müssten die Antragssteller diesbezüglich keine eigenen weiteren Informationen einreichen.<sup>172</sup>

In diesem Kontext ist zunächst auf Art. 5.2 ADA zu verweisen, der umfangreiche Beweispflichten für die Antragsteller vorsieht. Demnach muss der Antragsteller – also der betroffene europäische Wirtschaftszweig – u.a. das Vorliegen von Dumping nachweisen. Vor diesem Hintergrund ließe sich argumentieren, dass aufgrund der Berichtspflichten der Kommission die Beweispflichten der Antragsteller leerlaufen. Allerdings ist zu beachten, dass ein Bericht der Kommission lediglich die Marktverzerrungen beträfe. Entsprechen wären die Antragsteller auch nur vor der Beweiserbringung dieses einen Tatbestandsmerkmals befreit. Gerade dieses Merkmal hingegen findet sich aber gar nicht im WTO-Recht. Entsprechend besteht auch keine WTO-rechtliche Pflicht, über die Marktverzerrung selbst konkrete Nachweise zu liefern. Insofern müssten die Produzenten nach wie vor die zu vergleichenden Preis- und Kosteninformationen der beiden Märkte und damit auch nicht weniger Informationen einreichen, als nach WTO-Recht vorgesehen.<sup>173</sup> In der Folge verstößt die geplante Änderung des Art. 6a lit. d) nicht gegen Art. 5.2 ADA.

<sup>172</sup> Siehe dazu oben, unter: D.III.1.

<sup>173</sup> Vgl. zum Umfang der Nachweispflicht: WTO, *Guatemala - Definitive Anti-Dumping Measure on Grey Portland Cement from Mexico*, Report of the Panel vom 24. Oktober 2000, WT/DS156/R, paras. 8.35 f.; demnach ist sich hinsichtlich der Nachweispflicht von Art. 5.2 Var. 1 sowie 5.3 ADA zwar am Tatbestand von Art. 2 ADA zu orientieren, wenngleich dies nicht bedeutet, dass das Vorliegen jedes einzelnen Tatbestandsmerkmal einzeln vollumfänglich bewiesen werden muss. Zudem muss keine Rechtsanalyse angestellt werden, sondern es sind lediglich faktische Informationen zu übermitteln, vgl.: WTO, *Thailand - Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H Beams from Poland*, Report of the Panel vom 28. September 2000, WT/DS122/R, para. 7.75; WTO, *Mexico - Anti-Dumping Investigation of High-Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, Report of the Panel vom 28. Januar 2000, WT/DS132/R, para. 7.76.

## E. Fazit und Ausblick

Abschließend lässt sich daher konstatieren, dass beide Vorschläge nicht mit WTO-Recht vereinbar sind. Zwar steht der grundsätzliche Ansatz des Novembervorschlags, der auf „nennenswerte Verzerrungen“ abstellt, nicht im Widerspruch zu den WTO-rechtlichen Verpflichtungen der Union. Allerdings lässt sich die konkrete Preisberechnungsmethode, die der Vorschlag vorsieht, nicht mit Art. 2.2.1.1 ADA i.V.m. Art. 2.2 ADA sowie Art. VI:1(b)(ii) GATT sowie den Vorgaben des Appellate Body aus der *EU - Biodiesel* Entscheidung vereinbaren. Auch die vorgesehenen Übergangsvorschriften des Novembervorschlags verstoßen gegen WTO-Recht. Gerade vor dem rechtspolitischen Hintergrund der Reform lässt sich vermuten, dass es das Ziel der Kommission war, die bisherige Praxis der analogen Methode möglichst ähnlich in Zukunft weiterzuführen. Das WTO-rechtliche Erfordernis, bei der Preiskonstruktion zwangsläufig auf die „cost of production in the country of origin“ abzustellen, lässt aber keinen Raum für einen solchen Ansatz. Vielmehr bedarf es für einen WTO-rechtskonformen Vorschlag einer zusätzlichen Regelung, die eine entsprechende Anpassung der erhobenen Daten vorsieht, damit diese letztlich die „cost of production in the country of origin“ darstellen. Da dies aber gerade dem Ziel des Novembervorschlags widerspricht, ist nicht damit zu rechnen, dass eine derartige Vorschrift aufgenommen wird.

Hinsichtlich des Änderungsantrags des Ausschusses für internationalen Handel des Europäischen Parlaments ist festzustellen, dass die Änderungen in weiten Teilen gegen WTO-Recht verstoßen würden. Für die Sanktionierung von Sozial- oder Ökodumping bietet das WTO-Recht aktuell keinen Spielraum. Hierfür bräuchte es zunächst weitreichende Reformen des WTO-Rechts auf multilateraler Ebene, mit denen vorerst nicht zu rechnen ist. Eine Möglichkeit, den Grundgedanken des Änderungsantrags des Parlaments dennoch WTO-rechtmäßig in die ADGVO zu integrieren, wäre eine Verknüpfung der Einhaltung von Arbeits- oder Umweltstandards mit der sog. *lesser duty rule* des Unionsrechts.<sup>174</sup> Diese Regelung des Unionsrechts sieht vor, dass der erhobene Antidumpingzoll auch niedriger als die festgestellte Dumpingspanne sein kann, sofern dieser ausreicht, um die Schädigung der heimischen Wirtschaft zu kompensieren. Eine derartige Regelung ist im WTO-Recht nicht verbindlich vorgesehen.<sup>175</sup> Dementsprechend geht das Unionsrecht zugunsten der Exporteure hier sogar über das WTO-Recht hinaus. In der Folge könnte durch die Union in bestimmten Fallgruppen von der Anwendung der Regelung abgesehen werden.<sup>176</sup> So ist

<sup>174</sup> Das Parlament hat dies bereits 2014 als Reaktion auf den Vorschlag der Kommission von 2013 gefordert, siehe: Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. April 2014, vgl. Fn. 55.

<sup>175</sup> Art. 9.1 ADA sieht die *lesser duty rule* zwar im Ansatz vor, artikuliert jedoch, dass eine solche Praxis nur „desirable“ wäre, vgl. hierzu: WTO, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, Report of the Appellate Body vom 15. Juli 2011, WT/DS397/AB/R, para. 336. Entsprechend könnte auch vollumfänglich auf die Anwendung der *lesser duty rule* verzichtet werden, wie beispielsweise von den Vereinigten Staaten von Amerika praktiziert.

<sup>176</sup> Wobei Art. 9.2 ADA zu berücksichtigen ist, der die WTO-Mitglieder verpflichtet beim Erlass von Antidumpingmaßnahmen nicht zwischen den Produzenten zu diskriminieren; siehe hierzu weitergehend: *ibid.*, paras. 336, 338.

2013 von der Kommission ohnehin eine Überarbeitung der *lesser duty rule* vorgeschlagen worden. Kürzlich kam mit einer Stellungnahme des Rates zudem wieder Bewegung in die Verhandlungen um eine Abschwächung eben dieser Regelung.<sup>177</sup> Im Rahmen der Gespräche über eine Reform der *lesser duty rule* könnten so die Interessen des Parlaments zumindest in abgewandelter Form in das Antidumpingrecht der Union integriert werden.<sup>178</sup>

Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren der Union gem. Art. 294 AEUV fordert nun eine Einigung zwischen Rat und Parlament. Erste informelle Treffen der Beteiligten blieben zwar erfolglos,<sup>179</sup> der Trilog unter Mitwirkung der Kommission führte jedoch Anfang Oktober zu einem Ergebnis.<sup>180</sup> Zwar steht zum Zeitpunkt dieser Veröffentlichung noch kein finaler Rechtstext fest, jedoch haben sich die Parteien geeinigt, an den Vorschlägen des Parlaments zur Berücksichtigung von Umwelt- und Arbeitsschutzstandards bei der Bestimmung nennenswerter Verzerrungen festzuhalten.<sup>181</sup> Ein solcher Ansatz würde, wie bereits aufgezeigt, gegen WTO-Recht verstoßen und wird daher wohl zu einer Verschärfung der Handelsstreitigkeiten mit China und Russland führen. Vor dem Hintergrund der Integrität des multilateralen Handelssystems ist das Ergebnis des Trilogs daher nachdrücklich zu kritisieren.

<sup>177</sup> Handelspolitische Schutzinstrumente: Rat legt Verhandlungsposition fest, Pressemitteilung des Rates vom 13. Dezember 2016, vgl. Fn. 55; Council breaks the deadlock on trade defence instruments modernisation, Pressemitteilung der Kommission vom 13. Dezember 2016, erhältlich im Internet: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1599>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>178</sup> Mit dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union würde diese auch der vehementeste Gegner einer Reform der *lesser duty rule* verlassen, was eine Einigung in Zukunft wahrscheinlicher macht, vgl. hierzu oben: Fn. 55.

<sup>179</sup> So äußerte auch schon Parlamentspräsident *Antonio Tajani* seine Unterstützung für den Änderungsantrag des Ausschusses für internationalen Handel. Darüber hinaus verkündeten die Vertreter des Europäischen Parlaments nach dem Treffen mit *Cecilia Malmström*, dass sie keinem Vorschlag der Kommission zustimmen würden, der zusätzliche Beweispflichten auf Seiten der Union begründe, vgl.: *Vincenti*, MEPs stick to their guns on EU anti-dumping reform, China, Euractiv vom 12. September 2017, erhältlich im Internet: <<https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/meps-stick-to-their-guns-on-eu-anti-dumping-reform-china>> (besucht am 20. September 2017).

<sup>180</sup> Neue EU-Hürde gegen China, FAZ vom 05. Oktober 2017, 18; Commission welcomes agreement on new anti-dumping methodology, Pressemitteilung der EU-Kommission vom 03. Oktober 2017, erhältlich im Internet: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-3668\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3668_en.htm)> (besucht am 03. Oktober 2017); EU anti-dumping measures that protect jobs: MEPs and ministers strike deal, Pressemitteilung des EU-Parlaments vom 03. Oktober 2017, erhältlich im Internet: <<http://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20171003IPR85229/eu-anti-dumping-measures-that-protect-jobs-meps-and-ministers-strike-deal>> (besucht am 03. Oktober 2017).

<sup>181</sup> *Ibid.*

## F. Anhang - Rechtstexte

Novembervorschlag<sup>182</sup>

Artikel 2 Abs. 6a ADGVO

- a) 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.
- b) Von nennenswerten Verzerrungen bei der betroffenen Ware im Sinne des Buchstabens a kann unter anderem dann ausgegangen werden, wenn sich die gemeldeten Preise oder Kosten, einschließlich der Rohstoffkosten, nicht aus dem freien Spiel der Marktkräfte ergeben, weil sie von staatlichen Eingriffen beeinflusst sind. Bei der Prüfung, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen, können unter anderem die möglichen Auswirkungen folgender Sachverhalte berücksichtigt werden: 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.
- c) 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

<sup>182</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes 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 vom 09. November 2016, COM(2016) 721 final, vgl. Fn. 6.

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.

- d) 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.
- e) Die von der Untersuchung betroffenen Parteien werden kurz nach der Einleitung über die relevanten Quellen unterrichtet, die die Kommission für die Zwecke des Buchstabens a zu verwenden beabsichtigt, und erhalten eine Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme. Zu diesem Zweck wird den interessierten Parteien unbeschadet des Artikels 19 Zugang zum Dossier gewährt, und zwar einschließlich aller Beweise, auf die sich die Untersuchungsbehörde stützt.

Artikel 2 Abs. 6a ADGVO

- a) Wird festgestellt, dass es aufgrund mindestens einer nennenswerten Verzerrung im Ausfuhrland, und zwar in der Wirtschaft insgesamt oder in einem Wirtschaftssektor, nicht angemessen ist, die Inlandspreise und -kosten zu verwenden, so wird der Normalwert für jeden Herstellungsfaktor anhand von Herstell- und Verkaufskosten, die unverzerrte Preise oder Vergleichswerte widerspiegeln, rechnerisch ermittelt. Zu diesem Zweck kann die Kommission unter anderem die folgenden Quellen heranziehen: auf internationaler Ebene gewonnene, unverzerrte Preise, Kosten oder Vergleichswerte sowie entsprechende Herstell- und Verkaufskosten in einem geeigneten repräsentativen Land, auch in den Ländern der Europäischen Union, vorausgesetzt, die jeweiligen Kostendaten sind ohne Weiteres verfügbar.

Weist ein ausführender Hersteller aus einem Land, in dem mindestens eine nennenswerte Verzerrung vorliegt, eindeutig nach, dass er nicht direkt oder indirekt von einer nennenswerten Verzerrung betroffen ist und dass seine Kosten für einen oder mehrere individuelle Herstellungsfaktoren gemäß der Bewertung nach Unterabsatz 3 nicht verzerrt sind, so werden diese Kosten für die rechnerische Ermittlung seines Normalwerts herangezogen.

Das Nichtvorhandensein von Verzerrungen bei den Kosten eines ausführenden Herstellers für einen bestimmten Herstellungsfaktor und die Zuverlässigkeit dieses Sachverhalts werden unter anderem anhand der jeweiligen Mengen, ihres Anteils im Verhältnis zu den Gesamtkosten dieses Herstellungsfaktors und der tatsächlichen Verwendung bei der Herstellung bewertet.

Solche individuellen Ergebnisse wirken sich nicht auf den Normalwert anderer ausführender Hersteller aus und werden deshalb unabhängig von der Anwendung von Artikel 17 der Verordnung (EU) 2016/1036 nicht auf das gesamte Land oder ganze Sektoren übertragen.

Der rechnerisch ermittelte Normalwert muss einen unverzerrten und angemessenen Betrag für Verwaltungs-, Vertriebs- und Gemeinkosten sowie für Gewinne umfassen. Mangelt es bei der Abfassung des Berichts an der Mitarbeit eines ausführenden Herstellers oder der Behörden eines Landes, bei dem von mindestens einer nennenswerten Verzerrung ausgegangen wird, so findet Artikel 18 der Verordnung (EU) 2016/1036 Anwendung.

<sup>183</sup> Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem 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 vom 27. Juni 2017, (COM(2016)0721 – C8-0456/2016 – 2016/0351(COD)), vgl. Fn. 161.

- b) Nennenswerte Verzerrungen im Sinne des Buchstabens a sind die Verzerrungen, zu denen es kommt, wenn sich die gemeldeten Preise oder Kosten, einschließlich der Kosten für Rohstoffe, Energie und sonstige Herstellungsfaktoren, nicht aus dem freien Spiel der Marktkräfte ergeben, weil sie von staatlichen Eingriffen beeinflusst werden, oder wenn die in Anhang -I aufgeführten Kernübereinkommen der IAO, multilaterale Umweltübereinkommen, bei denen die Union Vertragspartei ist, und einschlägige Übereinkommen der OECD im Bereich Steuern nicht hinreichend eingehalten werden, was Wettbewerbsverzerrungen zur Folge hat. Bei der Bewertung der Frage, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen, werden unter anderem die möglichen Auswirkungen folgender Sachverhalte berücksichtigt: starke direkte oder indirekte staatliche Einflussnahme auf die Ressourcenzuteilung sowie auf Beschlüsse und Unternehmen; 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; Fehlen eines transparenten und wirkungsvollen Gesellschaftsrechts, mit dem eine angemessene Unternehmensführung sichergestellt wird, oder diskriminierende Anwendung oder unzulängliche Durchsetzung eines derartigen Gesellschaftsrechts; Fehlen transparenter und wirkungsvoller Gesetze, mit denen die Achtung von Eigentumsrechten und ein funktionierendes Insolvenzsystem sichergestellt werden, oder diskriminierende Anwendung oder unzulängliche Durchsetzung derartiger Gesetze; Lohnsätze, die nicht das Ergebnis freier Verhandlungen zwischen Arbeitnehmern und Unternehmensführung sind; Situation, in der das Fehlen transparenter Gesetze diskriminierende Auswirkungen in Bezug auf Joint Ventures und ausländische Investitionen und den Zugang zu Finanzmitteln über Institute verursacht, die staatliche Ziele umsetzen oder anderweitig nicht unabhängig vom Staat agieren, unter anderem durch branchenspezifische Subventionen, oder Bestehen eines Oligopols oder Monopols bei Herstellungsfaktoren sowie andere Umstände, die die Kommission als geeignet ansieht, um zu bewerten, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen.
- c) Die Kommissionsdienststellen erstellen einen ausführlichen Bericht, 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. Für die Länder, in Bezug auf die eine beträchtliche Anzahl von Antidumpingfällen eröffnet wurde, wird der Bericht spätestens am [Bitte das Datum einfügen: Datum des Inkrafttretens der vorliegenden Verordnung + 15 Tage] angenommen. Dieser Bericht wird zusammen mit den ihm zugrunde liegenden Nachweisen in das Dossier jeder Untersuchung aufgenommen, die sich auf das betreffende Land oder den betreffenden Sektor bezieht. Die interessierten Parteien, zu denen auch der Wirtschaftszweig

der Union und Gewerkschaften gehören, erhalten ausreichend Gelegenheit, zu dem Bericht und den ihm zugrunde liegenden Nachweisen bei jeder Untersuchung, in der der betreffende Bericht oder die betreffenden Nachweise verwendet werden, Stellung zu nehmen oder sich darauf zu stützen. Diese Hinweise werden berücksichtigt, wenn über die Erarbeitung und Aktualisierung der einschlägigen Berichte entschieden wird. Bei der Ausarbeitung ihres Berichts berücksichtigt die Kommission die wirtschaftlichen und handelsbezogenen Besonderheiten von KMU und unterstützt sie bei der Nutzung der Berichte. Bei den Feststellungen berücksichtigt die Kommission alle einschlägigen Beweise, die sich im Dossier der Untersuchung befinden. Auf Ersuchen des Europäischen Parlaments oder eines Mitgliedstaates oder, wenn sich die Umstände in einem bestimmten Land oder Sektor verändert haben, auf eigene Initiative leitet die Kommission den Bericht ein bzw. aktualisiert ihn. Die Kommission nimmt eine Analyse über die Umsetzung dieser Verordnung in ihren Jahresbericht über die Antidumping-, Antisubventions- und Schutzmaßnahmen der Union auf und legt sie dem Europäischen Parlament vor.

- d) Der Wirtschaftszweig der Union kann sich bei Stellung eines Antrags nach Artikel 5, eines Überprüfungsantrags nach Artikel 11 oder eines Antrags auf Wiederaufnahme der Untersuchung nach Artikel 12 bei der Berechnung des Normalwerts auf den in Buchstabe c genannten Bericht stützen. Wenn der Bericht ergibt, dass mindestens eine nennenswerte Verzerrung vorliegt, gilt der Bericht nach Buchstabe c als ausreichender Beweis, um die Berechnung des Normalwerts gemäß Buchstabe a zu rechtfertigen. In jedem Fall werden dem Wirtschaftszweig der Union bei der Feststellung, ob nennenswerte Verzerrungen in einem Drittland oder Sektor vorliegen, keine weiteren Belastungen auferlegt. Wenn es keinen Bericht gibt, verwendet die Kommission alle verfügbaren Informationen oder Daten, um festzustellen, ob nennenswerte Verzerrungen vorliegen, und wendet die unter Buchstabe a genannte Methodik an, wenn die einschlägigen Bedingungen erfüllt sind.
- e) Die von der Untersuchung betroffenen Parteien werden kurz nach der Einleitung über die relevanten Quellen unterrichtet, die die Kommission für die Zwecke des Buchstabens a zu verwenden beabsichtigt und zu denen auch eine vorläufige Feststellung nennenswerter Verzerrungen gehört, und erhalten eine Frist von 10 Arbeitstagen zur Stellungnahme. Zu diesem Zweck wird den interessierten Parteien, nachdem sie sich in ein von der Kommission unterhaltenes Register eingetragen haben, unbeschadet des Artikels 19 Zugang zum Dossier gewährt, und zwar einschließlich aller Beweise, auf die sich die Untersuchungsbehörde stützt. Spätestens 60 Tage nach der Einleitung der Untersuchung stellt die Kommission endgültig fest, ob im Ausfuhrland, und zwar in der Wirtschaft insgesamt oder einem Wirtschaftssektor, mindestens eine nennenswerte Verzerrung vorliegt, und gibt den Parteien die Feststellung bekannt. Eine Feststellung des Vorliegens nennenswerter Verzerrungen in einem bestimmten Land oder Sektor bleibt bis zu ihrem Widerruf in Kraft, und ein Widerruf findet nur statt, wenn mittels hinreichender Bewei-

se eindeutig belegt wurde, dass dieses Land oder dieser Sektor nicht mehr von nennenswerten Verzerrungen betroffen ist.

## SCHRIFTTUM

- Andersen*, Henrik, EU Dumping Determinations and WTO Law, Alphen aan den Rijn 2009.
- Baumoll*, William Jack/*Panzar* John C./ *Willig*, Robert D., Contestable Markets and the Theory of Industry Structure, San Diego 1998.
- Bhala*, Raj, The Myth about Stare Decisis and International Trade Law (Part One of a Trilogy), American University International Law Review 14 (Nr. 4, 1999), 845-956.
- Bhuiyan*, Sharif, Mandatory and Discretionary Legislation: The Continued Relevance of the Distinction under the WTO, Journal of International Economic Law 5 (Nr. 3, 2002), 571-604.
- Charnovitz*, Steve, The WTO's Environmental Progress, Journal of International Economic Law 10 (Nr. 3, 2007), 685-706.
- Cornelis*, Joris, China's Quest for Market Economy Status and Its Impact on the Use of Trade Remedies by the European Communities and the United States, Global Trade and Customs Journal 2 (Nr. 2, 2007), 105-115.
- Croley*, Steven P./*Jackson*, John H., WTO Dispute Procedures, Standard of Review and Deference to National Governments, The American Journal of International Law 90 (Nr. 2, 1996), 193-213.
- Depayre*, Gerard, 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 11 (Nr. 2, 2016) 42-45.
- Eckhardt*, Jappe, Firm Lobbying and EU Trade Policymaking: Reflections on the Anti-Dumping Case against Chinese and Vietnamese Shoes (2005-2011), Journal of World Trade 45 (Nr. 5, 2011), 965-991.
- Engelkamp*, Paul/*Sell*, Friedrich, Einführung in die Volkswirtschaftslehre, 7. Auflage, Berlin 2017.
- Gatta*, Brian, Special Focus Issue, China's Market Economy Status after 2016, Global Trade and Customs Journal 9 (Nr. 4, 2014), 144-145.
- Between 'Automatic Market Economy Status' and 'Status Quo': A Commentary on 'Interpreting Paragraph 15 of China's Protocol of Accession', Global Trade and Customs Journal 9 (Nr. 4, 2014), 165-172.
- Graafsma*, Folkert/*Kumashova*, Elena, *In re* China's Protocol of Accession and the Anti-Dumping Agreement: Temporary Derogation or Permanent Modification?, Global Trade and Customs Journal 9 (Nr. 4, 2014), 154-159.
- Howse*, Robert/*Staiger*, Robert W., United States – Anti-Dumping Act of 1916 (Original Complaint by the European Communities) – Recourse to Arbitration by the United States under 22.6 of the DSU, WT/DS136/ARB, 24 February 2004: A Legal and Economic Analysis; World Trade Review 5 (Nr. 1, 2006), 254-279.
- Kang*, Jing, The Presumption of Good Faith in the WTO 'As Such' Cases: A Reformulation of the Mandatory/Discretionary Distinction as an Analytical Tool, Journal of World Trade 46 (Nr. 4, 2012), 879-912.
- Kennedy*, Matthew, The Integration of Accession Protocols into the WTO Agreement, Journal of World Trade 47 (Nr. 1, 2013), 45-76.

- Kok*, Jochem de, The Future of EU Trade Defence Investigations against Imports from China, *Journal of International Economic Law* 19 (Nr. 2, 2016), 515-547.
- Lardy*, Nicholas R., *Integrating China into the Global Economy*, Washington 2002.
- Lee*, Jieun, China's Nonmarket Economy Treatment and US Trade Remedy Actions, *Journal of World Trade* 51 (Nr. 3, 2017), 495-516.
- Lester*, Simon, A Framework for Thinking about the "Discretion" in the Mandatory/Discretionary Distinction, *Journal of International Economic Law* 14 (Nr. 2, 2011), 369-402.
- Liu*, Jingdong, Accession Protocols: Legal Status in the WTO Legal System, *Journal of World Trade* 48 (Nr. 4, 2014), 751-722.
- Lockhart*, Nicolas/*Sheargold*, Elizabeth, In Search of Relevant Discretion: The Role of the Mandatory/Discretionary Distinction in WTO Law, *Journal of International Economic Law* 13 (Nr. 2, 2010), 379-421.
- Macrory*, Patrick F. J./*Appleton*, Arthur E./*Plummer*, Michael G.; *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, New York 2005.
- Miranda*, Jorge, Implementation of the 'Shift in Burden of Proof Approach to Interpreting Paragraph 15 of China's Protocol of Accession', *Global Trade and Customs Journal* 11 (Nr. 10, 2016), 447-453.
- A Comment on Vermulst's Article on China in Anti-dumping Proceedings after December 2016, *Global Trade and Customs Journal* 11 (Nr. 7/8, 2016), 306-313.
  - 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* 11 (Nr. 5, 2016), 244-250.
  - Interpreting Paragraph 15 of China's Protocol of Accession, *Global Trade and Customs Journal* 9 (Nr. 3, 2014), 94-103.
- Naiki*, Yoshiko, The Mandatory/Discretionary Distinction in WTO Law: The US - Section 301 Case and Its Aftermath, *Journal of International Economic Law* 7 (Nr. 1, 2004), 23-72.
- Nettesheim*, Martin, *Ziele des Antidumping- und Antisubventionsrechts: eine Darstellung am Beispiel des Rechts der USA mit Bezügen zum Recht der Europäischen Gemeinschaften*, München 1994.
- Neubäumer*, Renate/*Hewel*, Brigitte/*Lenk*, Thomas, *Volkswirtschaftslehre, Grundlagen der Volkswirtschaftstheorie und Volkswirtschaftspolitik*, 6. Auflage, Wiesbaden 2017.
- Nicely*, Matthew R., Time to Eliminate Outdated Non-market Economy Methodologies, *Global Trade and Customs Journal* 9 (Nr. 4, 2014), 160-164.
- /*Gatta*, Brian, U.S. Trade Preferences Extension Act (TPEA) of 2015 Could Lead to Increased Use of "Particular Market Situation" in Calculating Normal Value in Anti-Dumping Cases', *Global Trade and Customs Journal* 11 (Nr. 5, 2016), 238-243.
- Noel*, Stephanie, Why the European Union Must Dump So-called 'Non-market Economy' Methodologies and Adjustments in Its Anti-dumping Investigations, *Global Trade and Customs Journal* 11 (Nr. 7/8, 2016), 296-305.
- /*Zhou*, Weihuan, Replacing the Non-Market Economy Methodology: Is the European Union's Alternative Approach Justified Under the World Trade Organiza-

- tion Anti-Dumping Agreement?, *Global Trade and Customs Journal* 11 (Nr. 11/12, 2016), 559-567.
- O'Connor, Bernard, Much Ado About 'Nothing': 2016, China and Market Economy Status, *Global Trade and Customs Journal* 10 (Nr. 5, 2015), 176-180.
- Pogoretskyy, Vitaliy, The System of Energy Dual Pricing in Russia and Ukraine: The Consistency of the Energy Dual Pricing System with the WTO Agreement on Anti-dumping, *Global Trade and Customs Journal* 4 (Nr. 10, 2009), 313-323.
- Polouektov, Alexander, Non-Market Economy Issues in the WTO Anti-Dumping Law and Accession Negotiations – Revival of a Two-tier Membership?, *Journal of World Trade* 36 (Nr. 1, 2002), 1-37.
- Posner, Theodore R., A Comment on *Interpreting Paragraph 15 of China's Protocol of Accession* by Jorge Miranda, *Global Trade and Customs Journal* 9 (Nr. 4, 2014), 146-153.
- Qin, Julia Ya, WTO Regulation of Subsidies to State-Owned Enterprises (SOEs) – A Critical Appraisal of the China Accession Protocol, *Journal of International Economic Law* 7 (Nr. 4, 2004), 863-919.
- „WTO-Plus“ Obligations and Their Implications for the World Trade Organization System, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 3, 2003), 483-522.
- Rao, Weijia, China's Market Economy Status Under WTO Antidumping Laws After 2016, *Tsinghua China Law Review* 5 (2013), 151-168.
- Sacher, Vinzenz, Freihandelsabkommen und WTO-Recht – Der Peru-Agricultural Products Fall, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht* 139 (2015).
- Searles, James, The European Union's Options for China Dumping Methodology After 11 December 2016, *Global Trade and Customs Journal* 11 (Nr. 10, 2016), 430-439.
- Shadikhodjaev, Sherzod, Russia and Energy Issues under the WTO System, *Journal of World Trade* 50 (Nr. 4, 2016), 705-732.
- Snyder, Francis, *The EU, the WTO and China, Legal Pluralism and International Trade Regulation*, Oxford 2010.
- The Origins of the „Nonmarket Economy“: Ideas, Pluralism and Power in EC Anti-Dumping Law about China, *European Law Journal* 7 (Nr. 4, 2001), 369-434.
- Stewart, Terence P./Fennell, William A./Bell, Stephanie M./Birch, Nicholas J., The Special Case of China: Why the Use of a Special Methodology Remains Applicable to China after 2016, *Global Trade and Customs Journal* 9 (Nr. 6, 2014), 272-279.
- Tietje, Christian, WTO und Recht des Weltwarenhandels, in: Tietje, Christian (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, 2. Auflage, Halle 2015, 158-236.
- Die WTO-Rechtsordnung in der „Globalisierungsfalle“? Aktuelle Entwicklungen und Grundstrukturen des Welthandelsrechts, in: Volger, Helmut/Weiß, Norman (Hrsg.), *Die Vereinten Nationen vor globalen Herausforderungen*, Potsdam 2011, 125-137.
- /Kluttig, Bernhard/Franke, Martina, Cost of Production Adjustments in Anti-dumping Proceedings: Challenging Raw Material Inputs Dual Pricing Systems in EU Anti-dumping Law and Practice, *Journal of World Trade* 45 (Nr. 5, 2011), 1071-1102.

- */Nowrot*, Karsten, Myth or Reality? Chinas Market Economy Status under WTO Anti-Dumping Law after 2016, Policy Papers on Transnational Economic Law 34 (2011).
- Trebilcock*, Michael/*Howse*, Robert/ *Eliason*, Antonia, The Regulation of International Trade, 4. Auflage, New York 2012.
- Van Bael*, Ivo/*Bellis*, Jean-Francois, EU Anti-Dumping and other Trade Defence Instruments, 5. Auflage, Alphen aan den Rijn 2011.
- Van den Bossche*, Peter/*Zdouc*, Werner, The Law and Policy of the World Trade Organization - Text, Cases and Materials, 3. Auflage, Cambridge 2013.
- Vermulst*, Edwin, EU Anti-Dumping Law and Practice, 2. Auflage, Brüssel 2010.
- */Sud*, Juhi Dion/*Evenett*, Simon J., Normal Value in Anti-Dumping Proceedings against China Post-2016: Are Some Animals Less Equal Than Others?, Global Trade and Customs Journal 11 (Nr. 5, 2016), 212-228.
- Wolf*, Florian, Die Zukunft der Antidumpingzölle auf Stahlprodukte aus China – Entscheidende Weichenstellungen für die europäische Stahlindustrie, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern 1 (Nr. 6, 2016), 166-171.
- Wolfrum*, Rüdiger/*Stoll*, Peter-Tobias/*Hestermeyer*, Holger P., Max Planck Commentaries on World Trade Law, WTO – Trade in Goods, Leiden/Boston 2011.
- Max Planck Commentaries on World Trade Law, WTO – Trade Remedies, Leiden/Boston 2008.
- Yan*, Luo, Anti-dumping in the WTO, the EU and China, The Rise of Legalization in the Trade Regime and its Consequences, Alphen aan den Rijn 2010.
- Yu*, Minyou/*Guan*, Jian, The Non-Market Economy Methodology Shall Be Terminated After 2016', Global Trade and Customs Journal 12 (Nr. 1, 2017), 16-24.
- Zhenghao*, Li, Interpreting Paragraph 15 of China's Accession Protocol in Light of the Working Party Report, Global Trade and Customs Journal 11 (Nr. 5, 2016), 229-237.
- 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 (Nr. 5, 2015), 975-1010.
- */Percial*, Andrew, Debunking the Myth of 'Particular Market Situation' in WTO Antidumping Law, Journal of International Economic Law 19 (Nr. 4, 2016), 863-892.
- */Percial*, Andrew, Panel Report on EU - Biodiesel: A Glass Half Full? - Implications for the Rising Issue of "Particular Market Situation", The Chinese Journal of Global Governance 2 (Nr. 2, 2016), 142-163.

## **Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht**

(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem  
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)  
ISSN 1868-1778 (elektr.)

### **Bislang erschienene Hefte**

- Heft 100 Ernst-Joachim Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung der EU im globalen Systemwettbewerb, März 2011, ISBN 978-3-86829-346-3
- Heft 101 Daniel Scharf, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, Dezember 2010, ISBN 978-3-86829-308-1
- Heft 102 Matthias Böttcher, „Clearstream“ – Die Fortschreibung der Essential Facilities-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-318-0
- Heft 103 Dana Ruddigkeit, Die kartellrechtliche Beurteilung der Kopplungsgeschäfte von *eBay* und *PayPal*, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-316-6
- Heft 104 Christian Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenen-system des Rechts, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-320-3
- Heft 105 Jürgen Bering/Tillmann Rudolf Braun/Ralph Alexander Lorz/Stephan W. Schill/Christian J. Tams/Christian Tietje, General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues –, März 2011, ISBN 978-3-86829-324-1
- Heft 106 Christoph Benedict/Patrick Fiedler/Richard Happ/Stephan Hobe/Robert Hunter/Lutz Kniprath/Ulrich Klemm/Sabine Konrad/Patricia Nacimiento/Hartmut Paulsen/Markus Perkams/Marie Louise Seelig/Anke Sessler, The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties, März 2011, ISBN 978-3-86829-341-8
- Heft 107 Christian Tietje, Global Information Law – Some Systemic Thoughts, April 2011, ISBN 978-3-86829-354-8
- Heft 108 Claudia Koch, Incentives to Innovate in the Conflicting Area between EU Competition Law and Intellectual Property Protection – Investigation on the Microsoft Case, April 2011, ISBN 978-3-86829-356-2
- Heft 109 Christian Tietje, Architektur der Weltfinanzordnung, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-358-6
- Heft 110 Kai Hennig, Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales Investitionsschutzrecht, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-362-3
- Heft 111 Dana Ruddigkeit, Das Financial Stability Board in der internationalen Finanzarchitektur, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-369-2

- Heft 112 Beatriz Huarte Melgar/Karsten Nowrot/Wang Yuan, The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed?, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-380-7
- Heft 113 Matthias Müller, Die Besteuerung von Stiftungen im nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalt, Juli 2011, ISBN 978-3-86829-385-2
- Heft 114 Martina Franke, WTO, China – Raw Materials: Ein Beitrag zu fairem Rohstoffhandel?, November 2011, ISBN 978-3-86829-419-4
- Heft 115 Tilman Michael Dralle, Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedsspruchs *Glamis Gold v. United States*, Dezember 2011, ISBN 978-3-86829-433-0
- Heft 116 Steffen Herz, Emissionshandel im Luftverkehr: Zwischen EuGH-Entscheidung und völkerrechtlichen Gegenmaßnahmen?, Januar 2012, ISBN 978-3-86829-447-7
- Heft 117 Maria Joswig, Die Geschichte der Kapitalverkehrskontrollen im IWF-Übereinkommen, Februar 2012, ISBN 978-3-86829-451-4
- Heft 118 Christian Pitschas/Hannes Schloemann, WTO Compatibility of the EU Seal Regime: Why Public Morality is Enough (but May not Be Necessary) – The WTO Dispute Settlement Case “European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products”, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-484-2
- Heft 119 Karl M. Meessen, Auf der Suche nach einem der Wirtschaft gemäßen Wirtschaftsrecht, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-488-0
- Heft 120 Christian Tietje, Individualrechte im Menschenrechts- und Investitionsschutzbereich – Kohärenz von Staaten- und Unternehmensverantwortung?, Juni 2012, ISBN 978-3-86829-495-8
- Heft 121 Susen Bielesch, Problemschwerpunkte des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung der Durchsetzung eines transnationalen Eigentumsvorbehalts in der Insolvenz des Käufers, Juli 2012, ISBN 978-3-86829-500-9
- Heft 122 Karsten Nowrot, Ein notwendiger „Blick über den Tellerrand“: Zur Ausstrahlungswirkung der Menschenrechte im internationalen Investitionsrecht, August 2012, ISBN 978-3-86829-520-7
- Heft 123 Henrike Landgraf, Das neue Komitologieverfahren der EU: Auswirkungen im EU-Antidumpingrecht, September 2012, ISBN 978-3-86829-518-4
- Heft 124 Constantin Fabricius, Der Technische Regulierungsstandard für Finanzdienstleistungen – Eine kritische Würdigung unter besonderer Berücksichtigung des Art. 290 AEUV, Februar 2013, ISBN 978-3-86829-576-4
- Heft 125 Johannes Rehahn, Regulierung von „Schattenbanken“: Notwendigkeit und Inhalt, April 2013, ISBN 978-3-86829-587-0
- Heft 126 Yuan Wang, Introduction and Comparison of Chinese Arbitration Institutions, Mai 2013, ISBN 978-3-86829-589-4

- Heft 127 Eva Seydewitz, Die Betriebsaufspaltung im nationalen und internationalen Kontext – kritische Würdigung und Gestaltungsüberlegungen, August 2013, ISBN 978-3-86829-616-7
- Heft 128 Karsten Nowrot, Bilaterale Rohstoffpartnerschaften: Betrachtungen zu einem neuen Steuerungsinstrument aus der Perspektive des Europa- und Völkerrechts, September 2013, ISBN 978-3-86829-626-6
- Heft 129 Christian Tietje, Jürgen Bering, Tobias Zuber, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, März 2014, ISBN 978-3-86829-671-6
- Heft 130 Stephan Madaus, Help for Europe's Zombie Banks? – Open Questions Regarding the Designated Use of the European Bank Resolution Regime, Juli 2014, ISBN 978-3-86829-700-3
- Heft 131 Frank Zeugner, Das WTO Trade Facilitation-Übereinkommen vom 7. Dezember 2013: Hintergrund, Analyse und Einordnung in den Gesamtkontext der Trade Facilitation im internationalen Wirtschaftsrecht, Oktober 2014, ISBN 978-3-86829-735-5
- Heft 132 Joachim Renzikowski, Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda, November 2014, ISBN 978-3-86829-739-3
- Heft 133 Konrad Richter, Die Novellierung des InvStG unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Außensteuergesetz, März 2015, ISBN 978-3-86829-744-7
- Heft 134 Simon René Barth, Regulierung des Derivatehandels nach MiFID II und MiFIR, April 2015, ISBN 978-3-86829-752-2
- Heft 135 Johannes Ungerer, Das europäische IPR auf dem Weg zum Einheitsrecht Ausgewählte Fragen und Probleme, Mai 2015, ISBN 978-3-86829-754-6
- Heft 136 Lina Lorenzoni Escobar, Sustainable Development and International Investment: A legal analysis of the EU's policy from FTAs to CETA, Juni 2015, ISBN 978-3-86829-762-1
- Heft 137 Jona-Marie Winkler, Denial of Justice im internationalen Investitionsschutzrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, September 2015, ISBN 978-3-86829-778-2
- Heft 138 Andrej Lang, Der Europäische Gerichtshof und die Investor-Staat-Streitbeilegung in TTIP und CETA: Zwischen Konfrontation, Konstitutionalisierung und Zurückhaltung, Oktober 2015, ISBN 978-3-86829-790-4
- Heft 139 Vinzenz Sacher, Freihandelsabkommen und WTO-Recht Der Peru-Agricultural Products Fall, Dezember 2015, ISBN 978-3-86829-814-7
- Heft 140 Clemens Wackernagel, The Twilight of the BITs? EU Judicial Proceedings, the Consensual Termination of Intra-EU BITs and Why that Matters for International Law, Januar 2016, ISBN 978-3-86829-820-8
- Heft 141 Christian Tietje/Andrej Lang, Community Interests in World Trade Law, Dezember 2016, ISBN 978-3-86829-874-1

- Heft 142 Michelle Poller, Neuer Sanktionsrahmen bei Kapitalmarktdelikten nach dem aktuellen europäischen Marktmissbrauchsrecht - Europarechtskonformität des 1. Finanzmarktmissbrauchsrichtlinien-Gesetzes, Januar 2017, ISBN 978-3-86829-876-5
- Heft 143 Katja Gehne/Romulo Brillo, Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment, März 2017, ISBN 978-3-86829-885-7
- Heft 144 Kevin Crow/Lina Lorenzoni Escobar, International Corporate Obligations, Human Rights, and the URBASER Standard: Breaking New Ground?, ISBN 978-3-86829-899-4
- Heft 145 Philipp Stegmann, The Application of the Financial Responsibility Regulation in the Context of the Energy Charter Treaty – Case for Convergence or “Square Peg, Round Hole”?, September 2017, ISBN 978-3-86829-913-7
- Heft 146 Vinzenz Sacher, Neuer Kurs im Umgang mit China? Die Reformvorschläge zum EU-Antidumpingrecht und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht, Oktober 2017, ISBN 978-3-86829-918-2

Die Hefte 1 bis 99 erhalten Sie als kostenlosen Download unter:

<http://telc.jura.uni-halle.de/de/forschungen-und-publikationen/beitr%C3%A4ge-transnationalen-wirtschaftsrecht>