

Das Verhältnis von Antidumping zum internationalen Wettbewerbsrecht

Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte (Dr. jur.)

dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg vorgelegt

von Ralf Marten Pachmann

aus Hamburg

Hamburg, 2005

Gutachter: Prof. Dr. Oeter
Prof. Dr. Dr. h.c. Paschke

Kolloquium: 15. November 2005

A.	Einleitung	1
B.	Dumping	3
I.	Dumping aus ökonomischer Sicht	3
II.	Unterschiedliche Formen des Dumping.....	4
a.	Dumping durch Verkauf von Überproduktion	5
b.	Dumping aufgrund inländischer Marktdominanz.....	5
c.	Dumping zur Markteinführung neuer Produkte	5
d.	Räuberisches Dumping („Predatory Dumping“).....	6
e.	Dumping aufgrund von Währungsdifferenzen.....	6
f.	Sozial- und Umwelt-Dumping	7
III.	Die Entstehung internationaler Antidumpinggesetze.....	8
IV.	Der GATT/WTO Antidumping-Kodex.....	10
a.	Entwicklung.....	10
b.	Letzte Änderung des Antidumping-Kodex durch die Uruguay-Runde.....	10
V.	Definition und Anwendung des Art. VI GATT	12
a.	Kritische Würdigung der Einleitung von Antidumping-Verfahren nach Art. VI GATT	14
b.	Zwischenergebnis.....	19
C.	Das Antidumpingverfahren nach dem GATT Antidumping-Kodex.....	21
I.	Einleitung von Antidumpingverfahren	21
II.	Die Festlegung von Antidumpingzöllen	22
III.	Vorläufige Gegenmaßnahmen	22
IV.	Definitive Gegenmaßnahmen	23
V.	Betrachtung der weltweiten Zunahme von Antidumpingverfahren.....	25
a.	Zurückgezogene Verfahren	29
b.	Tariff-jumping.....	31
D.	Antidumping in der Welthandelsordnung und auf nationaler Ebene.....	35
E.	Antidumpingrecht der Europäischen Gemeinschaft und der USA	38
I.	Antidumpingrecht der Europäischen Gemeinschaft	38
II.	Antidumpingverfahren in der EG.....	38
a.	Einleitung	38
b.	Untersuchung bis zur Einführung vorläufiger Maßnahmen	40
c.	Untersuchungen bis zur Einführung endgültiger Maßnahmen.....	40
d.	Fristen und Überprüfungen.....	41
e.	Gerichtliche Überprüfungen.....	42
III.	Antidumpingrecht der USA	43
IV.	Antidumpingverfahren in den USA	44
a.	Einleitung	45

II

b.	Untersuchung bis zur Einführung vorläufiger Maßnahmen	45
c.	Untersuchung bis zur Einführung endgültiger Maßnahmen.....	47
d.	Einstellung und Suspendierung	48
e.	Überprüfung durch die Verwaltung.....	48
f.	Gerichtliche Überprüfungen	49
F.	Unterschiede zwischen dem europäischen und amerikanischen Antidumpingrecht.....	50
a.	Vertrauliche Informationen und Zollverhängung.....	51
b.	Byrd Amendment	54
G.	Dumpingtatbestand	56
I.	Verkauf unter Kosten	56
II.	Preisvergleich.....	58
a.	Normalwert.....	59
b.	Exportpreis und konstruierter Wert	64
c.	Facts-available-Verfahren	71
d.	Länder ohne Marktwirtschaft	74
e.	Kritischer Ermessensspielraum beim Preisvergleich	78
III.	Betrachtung	79
IV.	Preisunterbietung im Antidumping- und Wettbewerbsrecht.....	85
a.	Berechnungsunterschiede im Antidumping- und Wettbewerbsrecht	86
b.	Ergebnis.....	89
H.	Schädigungstatbestand.....	91
I.	Schädigungsbegriff	91
a.	Schädigung	91
b.	Drohende Schädigung	95
c.	Betrachtung	96
II.	Gemeinschaftsinteresse.....	99
III.	Offene Themenbereiche im Antidumpingrecht	102
I.	Art. VI GATT als Mittel des verdeckten handelspolitischen Protektionismus.....	104
I.	Mangelnde ökonomische Rechtfertigung	104
II.	Mangelnde Schutzwirkung	106
III.	Antidumpingverfahren als Auslöser für Kartellbildungen.....	107
a.	Zulässige Absprachen im Rahmen von Preisverpflichtungen	108
b.	Unzulässige Absprachen im Rahmen privater Einigungen	113
IV.	Wettbewerbsbeschränkende Praktiken in Rahmen von Antidumpingverfahren.....	114
a.	Austausch geheimer Informationen im EG-Recht.....	114
b.	Austausch geheimer Informationen im US-Recht.....	116
c.	Erleichterung legaler Preisabsprachen durch die Noerr-Pennington-Doktrin	118

III

J.	Möglichkeiten der Änderung des Antidumpingrechts	121
I.	Ansatzpunkte zur Verbesserung.....	121
II.	Freihandelsabkommen zwischen Australien und Neuseeland (ANZCERTA)	123
III.	Freihandelsabkommen zwischen den USA, Kanada und Mexiko (NAFTA)	125
IV.	Ergebnis	126
K.	Überschneidung des Antidumping- und Wettbewerbsrechts	129
I.	Einleitung von Antidumpingverfahren zur Absicherung eines Kartells	133
a.	Darstellung anhand des Ferrosilicium-Kartells in den USA	135
b.	Darstellung anhand des internationalen Zitronensäure-Kartells.....	139
II.	Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Antidumping und Handelsrecht.....	142
a.	Mißbräuchliche Einleitung von Antidumpingverfahren.....	143
b.	Darstellung anhand des Falles Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp.	144
c.	Darstellung anhand des Falles Music Center S.N.C. Di Luciano Pisoni & C. v. Prestini Musical Instruments Corp.	147
d.	Wettbewerbsbeschränkungen durch Exportkartelle	149
e.	Ergebnis.....	150
L.	Mögliche Anpassung bzw. Veränderung des Wettbewerbsrechts	152
M.	Einführung eines internationalen Wettbewerbsrechts.....	154
N.	Europäisches Wettbewerbsrecht	156
I.	Ziele der europäischen Wettbewerbspolitik.....	156
II.	Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen.....	158
III.	Preisdiskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen	160
IV.	Handelsschranken durch private Vereinbarungen	163
O.	US-amerikanisches Wettbewerbsrecht.....	164
I.	Preisdiskriminierung	167
II.	Ausnahmen vom Kartellverbot	169
P.	Kartelle.....	171
I.	Betrachtung der weltweiten Zunahme von internationalen Kartellen.....	173
II.	Schwierigkeiten bei der Verfolgung internationaler Wettbewerbsverstöße.....	176
III.	Entstehung handelspolitischer Konflikte durch Wettbewerbsverstöße.....	179
a.	Darstellung anhand des Kodak-Fuji-Falles	180
b.	Stellungnahme	181
IV.	Das Auswirkungsprinzip (effects doctrine)	184
V.	Umsetzung des Auswirkungsprinzips in den USA	188
a.	Der Fall Nippon-Paper	191
b.	Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations	192
VI.	Umsetzung des Auswirkungsprinzips in der EG	197

VII. Ergebnis	199
a. Vorteile der extraterritorialen Gesetzgebung und Jurisdiktion.....	200
b. Nachteile der extraterritorialen Gesetzgebung und Jurisdiktion	201
VIII. Das Kooperationsprinzip	203
a. Europäisch-amerikanisches Abkommen vom 23.09.1991	204
b. Europäisch-amerikanisches Abkommen über die Anwendung des positive-comity Grundsatzes vom 3./4.6.1998	207
c. Ergebnis zu den Kooperationsabkommen	209
IX. Das Koordinierungsprinzip	211
a. Historische Entwicklung und Versuche eine internationale Wettbewerbsordnung einzuführen	212
b. OECD Ratsempfehlungen	214
c. Vorarbeiten für ein internationales Wettbewerbsrecht im Rahmen der WTO, UNCTAD und der UNO.....	215
d. International Antitrust Code	219
e. Die Positionen der EG und der USA zur Einführung eines Weltkartellrechts	222
X. Ergebnis zur Anpassung bzw. Veränderung des Wettbewerbsrechts	224
Q. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung.....	228

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AJIL	American Journal of International Law
AtLJ	Antitrust Law Journal
ANZCERTA	Freihandelsabkommen zwischen Australien und Neuseeland
AVR	Archiv des Völkerrechts
BGBI.	Bundesgesetzblatt
DOC	Department of Commerce
DOJ Guidelines	Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations
EC	European Community
ECLR	European Competition Law Review
ECU	European Currency Unit
EG	Europäische Gemeinschaften
EJPE	European Journal of Political Economy
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fordham Int'l L.J.	Fordham International Law Journal
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
ICPAC	International Competition Policy Advisory Committee
ITC	International Trade Commission
HLR	Harvard Law Review
HJLPP	Harvard Journal of Law & Public Policy
JWT	Journal of World Trade
KomBeschl	Beschluß der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
KomVO	Verordnung der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Slg.	Sammlung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs
UPJIBL	University of Pennsylvania Journal of International Business Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
USTR	United States Trade Representative
Va. J. Int. Law	Vanderbilt Journal of International Law
VJTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VO	Verordnung
WTO	World Trade Organization
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZvglRWiss.	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

A. Einleitung

Antidumpingverfahren haben seit Ende der siebziger Jahre stark zugenommen. Neben den traditionellen Anwendern Australien, EG, Kanada und den Vereinigten Staaten ergreifen mittlerweile auch verstärkt nichttraditionelle Anwender wie Brasilien, Indien, Japan, Mexiko oder Südafrika zu Antidumpingmaßnahmen.¹ Offenbar ist es zur Selbstverständlichkeit geworden, die WTO-Mitgliedschaft mit der Einführung eines nationalen Antidumpingrechts zu verknüpfen. Die Wahrscheinlichkeit, daß es zu mehr Antidumpingverfahren kommt, steigt dadurch. Unbeachtet bleiben dabei die mangelnde ökonomische Fundierung des Antidumping sowie die Gefahr, daß mit einem weiteren Anstieg der Antidumpingverfahren ein ernsthaftes Hindernis für eine liberale Welthandelsordnung entstehen kann. Wie kaum ein anderes Teilgebiet des internationalen Wirtschaftsrechts sieht sich das Antidumpingrecht einer ebenso verbreiteten wie tiefgreifenden Kritik ausgesetzt, die bis hin zu Zweifeln an der Existenzberechtigung eines spezifischen Antidumpinginstrumentariums reicht.²

Auf internationaler Ebene gewinnt das Verhältnis von Antidumping- und Wettbewerbsrecht zunehmend an Interesse. Zu den wichtigsten zukünftigen Problemfeldern der WTO werden nach allgemeiner Einschätzung neben dem Verhältnis der Handelsfreiheit zu Fragen der Umwelt und des Arbeitsschutzes sowie dem Schutz internationaler Direktinvestitionen das Verhältnis der Handels- (insbesondere der Antidumping-) zu den Wettbewerbsregeln gezählt.³ Da Antidumpingmaßnahmen sich als wachsendes Handelshemmnis erweisen, werden immer intensiver Möglichkeiten diskutiert, sie durch internationale Wettbewerbsregeln zu ersetzen.

Auf der vierten WTO-Ministerkonferenz in Doha (Katar) wurde eine Erklärung zur „Wechselwirkung von Handels- und Wettbewerbspolitik“ angenommen. Man stimmte überein, daß die WTO-Mitglieder ein multilaterales Abkommen zu Handel und Wettbewerb aushandeln und abschließen werden. Die Verhandlungen hierzu wurden aufgrund des Scheiterns der fünften WTO-Ministerkonferenz, die im September 2003 in Cancún (Mexiko) stattfand, ausgesetzt. Denn das Verhandlungsthema wurde mittlerweile von der Doha-Agenda gestrichen⁴, dennoch wird es von den WTO-Mitgliedern zu gegebener Zeit erörtert werden.

¹ Siehe Consultations with Canadians 2001- WTO Consultations- Doha Ministerial Meeting- Anti-Dumping – Information Paper, Chart 1: Total Anti-Dumping Measures, S. 1, unter <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/AD-Info-e.asp>.

² Siehe Bierwagen, S. 157 ff.; v. Bogdandy/Nettesheim in EuZW 1993, S. 465 ff.; Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvgIRWiss (94) 1995, S. 353 (354); Moore, Antidumping Reform in the United States, in: JWT 33 (4) 1999, S. 1.

³ Siehe auch Blonigen/Prusa, Antidumping, S. 27; Grewlich, Wettbewerbsordnung als Bestandteil völkerrechtlicher Konstitutionalisierung, in: RIW 9 (47) 2001, S. 641 (642); siehe auch Gramlich, Seattle- oder: Die Welthandelsorganisation in der Krise? in: VRÜ 33 (1) 2000, S. 60 (67).

⁴ Entscheidung des WTO-Rates vom 01.08.2004, siehe unter http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm#h3.

Ziel der Arbeit ist eine Untersuchung von Teilen der vielschichtigen Beziehungen zwischen Antidumping- und Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung der beiden Hauptnutzer dieser Rechtsgestaltungen, nämlich der Europäischen Gemeinschaft und den USA.

B. Dumping

I. Dumping aus ökonomischer Sicht

Die Wirtschaftswissenschaft versteht unter Dumping einen Fall von räumlicher Preisdifferenzierung zwischen In- und Auslandsmärkten, die nicht kostenbestimmt ist. Das Antidumping als Mittel der Handelspolitik führt zu einer künstlichen Veränderung der Preisrelation zugunsten der geschützten Produkte und damit zu einer Verzerrung des freien Wettbewerbs.

Es findet eine Reallokation der Ressourcen des Inlandes und des Auslandes mit erheblichen gesamtwirtschaftlich negativen Folgen statt: Im Inland werden Produktionsfaktoren in den importkonkurrierenden Sektoren gebunden, obwohl sie dort ohne staatlichen Schutz nicht wettbewerbsfähig wären.⁵ Gleichzeitig wird die inländische Exportindustrie geschädigt, sei es, weil die inländische Währung durch die zurückgedrängte Devisennachfrage (als Folge der Importverteuerung) aufgewertet wird, sei es durch Vergeltungsmaßnahmen des Auslandes. Der Schutz der importkonkurrierenden Industrie wird deshalb auch als Besteuerung der Exporte bezeichnet.⁶

Der Dumpingtatbestand ist dann gegeben, wenn ein Gut unter Berücksichtigung der Transferkosten auf einem Auslands- und dem Inlandsmarkt zu unterschiedlichen Preisen verkauft wird.⁷ In der Praxis wird dabei der für das Ausland berechnete Preis regelmäßig niedriger sein, obwohl dies der Definition zufolge dogmatisch nicht zwingend ist. Diese Preisdifferenzierung ist in der Regel nur dann möglich, wenn der Inlandsmarkt vor Reimporten geschützt ist, beispielsweise infolge von hohen Zollsätzen, prohibitiv administrativen oder technischen Prüfungs- und Genehmigungsverfahren, geschlossenen Vertriebssystemen oder auch Kartellabsprachen.⁸ Wäre der einheimische Markt des Exporteurs nicht auf diese Weise abgeschottet, dann würden Reimporte das vergleichsweise höhere Preisniveau auf dem Inlandsmarkt senken.⁹ Da eine nicht marktgerechte Preisspaltung notwendiger Bestandteil des Dumpingbegriffs ist, stellt die einfache Niedrigpreiseinfuhr - volkswirtschaftlich betrachtet- ebensowenig Dumping dar wie die Weitergabe von echten Kostenvorteilen. Deshalb fällt das sog. Sozialdumping, bei dem der Ausführer einen im

⁵ Morgan, Competition Policy and Anti-Dumping, in: JWT 30 (5) 1996, S. 61 (64).

⁶ Freytag/Zimmermann, Muß die internationale Handelsordnung um eine Wettbewerbsordnung erweitert werden? in: RabelsZ 62 (1998), S. 38 (40).

⁷ Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 59.

⁸ Siehe auch Tharakan/Vermulst/Tharakan, Interface between Anti-dumping Policy and Competition Policy: A Case Study, S. 1035 (1036).

⁹ Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics 1995, S. 1 (10); Lindsey, S. 3; Mastel, S. 83; Keppler, Rethinking the 1916 Antidumping Act, in: 110 (2) HLR 1996-1997, S. 1555 (1567).

Hinblick auf geringere Löhne oder schlechtere Arbeitsbedingungen bestehenden Wettbewerbsvorteil wahrnimmt, ebensowenig unter den Tatbestand wie ein Währungs- bzw. Valutadumping.

II. Unterschiedliche Formen des Dumping

Die Motivation für Dumping ist von der Situation am Markt abhängig.¹⁰ Niedrigpreise können beispielsweise eingesetzt werden zur Überwindung von Markteintrittsbarrieren, zum Absatz von Überproduktion (z.B. bei plötzlichem Nachfrageverfall im Inland), zur Auflösung von Lagerbeständen, bei Wechselkursschwankungen, zur Steigerung oder Stabilisierung des Marktanteils, um Verluste zu mindern oder um neue Märkte zu erobern oder auszubauen.¹¹

Zur Klassifizierung verschiedener Formen von Dumping kann auf das Motiv des Dumpenden und auf die Dauer des Dumping abgestellt werden.¹² Zeitlich gesehen, ist zwischen kurz-, mittel- und langfristigem Dumping zu unterscheiden. Die „Schädlichkeit“ der verschiedenen Arten ist umstritten.

Kurzfristiges, sporadisches Dumping, das nur innerhalb eines begrenzten Zeitraums, etwa eines Geschäftsjahres, betrieben wird, wird überwiegend positiv bewertet. Güter werden eigens mit dem Ziel produziert, sie später zu Dumping-Preisen zu exportieren. Dumping ist hier fester Bestandteil einer langfristigen Marketingstrategie; außerdem wird kurzfristiges Dumping zu Lagerauflösungsverkäufen eingesetzt.

Als periodisches Dumping wird systematisches Dumping, das über einen längeren Zeitraum von mehreren Monaten oder manchmal mehreren Jahren anhält, bezeichnet.¹³ Verdrängungsabsicht hinsichtlich der Konkurrenz liegt dabei allerdings nicht vor.¹⁴

Langfristiges, andauerndes Dumping wird betrieben, um Kapazitäten auszulasten oder Betriebsgrößenvorteile der Produktion nutzen zu können, ohne auf dem Heimatmarkt den Preis senken zu müssen.¹⁵

¹⁰ Mastel, S. 76.

¹¹ Marceau, S. 13 f; Reuter, S. 97; Dong/Xu/Liu, Antidumping and the WTO, in: JWT 32 (1) 1998, S. 19 (21); Engerling/De Brabander/Vermulst, EC Antidumping Policy in a Globalizing World, in: JWT 32 (6) 1998, S. 115 (116 f.).

¹² Conrad, Dumping and Anti-Dumping Measures from a Competition and Allocation Perspective, in: JWT 36 (3) 2002, S. 563 (564 ff.); Viner, S. 23 ff.; Chae, S. 4 f.

¹³ Trebilcock/Howse, S. 118.

¹⁴ Kritisch dazu Mastel, der auf das chronische Dumping aufgrund von Überkapazitäten auf dem Stahlsektor hinweist, S. 78 f.

¹⁵ Siehe auch Vermulst, Competition and Anti-dumping: Continued Peaceful Co-existence? S. 4; Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum, S. 61.

a. Dumping durch Verkauf von Überproduktion

Die Überproduktion im Inland wird durch Verkäufe im Ausland abgesetzt, so daß die Lager von „alten Beständen“ und Lagerkosten befreit werden können. Sporadisches Dumping dient dazu, nicht lagerbare Überproduktion abzusetzen, die aufgrund falscher Antizipation der Marktentwicklung entsteht.

Dies stellt eine flexible Reaktion auf unsichere Marktzustände dar, hat aber mit einer marktverdrängenden Strategie nichts zu tun. Auch bei einem Preissturz im Exportland werden durch Verkäufe im Ausland die Fixkosten im Inland kontrolliert. Ein Unternehmen wird solange produzieren, bis die Preise alle variablen Kosten und wenigstens einen Teil der Fixkosten einbringen. So wird z.B. in einer Rezession oft ein Preis verlangt, welcher die Fixkosten nicht ganz absorbiert und auch keinen Gewinn beinhaltet.¹⁶ Zur Bewältigung der Fixkosten im Unternehmen wird versucht, durch einen Verkauf in möglichst hoher Stückzahl die Kosten zu reduzieren. Der Preis wird den speziellen Gegebenheiten der Märkte angepaßt.

b. Dumping aufgrund inländischer Marktdominanz

Hat ein Unternehmen im Inland eine Marktdominanz, so kann es aufgrund fehlender Konkurrenz höhere Preise als auf dem internationalen Markt verlangen. Oft haben diese Unternehmen zusätzlich den Vorteil, daß der heimische Markt durch Importzölle oder andere nichttarifäre Handelsmaßnahmen vor einer ausländischen Konkurrenz geschützt wird. Diese Märkte werden oft durch Oligopole beherrscht, so daß sie untereinander die Preise absprechen können. Im Ausland wird das Unternehmen durch den Wettbewerb einen niedrigeren Preis als im Inland verlangen. Ein weiteres Szenario ist, daß der Unternehmer die Exporte durch die Gewinne im Inland subventioniert. So kann der Produzent sich auf dem Weltmarkt etablieren.

c. Dumping zur Markteinführung neuer Produkte

Neue Produkte müssen auf dem ausländischen Markt den Konsumenten vorgeführt und vermarktet werden, vor allem, wenn ein Monopol oder eine Oligarchie im Exportmarkt durchbrochen werden soll. Neue Anbieter aus dem Ausland müssen oft, um konkurrenzfähig zu sein, ihre Waren in der Einführungsphase zu einem geringeren Preis als die heimischen Konkurrenten anbieten. Neben einer aggressiven Marketingstrategie entscheidet in vielen Märkten oft der Preis. So ist häufig bei Markteinführung zu beobachten, daß die Unternehmen eine harte Preispolitik betreiben, um einen bestimmten Marktanteil zu erreichen. Ist ein bestimmter Marktanteil erreicht und das Produkt in dem ausländischen Markt etabliert, so

¹⁶ Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, S. 62; Marceau, S. 15.

werden langfristig die am Anfang entstandenen Verluste durch einen angepaßten höheren Preis und durch die Menge der verkauften Produkte ausgeglichen. Angesichts der hohen „start-up“ Kosten kann der Preis am Anfang des Produktzyklus unter den Kosten liegen, doch wenn langfristig die Produktionskosten sinken, wird ein Gewinn verbucht. Oft werden die Preise nur dem inländischen Markt angepaßt.

d. Räuberisches Dumping („Predatory Dumping“)

Mittelfristiges Dumping kann zielgerichtet zu Markteroberungsstrategien eingesetzt werden. Es wird daher auch räuberisches Dumping („predatory dumping“) genannt.¹⁷ Räuberisches Dumping soll dazu führen, daß durch die niedrigen Exportpreise die Konkurrenten aus dem Exportmarkt vertrieben werden.¹⁸ Sobald dadurch eine Monopolstellung erlangt wurde, erhöht der Monopolist die Preise und hat somit den freien Wettbewerb und die daraus resultierende freie Preisbildung zerstört und einen Absatzmarkt für sich erobert.¹⁹ Die niedrigen Exportpreise werden in der Regel durch hohe Inlandpreise finanziert.

Räuberisches oder zielgerichtetes Dumping ist stets kurz- oder mittelfristiges Dumping, da entweder das Ziel einer Monopolstellung erreicht wird oder diese Strategie aufgegeben werden muß. Die Form des räuberischen Dumping wird allgemein als für das Importland schädlich eingestuft. Es kommt zu verlustreichen strukturellen Anpassungen in die falsche Richtung. Aus volkswirtschaftlicher Sicht sind nur die kurzfristig wirksamen Preisvorteile gegenüber den Verlusten der jeweiligen Anpassungen nicht zu rechtfertigen.²⁰

e. Dumping aufgrund von Währungsdifferenzen

Eine Dumpingfeststellung durch Wechselkursschwankungen kann hervorgerufen werden, wenn bei einer Abwertung der Währung des Einfuhrlandes die Aufrechterhaltung der Exportpreise im Einfuhrland beibehalten wird, da der Normalwert –würde er berechnet- in der Währung des Einfuhrlandes gestiegen ist. Ein bei Vertragsschluß oder beim Export berechneter oder festgesetzter Wechselkurs kann sich von dem Kurs, welchen die Ermittlungsbehörde anwendet, unterscheiden. Die Berechnung des Normal- und Exportpreises

¹⁷ Siehe auch Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 65 ff.

¹⁸ Siehe auch Peters, S. 32 ff; Messerlin, Should Antidumping Rules be Replaced by National or International Competition Rules? in: 18 (3) 1995 World Competition, S. 37 (45); Morgan, Competition Policy and Anti-Dumping, in: JWT 30 (5) 1996, S. 61 (62); Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 73.

¹⁹ Vgl. auch Predatory Pricing, OECD 1989, S. 7.

²⁰ Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, S. 66.

beinhaltet ferner viele Kostenpunkte (Versicherungen, Frachtkosten), die zu unterschiedlichen Zeitpunkten angefallen sind.²¹

Wollen die ausländischen Unternehmen die Feststellung des Dumping durch die untersuchende Behörde verhindern, müssen sie ihre Preise in der Währung des Ausfuhrlandes erhöhen und verlieren dadurch Marktanteile. Für die Erhöhung des ausländischen Angebotspreises erlaubt der Antidumping-Kodex von 1994 den ausländischen Produzenten eine Übergangsfrist von sechzig Tagen.²² Korrigiert sich der Wechselkurstrend nicht während dieser Übergangsfrist, muß der Exporteur seine Preise erhöhen. Auf diese Weise wird verhindert, daß allein schon die Schwankungen der Kurse Dumping verursachen.

Beim Währungsdumping verhält sich der Anbieter nicht wettbewerbswidrig. Die Preisdifferenzierung resultiert vielmehr aus einer Unterbewertung der Währung des Ursprungslandes im Verhältnis zu der des Importstaates. Innerhalb des Internationalen Währungsfonds ist jedes Mitglied frei in der Entscheidung, das ihm geeignet erscheinende Wechselkursregime zu wählen. Dieser Grundsatz ist nur insoweit eingeschränkt, als daß sich kein Mitgliedsstaat durch Manipulation seines Wechselkurses einen Wettbewerbsvorteil vor anderen Staaten verschaffen darf. Derartige Wettbewerbsverzerrungen sind dann jedoch nicht im Antidumpingrecht, sondern im Rahmen des Internationalen Währungsfonds auszugleichen.

f. Sozial- und Umwelt-Dumping

Unter Sozialdumping ist die Ausnutzung der für die Produzenten des Exportlandes besonders günstigen sozialen Bedingungen, insbesondere bedingt durch niedrige Entlohnung, zu verstehen. Viele Industriestaaten beklagen sich, daß Länder aus der Dritten Welt und aus den ehemaligen Ostblockstaaten den Preiswettbewerb innerhalb des Europäischen Marktes nicht durch komparative Preisvorteile, sondern durch absichtliches Öko- und Sozialdumping erreichen.

Das sog. Sozial-Dumping, also die Preisunterbietung aufgrund niedrigerer Produktionskosten, ist nicht als Dumping im Sinne des GATT anzusehen, sondern eine „volkswirtschaftlich wünschenswerte Ausnutzung komparativer Kosten“, auch wenn sie durch einen niedrigeren Lebensstandard ermöglicht wird. Jede Volkswirtschaft zeichnet sich durch unterschiedliche Faktoren aus. Niedrige Löhne und geringe soziale Abgaben sind legitime Mittel im lokalen Wettbewerb, da nicht erwartet werden kann, daß Regierungen in der Dritten Welt sie kurz- oder mittelfristig auf den Standard der Industriestaaten bringen können.

²¹ Park, S. 48.

²² Art. 2, Abs. 2.4.1 GATT; Palmetier, United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code, in: JWT 29 (3) 1995, S. 39 (56).

Die anstehenden Aufnahme der Sozial- und Arbeitsstandards in das Arbeitsprogramm der WTO auf amerikanische Initiative verstärkte im Lager der Entwicklungsländer die Bedenken, daß das Thema „Arbeitsstandards“ als Hintertür für die Errichtung neuer protektionistischer Handelsbarrieren gegen den Import aus den Entwicklungsländern benutzt wird. Ähnliche Befürchtungen waren bereits durch den Hang Washingtons zur einseitigen Vorgehensweise (Super 301) sowie dem Bestehen auf der strikten Anwendung der US-Ausgleichszoll- und Antidumpinggesetze entstanden. Deshalb wird nun befürchtet, daß die US-Regierung aus innenpolitischer Rücksichtnahme gegenüber Gewerkschaften, Umweltgruppen, Industrie und Kongreß das grundsätzliche Bekenntnis zum liberalen Welthandel mit spezifisch amerikanischen Auflagen verbinden wird. Diese Besorgnis seitens der Entwicklungsländer ist auch in einer anderen Hinsicht nicht ohne Grund, da nämlich auch in den EG-Kreisen die Vorwürfe laut werden, Konkurrenten aus Schwellen- und Entwicklungsländern verdanken ihre Marktposition nicht durch komparative Preisvorteile, sondern aufgrund „sozialem Dumping“ durch Niedriglöhne und mangelhaften Sozialschutz, aber auch aufgrund einem „Ökodumping“ durch niedrige Umweltstandards. In Europa herrsche Einvernehmen, daß bei der Bekämpfung von „Zwangsarbeit“ (Sklaverei, Leibeigenschaft, Kinderarbeit) und Verstößen gegen die Koalitionsfreiheit gehandelt werden müsse. Dabei wird aber betont, daß auch die Gewerkschaften erkennen mußten, daß sich in aller Welt gültige Mindestvorschriften für Löhne oder zum Gesundheits- und Arbeitsschutz nicht verwirklichen ließen. Auch der Umweltschutz könnte zu legitimen Zwecken als handelspolitisches Instrument schwer eingesetzt werden.²³ Das Spannungsverhältnis zwischen dem internationalen Handel und dem Umweltschutz ist größer geworden. Davon zeugt auch die WTO-Präambel, worin die Erhaltung der Umwelt explizit aufgenommen wurde.

Eine Ausweitung des Dumpingtatbestandes über die bloße Preisdifferenz hinaus erscheint trotzdem bedenklich, da niedrige Löhne und Sozialabgaben die einzigen Allokationsvorteile der Entwicklungsländer bilden, während die komparativen Vorteile der Industriestaaten im Kapital, der Technologie, dem Know-How und Marketing liegen.

III. Die Entstehung internationaler Antidumpinggesetze

Die außenwirtschaftliche Problematik des Antidumping ist schon seit langer Zeit bekannt. Die ersten Ansätze zur Abwehr von Dumpingpraktiken gingen vom nordamerikanischen Kontinent aus. Das erste kodifizierte Antidumpinggesetz war der kanadische Customs Tariff

²³ Yüksel, S. 176.

Act von 1904.²⁴ Dieses sah in § 19 die Verhängung von Antidumpingzöllen für den Fall vor, daß der Ausführpreis einer Ware niedriger war als ihr üblicher Preis im Ausfuhrland. Es folgten Antidumpinggesetze in Neuseeland (1905), Australien (1906) und in Südafrika (1914).²⁵

Der Revenue Act von 1916 bildete das erste amerikanische Antidumpinggesetz.²⁶ Mit dessen Hilfe wollte die amerikanische Regierung vor allem deutsche Billigimporte vom amerikanischen Markt fernhalten. Als einziges Antidumpinggesetz sah der Revenue Act nicht die Verhängung von Schutzzöllen vor, sondern stellte Dumping unter Strafe, da man davon ausging, daß Dumpingpreise nur den Zweck verfolgten, mit unlauteren Mitteln die heimische Industrie vom Markt zu verdrängen.²⁷

Dem Revenue Act folgte 1921 der Antidumping Act. Er gilt als Basisvorschrift des internationalen Antidumpingrechts, da auf seinen Vorstellungen auch das Antidumpingrecht des GATT aufbaute. Im Gegensatz zum Revenue Act verzichtete der Antidumping Act auf die Bestrafung von Dumping. Vielmehr sah er die Verhängung von Ausgleichszöllen als Rechtsfolge vor. Die Strafzölle durften nur verhängt werden, wenn außer Dumping auch eine tatsächliche Schädigung der amerikanischen Wirtschaft vorlag. Zum ersten Mal wurden Schutzmaßnahmen vom Vorliegen einer Schädigung der heimischen Industrie abhängig gemacht. Dies geschah aus Praktikabilitätsgründen, da man die Verwaltung vor einer Flut von Bagatellfällen bewahren wollte.

Nach überwiegender Meinung ist der Schutz der heimischen Industrie vor unlauterem, drittstaatlichem Preiswettbewerb der ursprüngliche Schutzzweck des Antidumpingrechts.

In den zwanziger und dreißiger Jahren gab es dann eine Fülle von nationalen Gesetzen zur Dumpingabwehr und eine Reihe von bilateralen Abkommen, in denen Antidumpingregeln verabredet wurden. Im Oktober 1947 in Genf kam es zum Abschluß des General Agreement on Tariffs and Trade, kurz GATT genannt, in dessen Art. VI erstmals einheitliche Regelungen für die Verhängung von Antidumpingzöllen vorgesehen waren.

²⁴ Siehe auch Sykes, Antidumping and Antitrust: What Problems Does Each Address? in: Brookings Trade Forum: 1998, S. 14 f.; Messerlin, Should Antidumping Rules be Replaced by National or International Competition Rules? in: World Competition 18 (3) 1995, S. 37 (39).

²⁵ Siehe dazu Schöne, S. 14 ff; Müller/Khan/Neumann, Rdnr. 0.1.

²⁶ Jackson, The World Trading System, S. 258.

²⁷ Landsittel, S. 101.

IV. Der GATT/WTO Antidumping-Kodex

a. Entwicklung

In seiner ursprünglichen Form war der in Art. VI GATT festgelegte Rahmen der Dumpingabwehr für die Unterzeichnerländer noch nicht verbindlich. Um die unterschiedlichen nationalen Auslegungen des Art. VI GATT zu einer internationalen einheitlichen Regelung zu kodifizieren, wurden in den GATT-Verhandlungsrunden verbindliche Vereinbarungen über die Nutzung von Antidumpingmaßnahmen geschlossen.²⁸ Innerhalb der Kennedy-Runde kam es daher 1967 zum Abschluß eines Übereinkommens zur Durchführung von Art. VI GATT, dem sog. Ersten Antidumpingkodex.²⁹ Dieser schaffte konkrete Vorgaben für die Feststellung von Dumping, Schädigung und Kausalität.³⁰ Seit der Kennedy-Runde verhandelten die Vertragsparteien über die Bestimmungen dieser internationalen Vereinbarung des Antidumpingrechts. In den ersten fünf GATT-Runden³¹ waren nur Zollsenkungen Gegenstand der Verhandlungen gewesen.

In der Tokio-Runde kam es 1979 zum Abschluß des Zweiten Antidumpingkodex.³² Dessen Schwerpunkt war die Lockerung des Kausalitätserfordernisses zwischen Preisdifferenzierung und Schädigung. Schrieb der Erste Antidumpingkodex noch vor, daß Dumping die Hauptursache der Schädigung sein und schwerer wiegen müsse als alle anderen Faktoren, beschränkte man sich nun aus praktischen Gründen auf eine isolierte Betrachtung der Schadensverursachung durch Dumping und andere Faktoren. Der Zweite Antidumpingkodex blieb unverändert bis zum Abschluß der Uruguay-Runde 1994 in Marrakesch, wo der dritte Antidumpingkodex³³ als multilaterale völkerrechtlich bindende Regelung über Voraussetzungen und Durchführung von Schutzmaßnahmen gegen Dumpingpraktiken geschaffen wurde.

b. Letzte Änderung des Antidumping-Kodex durch die Uruguay-Runde

Der im Rahmen der Uruguay-Runde ausgehandelte dritte Antidumpingkodex, bisher der letzte Veränderungen bringende GATT/WTO Verhandlungsabschnitt, brachte klarere und

²⁸ Siehe ausführlich hierzu Park, S. 22 ff.

²⁹ Agreement on Implementation of Article VI of the General on Tariffs and Trade, BISD 15th Suppl. (1968), S. 24 ff. Deutscher Text: ABl. (EG) 1968, Nr. L 305/12.

³⁰ Stanbrook/Bentley, S. 4.

³¹ Genf 1947, Annecy 1949, Torquay 1950-51, Genf 1955-56, Dillon 1961-62.

³² Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, BISD 26th Suppl. (1980), S. 171 ff. Deutscher Text: ABl. (EG) 1980, Nr. L 71/90.

³³ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Bestandteil des Anhangs 1A des WTO-Abkommens. Deutscher Text: ABl. (EG) 1994, Nr. L 336/103. Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) vom 15.4.1994 (WTO-Abkommen). Deutscher Text: ABl. (EG) 1994, Nr. L 336/3; BGBl. 1994 II, S. 1441 ff.

transparentere Anwendungsregeln.³⁴ Die Präzisierung und Verschärfung der Antidumping-Regeln war schon allein deshalb erforderlich, weil der Mißbrauch dieses Instruments zu protektionistischen Zwecken weltweit zugenommen hatte.³⁵ Seit Ende der siebziger Jahre stieg die Verfahrenszahl fast kontinuierlich an. Das Ergebnis der Uruguay-Runde stellt hinsichtlich der Reduzierung eingeleiteter Antidumpingverfahren aber nur einen bescheidenen Fortschritt dar.³⁶ An der grundsätzlichen Konzeption des Antidumpingsystems hat sich nichts geändert. Bei den ökonomischen Problemen des Antidumpingrechts konnten entweder keine Ergebnisse erzielt werden oder relevante Fragen wurden von den Verhandlungen ausgeklammert, da die gesamte Verhandlung sehr von diplomatischem Verhandlungsvorgaben und der Macht der Verhandlungspartner dominiert wurde.³⁷ Das Ergebnis der Uruguay-Runde war daher keine Neufassung des GATT, sondern eine Fortentwicklung der Bestimmungen, welche aber durch nationale Interpretationsmöglichkeiten weiterhin eher flexibel als eng ausgelegt werden kann.

Die in der Uruguay-Runde erzielten „prozessualen“ Veränderungen im Verwaltungsverfahren mit höheren Anforderungen für die Einleitung und Durchführung von Antidumpingverfahren sind positiv zu bewerten. Dies gilt jedoch praktisch nur für die Staaten, die wie die Vereinigten Staaten und die Europäische Gemeinschaft über ein detailliertes und erfahreneres Rechtssystem verfügen und mit strikteren Anforderungen besser umgehen können, aber nicht für die Staaten ohne Erfahrungen in Antidumpingverfahren.

Durch den dritten Antidumpingkodex wurde die Dauer von Antidumpingmaßnahmen grundsätzlich auf höchstens fünf Jahre begrenzt („sunset clause“); in unbedeutenden Fällen (geringe Dumping-Margen, geringer Umfang der Dumping-Einfuhren) muß das Verfahren eingestellt werden („de minimis clause“). Die Begrenzung der Verfahrensdauer trägt dazu bei, daß Kosten eingespart werden und das Verfahren für die Beteiligten vorhersehbar wird. Die Dumping- und Schadensfeststellung wurde detaillierter als vorher geregelt, zudem werden Verbraucher und Anwender stärker gehört. Das entscheidende Kriterium bleibt aber die Schädigung der heimischen Industrie, nicht der Gesamtwirtschaft. Überdies wurde der

³⁴ Berg/Peters, S. 114; Park, S. 38; Steele, S. 3 ff.

³⁵ Vgl. auch Fuller/Sgro, S. 10; Knorr, Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414; Petersmann, Proposals for Negotiating International Competition Rules in the GATT-WTO World Trade and Legal System, in: Aussenwirtschaft 49 (II/III), S. 231 (250).

³⁶ Denn die Zahl der eingeleiteten Antidumpingverfahren nahm auch noch nach der Uruguay-Runde deutlich zu, wie noch nachfolgend dargelegt wird.

³⁷ Die EG und die USA waren für eine größere Protektion durch Antidumping eingetreten, während Kanada, Norwegen, Schweden, Finnland, Japan, Korea u.a. sich für das Gegenteil einsetzten, siehe Horlick, Antidumping at the Seattle Ministerial, in: Journal of International Economic Law 3 (1) 2000, S. 178 (180).

Ermessensspielraum der Behörden bei der Dumping- und Schadensfeststellung auch durch die Uruguay-Runde nicht hinreichend eingeschränkt.³⁸

Insgesamt wurde die Chance nicht genutzt, das protektionistische Potential der Antidumpinggesetze grundlegend zu reformieren.³⁹ Auch in der noch andauernden Doha-Runde sind keine grundlegenden Neuerungen zu erwarten.⁴⁰

V. Definition und Anwendung des Art. VI GATT

In Art. VI GATT heißt es: „Die Vertragsparteien erkennen an, daß ein Dumping, durch das Waren eines Landes unter ihrem normalen Wert auf den Markt eines anderen Landes gebracht werden, zu verurteilen ist, wenn es eine bedeutende Schädigung eines im Gebiet einer Vertragspartei bestehenden Wirtschaftszweiges verursacht oder zu verursachen droht oder wenn es die Errichtung eines inländischen Wirtschaftszweiges erheblich verzögert.“

Von Dumping ist dann die Rede, wenn der Exportpreis der gleichen Ware unter dem im normalen Handelsverkehr im Herkunftsland bezahlten Preis liegt.⁴¹ Werden die Exportgüter artgleich auf dem Markt des Ausfuhrlandes verkauft, gilt nach Art. 2.1. des Antidumpingabkommens als Vergleichsbasis der im Exportland für das gleiche Produkt bezahlte Preis. „Gleichartige Ware“ bedeutet eine Ware „die mit der betreffenden Ware identisch ist, das heißt, ihr in jeder Hinsicht gleicht, oder in Ermangelung einer solchen Ware eine andere Ware, die zwar der betreffenden Ware nicht in jeder Hinsicht gleicht, aber charakteristische Elemente aufweist, die denen der betreffenden Ware sehr ähnlich sind.“⁴² Kommt das Erzeugnis im Ausfuhrland nicht in den Handelsverkehr oder lassen die Verkäufe auf dem Inlandsmarkt des Ausfuhrlandes wegen der „besonderen Marktlage“ oder wegen

³⁸ Bourgeois, WTO Dispute Settlement in the Field of Anti-Dumping Law, in: JIEL (1) 1998, S. 259 (260); Koopmann, Dumping, Anti-Dumping and Competition Policies, S. 10.

³⁹ Zu den einzelnen aktuellen Verhandlungspositionen der WTO-Staaten bezüglich einer Reform siehe Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: JWT 38 (2) 2004, S. 211 (244).

⁴⁰ In der Ministerialdeklaration von Doha setzten die USA in Art. 28 der Deklaration folgende Erklärung durch: „In the light of experience and of the increasing application of these instruments by members, we agree to negotiations aimed at clarifying and improving disciplines under the Agreements on Implementation of Article VI of the GATT 1994 ..., while preserving the basic concepts, principles and effectiveness of these Agreements and their instruments and objectives, and taking into account the needs of developing and least-developed participants. In the initial phase of the negotiations, participants will indicate the provisions, including disciplines on trade distorting practices, that they seek to clarify and improve the subsequent phase.“ Vgl. Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: JWT 38 (2) 2004, S. 211 (215). Bis wann die Verhandlungen abgeschlossen sein werden, ist offen. Derzeitig werden sie zwischen den WTO-Mitgliedern verstärkt durch informellen Austausch betrieben.

⁴¹ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 10; Gagné, North American Free Trade, Canada and US Trade Remedies: An Assessment after 10 years, in: The World Economy 23 (1) 2000, S. 77 (78); Jackson, The World Trading System, S. 251.

⁴² Art. 2.6. GATT Antidumpingabkommen.

„allzu geringer Verkaufsmengen“ keinen angemessenen Preisvergleich zu, so erfolgt nach Art. 2.2. des Abkommens die Berechnung der Dumpingspanne entweder aufgrund eines Vergleichs mit einem vergleichbaren Preis der in ein geeignetes Drittland ausgeführten gleichartigen Ware, sofern dieser Preis repräsentativ ist, oder aufgrund der Herstellkosten im Ursprungsland, zuzüglich eines angemessenen Betrags für die Verwaltungs-, Vertriebs- und Gemeinkosten sowie für die Gewinnmarge.

Von einer „besonderen Marktlage“ ist die Rede, wenn wirtschaftliche oder politische Turbulenzen und Unregelmäßigkeiten bestehen. Von „allzu geringen Verkaufsmengen“ spricht das Abkommen, wenn die auf den Inlandsmarkt des Ausfuhrlandes gebrachten Waren weniger als 5 Prozent der nach dem Bestimmungsland ausgeführten Güter betragen, es sei denn, es gelinge der Nachweis, daß auch bei weniger als 5 Prozent ein korrekter Preisvergleich möglich ist.⁴³

Für die Wahl der Preisvergleiche (Heim- oder Drittlandspreis beziehungsweise Herstellkosten) ist vor allem Art. 2.2.1. des Antidumpingabkommens von Bedeutung. Unterschreiten hiernach die Heim- oder Drittlandpreise die Stückkosten beziehungsweise die Herstellkosten (inklusive Verwaltungs-, Vertriebs- und Gemeinkosten sowie Gewinnmarge) während einer längeren Zeitspanne⁴⁴ für wesentliche Verkaufsmengen, so dürfen die Herstellkosten zum Preisvergleich herangezogen werden. Wenn also ein Anbieter seine Produkte auch auf dem Heim- und Drittmarkt zum gleichen Preis wie im Bestimmungsland verkauft, der Preis aber längerfristig nicht kostendeckend ist, schließt dies die Feststellung von Dumping nicht aus. Bezogen auf die Herstellkosten wird die Dumpingspanne größer als im Vergleich zu den nicht kostendeckenden Heim- und Drittlandspreisen. Der Vergleich zwischen dem Ausfuhrpreis und dem Normalwert muß für Transaktionen auf der gleichen Handelsstufe sowie zum selben Zeitpunkt erfolgen. Bestehen Unterschiede in der Verkaufsmenge, den Verkaufsbedingungen oder in der Qualität der zu vergleichenden Waren, so müssen die ermittelten Preise berichtigt werden.

Sind die Heim- oder Drittlandspreise höher als die Herstellkosten, gelten diese als Vergleichsbasis. Nach Art. 2.2.1. des Antidumpingabkommens ist der Exportpreis (um die eigene Wirtschaft bestmöglich zu schützen) stets mit der höheren Preisbasis zu vergleichen.

⁴³ Art. 2 Fn. 2 GATT-Durchführungsübereinkommen.

⁴⁴ Nach der Fußnote 4 des Antidumping-Durchführungsübereinkommens sollte ein solcher Zeitraum ein Jahr umfassen und in keinem Fall kürzer als sechs Monate sein.

Die Herstellkosten wiederum sind nach Art. 2.2.2. des Antidumpingabkommens so zu ermitteln, daß sie sämtliche durch das Produkt verursachten fixen und variablen Kosten erfassen. Bei der in diesem Artikel reichlich komplizierten Umschreibung der Kostenberechnung handelt es sich um das, was in der Betriebswirtschaft als Vollkostenrechnung verstanden wird. Ist die Ermittlung der Herstellkosten mangels entsprechender Unterlagen nicht möglich, verweist Art. 2.2.2. des Antidumpingabkommens auf einen Vergleich mit den Kosten und mit dem Gewinn der vom Exporteur im Inland verkauften gleichartigen Produkte. Ist dies auch nicht möglich, kann auf „jede andere angemessene Methode“ zurückgegriffen werden.

Problematisch sind nach Art. 2.3. des Antidumpingabkommens Preisvergleiche, wenn die Produkte an betriebseigene Auslandsfilialen oder an Unternehmen mit engen geschäftlichen Beziehungen verkauft werden. Unter diesen Voraussetzungen verlangt das Abkommen die Berechnung des Ausführpreises auf der Basis des Preises, zu der die Ware erstmals an einen „unabhängigen Käufer“ weitergegeben wird. Gelangen die Waren nicht an einen unabhängigen Käufer oder erfahren sie vor einem Weiterverkauf eine Verarbeitung und Wertmehrerung, wird der Ausführpreis „auf einer von den Behörden festzusetzenden angemessenen Grundlage“ errechnet. Auch hier trifft man auf eine unbestimmte Formulierung.

a. Kritische Würdigung der Einleitung von Antidumping-Verfahren nach Art. VI GATT

Das Antidumping- und Antisubventionsrecht gehören zu den Standardinstrumenten des Außenhandelsrechts. Die Gesetze zur Verhängung von Antidumping- und Ausgleichszöllen bilden die Eckpfeiler des internationalen Handelssystems zur Bekämpfung unfairer Handelspraktiken. Antidumpingzölle sollen dabei unfaire Praktiken privater Exporteure bekämpfen, Ausgleichszölle die Auswirkungen unfairer staatlicher Praktiken neutralisieren, welche niedrigere Ausführpreise verursachen. Gemeinsam ist diesen Gesetzen, daß bei ihrer Anwendung stets die Gefahr des Mißbrauchs zugunsten protektionistischer Maßnahmen im Raume steht.⁴⁵ Protektionismus tritt in den verschiedensten Formen auf. Die Abwehr ausländischen Wettbewerbs etwa durch die erwähnten Dumpingvorschriften,

⁴⁵ Jakob, Lesser Duty Rule and Community Interest in Anti-dumping Proceedings, in: *Intereconomics* 2001, S. 191; Hurabiell, Protectionism versus free trade, in: *UPJIBL* 16 (1) 1995, S. 567 (572); Victor/Friedman, Antidumping and Antitrust: Pricing Schizophrenia? in: *International Business Lawyer*, 1995, S. 23.

Selbstbeschränkungsabkommen oder Maßnahmen gegen „unfaire“ Handelspraktiken können einer wechselseitigen Marktdurchdringung entgegenstehen.⁴⁶

Das Ziel des Art. VI GATT ist das Verhindern von räuberischem Dumping („predatory dumping“) mit einer daraus folgenden Monopolisierung des Inlandsmarktes. Die wirtschaftspolitische Rechtfertigung der Bekämpfung von Antidumpingmaßnahmen ist nicht immer eindeutig, da die schädigende Wirkung von Dumping sehr umstritten ist.⁴⁷ Sie beruht in erster Linie auf der Annahme, daß die ausländischen Produzenten, nachdem sie mit ruinösem kurzfristigen Dumping die Konkurrenz im Einfuhrland beseitigt haben, die Preise als monopolistische Anbieter im Einfuhrland erhöhen und damit die positiven Wohlfahrtstransfers, die zuvor durch den Import der Güter unter Herstellungskosten entstanden waren, überkompensieren. Negative Wirkungen auf die internationale Ressourcenallokation und den Leistungswettbewerb hat Dumping generell, wenn es mit Gewinnen aus anderen Unternehmenssparten, Subventionen oder Monopolrenten im Ausfuhrland finanziert wird, weil die Preisunterbietung in diesem Fall nicht Ausdruck eines durch eigene Leistung im Markt erwirtschafteten Ergebnisses ist.⁴⁸ Der Dumpingtatbestand läßt sich dann aus dem wettbewerbspolitischen Blickwinkel auch als Indiz für mangelnde Chancengleichheit auffassen. Das dumpende Unternehmen genießt auf seinem Heimatmarkt mitunter Privilegien, die eine Finanzierung der gedumpten Exporte ermöglichen. Diese Privilegien können staatliche Subventionen sein, eine liberale Wettbewerbspolitik oder eine protektionistische, den Auslandskonkurrenten den Marktzutritt erschwerende Handelspolitik.⁴⁹ In solchen Fällen spricht für Antidumpingmaßnahmen, daß sie Druck auf die Regierungen der Exportländer ausüben, die Privilegien zurückzunehmen. Diese Argumentation läßt jedoch unberücksichtigt, daß -wie später noch dargelegt wird- im Zuge eines Antidumpingverfahrens neue grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen hervorgerufen werden, zu denen vor allem die Kartellierung dumpender Unternehmen mit Konkurrenten im Importland gehört.

Das Motiv und die Dauer von Dumping haben keinen Einfluß auf die Feststellung des Dumpingtatbestandes. Maßgeblich ist allein die Preisdifferenzierung zwischen

⁴⁶ Immenga, Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung, S. 107 (116).

⁴⁷ Vgl. Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: JWT 38 (2) 2004, S. 211 (214).

⁴⁸ Conrad, Dumping and Anti-Dumping Measures from a Competition and Allocation Perspective, in: JWT 36 (3) 2002, S. 563 (563 f.); Wessely, S. 23; Schöne, S. 12.

⁴⁹ Lindsey, The U.S. Antidumping Law, S. 1; S. 94.

Inlandsverkaufspreis und Ausführpreis der vergleichbaren Ware.⁵⁰ Kurzfristiges Dumping kann jedoch, wenn es Marktverdrängungsdumping ist, auch ein Ausdruck von Wettbewerb und somit wünschenswert sein, sofern dadurch international keine wohlfahrtsmindernden Monopol- oder Oligopolstrukturen entstehen.⁵¹ Dies wird jedoch innerhalb der Antidumpingverfahren selten untersucht.

Daher ist die implizit getroffene Grundannahme zu kritisieren, daß Dumping, sofern es auftritt, stets räuberischer Natur ist.⁵² Denn eine Verdrängungsstrategie ist nur durch ein Unternehmen möglich, das bereits einen größeren Marktanteil innehat und das über genügend freie Produktionskapazitäten verfügt.⁵³ Damit wäre eine Verdrängung nur erfolgsversprechend, wenn weltweit eine geringe Anzahl von Unternehmen auf diesem Markt aktiv ist und der Marktzutritt weltweit mit erheblichen Kosten verbunden ist.

Die Grundannahme des räuberischen Dumping läßt somit das hohe unternehmerische Risiko des Preisdumping unberücksichtigt. Für ein dumpendes Unternehmen mit Verdrängungsabsicht besteht ein hohes Maß an Unsicherheit über den erforderlichen Zeitraum des Niedrigpreisangebots und damit auch über die aufzuwendenden Finanzmittel. Selbst wenn sich die Verdrängungsstrategie als erfolgreich erweisen sollte, gleichen die künftigen Gewinne die Kosten mitunter nicht mehr aus. Dabei werden wettbewerbsfähige inländische Firmen, die die Verdrängungsabsicht erkennen, auch ihrerseits in der Lage sein, vorübergehende Niedrigpreisangebote zu finanzieren.⁵⁴ Da zusätzlich die einmal realisierte Monopolrente neue Wettbewerber anlockt, bestehen insgesamt so geringe Erfolgsaussichten, daß ein Dumpingpreis kein überzeugendes Indiz für die Verdrängungsabsicht ist.⁵⁵ Eine Monopolstellung kann nur erreicht werden, wenn nach erfolgreicher Verdrängung der

⁵⁰ Siehe auch Veugelers/Vandenbussche, *European Anti-dumping Policy and the Profitability of National and International Collusion*, S. 1 (3): In den meisten europäischen Antidumpingverfahren verfügen die Exporteure über einen Kostenvorteil bei der Produktion gegenüber den EU-Produzenten, der bei der Preissetzung entsprechend ausgeschöpft wird.

⁵¹ Peters, S. 76 f.

⁵² Vgl. auch Petersmann, *International Competition Rules for Governments and Private Business*, in: *JWT* 30 (3) 1996, 1, S. 5 (30); Chae, S. 15; Yano, *Thirty Years of Being a Respondent in Antidumping Proceedings*, in: *JWT* 33 (5) 1999, S. 31 (46); Davenport, *Antidumping Measures under Review*, in: *Intereconomics* 1990, S. 267 (271); Koopmann, S.1; Berg/Peters, *Antidumping: Instrument der EG-Industriepolitik?* S. 3.

⁵³ Nach Ansicht von Bourgeois/Messlerin müßte ein Unternehmen, das auf dem EG-Markt „räuberisch“ Dumping betreiben will, über einen Marktanteil von mindestens 40% verfügen, um die erhöhte Konsumentennachfrage des Marktes aufgrund der verdrängten Konkurrenz bedienen zu können. Siehe dazu Bourgeois/Messlerin, *The European Community's Experience*, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 139.

⁵⁴ Hindley/Messlerin, S. 19.

⁵⁵ Nettesheim, S. 72; Koopmann, *Dumping, Anti-Dumping and Competition Policies*, S. 2; Kinder, S. 165; Schöne, S. 41.

Altkonkurrenten auch potentiellen neuen Konkurrenten der Marktzugang verschlossen wird.⁵⁶ Letzteres ist jedoch nahezu unmöglich. Zwar kann dies durch Zölle sowie eine Vielzahl sonstiger Maßnahmen, die den Marktzugang ausländischer Konkurrenten behindern, erreicht werden. Beispiele sind komplizierte Zollverfahren, diskriminierende Normen und andere technische Hindernisse, diskriminierende Patentregelungen, keine starken oder verzerrte Kartellgesetze, ausschließliche Importrechte oder geschlossene Ausschreibungen.⁵⁷ Insbesondere mit dem zunehmenden Abbau von Handelsbarrieren ist das Eindringen neuer Konkurrenten aus dem Ausland auf den Handelsmarkt aber sehr wahrscheinlich.

Daher stellen räuberische Verdrängungsstrategien im internationalen Rahmen auch kein ernsthaftes Problem dar.⁵⁸ Bestätigt wird dies durch eine von der OECD in Auftrag gegebenen Studie. Darin heißt es, daß von über eintausend untersuchten Antidumpingverfahren in der EG, den USA, Australien und Kanada zwischen 1979 und 1991 in weniger als zehn Prozent Fälle von räuberischem Dumping zu vermuten waren und diese Verkäufe, hätten sie auf innerstaatlichen Märkten stattgefunden, als fair angesehen worden wären.⁵⁹ Dieser OECD-Studie von 1996 zur Folge wurden rund 95% der Antidumping-Verfahren zur Absicherung der heimischen Industrien eingeleitet, während sich nur 5% der Fälle auf wettbewerbswidrige Praktiken bezogen.⁶⁰ Eine weitere Studie ergab, daß nur 3% der europäischen Fälle⁶¹ und

⁵⁶ Jackson, *The World Trading System*, S. 254; Willig, *Economic Effects of Antidumping Policy*, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 74; Dong/Xu/Liu, *Antidumping and the WTO*, in *JWT* 32 (1) 1998, S. 19 (21); Hindley/Messerlin, S. 19.

⁵⁷ Berg/Peters, *Antidumping: Instrument der EG-Industriepolitik?* in: Frenkel/Bender (Hrsg.), *GATT und neue Welthandelsordnung*, S. 93.

⁵⁸ Howell/Ballantine, *Dumping: Still a Problem in International Trade*, unter www.dbtrade.com/publications/howell.pdf, S. 21.

⁵⁹ Petersmann, *International Competition Rules for Governments and for Private Business*, in: *JWT* 30 (3) 1996, S. 5 (31) mit Verweis auf Studie der USITC: *The Economic Effects of Antidumping*, USITC, Washington, D.C., 1995; und OECD, 1995 Expert Report bearbeitet von Willig/Messerlin.

⁶⁰ OECD Economics Department –Trade and Competition: *Frictions after the Uruguay Round*, 1996, S. 18; siehe dazu auch Boschek, *Trade Competition and Antidumping- Breaking the Impasse!?* in: *Intereconomics* 35 (6) 2000, S. 282 (283); siehe dazu auch Niels/ten Kate, *Trusting Antitrust to Dump Antidumping*, in: *JWT* 31 (2) 1997, S. 29 (38 f.), die der Meinung sind, man könne die Antidumpinggesetzgebung gänzlich aufgeben, selbst ohne eine Ersetzung durch ein internationales Wettbewerbsrecht, da die wirklich räuberischen Fälle des Antidumping (wenn überhaupt) so selten vorkommen, daß eine Neueinsetzung und die Konstruktion eines internationalen Wettbewerbsrechts nicht notwendig sind. Diese extreme, dort allerdings nicht weiter vertiefte Alternative, findet sich auch bei Morgan, *Competition Policy and Anti-Dumping*, in: *JWT* 30 (5) 1996, S. 61 (75).

⁶¹ Bourgeois/Messerlin kommen in einer Untersuchung auf lediglich 2% von 461 untersuchten Verfahren, bei denen die Möglichkeit für predatory Dumping besteht. Siehe dazu Bourgeois/Messerlin, *The European Community's Experience*, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 138-144.

4% der US-amerikanischen Fälle⁶² vom räuberischen Dumping betroffen waren.⁶³

Sämtliche andere unternehmerische Verhaltensweisen, die zu Dumping führen, werden als unproblematisch oder wünschenswert erachtet, sofern sie innerhalb einer Volkswirtschaft stattfinden.⁶⁴ Denn Sachverhalte der Preisdiskriminierung indizieren –auch im internationalen Handel– für sich genommen keine wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen.⁶⁵ Preisdifferenzierungen zwischen verschiedenen Märkten können sich vielmehr als wettbewerbskonforme Anpassung an verschiedene geartete Konkurrenzverhältnisse darstellen.⁶⁶ Während etwa auf dem heimischen Markt die Konkurrenz fehlen mag, kann der Export im harten Wettbewerb stehen. Preisdifferenzierungen können ferner die Folge unterschiedlicher Nachfrageelastizitäten sein, d.h. unterschiedliche Reaktionen der Käufer auf Preisänderungen, und insofern (wie schon die Verkäufe unter Selbstkosten) einer normalen gewinnorientierten Unternehmenstätigkeit entsprechen.⁶⁷ Sie können, gerade beim Zutritt auf neue Märkte, auch Ausdruck der Unsicherheit über Marktlage und Nachfragereaktion sein. Verkäufe zu Preisen unterhalb derer des heimischen Marktes können schließlich das einzige Mittel darstellen, wenn ein bislang unbekannter Anbieter auf Exportmärkten Fuß fassen will. Preisdiskriminierungen stehen häufig in Zusammenhang mit der Überwindung von Marktzutrittsschranken. Es ist zu erwarten, daß das Unternehmen mit der erfolgreichen Etablierung auf dem Markt seine Preise an das allgemeine Niveau anpaßt.⁶⁸ Auch entspricht Dumping der rationalen Preisfestsetzung eines gewinnmaximierenden Unternehmens, wenn die Nachfrage im Ausland preiselastischer reagiert als im Inland, so daß über Niedrigpreise höhere Umsätze erzielt werden können als im Inland.⁶⁹ Als Ursache für die Niedrigpreisangebote kommen überdies unterschiedliche Phasen des Produktlebenszyklus⁷⁰ in

⁶² Nach einer weiteren Studie lag die Zahl von wettbewerbslich bedenklichen Dumpingvorfällen in den USA während der 1980er Jahre bei rund 10%, vgl. dazu Shin, Possible Instances of Predatory Pricing in Recent U.S. Antidumping Cases, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 85 ff.

⁶³ Satapathy, WTO Agreement on Anti-Dumping, in: Economic and political weekly 34 (32) 1999, S. 2210. (vgl. Studie mit The Economist, November 7, 1998, S. 82).

⁶⁴ Vgl. Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics 1995-1996, S. 1 (11); Landsittel, S. 113; Predatory Pricing, OECD 1989, S. 76.

⁶⁵ Vgl. auch Hindley/Messerlin, S. 14.

⁶⁶ Vgl. auch Morgan, Competition Policy and Anti-Dumping, in: JWT 30 (5) 1996, S. 61 (62); Niels/ten Kate, Trusting Antitrust to Dump Antidumping, in: JWT 31 (2) 1997, S. 29 (37); Engerling/De Brabander/Vermulst, EC Antidumping Policy in a Globalizing World, in: JWT 32 (6) 1998, S. 115 (122).

⁶⁷ Miranda, Should Antidumping Laws be Dumped, in: Law & Policy in International Business 28 (1) 1996-1997, S. 255 (257); Koopmann, Dumping, Anti-Dumping and Competition Policies, S. 3.

⁶⁸ Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvgIRWiss 1995, S. 353 (363).

⁶⁹ Miranda, Should Antidumping Laws be Dumped, in: Law & Policy in International Business 28 (1) 1996-1997, S. 255 (257).

⁷⁰ Siehe auch Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 57 (62).

Frage, in denen sich die Märkte des Export- und Importlandes befinden.⁷¹ In einer solchen Situation können Unternehmen im Exportland versuchen, ihre Kapazitäten durch regionale Preisdifferenzierungen auszulasten. Inländischen Käufern eröffnet das Dumping ausländischer Hersteller grundsätzlich die Freiheit, sich für ein preisgünstigeres weiteres Angebot zu entscheiden. Je nach dem Ausmaß der Preisunterbietung werden dadurch die Ressourcen der Käufer auf dem Heimatmarkt geschont. Aufgrund der niedrigeren Preise verfügen sie über vergleichsweise mehr verfügbares Einkommen als nach dem Kauf der inländischen teureren Produkte. Außerdem können sie bei gleichem Aufwand mehr Ware zu Dumping-Preisen als Waren zu Preisen der Inlandsproduktion erwerben. Diese Wirkungen können auch gesamtwirtschaftlich von Vorteil sein, nämlich dann, wenn es sich bei den zu Dumpingpreisen verkauften Produkten um Investitionsgüter oder Vorprodukte handelt. Dann können die Käufer der gedumpten Produkte die von ihnen erzielten Preisvorteile an die Käufer der von ihnen produzierten Ware weitergeben. So können sie auch die Exportfähigkeit der in der Produktionskette nachgelagerten Hersteller verbessern, wodurch wiederum inländische Arbeitsplätze gesichert werden. Eine Untersuchung der Auswirkungen auf die Beschäftigung im unmittelbar betroffenen Wirtschaftszweig reicht daher alleine nicht aus, um die Schäden des Dumping angemessen zu beurteilen.⁷²

b. Zwischenergebnis

Entscheidend muß die Absicht des Dumping berücksichtigt werden, d.h., ob die Niedrigpreispolitik lediglich Ausdruck einer günstigeren Kostensituation ist und die Verdrängung der mit höherem Kostenaufwand produzierenden Konkurrenten damit zur gesamtwirtschaftlichen Effizienzsteigerung beiträgt oder die Niedrigpreispolitik mit der Absicht der Monopolisierung des Marktes erfolgt.⁷³

Es erscheint wenig sinnvoll, eine Institution einzuführen, die eine Vielzahl unterschiedlichster Verhaltensweisen mit Sanktionen bedroht, um eine einzelne durchaus schädliche, jedoch seltene Verhaltensweise zu verhindern.⁷⁴ Eine solche Institution sollte zumindest, sofern sie einen fairen internationalen Wettbewerb sichern soll, neben dem Dumpingtatbestand

⁷¹ Engerling/De Brabander/Vermulst, EC Antidumping Policy in a Globalizing World, in: JWT 32 (6) 1998, S. 115 (118); siehe auch Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 57 62.

⁷² Reuter, S. 164.

⁷³ Vgl. Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: JWT 38 (2) 2004, S. 211 (213).

⁷⁴ Siehe auch Müller/Khan/Neumann, S. 6 Rdnr. 0.6 f; Cartland, Antidumping and Competition Policy, in: Law & Policy in International Business, S. 289 (291); Chae, S. 21; Kinder, S. 163; Knorr, Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414 (424); Silberston, Anti-dumping Rules – Times for Change? in: JWT 37 (6) 2003, S.1063 (1071).

insbesondere die zugrundeliegenden Marktstrukturen berücksichtigen.⁷⁵ Dadurch würde die Möglichkeit, erwünschte Verhaltensweisen zu sanktionieren, eingeschränkt.

Im Ergebnis werden damit durch das geltende Antidumpingrecht überwiegend Verhaltensweisen von Unternehmen erfaßt, die mit dem auf den entsprechenden Inlandsmärkten geltenden Wettbewerbsrecht durchaus vereinbar wären.⁷⁶

Dort werden Sachverhalte der Preisdiskriminierung –wie später noch dargelegt- nur in einigen eng gefaßten und praktisch seltenen Fallgruppen aktuell, wie insbesondere der des Verdrängungswettbewerbs bzw. der Kampfpreisunterbietung als einer Form der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Ansonsten gilt, daß ein Eingriff in die Freiheit der Preisbildung, wie es ein allgemeines Verbot der Preisdifferenzierung darstellt, gerade unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbssicherung auszuscheiden hat.⁷⁷ Die Freiheit der Preisbildung⁷⁸ bzw. ein funktionierendes System sind für den internationalen Wettbewerb von grundsätzlich gleicher zentraler Bedeutung wie für den Wettbewerb in Binnenmärkten.⁷⁹

Besonders unter der Berücksichtigung der fortschreitenden Globalisierung des Handels ist ein Schutz der heimischen Industrie durch Antidumpingverfahren kontraproduktiv zu den Bestrebungen eines freien globalen Wettbewerbs.⁸⁰

⁷⁵ Chae, S. 22.

⁷⁶ Vgl. auch Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics 1995, 1996, S. 1 (17); Boschek, Trade, Competition and Antidumping- Breaking the Impasse!? in: Intereconomics 35 (6) 2000, S. 282 (284); Howell/Ballantine, Dumping: Still a Problem in International Trade, unter www.dbtrade.com/publications/howell.pdf, S. 21; Willig, Economic Effects of Antidumping, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 57 (66).

⁷⁷ Vgl. Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 401.

⁷⁸ Zur Bedeutung der Preisbildungsfreiheit für den internationalen Handel siehe Tumlrir, in: Hilf/Petersmann (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, 1986, S. 88 f.

⁷⁹ Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvgIRWiss 1995, S. 353 (363).

⁸⁰ Strohmaier, S. 139.

C. Das Antidumpingverfahren nach dem GATT Antidumping-Kodex

Bevor die weiteren Defizite des Antidumping analysiert werden, ist es erforderlich, den Verfahrensablauf in seinen wesentlichen Phasen zu skizzieren. Im Antidumpingabkommen wird der folgende Ablauf vorgegeben:

I. Einleitung von Antidumpingverfahren

Vermuten die Vertreter eines Wirtschaftszweiges das Vorliegen eines Dumping, steht ihnen nach Art. 5.1. des Antidumpingabkommens das Recht zu, von der Behörde ihres Staates eine Untersuchung zur Feststellung des Dumping und eine Klärung der Schädigung zu erhalten. Der vermeintlich geschädigte Industriezweig beantragt bei der nationalen Behörde die Einleitung eines Verfahrens. Von diesem Recht machen in der Praxis nicht nur die Unternehmensverbände eines betroffenen Wirtschaftszweiges Gebrauch, sondern auch Einzelunternehmen oder die Regierung.

Der schriftliche Antrag hat die Beweismittel für das Vorliegen des Dumping, der Schädigung oder Bedrohung und für den Kausalzusammenhang zwischen Dumping einerseits und Schädigung oder Bedrohung andererseits zu enthalten.⁸¹ Dem Antrag sind beizufügen: Angaben über den betroffenen Wirtschaftszweig, die gehandelte Ware, den Handelspreis und die festgestellten Auswirkungen der Importe.⁸² Die Behörde darf dem Antrag nur nachkommen, wenn dieser von Produzenten mit einem Anteil von mehr als 25% der Inlandsproduktion unterstützt⁸³ wird und die Dumpingspanne mehr als 2% des Ausführpreises⁸⁴ ausmacht. Nach der Einleitung der Untersuchung teilt die Behörde den angeblich betroffenen Exporteuren und den Regierungen der Ausfuhrländer den Wortlaut des schriftlichen Antrages mit und ermöglicht sämtlichen von der Untersuchung tangierten Parteien, ihre Interessen zu verteidigen. Art. 6 und 12 des Antidumpingabkommens enthalten die Einzelbestimmungen des Verfahrens: die einzuhaltenden Fristen, der Umgang mit vertraulichen Informationen, die Beweisführung, die öffentliche Bekanntmachung der Untersuchungseröffnung, die Veröffentlichung der Untersuchungsergebnisse und die zu ergreifenden Gegenmaßnahmen. Das Verfahren ist so anzulegen, daß sowohl dem Schutz suchenden Wirtschaftszweig als auch den davon betroffenen Handelspartnern volle Transparenz und Wahrung ihrer Interessen gewährleistet werden. Die Behörde ist verpflichtet,

⁸¹ Art. 5.2. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁸² Art. 5.2.i)-iv) GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁸³ Art. 5.4. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁸⁴ Art. 5.8. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

die Untersuchung normalerweise innerhalb eines Jahres, höchstens nach 18 Monaten abzuschließen.⁸⁵

Die Antidumpingbehörde überprüft zunächst den Dumpingtatbestand, d.h. das Vorliegen einer Differenz zwischen dem inländischen Preis und dem Normalwert. Während Art. VI den Normalwert definiert, spezifiziert das Antidumpingabkommen in Art. 2 die praktische Ermittlung des Normalwertes, zu der noch ausführlich Stellung genommen werden wird. Die Antidumpingpraxis der letzten 15 Jahre zeigt, daß dazu verstärkt auf die Option der kalkulatorischen Ermittlung zurückgegriffen wird, d.h. auf den konstruierten Wert. Für die Ermittlung des konstruierten Wertes sind zwei Durchführungsbestimmungen hervorzuheben: Zum einen ist ein ermittlungstechnischer Hoheitsakt im Ausland nicht gestattet. Stattdessen werden die Antidumpingbehörden auf die Möglichkeit verwiesen, auf die nach den Vorschriften des Exportlandes geführten Bücher des Exporteurs zurückzugreifen. Zum anderen dürfen Wechselkursänderungen, die während des Berechnungszeitraumes der Antidumpingmarge eintreten, nicht berücksichtigt werden.

II. Die Festlegung von Antidumpingzöllen

Kann Dumping nachgewiesen werden, liegt eine effektive Schädigung oder eine Bedrohung eines einheimischen Wirtschaftszweiges oder einer Verzögerung einer wirtschaftlichen Entwicklung vor, und besteht zwischen Dumping einerseits und Schädigung beziehungsweise Bedrohung oder Verzögerung andererseits ein Kausalzusammenhang, hat der davon betroffene Handelspartner das Recht, Gegenmaßnahmen in Form von Antidumpingzöllen zu ergreifen. Dabei ist zwischen vorläufigen und definitiven Gegenmaßnahmen zu unterscheiden.

III. Vorläufige Gegenmaßnahmen

Vorläufige Gegenmaßnahmen dürfen nach Art. 7.1 des Antidumpingabkommens getroffen werden, wenn

- eine Untersuchung eingeleitet wurde, eine öffentliche Bekanntmachung darüber erfolgt ist und die davon betroffenen Parteien Gelegenheit hatten, Informationen vorzulegen und Stellungnahmen abzugeben,⁸⁶
- die Behörde Dumping und schädigende Auswirkungen auf einen inländischen Wirtschaftszweig feststellt⁸⁷ und

⁸⁵ Art. 5.10. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁸⁶ Art. 7.1.i) GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁸⁷ Art. 7.1.ii) GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

- die Behörde die entsprechenden Gegenmaßnahmen als notwendig erachtet, um schädigende Auswirkungen des Dumping während des weiteren Verfahrens zu verhindern.⁸⁸

Vorläufige Gegenmaßnahmen können in Form von Zöllen oder Sicherheitsleistungen durch Barhinterlegung oder Bürgschaft erfolgen. Der vorläufige Antidumpingzoll darf frühestens 60 Tage nach Einleitung der Untersuchung verfügt werden und hat im Rahmen der festgestellten Dumpingspanne zu liegen.⁸⁹ Die Anwendungsdauer der vorläufigen Gegenmaßnahmen ist auf vier Monate begrenzt, kann aber auf sechs oder neun Monate verlängert werden. Eine Ausdehnung auf neun Monate ist nur zulässig, wenn die Zölle niedriger sind als die Dumpingspanne.⁹⁰

Ist ein Exporteur bereit, seinen Preis „in zufriedenstellender Form“ zu ändern oder die Ausfuhr zu Dumpingpreisen in das betreffende Gebiet einzustellen, so daß die schädigende Wirkung der Importe wegfällt, kann die Behörde gemäß Art. 8 des Abkommens das Verfahren und damit auch die vorläufigen Gegenmaßnahmen aussetzen. Die Kann-Vorschrift ist nach Fußnote 19 des Art. 8.1 des Antidumpingabkommens nicht so auszulegen, „daß eine Fortsetzung des Verfahrens bei gleichzeitiger Erfüllung von Preisverpflichtungen gestattet ist.“ In diesem Fall verpflichtet sich der Ausführer „freiwillig und in zufriedenstellender Form“ seine Preise zu ändern oder die Ausfuhr zu Dumpingpreisen in das betreffende Gebiet zu unterlassen, so daß die Behörden davon überzeugt sind, daß die schädigenden Auswirkungen des Dumping beseitigt werden (Art. 8 des Antidumpingübereinkommens). Die Mehrzahl der verwendeten Maßnahmen wirkt preisfixierend. Maßnahmen, die dem exportierenden Unternehmen noch einen Preisspielraum lassen, z.B. die als Prozentsatz festgelegten Wertzölle, finden dagegen nur wenig Verwendung.

Ausgenommen sind Fälle, in denen Art. 8.4 des Abkommens gilt (Fortführung der Untersuchung auf Antrag des Exporteurs). Preiserhöhungen dürfen die Dumpingspanne nicht überschreiten. Reicht eine niedrigere Preiserhöhung zur Beseitigung der Schädigung aus, sind weitere Preiserhöhungen nicht erwünscht.

IV. Definitive Gegenmaßnahmen

Kommt während der Dauer der vorläufigen Gegenmaßnahmen zwischen den Handelspartnern keine einvernehmliche Lösung zustande, erlaubt Art. 9.1. des Antidumpingabkommens die

⁸⁸ Art. 7.1.iii) GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁸⁹ Art. 7.3. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁹⁰ Art. 7.4. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

Erhebung eines definitiven Antidumpingzolls in der maximalen Höhe der Dumpingspanne. Reicht ein niedrigerer Zoll zur Beseitigung der Schädigung, Bedrohung oder Behinderung der Wirtschaftsentwicklung aus, ist der niedrigere Zoll anzuwenden.⁹¹ Nach Art. 3 des Antidumpingabkommens muß zuvor jedoch die Feststellung getroffen werden, daß die betreffenden Dumpingimporte eine bedeutende Schädigung eines bestehenden inländischen Wirtschaftszweiges verursachen. Der bereits eingetretenen Schädigung steht der Fall gleich, daß die Importe eine Schädigung zu verursachen oder die Errichtung eines inländischen Wirtschaftszweiges erheblich zu verzögern drohen. Der Antidumpingkodex verbindet auf diese Weise das Konzept der räumlichen Preisdifferenzierung mit dem volkswirtschaftlichen Element der bedeutenden Schädigung eines Wirtschaftszweiges. Der zu verhängende Antidumpingzoll darf die Dumpingspanne nach Art. 9.3. des Antidumpingabkommens nicht überschreiten. Die Dumpingspanne entspricht dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Ausfuhrpreis und dem Normalwert.

Die Antidumpingzölle sind nach dem Prinzip der Meistbegünstigung auf allen Dumpingimporten, unabhängig der Herkunft, zu erheben. Die Behörde nennt den oder die Lieferanten von Dumpingwaren. Handelt es sich um mehrere Lieferanten eines Landes und ist aus praktischen Gründen die Aufführung aller Lieferanten nicht möglich, kann die Behörde anstelle der einzelnen Lieferanten das Lieferland bezeichnen.⁹²

Nach Art. 10 des Antidumpingabkommens werden die Antidumpingzölle in der Regel erst ab dem Zeitpunkt, zu dem die Dumpingimporte und dessen Schaden festgestellt wurden, erhoben. Übersteigt der definitive Antidumpingzoll den vorerst provisorisch verfügbaren Zoll, darf die Differenz nicht nachverlangt werden; liegt er dagegen tiefer, ist die Differenz „je nach Lage des Falls“ zurückzuerstatten.⁹³ Zurückzahlen sind die Zolleinnahmen auch dann, wenn nachträglich festgestellt wird, daß kein Dumping und/oder keine Schädigung vorliegen.⁹⁴ Rückwirkend ist die Erhebung eines endgültigen Zolls nach Art. 10.6. des Abkommens erlaubt, wenn die Behörde den Beweis erbringen kann, „daß schon früher Dumpingimporte eine Schädigung verursacht haben oder daß der Importeur wußte oder hätte wissen müssen, daß der Exporteur Dumping betreibt und daß dies eine Schädigung verursachen würde“. Gleiches gilt, wenn vorgängige Importe die Wirkung eines Antidumpingzolls ernsthaft in

⁹¹ Art. 9.1. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁹² Art. 9.2. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁹³ Art. 10.3. GATT Antidumping-Durchführungsübereinkommen.

⁹⁴ Müller-Huschke, in: EU-Kommentar, Schwarze (Hrsg.), Art. 133 Rdnr. 91.

Frage stellen (z.B. über den raschen Aufbau eines Lagers). In diesen Fällen darf ein Zoll rückwirkend auf 90 Tage erhoben werden.

Die Antidumpingzölle bleiben nach Art. 11.1. „nur so lange und nur in dem Umfang in Kraft“, wie dies zur Beseitigung der schädigenden Wirkung des Dumping nötig ist. Ergeben Zwischenabklärungen, daß Antidumpingzölle nicht mehr notwendig sind, sind sie mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Ungeachtet dieser Bestimmung ist gemäß Art. 11.3. des Antidumpingabkommens „jeder endgültige Antidumpingzoll nicht später als 5 Jahre nach seiner Festsetzung“ aufzuheben, es sei denn, die Behörde kommt aufgrund einer neuen Untersuchung zum Schluß, „daß die Aufhebung des Zolls voraussichtlich zu einem Andauern oder Wiederkehren von Dumping und Schädigung führen würde“. Die Neuüberprüfung erfolgt auf eigenes Betreiben oder auf Antrag eines inländischen Wirtschaftszweiges.

V. Betrachtung der weltweiten Zunahme von Antidumpingverfahren

Die Zahl der eingeleiteten Antidumpingverfahren stieg von 157 im Jahre 1995 stetig auf 355 im Jahre 1999. Damit schien ein vorläufiger Höhepunkt erreicht zu sein⁹⁵, denn im Jahr 2000 wurden nur noch 288 Verfahren eingeleitet⁹⁶. Doch bereits im Jahr 2001 lag die Zahl der eingeleiteten Verfahren wieder bei 347 Verfahren⁹⁷, was darauf hinweist, daß der Gebrauch dieses Handelsinstruments auf hohem Niveau fortgeführt werden wird. Für das Jahr 2002 war wiederum ein leichter Rückgang zu verzeichnen.⁹⁸

Bis in die späten 1980er wurden fast alle Dumpinguntersuchungen in den USA, Kanada, der EG und Australien initiiert.⁹⁹ Erst seit kurzem greifen auch Entwicklungs- und

⁹⁵ Vgl. WTO Annual Report 2001, S. 31. Auch in der EG fiel die Anzahl der eingeleiteten Verfahren von 86 im Jahre 1999 auf 31 im Jahre 2000 und blieb im Jahre 2001 auf diesem Niveau konstant, vgl. <http://europa.eu.int/comm/dg01/trade10.htm>.

⁹⁶ Siehe Consultations with Canadians 2001- WTO Consultations- Doha (Qatar) Ministerial Meeting- Anti-Dumping – Information Paper, S. 2, unter <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/AD-Info-e.asp>.

⁹⁷ Vgl. WTO Annual Report 2002, S. 23 Chart II.4.

⁹⁸ Bis Ende Juni 2002 wurden 104 Antidumpingverfahren eingeleitet im Vergleich zu 149 in dem selben Zeitraum des Vorjahres, vgl. WTO Annual Report 2002.

⁹⁹ Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics 1995-1996, S. 1 (4).

Schwellenländer¹⁰⁰ (z.B. Brasilien, Mexiko, und Südkorea) vermehrt zu Antidumpingmaßnahmen, so daß ein weiterer Anstieg zu erwarten ist.¹⁰¹

Dieser Veränderung der an der Einleitung von Antidumpingverfahren beteiligten Staaten läßt sich deutlich nachvollziehen bei einer genaueren Betrachtung des Zeitraumes 1990-1999: So wurden während dieses Zeitraums insgesamt 2483 Antidumpingverfahren eingeleitet, von denen fast 50% von der EG, Australien, den USA und Kanada ausgingen¹⁰², während auf die nichttraditionellen Antidumpingnutzer damals immerhin schon 965 Fälle bzw. 39% des Gesamtanteils aller Antidumpingverfahren entfielen.

Unterteilt man den Zeitraum 1990-1999 nochmals in zwei Fünfjahreshälften, so läßt sich der imposante Anstieg der Verfahrenseinleitungen durch Entwicklungsländer belegen.¹⁰³

Während des Zeitraums von 1990-1994 wurden von 1254 Verfahren noch 867 Fälle (69%) durch die Industrienationen und „nur“ 387 Fälle (31%) durch Entwicklungs- bzw. Schwellenländer eingeleitet.¹⁰⁴

Dagegen wurden in den ersten fünf Jahren des WTO-Abkommens während des Zeitraums 1994 bis 1999 von den Industriestaaten „nur noch“ 651 Fälle (53%) eingeleitet, während sich für bereits 578 Fälle (47%) die Entwicklungs- bzw. Schwellenländer verantwortlich zeigten. Die Zahl der durch Entwicklungs- und Schwellenländer eingeleiteten Antidumping-Verfahren

¹⁰⁰ Es ist nicht überraschend, daß viele Entwicklungsländer verstärkt das Instrument des Antidumping für sich in Anspruch nehmen. Diese Vorgehensweise stellt eine Reaktion auf viele von den entwickelten Staaten eingeleitete Antidumpingverfahren dar, deren Strafzölle oft, sobald sie ausgelaufen sind, umgehend neu beantragt werden und so zu einem andauerndem Handelshemmnis werden. Daher fordern viele Entwicklungsländer eine zugesicherte Pufferzone von einem Jahr zwischen zwei dasselbe Produkt betreffenden Antidumpingverfahren bzw. eine Überprüfung des Art. 5.3. GATT, der eine solche Vorgehensweise legitimiert. Siehe dazu Satapathy, WTO Agreement on Anti-Dumping, in: Economic and political weekly 34 (32) 1999, S. 2210 (2211).

¹⁰¹ Tavares de Araujo jr./Macario/Steinfatt, Antidumping in the Americas, in: JWT 35 (4) 2001, S. 555 (556); Finger/Ng/Wangchuk, Antidumping as Safeguard Policy unter http://econ.worldbank.org/files/3172_wps2730.pdf; Miranda/Torres/Ruiz, The International Use of Antidumping: 1987-1997, in: JWT 32 (5) 1998, S. 5 ff.; vgl. auch Kufuor, The Developing Countries and the Shaping of GATT/WTO Antidumping Law, in: JWT 32 (6) 1998, S. 167 (168 ff.).

Für eine umfassende Auflistung der Forderungen der einzelnen WTO-Mitglieder für eine Veränderung des Antidumpingrechts siehe WTO-Dokument JOB (99)/4797/Rev. 2 (6419) vom 25.10.1999.

¹⁰² Siehe United Nations Conference on Trade and Development 2000–Expert Meeting on the Impact of Anti-Dumping and Countervailing Duty Actions, TD/B/COM.1/EM.14/2, S. 24 Table-I, unter <http://www.unctad.org/en/docs/c1em14d2.en.pdf>.

¹⁰³ Blonigen/Prusa, S. 5.

¹⁰⁴ Vgl. United Nations Conference on Trade and Development 2000–Expert Meeting on Impact of Anti-Dumping and Countervailing Duty Actions, TD/B/COM.1/EM.14/2, S. 4, unter <http://www.unctad.org/en/docs/c1em14d2.en.pdf>.

erhöhte sich folglich in der zweiten Hälfte der 1990er Jahre um 16% und ist auch weiterhin steigend.¹⁰⁵

Die beiden Hauptbenutzer dieses Handelsinstruments sind aber nach wie vor die EG und die USA. Da diese die beiden weltweit größten Importgemeinschaften darstellen, ist es nicht überraschend, daß sie am häufigsten von Antidumpingverfahren Gebrauch machen.¹⁰⁶

Durch die wachsende Zunahme der Antidumpinggesetzgebung in Entwicklungs- und Schwellenländern müssen sich die traditionellen Anwender mittlerweile allerdings mehr Antidumpingverfahren stellen als durch sie selber eingeleitet werden.¹⁰⁷ Im letzten Jahrzehnt war besonders die EG von Antidumpingverfahren betroffen, noch vor China und den USA.

Die eingeleiteten Antidumpingverfahren richten sich in ihrer Gesamtheit aber noch immer insbesondere gegen Entwicklungsländer. Im Zeitraum von 1990 bis 1994 entfielen 785 der 1254 Verfahren (62,6%) auf Importe aus Entwicklungs- bzw. Schwellenländern. 469 Verfahren (37,4%) betrafen Importe aus Industriestaaten. Im Zeitraum von 1994 bis 1999 fielen diese Zahlen ähnlich aus, 411 Fälle (33,4%) hinsichtlich Importen aus Industriestaaten und 818 Verfahren (66,6%) gegen Entwicklungs- und Schwellenländer.

Am häufigsten war China von der Einleitung von Antidumpingverfahren betroffen. Im Zeitraum zwischen 1990-1999 entfielen 308 Verfahren (12, 4%) auf chinesische Importe, gefolgt von den USA mit 184 Verfahren, Korea mit 171, Japan mit 121 und Taiwan mit 112 Verfahren.

¹⁰⁵ Aufgrund der Zunahme der Antidumpingverfahren wurden seit 1995 mittlerweile mehr Verfahren von den nichttraditionellen Antidumpinganwendern eingeleitet als von den traditionellen Antidumpinganwendern, vgl. Consultations with Canadians 2001- WTO Consultations- Doha (Qatar) Ministerial Meeting- Anti-Dumping – Information Paper, S. 1 f., unter <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/AD-Info-e.asp>.

¹⁰⁶ Blonigen/Prusa, S. 5. Die USA importierten im Jahre 2000 Waren im Wert von 1.258 Milliarden US \$ (23,9% des Weltanteils), die EG importierte für 959,2 Milliarden US \$ Waren (18,2% des Weltanteils) laut WTO Annual Report 2001, S. 20. Vergleicht man allerdings die Anzahl der eingeleiteten Verfahren mit dem Wert der Importe in \$, so kommt man zu dem Ergebnis, daß gerade die großen Industrieblöcke USA und EG zwischen 1995-1999 zu den geringsten Anwendern des Antidumpingrechts gehörten. Unter Berücksichtigung des Gesamtimportwertes bezogen auf die Einleitung von Antidumpingverfahren erreichen beispielsweise Brasilien die 5-fache, Indien die 7-fache, Südafrika und Argentinien sogar die 20-fache Anzahl von Verfahren im direkten Vergleich mit der USA, siehe dazu auch Finger/Ng/Wangchuk, Antidumping as Safeguard Policy, Table 2, unter http://econ.worldbank.org/files/3172_wps2730.pdf.

¹⁰⁷ Blonigen/Prusa, S. 6; Finger/Ng/Wangchuk, Antidumping as Safeguard Policy, Chart 3, unter http://econ.worldbank.org/files/3172_wps2730.pdf.

Übersicht über die Einleitung von Antidumpingverfahren in den Jahren 1998-2000: ¹⁰⁸					
1998		1999		2000	
Südafrika	41	EG	65	Indien	55
USA	34	Indien	60	EG	41
Indien	30	USA	45	USA	34
EG	22	Australien	24	Argentinien	16
Brasilien	16	Argentinien	21	Kanada	14
Australien	13	Kanada	8	Südafrika	13
Mexiko	10	Südafrika	16	Brasilien	9
Kanada	8	Brasilien	14	Mexiko	7
Israel	7	Mexiko	14	Australien	5

Geographisch gesehen betreffen die meisten Antidumpingverfahren die USA sowie europäische und asiatische Staaten. Japan, China, Südkorea und Taiwan führen die asiatischen Staaten an, während Deutschland, Italien, Frankreich und England die meisten Verfahren in Europa auf sich ziehen. Außerdem gehören Kanada und Brasilien noch zu den oft durch Antidumpingverfahren betroffenen Staaten.

Bezüglich der betroffenen Sektoren läßt sich festhalten, daß historisch gesehen die meisten Antidumpingverfahren von der Stahlindustrie hervorgerufen wurden.¹⁰⁹ Andere regelmäßig betroffene Industrien sind die Exporteure von Chemikalien, Lebensmitteln, Kleidung und Textilien.¹¹⁰ Aufgrund der wachsenden Entwicklung weiterer Exportstaaten¹¹¹ erstrecken sich Antidumpingverfahren zunehmend auch auf elektronische Produkte wie Photokopiergeräte, Drucker oder Fernseher.¹¹²

Auch wenn die internationale Anwendung von Antidumpinggesetzen zunimmt¹¹³, so muß man sich dennoch fragen, warum es nicht noch deutlich mehr Verfahren gibt¹¹⁴, da

¹⁰⁸ Siehe Boschek, Trade, Competition and Antidumping –Breaking the Impasse!? in: *Intereconomics* 35 (6) 2000, S. 282 (283).

¹⁰⁹ Satapathy, WTO Agreement on Anti-Dumping, in *Economic and political weekly* 34 (32) 1999, S. 2210; Blonigen/Prusa, S. 16; Moore, Antidumping Reform in the United States, in: *JWT* 33 (4) 1999, S. 1 (12).

¹¹⁰ Zanardi, S. 4; Lasagni, Does Country-targeted Anti-dumping Policy by the EU Create Trade Diversion, in: *JWT* 34 (4) 2000, S. 137 (143).

¹¹¹ Insbesondere aus dem fernöstlichen Raum wie Japan, Hong Kong, Singapur, Südkorea und Taiwan.

¹¹² Stanbrook/Bentley, S. 77; Brenton, Anti-dumping policies in the EU and trade diversion, in *EJPE* 17 (2001), S. 593 (595).

¹¹³ Der Grund hierfür liegt laut Panagariya/Gupta u.a. auf dem Zollabbau und der Disziplinierung der Importschutzpolitik in multilateralen Verhandlungen, vgl. *Anti-dumping Duty versus Price Negotiations*, in: *The World Economy* 21 (8) 1995, S. 39 ff.

¹¹⁴ Blonigen/Brown, S. 2 ff.

beispielsweise durch Antidumpingverfahren miteinander konkurrierenden Unternehmen die Möglichkeit zu Absprachen und weiteren gemeinsamen Vorgehensweisen eröffnet wird.¹¹⁵

Die Erklärung für die dennoch überschaubare Anzahl an Antidumpingverfahren dürfte in Preisverpflichtungen, der Zurückhaltung einzelner Staaten aus Furcht vor wirtschaftlichen Vergeltungsmaßnahmen in Form von Gegenverfahren¹¹⁶ sowie Umgehungsmaßnahmen in Form des „tariff jumping“ zu finden sein.¹¹⁷

a. Zurückgezogene Verfahren

Zwischen 1980 und 1985 wurden rund 38% der Antidumpingverfahren, von 1980 bis 1998 noch rund 25% der Verfahren wieder zurückgezogen. Es gibt mehrere Erklärungsansätze für dieses Ergebnis. Meist wird davon ausgegangen, daß die betroffenen Unternehmen es bevorzugen, eine Preisverpflichtung einzugehen, statt einen Antidumpingzoll auferlegt zu bekommen. Es wird angenommen, daß ein Unternehmen immer an einer außerordentlichen Einigung interessiert ist.¹¹⁸ Doch es gibt auch Unternehmen, die aus unterschiedlichen Gründen (Verhandlungskosten, fehlendes Unrechtsbewußtsein usw.) lieber ein Antidumpingverfahren auf sich nehmen.

In der EG werden rund doppelt so viele Fälle wie in der USA durch Preisverpflichtungen vorzeitig beendet.¹¹⁹

Die hohe Anzahl der von der EG akzeptierten Preisverpflichtungen stellt eine Besonderheit des EG-Antidumpingrechts im Vergleich mit anderen Staaten dar. Hier verpflichten sich Unternehmen, ihre Produkte in der EG nicht unter einem bestimmten Mindestpreis zu verkaufen.

Preisverpflichtungen haben für das dumpende Unternehmen den Vorteil, daß es die Umsatzzuwächse durch den höheren Preis selbst behält¹²⁰, während Zölle an die EG-

¹¹⁵ Nieberding, S. 11.

¹¹⁶ Dazu stellt Bown fest, daß sowohl in der EG als auch in den USA zum größten Teil wirtschaftlich schwächere Staaten von Antidumpingmaßnahmen betroffen waren. Dieses kann auch damit zu tun haben, daß sich Unternehmen wirtschaftsschwacher Staaten aufgrund fehlender Antidumpinggesetzgebung oder anderer Handelsgesetze nicht gegen solche Maßnahmen wehren können. Siehe dazu Bown, *Antidumping Against the backdrop of Disputes in the GATT/WTO System*, S. 4, 19; Taylor, *The Economic Effects of Withdrawn Antidumping Investigations: Is There Evidence of Collusive Settlements*, S. 20; Jackson, *The World Trading System*, S. 273.

¹¹⁷ Blonigen/Prusa, S. 26.

¹¹⁸ Blonigen/Prusa, S. 12.

¹¹⁹ Blonigen/Prusa, S. 14; in der Zeit vom 1. Juli 1999 bis 30. Juni 2000 wurden in der EU von 190 laufenden Antidumpingmaßnahmen 13 durch Preisabsprachen geregelt. In der USA wurden in 300 gültigen Antidumpingmaßnahmen nur 4 Preisabsprachen getroffen, vgl. *WTO Annual Report 2001*, S. 65 unter http://www.wto.org/wto_anrep01_e.pdf.

¹²⁰ Siehe auch Willig, *Economic Effects of Antidumping Policy*, in: *Brookings Trade Forum 1998*, S. 57 (69).

Behörden abgeführt werden müssen. Dies erleichtert den Unternehmen das Überleben auf dem EG-Markt und verhindert so eine Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse, die durch das Ausscheiden der ausländischen Anbieter als Folge von Antidumpingmaßnahmen zu befürchten wäre.¹²¹

Daß die Regularien von Antidumpingverfahren dem Inland zahlreiche Möglichkeiten zur systematischen Benachteiligung der beklagten ausländischen Anbieter bieten, etwa mittels unterschiedlicher Berechnungsmethoden für die Ermittlung des Normalwerts und des damit zu vergleichenden Ausführpreises, wurde in der Literatur bereits sehr umfassend und überzeugend dokumentiert.¹²²

In den USA werden rund 20% der Verfahren zurückgezogen, da eine Preiseinigung erzielt wird.¹²³ Der daraus entstehende Effekt bezüglich der Folgen für den Handel ist in beiden Fällen, der Verhängung eines Antidumpingzolls bzw. der freiwilligen Angleichung der Preise, derselbe. Die Preise werden erhöht und die Volumina des gehandelten Gutes sinken.¹²⁴

In der Literatur wird regelmäßig angenommen, daß zurückgezogene Antidumpingverfahren ein Zeichen für heimliche Wettbewerbsabsprachen darstellen. Zumindest in den USA in den 1990ern ist diese Beobachtung allerdings nicht zu teilen, da im größten Teil der zurückgezogenen Fälle sogar eine Zunahme oder zumindest eine Konstanz im Handel festzustellen war.¹²⁵ Lediglich in 2 von 16 überprüften zurückgezogenen Antidumpingverfahren gab es einen Preisanstieg oder eine Handelsverringerung zu konstatieren.

Die durchschnittliche Zeit bis zur Rücknahme der Einleitung eines Antidumpingverfahrens betrug 2 Monate, was darauf zurückzuführen sein könnte, daß dies nicht aufgrund einer heimlichen Preisvereinbarung erfolgte, sondern aus der Erkenntnis heraus, daß das Verfahren keine große Aussicht auf Erfolg hatte.

¹²¹ Schmidt/Richard, Zum Verhältnis von Dumpingrecht und Kartellrecht in der EG (1991), S. 676.

¹²² Knorr, Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414 (426).

¹²³ Zanardi, S. 1.

¹²⁴ Siehe Gupta, S. 3; Taylor, The Economic Effects of Withdrawn Antidumping Investigations: Is There Evidence of Collusive Settlements, S. 3; Lasagni, Does Country-targeted Anti-dumping Policy by the EU Create Trade Diversion, in: JWT 34 (4) 2000, S. 137 (150).

¹²⁵ Taylor, The Economic Effects of Withdrawn Antidumping Investigations: Is There Evidence of Collusive Settlements, S. 19.

b. **Tariff-jumping**

Ein weiterer Grund für Unternehmen, absichtlich gegen eine bestehende Dumpinggesetzgebung zu verstoßen, liegt in den unterschiedlichen Möglichkeiten eines „tariff jumping“. Das „tariff jumping“ bedeutet, daß sich ein Unternehmen, das von Antidumpingzöllen bedroht ist, seinen Produktionsstandort in das Land verlegt, von dem er mit Antidumpingzöllen bedroht wird. Diese Taktik wird besonders oft von japanischen Unternehmen verfolgt.¹²⁶ Aus einem internationalen Oligopol heraus, kann ein Unternehmen absichtlich gegen die Dumpinggesetze verstoßen, um ein Antidumpingverfahren gegen alle ausländischen Unternehmen des betroffenen Wirtschaftszweiges in die Wege zu leiten. Daraufhin wechselt das absichtlich gegen die Dumpinggesetze verstoßende Unternehmen in einen geschützten Markt, der vor den Exporten der ausländischen Konkurrenten gesichert ist.¹²⁷

Es gibt für Unternehmen zwei Möglichkeiten, scheinbar unvermeidliche Antidumpingzölle zu umgehen. Zum einen besteht die Möglichkeit, einen Produktionsstandort in einem Drittland zu errichten, um von dort in den mit Antidumpingzöllen geschützten ausländischen Markt zu exportieren. Da auch bei dieser Maßnahme die Gefahr möglicher Antidumpingzölle ausgeschlossen wird, besteht zudem die Möglichkeit, eine Produktionsstätte in dem die Antidumpingzölle verhängenden Staat zu errichten, was zum sogenannten Assembly-Dumping führen kann. Einzelteile als solche werden bereits gedumpte in die Gemeinschaft eingeführt, wo in „Schraubenzieherfabriken“ aus den Einzelteilen ein Endprodukt montiert oder hergestellt wird, um Antidumpingzölle des Importlandes auf die Endprodukte zu vermeiden.

Da der GATT Antidumping-Kodex von 1994 keine Bestimmungen über die Umgehung von Antidumpingmaßnahmen enthält¹²⁸, wurden diesbezüglich Bestimmungen in das Gemeinschaftsrecht eingeführt, um Praktiken (einschließlich der einfachen Montage) in der Gemeinschaft oder in einem Drittland zu regeln, die in erster Linie auf die Umgehung von Antidumpingmaßnahmen abzielen.¹²⁹ Die Umgehung wird dabei als eine Veränderung des Handelsgefüges zwischen den Drittländern und der Gemeinschaft definiert, die sich aus einer

¹²⁶ Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms`DFI in the European Union and the United States, in: *Weltwirtschaftliches Archiv* 133 (3) 1997, S. 419 (420); Blonigen/Prusa, S. 24.

¹²⁷ Blonigen/Prusa, S. 12.

¹²⁸ Kritisch zu den Umgehungsmaßnahmen der EG und USA siehe Conrad, *Balancing the GATT Antidumping Code*, in: *World Competition* 1999, S. 123 (129).

¹²⁹ Art. 13 (2) VO Nr. 384/96; Müller/Khan/Neumann, Rdnr. 13.13; Mah, *Anti-circumvention and the Harmonized Rules of Origin in the WTO*, in: *World Competition* 22 (2) 1999, S. 111 (116); Holmes, *Anti-Circumvention under the European Union`s New Anti-Dumping Rules*, in: *JWT* 29 (3) 1995, S. 161 (165 f.); Stanbrook/Bentley, S. 78.

Praxis, einem Fertigungsprozeß oder einer Arbeit ergibt, für welche es außer der Umgehung des Zolls keine hinreichende Begründung oder wirtschaftliche Rechtfertigung gibt.¹³⁰

Beispielsweise kann ein Umgehungsverfahren eingeleitet werden, wenn mehr als 40% der Teile des endgültigen Produkts aus dem Heimatmarkt des jeweiligen Unternehmens importiert wurden.¹³¹

Zudem müssen Beweise wie Preise und/oder Mengen der montierten gleichartigen Ware dafür vorliegen, daß die Abhilfewirkung des Zolls untergraben werden soll.¹³² Ein Montagevorgang in der Gemeinschaft oder in einem Drittland wird als Umgehung der geltenden Maßnahmen angesehen, wenn:

- die Montage seit (oder kurz vor) der Einleitung der Antidumpinguntersuchung begonnen oder erheblich ausgeweitet wurde und die verwendeten Teile ihren Ursprung in dem Land haben, für das Maßnahmen gelten,
- der Wert dieser Teile 60% oder mehr des Gesamtwertes der Teile der montierten Ware ausmacht¹³³,
- die Abhilfewirkung des Zolls durch die Preise und/oder Mengen der montierten gleichartigen Ware untergraben wird und Beweise für Dumping im Verhältnis zu den Normalwerten vorliegen, die früher für gleichartige oder ähnliche Waren festgestellt wurden¹³⁴.

Dahingehende Untersuchungen werden nach dieser Maßgabe auf Antrag eingeleitet, wenn ausreichende Beweise vorliegen. Die Einleitung der Untersuchung erfolgt nach Konsultationen im Beratenden Ausschuß durch eine Verordnung der Kommission, die auch den Zollbehörden Anweisungen gibt, die Einfuhren zollamtlich zu erfassen oder Sicherheiten zu verlangen. Die Untersuchung sollte innerhalb von neun Monaten abgeschlossen sein. Wenn die endgültig ermittelten Tatsachen eine Ausweitung der Maßnahmen rechtfertigen, wird

¹³⁰ Ende der 1980er (1989-1990) wurden beispielsweise neun Faxmaschinenfabriken in der EG von japanischen Produzenten errichtet, deren Zweck der Vermeidung von Antidumpingverfahren dienen sollte, vgl. hierzu Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms`DFI in the European Union and the United States, in: 133 (3) 1997 Weltwirtschaftliches Archiv, S. 419 (434).

¹³¹ Vgl. Art. 13 (1) b) VO Nr. 384/96; Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms`DFI in the European Union and the United States, in: 133 (3) 1997 Weltwirtschaftliches Archiv, S. 419 (429); siehe auch die Beschreibung des Falles Chinese bicycles (O.J. 1993 L 228/1) durch Vermulst/Driessen, New Battle Lines in the Anti-Dumping War, in: JWT 31 (1) 1997, S. 135 (147 ff.)

¹³² Müller/Khan/Neumann, Rdnr. 13.25.

¹³³ Siehe dazu auch Müller/Khan/Neumann, Rdnr. 13.32 ff sowie Holmes, Anti-Circumvention under the European Union`s New Anti-Dumping Rules, in: JWT 29 (3) 1995, S. 161 (167).

¹³⁴ Art. 13 (2) c) EG VO 384/96.

diese vom Rat auf Vorschlag der Kommission mit einfacher Mehrheit von dem Zeitpunkt an eingeführt, zu dem die Einfuhren zollamtlich erfaßt wurden¹³⁵.

Die Vereinbarkeit dieser gemeinschaftlichen Bestimmungen über die Umgehung von Antidumpingmaßnahmen mit den einschlägigen GATT/WTO-Vorschriften ist umstritten.¹³⁶ Weder das GATT 1994 noch das zugehörige Antidumping-Übereinkommen¹³⁷ enthalten Bestimmungen über die Umgehung von Antidumpingmaßnahmen, obwohl ein gesonderter GATT/WTO-Ministerbeschluß die Umgehung als ein Problem anerkannt und dessen Lösung dem GATT/WTO-Antidumpingausschuß übertragen hat. Nach der Ansicht der Europäischen Gemeinschaft ist diese Erklärung so aufzufassen, daß hierdurch die Existenz der Umgehungsproblematik anerkannt wird, aber mangels einer vorhandenen Regelung auf internationaler Ebene jedem WTO-Vertragsstaat zu gestatten ist, Umgehungsvorschriften im nationalen Alleingang einzuführen. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, denn die WTO-Vertragsstaaten müssen die Möglichkeit haben, die Effizienz von Antidumpingmaßnahmen zu sichern, die sie zum Schutz der Industrie erlassen haben.¹³⁸ Ob die gemeinschaftlichen Regelungen diesbezüglich Gatt-widrig sein könnten, muß durch ein GATT-Panel geklärt werden.

Auch in den USA, wo die ersten Antidumpingverfahren gegen die japanische Elektronikindustrie noch deutlich früher eingeleitet wurden als in der EG, ist in vielen Fällen die Errichtung von Fabriken zur Vermeidung von Antidumpingzöllen zu beobachten. Strafzölle gegen das Fernsehkartell von 1968 wurden erst 1978 rückwirkend verhängt. Zwischen 1977 und 1979 begannen alle übriggebliebenen japanischen Exporteure dieses Sektors eigene Fabriken in den USA in Betrieb zu nehmen.¹³⁹

Im Rahmen des Omnibus Trade and Competiveness Act von 1988 wurde in den USA die Anticircumvention Bestimmung hinzugefügt.¹⁴⁰ Die Anticircumvention Bestimmung in den USA bestimmt, daß der Antidumpingzoll auch auf die Montage notwendiger Einzelteile erstreckt werden kann, wenn sie aus dem Land stammen, gegen das bereits ein

¹³⁵ Art. 13 (3) EG VO 384/96.

¹³⁶ Müller-Huschke in EU-Kommentar, Schwarze (Hrsg.), Art. 133 Rdnr. 31.

¹³⁷ Abl Nr. L 336/103.

¹³⁸ Schnichels, in: Grabitz/Hilf, Art. 13 Rdnr. 7 f.

¹³⁹ Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms' DFI in the European Union and the United States, in: 133 (3) 1997 Weltwirtschaftliches Archiv, S. 419 (434).

¹⁴⁰ Pub. L. 100-418, 102 Stat 1107, 1192, adding section 781 to the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1677 j; Palmeto, United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code, in: 29 (3) 1995 JWT, S. 39 (78).

Antidumpingzoll festgesetzt wurde, und der Wertzuwachs durch die Montage nur gering ist. Das DOC prüft dabei die Beziehung zwischen Monteur und Exporteur und berücksichtigt die Handelsstrukturen. Mittlerweile kommt es darauf an, daß die Tätigkeiten in den USA oder eines dritten Landes sich als geringfügig erweisen und der Wert der originalen Anteile eine signifikante Bedeutung im Verhältnis des gesamten Produkts hat.¹⁴¹ Konkrete Prozentzahlen bezüglich der Tatbestandsmerkmale, wie sie im Antidumpingrecht der EG vorhanden sind, werden im US-amerikanischen Antidumpingrecht nicht aufgeführt.

¹⁴¹ Tariff Act § 781, 19 U.S.C. § 1677 j (a) (1); Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics (29) 1995, S. 1 (54 f.).

D. Antidumping in der Welthandelsordnung und auf nationaler Ebene

Die völkerrechtliche Verbindlichkeit des GATT-Antidumpingrechts führt dazu, daß neu eingeführte nationale Antidumpinggesetze an der internationalen Vorgabe ausgerichtet werden müssen und Reformierungen des GATT-Rechts Eingang in die bestehenden nationalen Rechtsordnungen finden.¹⁴² Art. VI GATT bestimmt die materiellen Vorgaben für die nationalen Gesetzgebungen. Dumping schlechthin ist nicht verboten. Ebenso wenig wird den Mitgliedsstaaten eine Verpflichtung auferlegt, Antidumpingrecht einzuführen und auf dieser Grundlage gegen Dumpingpraktiken vorzugehen. Dabei ist das GATT-Recht nicht supranational angelegt, sondern setzt Mindeststandards für die nationalen Rechtsordnungen im Sinne von internationalen Mindestanforderungen zur Ergreifung von Abwehrmaßnahmen. Diese Bestimmungen sollen verhindern, daß im Wege von protektionistischen Handlungen Handelshemmnisse entstehen. Der Antidumping-Kodex gibt den nationalen Antidumpingvorschriften vor, wie die materiellen Voraussetzungen des Dumpingtatbestandes, des Schädigungstatbestandes sowie des kausalen Zusammenhangs zwischen beiden und die unterschiedlichen Phasen der Untersuchung aussehen sollen.¹⁴³

Die einzige Motivation für einen Staat, eine Antidumpinggesetzgebung einzuführen, besteht im Schutz der heimischen Industrie.¹⁴⁴ Dieser Schutz ist rein politisch motiviert. Er dient auf lange Sicht auch nicht der Erhaltung der nationalen Wirtschaft. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der zunehmenden Globalisierung. Das Interesse eines Staates sollte eher darauf gerichtet sein, die heimische Wirtschaft konkurrenzfähig zu machen, anstelle sie vor Billigimporten zu schützen.¹⁴⁵ Die Unternehmen müssen gezwungen werden, sich auf neue internationale Wettbewerbssituationen einzustellen, statt als nicht konkurrenzfähige Unternehmen künstlich geschützt zu werden.

Auf der anderen Seite muß man für eine Rechtfertigung der Antidumpinggesetzgebung und deren Verfahrensbegründung in Erwägung ziehen, daß es eine mehr als schwierige Aufgabe darstellt, den Grad der Abschottung eines gegebenen Marktes zu bestimmen, die Effizienz

¹⁴² Die WTO stellt seit Juni 1997 anfragenden Staaten ein WTO Antidumping Gesetzgebungsmodell zur Verfügung. Zu diesem Modell siehe Qureshi, Drafting Anti-Dumping Legislation, in: JWT 34 (6) 2000, S. 19 (23 ff.).

¹⁴³ Park, S. 21.

¹⁴⁴ Vgl. auch Howell/Ballantine, Dumping: Still a Problem in International Trade, unter www.dbtrade.com/publications/howell.pdf, S. 22; Prusa, On the spread and impact of anti-dumping, in: Canadian Journal of Economics, S. 591 (596).

¹⁴⁵ Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics (29) 1995, S. 1 (21).

zweier Unternehmen zu vergleichen oder Beweise für Quersubventionierungen eines im Ausland tätigen Unternehmens zu sammeln. Indem die strikte Anknüpfung des Antidumpingtatbestandes an die Preisdiskriminierung vollzogen wird, werden auf diese Weise (auch) Fälle erfaßt, in denen Unternehmen nicht unfair, sondern nach anerkannten wettbewerblichen Maßstäben agiert haben. Dieses Mißergebnis wird bewußt in Kauf genommen, da eine Erforschung der Ursachen internationaler Preisdifferenzierungen eine Überforderung der zuständigen Behörden bedeuten würde. Aufgrund dieses breiten Regelungszugriffs bietet sich den einzelnen Industriezweigen und Staaten die Möglichkeit, sich durch in protektionistischer und wettbewerbsbeschränkender Absicht eingeleitete Antidumpingverfahren gegen die Konkurrenz aus dem Ausland abzuschotten.

Die nationalen Vorschriften sind meist so weit gefaßt, daß alle bestehenden Antidumpingregelungen ohne Modifikationen dem Art. VI GATT entsprechen. Die Vorschriften für die Berechnung von Dumping- und Vergleichspreisen und die Feststellung der Schädigung bieten den Behörden aber weiterhin einen weiten Beurteilungsspielraum. Zur Rechtssicherheit trägt auch nicht bei, daß das Antidumpingrecht eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe enthält. Vor allem gilt dies für die Kernbegriffe „gleichartiges Produkt“, „bedeutende Schädigung“ und „Wirtschaftszweig“. Es bestehen damit genügend Interpretationsmöglichkeiten, die nationale Regelungen trotz ihrer grundsätzlichen Übereinstimmungen mit Art. VI GATT zum Teil erheblich voneinander abweichen lassen können.¹⁴⁶

Da vermehrt Staaten durch die Implementierung des Antidumping-Kodex und der Einführung von nationalen Antidumpingvorschriften das Antidumpingrecht als Importschutz nutzen werden, führt das dazu, daß auf internationaler Ebene Streitigkeiten über die Auslegung von nationalen Vorschriften zunehmen werden.¹⁴⁷ Inzwischen verfügen etwa 100 Staaten über eine eigene Antidumpinggesetzgebung; Ende der 70er Jahre waren es noch weniger als 10 Staaten gewesen.¹⁴⁸ Daher wird das Antidumpingrecht auch zukünftig eine gewichtige Rolle in der internationalen Handelsgemeinschaft einnehmen.

Von der Möglichkeit im Rahmen des GATT neue Zölle einzuführen, haben die Industrieländer regen Gebrauch gemacht. Nicht etwa um den Freihandel zu schützen, sondern

¹⁴⁶ Blonigen/Prusa, S. 6.

¹⁴⁷ Sykes, Antidumping and Antitrust: What Problems Does Each Address? S. 27; Didier, The WTO Anti-Dumping Code and EC Practice, in: JWT 35 (1) 2001, S. 33 (34).

¹⁴⁸ Ende 2002 hatten 104 Staaten eine eigene Antidumpinggesetzgebung, siehe WTO Annual Report 2003, S. 81; Niels, What is Antidumping Policy really about? in: Journal of Economic Surveys 14 (4) 2000, S. 467 (470).

den Binnenmarkt vor überlegenem ausländischen Wettbewerb, wie es auch im Falle von Subventionsausgleichszöllen praktiziert wurde. Auch die EG wendet nämlich diese Möglichkeit in der Richtung der nationalen Protektionsinteressen sehr oft an. Die unter ausländischer Billigkonkurrenz leidende Industrie beantragt bei der Kommission der EG ein Prüfungsverfahren. In der EG-Praxis sind insbesondere die Preisverpflichtungen interessant, da die protektionsbedürftige Industrie von den erhöhten Preisen profitiert, während die Zölle der EG zufließen.¹⁴⁹ Im Laufe des Verfahrens droht die Kommission dem ausländischen Wettbewerber mit der vorläufigen Einführung von Antidumpingzöllen. Antidumpingpolitik dient dann auch der EG immer mehr zur Industriepolitik, also der Protektion bzw. Förderung der einheimischen Industrie. Die Gegenstrategie der ausländischen Hersteller drückt sich in der Intensivierung der Direktinvestitionen in der EG aus.

Eine mögliche Änderung des Antidumpingrechts wird nicht ohne die Zustimmung der beiden größten Wirtschaftsblöcke, nämlich der USA und der EG möglich sein. Die europäischen und die US-amerikanischen Antidumpinggesetze stellen weltweit die beiden wichtigsten Antidumpingsysteme dar, an denen sich neu eingeführte Antidumpinggesetze anderer Staaten ausrichten.

So muß man diese beiden Systeme miteinander vergleichen, um herauszufinden, wo das jeweilige System Vor- und Nachteile beinhaltet.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Tharakan, S. 5; Schuknecht/Stephan, S. 6 ff; Landsittel, S. 136.

¹⁵⁰ Blonigen/Prusa, S. 27.

E. Antidumpingrecht der Europäischen Gemeinschaft und der USA

I. Antidumpingrecht der Europäischen Gemeinschaft

Die Antidumpingverordnung der Europäischen Gemeinschaft orientiert sich dem Grunde nach strikt an der GATT Antidumpingvereinbarung. Die Verordnung Nr. 384/96 stellt die geltende Grundlage des Antidumpingrechts der Europäischen Gemeinschaft dar, welche aus Art. VI GATT hergeleitet ist.¹⁵¹

Die Antidumpinggrundverordnung in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 384/96 ist das mit Abstand am meisten genutzte Schutzinstrument im Rahmen der gemeinschaftlichen Handelspolitik.

Ein Produkt gilt als gedumpte, wenn sein tatsächlicher Preis auf dem Gemeinschaftsmarkt (Ausfuhrpreis) niedriger ist als der tatsächliche Preis des Produkts auf dem Binnenmarkt im Ausfuhrland (Normalwert).¹⁵² Der Normalwert der gleichartigen Ware wird auf Grundlage der Herstellungskosten zuzüglich eines angemessenen Betrags für Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten und für Gewinne berechnet, wenn wegen nur geringer Verkäufe oder der besonderen Marktlage kein angemessener Vergleich des Ausfuhrpreises mit dem tatsächlichen Inlandspreis möglich ist.¹⁵³

II. Antidumpingverfahren in der EG

a. Einleitung

Anträge auf Einleitung eines Antidumpingverfahrens müssen im Namen des Wirtschaftszweiges der Gemeinschaft gestellt werden.¹⁵⁴ Bestimmte Sektoren oder zumindest die Hälfte der gesamten Industrieunternehmen in dem betroffenen Bereich (direkt oder durch die Regierung) beantragen eine Untersuchung.¹⁵⁵ Dieser Antrag muß „genügend Beweismittel hinsichtlich des Vorliegens von Dumping oder von einer dadurch verursachten Schädigung enthalten.“¹⁵⁶

¹⁵¹ ABl. 1996 Nr. L 56/1. Geändert durch VO (EG) Nr. 2331/96, ABl. 1996 Nr. L 317/1, und durch VO (EG) Nr. 905/98, ABl. 1998 Nr. L 128/18, welche aber keine substantielle Veränderung brachte, sondern nur einige Anpassungen, damit im Rahmen des EG-Vertrags und des EGKS-Vertrags einheitliche Antidumpingregeln angewandt werden können; siehe auch Bourgeois/Messerlin, *The European Community's Experience*, in: Brookings Trade Forum, S. 127; Montag/Fiebig *The European Union*, in (Steele ed.): *Anti-Dumping under the WTO: A Comparative Review*, S. 98 ff.

¹⁵² Art. 1 II Verordnung (EG) Nr. 384/96.

¹⁵³ Art. 2 (3) Verordnung (EG) Nr. 384/96; Berrisch/Kamann, *Die neuesten Entwicklungen im Europäischen Außenhandelsrecht*, in: *EuZW* (23) 1999, S. 714 (718); vgl. Müller/Khan/Neumann, S. 84 Rdnr. 2.55; Stanbrook/Bentley, S. 53.

¹⁵⁴ Art. 5 (1) Verordnung (EG) Nr. 384/96; Bourgeois/Messerlin, S. 128; Steele, S. 99 f.

¹⁵⁵ Art. 5 (1) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

¹⁵⁶ Vgl. Art. 5 (2) (EG) Nr. 384/96; Müller/Khan/Neumann, S. 257 Rdnr. 5.10.

Zunächst trifft die EG-Kommission eine Vorauswahl.¹⁵⁷ Nach Eingang des Antrags des Wirtschaftszweiges prüft die Kommission, ob der Antrag ausreichende Beweise für die Einleitung des Verfahrens enthält.¹⁵⁸ Sie selektiert zunächst die eingegangenen Bewerbungen und spricht ihre Empfehlung darüber, ob ein Verfahren eingeleitet werden soll oder nicht. Für die Vorauswahl gibt es keine Regeln. Deshalb kommt dem Rat bzw. dessen beratendem Ausschuß entscheidender Einfluß zu. Die Einleitung von Antidumpingverfahren setzt damit implizit einen Rechtfertigungsgrund für das aufeinander abgestimmte Verhalten voraus, beschränkt allerdings auf den für den Antrag notwendigen Austausch von Informationen. Für den antragsstellenden Wirtschaftszweig bedeutet dies, daß die einzelnen Mitglieder sich zusammensetzen und Daten wie z.B. Verkaufspreise, Marktanteile, Produktionskosten¹⁵⁹ austauschen müssen. Solche Daten werden normalerweise nicht unter Konkurrenten ausgetauscht.¹⁶⁰ Die Unternehmen bewegen sich hier hart an der Grenze der Verletzung des Art. 81 EGV, der ein abgestimmtes Verhalten, welches den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt beeinträchtigt, zwischen Unternehmungen verbietet.

Damit sind im Rahmen von Antidumpingverfahren Praktiken legalisiert, die an und für sich nach Art. 81 EGV verboten sind, zumal der Austausch von Informationen ja mit dem Ziel stattfindet, die Wettbewerbsposition anderer ausländischer Konkurrenten zu schwächen. Dieser Konflikt zwischen EG-Kartellrecht und EG-Antidumpingrecht ist bislang kaum beachtet worden. Es gilt ihn daher noch genauer zu untersuchen.

Ein Verfahren wird durch eine entsprechende Bekanntmachung im Amtsblatt eingeleitet.¹⁶¹ In dieser Bekanntmachung werden alle interessierten Parteien, einschließlich der Verwender und ggf. der Verbraucherorganisationen, zur Mitarbeit am Verfahren aufgefordert. Den Herstellern in den Ausfuhrländern und in der Gemeinschaft, den Händlern (insbesondere den Einführern) und anderen interessierten Parteien wie den Verwendern werden detaillierte Fragebogen zugeschickt.¹⁶² Die Parteien werden auch davon in Kenntnis gesetzt, daß sie Anhörungen und

¹⁵⁷ Siehe auch Bourgeois/Messlerin, *The European Community's Experience*, in: *Brookings Trade Forum 1998*, S. 127 (129).

¹⁵⁸ Art. 5 und 6 Verordnung (EG) Nr. 384/96; Bourgeois/Messlerin, *The European Community's Experience*, in: *Brookings Trade Forum 1998*, S. 127 (129).

¹⁵⁹ Vgl. Art. 5 (2) a-d) (EG) Nr. 384/96.

¹⁶⁰ Vgl. Müller/Khan/Neumann, S. 467 Rdnr. 19.1.

¹⁶¹ Art. 5 (9) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

¹⁶² Art. 6 (2) Verordnung (EG) Nr. 384/96. Diese Fragebogen beziehen sich hauptsächlich auf die Unternehmensstruktur, die Art der Bilanzierung, die importierten Produkte, Umsatzzahlen, Beschäftigungszahlen, Kostendaten über das betroffene Produkt, allgemeine Verwaltungskosten, Vertriebsorganisation usw.

Einsichtnahme in die nichtvertraulichen Akten beantragen können, damit sie ihre Interessen besser verteidigen können.¹⁶³

b. Untersuchung bis zur Einführung vorläufiger Maßnahmen

Nach Eingang der Antworten auf die Fragebogen führen Kommissionsbedienstete Kontrollbesuche in den Betrieben der kooperierenden Parteien durch.

Dabei wird überprüft, ob die Angaben in den Fragebogen zuverlässig sind. Erst dann werden die Angaben anschließend zur Berechnung von Dumpingspanne, Preisunterbietungsspanne und Schadensbeseitigungsspanne herangezogen. Typische Schadensindikatoren sind die Zunahme der gedumpten Einfuhren über einen Zeitraum und die Unterbietung der Verkaufspreise des Wirtschaftszweigs der Gemeinschaft durch die Einfuhrpreise. Dadurch ist der Wirtschaftszweig der Gemeinschaft gezwungen, Produktionsvolumen und Verkaufspreise zu senken, er verliert Marktanteile oder muß Arbeitnehmer entlassen.

Die Einführung von Maßnahmen setzt ferner voraus, daß die Schädigung durch das Dumping verursacht wird. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Verschlechterung der Lage des Wirtschaftszweiges der Gemeinschaft mit der Zunahme der gedumpten Einfuhren zeitlich zusammenfällt.¹⁶⁴

c. Untersuchungen bis zur Einführung endgültiger Maßnahmen

Nachdem eine Verordnung der Kommission zur Einführung vorläufiger Zölle im Amtsblatt veröffentlicht wurde, werden die interessierten Parteien auf Antrag in allen Einzelheiten unterrichtet und können sich auch im Rahmen einer Anhörung äußern.¹⁶⁵ Die Kommission berücksichtigt alle diese Sachäußerungen und Stellungnahmen bei der Ausarbeitung einer zweiten, endgültigen Arbeitsunterlage.

Nach endgültiger Unterrichtung der Parteien und Konsultation der Mitgliedsstaaten auf der Grundlage der zweiten Arbeitsunterlage unterbreitet die Kommission dem Rat gegebenenfalls einen Vorschlag über die Bestätigung der vorläufigen Feststellungen und die Einführung endgültiger Maßnahmen.¹⁶⁶ Eine weitere Möglichkeit besteht darin, daß die Kommission Verpflichtungsangebote von Ausführern zur Einhaltung von Mindestpreisen annimmt. Für die Unternehmen, deren Verpflichtungsangebote angenommen werden, werden keine Zölle

¹⁶³ Art. 6 (5) Verordnung (EG) Nr. 384/96; Yüksel, S. 168.

¹⁶⁴ Siehe Bericht der Kommission, Achtzehnter Jahresbericht der Kommission an das Europäische Parlament über die Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen der Gemeinschaft (1999), S. 15.

¹⁶⁵ Art. 6 (5) iVm. Art. 5 (10) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

¹⁶⁶ Art. 9 (4) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

eingeführt. Die bloße Erwägung der Einführung einer solchen Maßnahme würde für die ausländische Konkurrenz bedeuten, daß sich ihre Erzeugnisse auf dem EG-Markt für einen Zeitraum von einem Jahr oder länger verteuern, auch wenn ihr im Endergebnis kein Dumping nachgewiesen werden kann. Auf jeden Fall muß die Konkurrenz Umsatzeinbußen in Kauf nehmen. Die Ausgleichszölle fließen ja zunächst in die Gemeinschaftskasse. Deshalb ist es für die ausländische Konkurrenz schon deshalb günstiger, „freiwillig“ die Preise zu erhöhen oder die Absatzmengen zu reduzieren. Somit entstehen zwischen den ausländischen Konkurrenzunternehmen oder ihren Regierungen und der EG-Kommission die neuen „freiwilligen“ Beschränkungsvereinbarungen.

d. Fristen und Überprüfungen

Für die Durchführung von Verfahren nach den vorstehenden Regeln gelten verbindliche Fristen. Danach muß der Beschluß über die Einführung vorläufiger Zölle binnen neun Monaten nach Verfahrenseinleitung gefaßt werden.¹⁶⁷ Die Untersuchung ist insgesamt binnen 15 Monaten abzuschließen. Dadurch entsteht ein erheblicher Zeitdruck. Unter anderem sind interne Konsultationen erforderlich und die Verordnungen und Beschlüsse müssen gleichzeitig in allen Gemeinschaftssprachen veröffentlicht werden.

Antidumpingzölle bzw. Ausgleichsmaßnahmen, bei denen es sich um Zölle oder Verpflichtungen von Ausführern handeln kann, haben in der Regel eine Geltungsdauer von fünf Jahren.¹⁶⁸ Die Maßnahmen gelten jeweils für das Ausfuhrland insgesamt, doch kann kooperierenden Ausführern eine individuelle Behandlung (Einführung eines unternehmensspezifischen Zolls) zugestanden werden. Im Verlauf der fünf Jahre können die interessierten Parteien unter bestimmten Umständen eine Überprüfung der Maßnahmen beantragen. Sie können ggf. auch einen Antrag auf Erstattung der entrichteten Antidumpingzölle stellen. Ferner besteht die Möglichkeit, Maßnahmen eine gewisse Zeit auszusetzen, sofern bestimmte Kriterien erfüllt sind.

Gemäß den Antidumpingvorschriften der Gemeinschaft können Interimsprüfungen, Überprüfungen für neue Ausführer und Überprüfungen bei Auslaufen der Maßnahmen durchgeführt werden. Solche Überprüfungen werden bei Vorlage entsprechender Beweise eingeleitet und in der Regel binnen zwölf Monaten abgeschlossen.

¹⁶⁷ Art. 7 (1) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

¹⁶⁸ Art. 11 (2) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

Im Zusammenhang mit dem Auslaufen der Maßnahmen wird geprüft, ob das Dumping und die Schädigung bei Auslaufen der Maßnahmen wahrscheinlich anhalten oder erneut auftreten würden. Bei Interimsprüfungen während der fünfjährigen Geltungsdauer von Maßnahmen analysiert die Kommission, ob sich die Umstände in bezug auf das Dumping und die Schädigung wesentlich verändert haben bzw. ob die geltenden Maßnahmen, wie erwartet, zur Beseitigung der Schädigung geführt haben.¹⁶⁹ Schließlich können auch Überprüfungen durchgeführt werden, um individuelle Dumpingspannen für neue Ausführer in dem betroffenen Ausfuhrland zu ermitteln.

e. Gerichtliche Überprüfungen

Die Verfahrensrechte der Parteien, einschließlich des Rechts auf Anhörung und auf Einsichtnahme in nichtvertraulichen Akten, sind im Verlauf der Verfahren uneingeschränkt zu achten. Gegebenenfalls soll durch gerichtliche Überprüfungen die ordnungsgemäße Anwendung der einschlägigen Bestimmungen sichergestellt werden. Für die Überprüfung von Antidumpingverfahren sind das Gericht erster Instanz und der Gerichtshof in Luxemburg zuständig. Die grundsätzliche Linie der Gemeinschaftsgerichte bei der Prüfung von Antidumpingmaßnahmen der Gemeinschaftsorgane hat sich durch die zuletzt ergangene Rechtsprechung weiter verfestigt. Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung verfügen die Gemeinschaftsorgane beim Erlass von Antidumpingmaßnahmen wegen der Komplexität der von ihnen zu prüfenden wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Sachverhalte über ein weites Ermessen.¹⁷⁰ Die Gemeinschaftsgerichte beschränken daher ihre gerichtliche Kontrolle auf die Prüfung, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten worden sind, ob der zugrundeliegende Sachverhalt zutreffend festgestellt worden ist und ob keine offensichtlich fehlerhafte Beurteilung dieses Sachverhalts und kein Ermessensmißbrauch vorliegen. Schwerpunkt der Prüfung insbesondere des EuGH ist in letzter Zeit vor allem die Verletzung von Verteidigungsrechten von Verfahrensbeteiligten sowie eine Plausibilitätskontrolle der Begründungen von Antidumpingverordnungen.¹⁷¹

Darüberhinaus können WTO-Mitglieder auch das WTO-Streitbeilegungsverfahren in Anspruch nehmen.

¹⁶⁹ Art. 11 (3) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

¹⁷⁰ Grdl. EuGH, Slg. 1991, I-2069, Rdnr. 86-Nakajima/Rat; ebenso zuletzt EuG, Slg. 1997, II-1383, Rdnr. 63-Shanghai Bicycle/Rat; EuG, Slg. 1997, II-2461, Rdnr. 148-Ajinomoto und NutraSweet/Rat; EuG, Slg. 1998, II-85, Rdnr. 51-Sinochem/Rat; usw. Siehe Berrisch/Kamann, Die neuesten Entwicklungen im Europäischen Außenhandelsrecht, in: EuZW (23) 1999, S. 714 (717).

¹⁷¹ Berrisch/Kamann, Die neuesten Entwicklungen im Europäischen Außenhandelsrecht, in: EuZW (23) 1999, S. 714 (717).

III. Antidumpingrecht der USA

Das grundsätzliche Antidumping-Recht der USA entstand aus Title VII des Tariff Act of 1930, der in Title 19 des United States Code (USC), Sektionen 1673 bis 1677 k, kodifiziert ist. Dieses stellt den Nachfolger des Antidumping Act von 1921 dar, der bis zur Einbringung der in der der Tokyo-Runde 1980 erzielten Übereinkommen gültig war. Die durch die Uruguay-Runde veranlaßten Neuerungen wurden im Rahmen des Title VII des Tariff Act vollzogen.¹⁷²

Die Vereinigten Staaten erließen 1979 den Trade Agreement Act. Der Antidumping-Kodex der Tokio-Runde erforderte umfassende Reformen des nationalen Antidumpingrechts, vor allem im Verfahrensbereich. Diese Regelung wurde dann durch den Trade and Tariff Act von 1984 ergänzt, welcher zu einer Straffung und Verschärfung des amerikanischen Antidumpingrechts führte. Die neueste Veränderung wurde 1994 aufgrund der Uruguay-Runde vorgenommen. In dieser Fassung findet das Antidumpingrecht der Vereinigten Staaten heute noch Anwendung.

Daneben ist allerdings auch noch der selten genutzte Antidumping Act von 1916 gültig. Dem Antidumping Act von 1916 liegt im wesentlichen der gleiche Dumping-Begriff vor wie heute im GATT. Dieser ist vor dem Hintergrund des Clayton Act von 1914 zu sehen, der das geltende Kartellrecht u.a. mit einem Verbot der Preisdiskriminierung belegte, nämlich durch die Bestrafung von Dumpingpraktiken und das Recht auf dreifachen Schadensersatz, soweit die Absicht der Schädigung eines US-Wirtschaftszweiges oder der Monopolisierung des betreffenden Marktes nachgewiesen werden kann.¹⁷³ Das erklärte Ziel des Antidumping Act von 1916 war es, das Verbot der Preisdiskriminierung auf ausländische Unternehmen oder Personen, die in den USA Handel betrieben, auszudehnen.

Es handelt sich hierbei um das weltweit einzige strikt an wettbewerbsrechtlichen Maßstäben ausgerichtete Antidumpinggesetz. Die Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Antidumping Act von 1916 beweist die wettbewerbsrechtliche Zielsetzung der Antidumpingvorschriften.¹⁷⁴ Dieses Antidumpinggesetz wurde als auf den internationalen Handel anzuwendendes Kartellrecht erlassen. Der Antidumping Act von 1916 sollte nicht einer neuartigen Handelsregulierung dienen, sondern eine Ausdehnung des

¹⁷² Steele, Antidumping under the WTO: A Comparative Review, S. 261; Trebilcock, Competition Policy and Trade Policy, in JWT 30 (4) 1996, S. 71 (75).

¹⁷³ Zenith Radio Corp. v. Matsushita Elec. Indus. Co., 494 F. Supp. 1190 (1223)

¹⁷⁴ Keppler, Rethinking the 1916 Antidumping Act, in: HLR 110 (2) 1996-1997, S. 1555 (1556).

Anwendungsbereichs der geltenden kartellrechtlichen Grundsätze bewirken. Durch eine Entscheidung des Appellate Body zur Vereinbarkeit des US-amerikanischen Antidumping Act von 1916 mit Art. VI GATT und dem Antidumping Agreement wurde festgestellt, daß die zivil- und strafrechtlichen Sanktionen des Antidumping Act von 1916 über den Katalog von Schutzmaßnahmen des WTO-Rechts hinausgehen und daher unzulässig seien.¹⁷⁵ Bei dem Antidumping Act von 1916 handelt es sich aus Sicht des Appellate Body entgegen der Auffassung der USA auch nicht eigentlich um eine (womöglich der Kontrolle nach dem Antidumping Agreement entzogene) kartellrechtliche Gesetzgebung, obwohl das Gesetz auch Tatbestandsmerkmale enthält, die typisch für kartellrechtliche Tatbestände sind.¹⁷⁶ Obwohl das US-Antidumpinggesetz von 1916 bereits vor drei Jahren von der einschlägigen WTO-Instanz als WTO-widrig erklärt wurde, wartet die EU noch immer auf konkrete Zeichen der USA, daß sie dieses Gesetz außer Kraft setzen werden.¹⁷⁷

IV. Antidumpingverfahren in den USA

Das US-Verfahren beruht im wesentlichen auf dem Trade Agreement Act von 1979, der auch die diesbezüglichen Regeln der Tokio-Runde erfaßt. Dieses Verfahren durchläuft vier Phasen: Bewerbung: Einzelne Firmen, ein inländischer Wirtschaftssektor, eine Gewerkschaft oder das Department of Commerce (DOC) dürfen ein Verfahren beantragen. Dabei müssen die Informationen bzw. Unterlagen vorgelegt werden, die den Vorwurf des Dumping und die Schädigung belegen.¹⁷⁸ Wenn die formalen Voraussetzungen erfüllt sind, kann das International Trade Administration (ITA) ein Verfahren einleiten.¹⁷⁹ Diese Phase enthält keine

¹⁷⁵ Zur Verletzung des WTO Antidumping-Abkommens durch den Antidumping Act von 1916 vgl. auch Keppler, *The Geneva Steel Co. Decision raises Concerns in Geneva*, in: *George Washington Journal of International Law & Economy* 32 (2) 1999, S. 293 (303 ff).

¹⁷⁶ Vgl. AB, WT/DS136, 162/AB/R – vom 26.6.2000 – United States- Anti-Dumping Act of 1916, Rdnrn. 103 ff., 131 f.

¹⁷⁷ Angesichts dieser anhaltenden Untätigkeit hat die EU beschlossen, das Schiedsverfahren wieder aufzunehmen, in dessen Rahmen dann über Gegenmaßnahmen entschieden werden wird. Außerdem hat die Europäische Kommission dem Rat einen Vorschlag zur Annahme von Schutzmaßnahmen vorgelegt, um Unternehmen in der EU, die von der Anwendung des US-Antidumpinggesetzes von 1916 betroffen sind, zu schützen. Der für Handel zuständige EU-Kommissar Pascal Lamy nahm wie folgt Stellung: "Die EU betrachtet Gegenmaßnahmen als letztes Mittel, wenn alle anderen Bemühungen versagt haben. Sie hat den USA genügend Zeit und Spielraum gelassen, um die WTO-Entscheidung umzusetzen. Jetzt ist der Zeitpunkt gekommen, wo die USA Sorgfalt und Engagement gegenüber ihren WTO-Verpflichtungen beweisen müssen. Die Tatsache, daß internationale Handelsgesetze einfach nicht beachtet werden, ist besorgniserregend und darf auf keinen Fall geduldet werden. Ich hoffe, daß unser Vorgehen den Kongress jetzt endlich zur Aufhebung des Antidumpinggesetzes von 1916 und zur Einstellung aller anhängigen Fälle veranlassen wird" (nachlesbar unter <http://vorschau.ihk-nordwestfalen.de/aussenwirtschaft/Schutzmassnahmen.cfm>).

¹⁷⁸ 19 U.S.C. 1673 a (b).

¹⁷⁹ Palmeter, *United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code*, in: *JWT* 29 (3) 1995, S. 39 (41)

Vorauswahl, wie es in der EG üblich ist. Deshalb besteht keine direkte Einflußmöglichkeit des Kongresses durch ITA (oder ITC) vor der Einleitung des Verfahrens.

a. Einleitung

Im Regelfall werden Antidumpingverfahren vom Department of Commerce (Handelsministerium) aufgrund eines Antrages eingeleitet¹⁸⁰; möglich ist jedoch auch die Einleitung von Amts wegen.¹⁸¹ Anträge müssen gleichzeitig beim Department of Commerce und bei der International Trade Commission eingereicht werden.¹⁸² Innerhalb von 20 Tagen nach Einreichung des Antrages muß das Department of Commerce prüfen, ob der Antrag den verfahrensmäßigen Erfordernissen entspricht,¹⁸³ soweit diese Prüfung positiv ausfällt, leitet das Department of Commerce ein Antidumpingverfahren gegen Einfuhren des betreffenden Produktes ein.

b. Untersuchung bis zur Einführung vorläufiger Maßnahmen

aa. Vorläufige Entscheidung der ITC

Innerhalb von 45 Tagen nach Antragseinreichung stellt in einer vorläufigen Entscheidung (preliminary determination¹⁸⁴) die International Trade Commission fest, ob das Vorliegen einer Schädigung des amerikanischen Wirtschaftszweiges aufgrund der vorliegenden Informationen vernünftigerweise angenommen werden kann.¹⁸⁵ Für diese Entscheidung trägt der Antragsteller die Beweislast. Sofern die International Trade Commission zum Ergebnis kommt, daß eine Schädigung nicht festgestellt werden kann, wird das Verfahren eingestellt.¹⁸⁶ Andernfalls verlagert sich das Verfahren zum Department of Commerce.¹⁸⁷ Die Feststellung der ITA, ob Dumping vorliegt, ist an strikte Voraussetzungen gebunden. Die Kriterien für den Nachweis von Schädigung sind ähnlich wie in der EG: U.a. Importvolumen, ausländischer Marktanteil, Preisentwicklung, Gewinne. Wenn das gedumpte Importvolumen und die Exportkapazitäten des Auslandes zunehmen, geht man dann, wie in der EG, von einer drohenden Schädigung aus. Somit ist der Nachweis der Schädigung durch die ITC mit klarem

¹⁸⁰ 19 U.S.C. § 1673 a (b)(1); die interessierten Parteien, die ein Verfahren einleiten können sind in 19 U.S.C. § 1677 (9) aufgezählt; Tariff Act, Section 732 (b); Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics 1995, S. 1 (27)

¹⁸¹ 19 U.S.C. § 1673 a (a)(1).

¹⁸² 19 U.S.C. § 1673 a (b) (2).

¹⁸³ 19 U.S.C. § 1673 a (c)(1)(A).

¹⁸⁴ 19 U.S.C. § 1673b (a)(2)(A)(i).

¹⁸⁵ Steele, S. 264; Bhala, Rethinking Antidumping Law, in: The George Washington Journal of International Law and Economics 1995, S. 1 (28).

¹⁸⁶ 19 U.S.C. § 1673b (a)(1).

¹⁸⁷ 19 U.S.C. § 1673b (d)(1)(A).

diskretionären Spielraum verbunden.¹⁸⁸ Zwei sehr wichtige Einschränkungen bestehen allerdings in Bezug auf den diskretionären Spielraum von ITC und ITA im Vergleich zur EG: Erstens können nämlich die Gerichte in den USA für jeden Untersuchungsabschnitt prüfen, ob dabei ein Mißbrauch des administrativen Spielraums bzw. Willkür vorliegt. Zweitens erlaubt das „protective order“-System eine Verfahrenskontrolle durch die beteiligten Parteien und erleichtert somit die Informationsgewinnung. Wenn das Untersuchungsergebnis positiv ausfällt, muß dann das Commerce Department einen Zoll in Höhe der Dumpingmarge erheben.

bb. Vorläufige Entscheidung des Department of Commerce

Das Department of Commerce ist gehalten, innerhalb von 160 Tagen nach Verfahrenseinleitung eine vorläufige Entscheidung hinsichtlich des Vorliegens von Dumping zu treffen.¹⁸⁹ Für eine positive Entscheidung genügt, daß auf der Grundlage der verfügbaren Information vernünftige Gründe die Annahme zulassen, daß Verkäufe der zu untersuchenden Ware in den Vereinigten Staaten zu Dumpingpreisen getätigt wurden¹⁹⁰. Wenn das Department of Commerce dieses Tatbestandsmerkmal bejaht, muß es in seiner Entscheidung zugleich eine Schätzung hinsichtlich der zu erwartenden Dumpingspanne, d.h. der Differenz von Verkaufspreis in den USA und im Exportland, vornehmen.

Die Wirkungen einer vorläufigen positiven Antidumpingentscheidung des Department of Commerce bestehen darin, daß zunächst die Zollabwicklung der von der Zollfestsetzung erfaßten Waren vom Tage der Verkündung der Entscheidung suspendiert wird. Zugleich wird eine Sicherheitsleistung festgesetzt, die für jede Einfuhr der von der Antidumpingzollfestsetzung erfaßten Ware anfällt.¹⁹¹ Die Höhe der Sicherheitsleistung entspricht der geschätzten Höhe der Dumpingspanne. Eine positive vorläufige Entscheidung des Department of Commerce hat ferner zur Folge, daß die International Trade Commission mit den Untersuchungen zu beginnen hat, die der endgültigen Schädigungsfeststellung zugrundeliegen.¹⁹² Dabei haben die beteiligten Parteien festverbriefte Rechte auf Datenbereitstellung und auf Einsicht sowie auf Konferenzen und „Hearings“ mit den Klägern und der Antidumpingadministration. Die Verteidigung erfordert allerdings hohe

¹⁸⁸ Gagné, North American Free Trade, Canada, and US Trade Remedies: An Assessment After Ten Years, in: *The World Economy* 23 (1) 2000, S. 77 (78); siehe dazu auch Blonigen/Prusa, S. 14.

¹⁸⁹ 19 U.S.C. § 1673b (b)(1) (A).

¹⁹⁰ 19 U.S.C. § 1673b (b)(1)(A).

¹⁹¹ 19 U.S.C. 1673 b (d) (B).

¹⁹² Mastel, S. 73 f.

Partizipationskosten und Berücksichtigung kurzer Fristen für die Bereitstellung von Beweisen sowie strikte juristische Kriterien. In diesem Stadium versucht dann die Administration, Antidumping-Anträge als Mittel zum Erhalt von Selbstbeschränkungsabkommen einzusetzen. Hierzu hat das Department of Commerce der International Trade Commission alle zur Prüfung notwendigen Informationen aus seinem Besitz zu übergeben. Falls hingegen die vorläufige Entscheidung des Department of Commerce negativ ausfällt, führt dies zwar nicht zur Einstellung des Verfahrens; die Einfuhr der zu untersuchenden Ware wird jedoch nicht nur suspendiert, und eine Sicherheitsleistung wird nicht erhoben.

c. Untersuchung bis zur Einführung endgültiger Maßnahmen

aa. Endgültige Entscheidung des Department of Commerce

Innerhalb von 75 Tagen nach Ergehen der vorläufigen Dumping-Entscheidung muß das Department of Commerce eine endgültige Entscheidung hinsichtlich des Vorliegens von Dumping treffen.¹⁹³ Von diesem Zeitrahmen kann abgewichen werden, wenn dem ordnungsgemäßen Antrag eines Verfahrensbeteiligten auf Verlängerung des Verfahrens zugestimmt wird. Soweit die Entscheidung des Departments negativ ist, wird das Antidumpingverfahren eingestellt; eine eventuell angeordnete Suspendierung der Zollabwicklung der betroffenen Ware wird ebenso aufgehoben, wie gestellte Sicherheitsleistungen an den Leistenden zurückgezahlt werden. Im Falle einer positiven Entscheidung des Department of Commerce beschließt die Behörde die Suspendierung der Zollabwicklung und die Stellung einer Sicherheitsleistung, soweit dies nicht schon im Rahmen der vorläufigen Entscheidung erfolgt ist. Der weitere Verfahrensablauf hängt dann von der Entscheidung der International Trade Commission ab.

Das Department of Commerce kommt fast immer zu der Entscheidung, daß ein Dumpingvergehen vorliegt.¹⁹⁴ Innerhalb des letzten Jahrzehnts gab es von fast 400 Entscheidungen nur 3 Entscheidungen, die abgelehnt wurden.¹⁹⁵ Die Hauptentscheidungsgewalt liegt demnach bei der International Trade Commission.

¹⁹³ 19 U.S.C. § 1673d (a)(1).

¹⁹⁴ Pierce, Antidumping Law as a means of facilitating cartelization, in: AtLJ (67) 2000, S. 725 (729).

¹⁹⁵ Blonigen/Prusa, Antidumping, S. 8.

bb. Endgültige Entscheidung der ITC

Innerhalb von 120 Tagen nach Erlass einer positiven vorläufigen Entscheidung des Department of Commerce oder innerhalb von 45 Tagen nach Erlass einer positiven endgültigen Entscheidung, muß die ITC ihre endgültige Entscheidung über das Vorliegen einer Schädigung eines amerikanischen Wirtschaftszweiges treffen.¹⁹⁶ Fällt die vorläufige Entscheidung des Department of Commerce negativ aus, stehen der ITC 75 Tage zur Verfügung, über das Vorliegen einer Schädigung des amerikanischen Wirtschaftszweiges endgültig zu entscheiden. Wenn die Entscheidung negativ ausfällt, wird das Antidumpingverfahren eingestellt. Rechtlich wird mit der Einstellung das gleiche bewirkt, als wenn bereits das Department of Commerce negativ entschieden hätte.

d. Einstellung und Suspendierung

Die Einstellung des Verfahrens ist auch möglich durch Antragsrücknahme des Antragstellers, und zwar zu jedem Zeitpunkt. Auch das Department of Commerce kann ein Verfahren jederzeit einstellen, wenn es dieses von Amts wegen eingeleitet hat. Ist bereits ein Abkommen zur mengenmäßigen Beschränkung der Einfuhren des vom Antidumpingverfahren betroffenen Produkts mit dem Ausführer zustande gekommen, ist eine Verfahrenseinstellung jedoch nur dann zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse liegt.¹⁹⁷ Die Suspendierung des Verfahrens ist zulässig als Folge des Abschlusses eines Abkommens des Department of Commerce mit dem Exporteur. Abkommen, die die Verfahrenssuspendierung ermöglichen, müssen vorsehen, daß die Einfuhr der unter Dumpingverdacht stehenden Ware innerhalb von 6 Monaten nach Verfahrenssuspension eingestellt wird¹⁹⁸. Gleiches wird dadurch bewirkt, daß der Exporteur sich verpflichtet, seine Preise so anzuheben, daß kein Dumping mehr vorliegt. Schließlich kann vereinbart werden, daß der Exporteur seine Preise so gestaltet, daß eine Schädigung des amerikanischen Wirtschaftszweiges vermieden wird.¹⁹⁹

e. Überprüfung durch die Verwaltung

Das amerikanische Antidumpingrecht sieht eine Überprüfung der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden in einem Verwaltungsverfahren vor. Dabei muß zwischen der

¹⁹⁶ 19 U.S.C. § 1673d (b) (2).

¹⁹⁷ 19 U.S.C. § 1673c (a) (2) (A).

¹⁹⁸ 19 U.S.C. § 1673c (b) (1).

¹⁹⁹ 19 U.S.C. § 1673c (b) (2).

periodischen Überprüfung²⁰⁰ der Höhe des Antidumpingzoll und der nur bei Vorliegen neuer Information durchgeführten Überprüfung endgültiger Entscheidungen²⁰¹ unterschieden werden.

f. Gerichtliche Überprüfungen

Die Entscheidungen der Exekutive in Antidumpingverfahren sind der gerichtlichen Überprüfung durch den Court of International Trade (CIT) als erstinstanzliches Gericht, den Court of Appeal for the Federal Circuit (CAFC) als Berufungsgericht und den Supreme Court als Revisionsgericht unterworfen.²⁰²

Das Antidumpingrecht der USA unterscheidet zwischen Rechts- und Tatfragen; es enthält zwei Prüfungsmaßstäbe für die richterliche Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen des Department of Commerce. Die richterliche Kontrolldichte hängt bei der Beurteilung von Rechtsfragen davon ab, ob die konkret zu beurteilende Vorschrift bei ihrer Auslegung und Anwendung auf den zu entscheidenden Sachverhalt Fragestellungen aufwirft, deren Beantwortung spezielle, außerhalb des juristischen Wissens liegende Kenntnisse erfordert, oder ob es sich um Rechtsnormen handelt, deren Inhalt im Bereich üblicher rechtswissenschaftlicher Praxis liegt. Was die Anwendung der materiellen Voraussetzungen des Dumpingtatbestandes angeht, hat das Department of Commerce danach einen weiten Ermessensspielraum.²⁰³

²⁰⁰ Auf Antrag muß das Department of Commerce eine jährliche Überprüfung bestehender Antidumpingzollfestsetzungen und Verfahrenssuspensionen vornehmen. Sie erfolgt in der Weise, daß das Department of Commerce von allen Einfuhren, die der in der Zollfestsetzung bezeichneten Warengruppe angehören, den Normalwert, den Preis in den USA und die tatsächliche Dumpingspanne ermittelt. Dies führt zur endgültigen Zollfestsetzung bei allen Einfuhren, die Gegenstand der Überprüfung sind. Die ermittelten Dumpingspannen dienen zugleich als Schätzwerte für die vorläufige Erhebung oder Stellung einer Sicherheitsleistung im der Überprüfung folgenden Jahr. Die Ergebnisse der jährlichen Überprüfung sind im Federal Register zu veröffentlichen.

²⁰¹ Eine Überprüfung endgültiger Entscheidungen des Department of Commerce oder der International Trade Commission oder einer Verfahrenssuspension, muß nach den Bestimmungen des amerikanischen Antidumpinggesetzes immer dann stattfinden, wenn die Behörden Informationen erhalten, die eine geänderte Sachlage nachweisen. Ein solcher Nachweis kann zur Aufhebung einer Antidumpingzollfestsetzung oder zur Einstellung eines suspendierten Verfahrens führen. Ohne Vorliegen solcher Informationen darf eine Überprüfung endgültiger Entscheidungen in den ersten zwei Jahren nach Verkündung nicht stattfinden. Von Amts wegen kann das Department of Commerce eine Zollfestsetzung nach frühestens drei Jahren aufheben, wenn die Einfuhr der betroffenen Ware in die USA eingestellt wurde und nicht anzunehmen ist, daß sie wieder aufgenommen wird, wenn kein Dumping mehr vorliegt, oder wenn sonstige geänderte Umstände vorliegen.

²⁰² Gerichtlicher Überprüfung unterworfen sind die Entscheidung des Department of Commerce, aufgrund der Schlüssigkeitsprüfung eines Antrags auf Verfahrenseröffnung kein Antidumpingverfahren einzuleiten, eine negative vorläufige Entscheidung der International Trade Commission, endgültige Entscheidungen beider Behörden und spätere Überprüfungen.

²⁰³ Nettessheim, S. 56.

F. Unterschiede zwischen dem europäischen und amerikanischen Antidumpingrecht

Wie bereits erwähnt, stellen die europäischen und die US-amerikanischen Antidumpinggesetze weltweit die beiden wichtigsten Antidumpingsysteme dar. Darum richten sich neu eingeführte Antidumpinggesetze anderer Staaten häufig an ihnen aus.

In den USA werden die Antidumpingverfahren von zwei unterschiedlichen Behörden geleitet, während in der EG nur jeweils eine Behörde für die Antidumpingverfahren zuständig ist. Der Vorteil der zweigliedrigen Untersuchung von Antidumpingverfahren, wie es in den USA geschieht, liegt darin, daß durch die Einschaltung zweier voneinander unabhängiger Behörden, die Urteilsfindung aller Voraussicht nach objektiver getroffen wird als von einer einzigen Behörde, wie es in Europa und Australien der Fall ist.²⁰⁴ Durch die Verantwortungsübertragung an eine einzige Behörde werden dagegen Kosten minimiert und unterschiedliche Verfahrensergebnisse verhindert.²⁰⁵

In den USA wird die Einleitung von Antidumpingverfahren den Antragstellern leichter als in der EG gemacht. Auch ohne signifikante Anzeichen von Dumping und Schadensentstehung können Verfahren eingeleitet werden. Die Entlastungsbeweise liegen beim Beschuldigten, er muß sich selbst um die Gegendarstellung des vom Antragsteller Unterstellten kümmern.²⁰⁶

In der EG wird bei der Feststellung von Dumping fast immer ein Antidumpingverfahren eingeleitet. Dies läßt darauf schließen, daß die EG-Kommission bei der Feststellung einer Voraussetzung von Dumping und Schädigung auch meist die andere voraussetzt. In der EG existieren kaum Fälle, in denen Dumping ohne eine Schädigung festgestellt wird. In den USA verneint die ITC immerhin bei gut 40% der Fälle eine Schädigung. Die Entscheidung über die Einleitung eines Antidumpingverfahrens liegt allerdings fast immer bei der ITC, welche bei rund 50% der überprüften Fälle ein Verfahren einleitet²⁰⁷, während das DOC nahezu immer Dumping feststellt.²⁰⁸ Im letzten Jahrzehnt konnte das DOC in fast 400 Entscheidungen lediglich in 3 Überprüfungen kein Dumping feststellen.²⁰⁹ Das DOC stellt aber nicht nur Dumping fest, sondern findet regelmäßig ungeheuer hohe Dumpingmargen. Die durchschnittliche Marge des letzten Jahrzehnts lag bei über 60 %. Umso weniger ist zu

²⁰⁴ Qureshi, Drafting Anti-Dumping Legislation, in: JWT 34 (6) 2000, S. 19 (27).

²⁰⁵ Blonigen/Prusa, S. 7.

²⁰⁶ Gagné, S. 78.

²⁰⁷ Das bedeutet, daß bei ungefähr der Hälfte der Fälle eine Schädigung verneint wird.

²⁰⁸ Blonigen/Prusa, S. 8; Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms' DFI in the European Union and the United States, in: Weltwirtschaftliches Archiv 133 (3) 1997, S. 419 (423).

²⁰⁹ Blonigen/Prusa, S. 18.

verstehen, daß die USA nicht die Einführung einer lesser duty rule beabsichtigen.²¹⁰ Die USA fordern immer den vollen errechneten Antidumpingzoll, während die EG nach der lesser duty rule auch einen geringeren Antidumpingzoll als den errechneten verfügen, wenn dieser dazu ausreicht, die durch Dumping entstandene Schädigung auszugleichen.²¹¹ Die „full duty rule“ der USA und von Kanada führt häufig zu der kompletten Aufgabe des Exports der betroffenen ausländischen Exporteure.²¹²

In der amerikanischen Gesetzgebung gibt es kein gesamtwirtschaftliches Konzept, das dem EG-Begriff des Gemeinschaftsinteresses vergleichbar wäre.²¹³

Verfahren können, auch wenn die Sachlage sich nicht geändert hat, immer wieder neu beantragt werden. Aufgrund der hohen juristischen Verteidigungskosten, die mehrere Mio. Dollar erreichen können, werden bezüglich Exportbeschränkungen, Zöllen und Preisverpflichtungen oft Kompromisse mit ausländischen Staaten und Unternehmen gefunden, die deren Interessen zuwiderlaufen.

Preisverpflichtungen werden in der EG oft eingegangen, in den USA dafür deutlich seltener.

a. Vertrauliche Informationen und Zollverhängung

In beiden Systemen werden die vertraulichen Informationen bezüglich der Verfahren von den staatlichen Behörden gesammelt. In der EG wird das Material nicht an die beteiligten Parteien weitergegeben. Im Recht der Europäischen Gemeinschaft haben nur die beteiligten Behörden Zugang zu allen Informationen wie Preisen, Handelsvolumina, Zulieferern usw., die Parteien und ihr Rechtsbeistand bekommen nur eine Zusammenfassung der gesammelten Informationen und Kalkulationen.

Unter US-amerikanischem Recht bekommt dagegen jeweils der rechtliche Beistand (allerdings nicht die Parteien selber) Zugang zu allen vertraulichen Informationen.²¹⁴

Hauptkritikpunkt an dem europäischen Antidumpingverfahren ist die fehlende oder unzureichende Transparenz. Dieses Defizit betrifft das gesamte Verwaltungsverfahren. Die

²¹⁰ Jackson, *The World Trading System*, S. 273.

²¹¹ Jakob, *Lesser Duty Rule and Community Interest in Anti-dumping Proceedings*, in: *Intereconomics* 2001, S. 191 (192); Belderbos, *Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms' DFI in the European Union and the United States*, in: *Weltwirtschaftliches Archiv* 133 (3) 1997, S. 419 (427).

²¹² Blonigen/Prusa, S. 7.

²¹³ In den USA bleibt im internationalen Handel der Vorrang der Antidumping- vor der Wettbewerbspolitik unangetastet. „In case of a direct conflict such as the authorized settlement of a dumping case that raises U.S. import prices, the trade laws will prevail over the antitrust laws“, vgl. Griffin, *An analysis of the draft antitrust enforcement guidelines for international operations*, in: *World Competition* 18 (2) 1994, S. 5 (6).

²¹⁴ Vermulst, *Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws*, in: *JWT* 31 (2) 1997, S. 5 (14); Blonigen/Prusa, S. 7.

Diskretion wird verstärkt durch eine übermäßige Vertraulichkeit der Informationen. Dies wird vor allem im Vergleich zum amerikanischen Antidumpingverfahren deutlich. In den USA wird durch die Veröffentlichung im Federal Register und der ausführlichen gesetzlichen Regelung des gesamten Verfahrens der Transparenzpflicht nachgekommen. Die Folge ist aber, daß teils vertrauliche Informationen mit den Ergebnissen der Untersuchung als wesentliche Fakten veröffentlicht werden. Obwohl bei einem Antrag bei den amerikanischen Behörden grundsätzlich die vertraulichen Informationen eines Unternehmens nicht der Konkurrenz und der Öffentlichkeit preisgegeben werden, kann die Behörde eine Kurzübersicht der Informationen oder Zahlen und Daten in anonymer Form, also ohne Nennung von Namen, veröffentlichen.²¹⁵ Ferner gibt es für die Parteien die Möglichkeit, die Offenlegung der Informationen zu betreiben, wenn sie nachweisen können, daß sie für das Verfahren wichtig sind. Dabei konkurriert die Vertraulichkeit der Aktenbehandlung²¹⁶ mit dem Recht auf Akteneinsicht des Antragstellers.²¹⁷ Zwar sind auf der einen Seite Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Unternehmen geheim zu halten, andererseits darf es nicht wie in der Europäischen Gemeinschaft Praxis werden, daß Behörden die Unterlagen für sich auswerten und nur das Ergebnis verkünden. Der Betroffene kann sich gegen diese Entscheidung nicht verteidigen, er hat weder das Recht, in die Unterlagen Einsicht zu nehmen, noch kann er dadurch Gründe der Behörde nachvollziehen. Andererseits erscheint die amerikanische Regelung zu weit, da diese nicht die Möglichkeit ausschließt, Antidumpingverfahren dazu zu mißbrauchen, um an vertrauliche Unterlagen der ausländischen Konkurrenten zu gelangen.²¹⁸

Ein weiterer Unterschied in den Antidumpingsystemen der EG und den USA besteht in der Verhängung und Vollstreckung der Antidumpingzölle. Während die Zölle in den USA retrospektiv verhängt werden, geschieht dies in der EG als vorsorgliche Schutzmaßnahme.

Sobald die EG-Kommission in ihrer Untersuchung das Vorliegen von Dumping und einer Schädigung feststellt, werden alle zukünftigen betroffenen Exporte umgehend mit Antidumpingzöllen belegt, bis deren Geltungsdauer ausläuft.

Auch wenn die betroffenen Exporteure eine Überprüfung des Verfahrens beantragen und einen Ausgleich für fehlerhafte Dumpingfeststellungen verlangen können, wenn kein Dumping vorliegt, ist dies nicht einfach. Eine Rückforderung für gezahlte Antidumpingzölle

²¹⁵ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 115.

²¹⁶ USA: 19 U.S.C. § 1677 f (b).

²¹⁷ USA: 19 U.S.C. § 1677 f (c) (1) (A).

²¹⁸ Park, S. 156.

ist in der EG eine recht komplizierte Angelegenheit, für die oft ein Zeitraum von rund einem Jahr einzuplanen ist, außerdem werden Zinsen nicht ersetzt.²¹⁹

In den USA werden die Zölle anders verhängt. Nachdem die DOC Dumping und die ITC eine Schädigung festgestellt haben, werden noch keine direkten Strafzölle erhoben, sondern die Exporteure werden dazu verpflichtet, Barreserven in Höhe der durch die errechnete Dumpingmarge und die dazugehörigen Exportvolumina festzulegen.²²⁰ Die letztendlich zu zahlenden Zölle werden nach Ablauf eines Jahres in einem überarbeiteten Verfahren auf Basis der Daten der tatsächlich gehandelten Volumina und der tatsächlichen Dumpingmarge auferlegt. Wird in der Überarbeitung des Verfahrens kein Dumping festgestellt, so erhält der Exporteur die Barreserven, inklusive Zinsen, zurückgezahlt.²²¹

Aufgrund dieser beiden unterschiedlichen Verfahren kommt es in den USA öfters zu Preisanhebungen als Folge eines eingeleiteten Antidumpingverfahrens, da die Antidumpingzölle ex post berechnet werden. Heben die Exporteure ihre Preise nach Einleitung eines Antidumpingverfahrens an, so sinkt die nach einem Jahr neu berechnete Dumpingmarge für den weiteren Verlauf. Die Exporteure müssen letztlich einen geringeren Antidumpingzoll entrichten.

In der EG dagegen gibt es nicht den Anreiz für eine nachträgliche Preiserhöhung, da die Exporteure aufgrund der ex ante berechneten Antidumpingzölle dadurch auch höhere Antidumpingzölle bezahlen müssten.²²²

Im Gegensatz zum Antidumpingrecht der EG wird im amerikanischen Recht die Höhe des Antidumpingzollens für jede Einfuhr gesondert auf der Basis des angegebenen Einfuhrpreises (Exportpreis) und des vom Department of Commerce festgestellten Normalwerts berechnet. Dies geschieht im wesentlichen während der jährlichen Überprüfung der Antidumpingzollfestsetzung.

Ein derzeitiger weiterer erheblicher Unterschied zwischen den beiden Antidumpingsystemen stellt die Verwendung der Antidumpingzölle dar. In den USA werden diese aufgrund des sog. „Byrd Amendment“ an die für die Einleitung des Verfahrens zuständigen Unternehmen ausgezahlt. Dies führt zu einer erheblichen Motivationssteigerung für amerikanische

²¹⁹ Laut Veugelers/Vandenbussche kann die Rückerstattung des Geldes bis zu 10 Jahre dauern; Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms`DFI in the European Union and the United States, in: 133 (3) 1997 Weltwirtschaftliches Archiv, S. 419 (424).

²²⁰ 19 U.S.C. § 1673 e (a) (1994).

²²¹ 19 U.S.C. § 1673 e (a) (1994).

²²² Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms`DFI in the European Union and the United States, in: 133 (3) 1997 Weltwirtschaftliches Archiv, S. 419 (424).

Produzenten, begründeter- oder unbegründeterweise gegen die ausländische Konkurrenz im Rahmen von Antidumpingverfahren vorzugehen.

b. Byrd Amendment

Nach dem Gesetz über Ausgleichszahlungen für anhaltende Dumping- und Subventionsverfahren (Continued Dumping and Subsidy Offset Act) vom 28. Oktober 2000, das sogenannte "Byrd Amendment", zahlt die US-Regierung die Zolleinnahmen aus Antidumping- und Antisubventionsverfahren an diejenigen Unternehmen aus, die als erste das entsprechende Verfahren angestrengt haben. Damit wird den Unternehmen sogar ein Anreiz gegeben, Antidumpingverfahren zu beantragen.²²³ Die Ausgleichszahlungen dienen den Unternehmen dazu, bestimmte Kosten (wie Investitionen in Produktionsanlagen und Erwerb von Technologie) zu decken, die nach der Einführung von Antidumping- oder Antisubventionsmaßnahmen bei der Produktion der von der Maßnahme betroffenen Ware entstehen. Durch diese Entwicklung stieg die Zahl der Antidumping-Verfahren in den USA stark an. Der Umfang der von den amerikanischen Behörden gegen ausländische Unternehmen verhängten Strafzölle erreichte schon in den ersten 6 Monaten nach der Verabschiedung des „Byrd Amendment“ mit 50 Mio. Dollar einen Rekordwert.

Im Rahmen der ersten jährlichen Auszahlung im Januar 2002 wurden knapp 207 Mio. US-Dollar an US-Unternehmen, in den meisten Fällen Stahlerzeuger, gezahlt. Für das Jahr 2002 wurden 230 Mio. US-Dollar an 1.200, für das Jahr 2003 geschätzte 280 Mio. US-Dollar an 2.100 Unternehmen verteilt.²²⁴

Das „Byrd Amendment“ rief von Anfang an erhebliche Bedenken hervor. In einer in der Geschichte der WTO einmaligen Initiative fochten elf Mitglieder²²⁵ die WTO-Vereinbarkeit der Rechtsvorschrift an und beantragten die Einsetzung eines WTO-Panels; sechs weitere Staaten²²⁶ schlossen sich der Beschwerde als Drittparteien an.

In seinem am 16. September 2002 vorgelegten Bericht schloß sich das Panel im wesentlichen der Argumentation der 11 Beschwerdeführer an und empfahl die Aufhebung des „Byrd Amendment“. Das Gesetz sei eine rechtswidrige Antwort auf Dumping- und Subventionspraktiken, so der Bericht. Bei den Ausgleichszahlungen handelt es sich um eine Maßnahme, die über die Einführung eines Antidumping- oder Ausgleichzolls hinausgeht und in den WTO-Übereinkommen nicht vorgesehen ist. Nachdem festgestellt wird, daß Dumping-

²²³ Vgl. für eine wirtschaftliche Betrachtung der durch das Byrd Amendment veranlaßten Antidumpingzölle Collie/Vandenbussche, *Anti-dumping Duties and the Byrd Amendment* (2004).

²²⁴ Collie/Vandenbussche, *Anti-dumping Duties and the Byrd Amendment* (2004), S. 1.

²²⁵ Australien, Brasilien, Chile, EU, Indien, Indonesien, Japan, Kanada, Korea, Mexiko und Thailand.

²²⁶ Argentinien, Costa Rica, Hongkong, China, Israel und Norwegen.

oder Subventionspraktiken vorliegen, erfolgen die Ausgleichszahlungen automatisch und verschaffen dem betreffenden Wirtschaftszweig der USA damit einen Wettbewerbsvorteil, der erst nach Einstellung der Dumping- oder Subventionspraktiken wieder beseitigt wird.²²⁷

Nachdem die USA am 18. Oktober 2002 Berufung eingelegt hatten, legte das WTO-Berufungsgremium seinen Bericht vor, in dem es die wesentliche Schlußfolgerung des Panels, nämlich daß das „Byrd Amendment“ eine rechtswidrige Antwort auf Dumping- und Subventionspraktiken darstellt und daher mit den WTO-Regeln unvereinbar ist, bestätigt. Diese Entscheidung des Berufungsgremiums ist endgültig, und die USA müssen ihr nun Folge leisten. Angesicht der eindeutigen WTO-Widrigkeit des Gesetzes und der großen Spannbreite der davon betroffenen Interessen sollten die USA das Byrd Amendment unverzüglich aufheben. Der EU-Handelskommissar begrüßte die Schlußfolgerungen des Berufungsgremiums.²²⁸ Bislang haben die USA aber noch keine nennenswerten Versuche gemacht, das Byrd Amendment aufzuheben. Die WTO hat daher am 31.08.2004 Sanktionen der EU und der anderen betroffenen Staaten gegenüber den USA zugestimmt.²²⁹

²²⁷ Die Beschwerdeführer wiesen darauf hin, daß das „Byrd Amendment“ mit Art. 18.1. des Antidumpingübereinkommens und Art. 32.1. der Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen unvereinbar ist, da damit in einer Weise, die nicht in den WTO-Übereinkommen vorgesehen ist, gegen Dumping vorgegangen wird und künstliche Subventionen vergeben werden.

²²⁸ Er erklärte dazu: "Die EU und die 10 anderen Länder haben immer behauptet, daß diese Maßnahme in eindeutiger Weise gegen Inhalt und Geist der WTO-Vorschriften verstößt. Wir waren von Anfang an davon überzeugt, und ich freue mich daher, daß das Berufungsgremium diese Maßnahme nun eindeutig und definitiv verurteilt hat. Jetzt erwarten wir, daß die USA rasch handeln und das Byrd Amendment aufheben."

²²⁹ Siehe <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1055&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

G. Dumpingtatbestand

I. Verkauf unter Kosten

Grundsätzlich wird Dumping als Preisdifferenzierung auf zwei unterschiedlichen Märkten definiert. Seit Mitte der 70er Jahre sind verstärkt Begriffe wie „Verkäufe unter Kosten“, „Verkäufe mit Verlust“ usw. im Antidumpingrecht als tatbestandliche Alternative des Dumping zu vernehmen. Bereits 1921 sahen die ersten Antidumpinggesetze den Begriff der Verkäufe unter Produktionskosten als im Gegensatz zum normalen Handelsverkehr vor. Nach der ausdrücklichen Festsetzung im Tokio Antidumping-Kodex 1979 hat sich diese Regelung international für die Bestimmung des Dumping durchgesetzt. Die USA hatte bereits 1974 die Regelung des Dumping unter Produktionskosten eingeführt.²³⁰ Die EG hat die Bestimmung nach der Einigung mit den USA, Australien und Kanada 1978 im Jahre 1979 in ihr Antidumpinggesetz übernommen.²³¹ Der Verkauf unter Produktionskosten gilt dann als Dumping, wenn durch den verlangten Verkaufspreis nicht alle für das Produkt anfallenden Kosten gedeckt werden.²³² Die Vereinbarung in Art. 2.2.1 GATT Antidumping-Kodex verlangt, daß die Verkäufe während eines längeren Zeitraumes²³³ und in erheblichen Mengen getätigt werden, d.h. wenn der durchschnittliche Verkaufspreis der zur Bestimmung des Normalwerts berücksichtigten Geschäfte niedriger ist als die durchschnittlichen Stückkosten oder die Verkäufe unter Stückkosten mindestens 20% ausmachen. Diese Voraussetzungen müssen vorliegen, wenn die Preise als nicht kostendeckend bewertet werden sollen.

Die Europäische Gemeinschaft hat diese Regelung des GATT Antidumping-Kodex fast wörtlich in ihr Antidumpingrecht übernommen.²³⁴ In der Europäischen Gemeinschaft wurden vorher alle Kosten ohne Ausnahmen, auch Kosten der sogenannten „start-up“-Phasen²³⁵, in die Berechnung miteinbezogen. Wiederkehrende Kostenelemente werden nunmehr über einen längeren Zeitraum verteilt, da sich durch niedrigere Stückkostenvolumina am Anfang der Produktionsphase die Stückkosten erhöhen.²³⁶ Diese werden, sofern sie sich als nicht wiederkehrende Kostenfaktoren erweisen, die der zukünftigen und/oder derzeitigen Produktion zugute kommen, auf eine längere Periode verteilt.²³⁷ Nunmehr werden sie in Art. 2 (5) i.V.m. Art 2 (4) VO 384/96 in besonderen Situationen berücksichtigt.

²³⁰ USA: Trade Act 1974 S. Rep. 93-1298, 93d Cong., 2d Sess. 173 (1974), heute: 19 U.S.C. § 1677 b (b).

²³¹ EG: Art. 2 (4) VO Nr. 1681/1979 ABl. EG Nr. L 196 vom 2. August 1979.

²³² Art. 2.2.1 GATT Antidumping-Kodex.

²³³ Mindestens sechs Monate, in der Regel ein Jahr.

²³⁴ EG: Art. 2 (4) VO Nr. 3283/94.

²³⁵ Kinder, S. 178.

²³⁶ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 30 f.

²³⁷ Art. 2.2.1.1 GATT Antidumping-Kodex; Koopmann, Dumping, Anti-Dumping and Competition Policies, S. 9.

Start-up Kosten werden auch im amerikanischen Recht berücksichtigt.²³⁸ In der amerikanischen Gesetzgebung wurde nunmehr der Zeitraum der Untersuchung auf 1 Jahr ausgedehnt.²³⁹ Bis dahin waren 6 Monate für die untersuchten Verkäufe gängige Praxis. Eine wichtige Änderung ist der Austausch der Wörter „over“ durch „within“.²⁴⁰ „Over“ einen längeren Zeitraum wurde bisher so definiert, daß in dem Zeitraum von 6 Monaten in mehreren Monaten der Preis unter den Kosten lag. Nunmehr ist es möglich, daß durch das „within“ die Verkäufe unter den Produktionskosten in einem geringeren Zeitraum (z.B. 1-2 Monate) vom Untersuchungszeitraum zur Festsetzung eines Dumpingzolls ausreichen.

Der Zeitraum von sechs Monaten bis zu einem Jahr ist bei vielen Produktionsgütern mit einer langen Forschungs- und Entwicklungsphase äußerst kurz bemessen. Wichtig muß für die Bewertung sein, daß letztlich die gesamten Kosten eingeholt werden können. Dabei sind die Unternehmensstrategie und das Produkt entscheidend. Auch der Verkauf von inländischen Produkten mit hohen Entwicklungskosten kann unmöglich in einem Zeitraum von einem Jahr alle Kosten einfahren. Viele Unternehmen versuchen aber den Gewinn auf den gesamten Produktzyklus zu verteilen, so daß am Anfang ein geringer Preis festgesetzt wird und die Verkaufszahlen somit steigen; die Folge ist ein Rückgang der Produktionskosten mit einem Lerneffekt. Die Berechnung der Produktzyklen ist bei jedem Produkt anders. Dies berücksichtigt aber das Antidumpingrecht nicht, wenn es für einen bestimmten Zeitraum den Ausgleich der Kosten und des Gewinns fordert. Folglich ist eine Pauschalisierung des Zeitraums nicht angebracht. Dieser sollte sich vielmehr je nach Produkt und den aufgewendeten Entwicklungskosten richten. Ferner sollten bei einem Verkauf unter Kosten die Kosten als marginale Kosten definiert werden. Das bedeutet, daß der Preis über den marginalen, aber unter den variablen Kosten liegen darf. Berücksichtigung finden müssen ferner die hohen „start-up“-Kosten, der Produktzyklus und der dafür einkalkulierte Preis. Eine rechtliche Bestimmung, die keinerlei Bezug auf ökonomische Daten und Fakten nimmt, kann keine ausgewogene Regelung darstellen. Das jetzige Antidumpingrecht berücksichtigt diese Tatsachen in zu geringem Maße und ist daher zu ändern.

Die Unternehmen erleiden mit Verkauf unter den Produktionskosten des exportierten Produkts einen Verlust. Durch den Verkauf zu verbilligten Preisen haben die Konsumenten

²³⁸ USA: 19 U.S.C. § 1677 b (f) (C); Park, S. 105; Palmeto, United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code, in: JWT 29 (3) 1995, S. 39 (49).

²³⁹ USA: 19 U.S.C. § 1677 b (b) (2) (B).

²⁴⁰ USA: 19 U.S.C. § 1677 b (b) (1) (A). Im 19 U.S.C. § 1677 b (b) (1) von 1988 stand noch „over an extended period“.

zwar einen Vorteil.²⁴¹ Dem stehen aber auch Nachteile gegenüber, denn die daraus entstandenen Verluste werden entweder durch Subventionen zu Lasten ausländischer Steuerzahler oder durch Cross-Subventionen der Unternehmen durch andere Gewinne und somit zu Lasten der ausländischen Konsumenten ausgeglichen.²⁴² Der Vorteil würde somit auf Kosten vergleichbarer oder höherer Kosten anderer Konsumenten resultieren. Doch muß diese Folge nicht eine zwingende Konsequenz einer solchen Maßnahme darstellen. Auf den nationalen Märkten werden kurzfristig auch Verkäufe unter den Kosten des produzierten Stückpreises getätigt, ohne daß die Wettbewerbsbehörden eingreifen. Ein langfristiger Verkauf unter Kosten stellt kein Erfolgsrezept dar, doch kurzfristige Verkäufe unter den Marginalkosten haben oft eine ökonomische Rechtfertigung, ohne daß die Unternehmen dabei marktbeherrschende Absichten haben. Gerade bei Rezessionen kommen Verkäufe unter Durchschnittskosten als übliche Handelspraxis vor.

In den USA hat dieser Aspekt des Dumping eine herausragende Stellung in den Antidumpingverfahren. Nahezu 60% aller Antidumpingvorwürfe seit 1980 basierten auf dem Vorwurf des Verkaufs unter Produktionskosten.

II. Preisvergleich

Der Feststellung von Dumping liegt nach Art. 2.1. GATT ein schlichter Preisvergleich zugrunde. Dabei muß die eingeführte Ware auf dem ausländischen Markt günstiger verkauft werden als auf dem heimischen Markt. Für die Berechnung ist erforderlich, daß gleiche Erzeugnisse auf beiden Märkten verkauft werden. Der Vergleich des Exportpreises und des Normalwertes soll dann auf derselben Handelsstufe, auf dem „ex-factory-level“ (ab Werk) und zwischen Verkäufen, die möglichst zeitnah vorgenommen wurden, erfolgen.²⁴³ Die Transport- und Kreditkosten, die Steuern und die Berücksichtigung der unterschiedlichen Verkaufsbedingungen, der Mengen und sonstige Faktoren werden für den Vergleich des Exportpreises somit abgezogen.²⁴⁴ Die Berechnung der genauen Handelsebene erweist sich aufgrund von Rabatten, einzelnen Gewinnen der Zwischenhändler und etlichen Transportkosten als schwierig. Für einen fairen Preisvergleich beider Preise müssen Preisnachlässe und Rabatte, Transportkosten, Versicherungen, Bereitstellungs-, Fracht-, Verpackungs- und Kreditkosten, aber auch Steuern, Sicherheitskosten, Garantien, Kosten für

²⁴¹ Hurabiell, Protectionism versus free trade, in: UPJIBL 16 (1) 1995, S. 567 (576); Lindsey, The U.S. Antidumping Law, S. 2; Landsittel, S. 105.

²⁴² Lindsey, S. 3.

²⁴³ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 45.

²⁴⁴ Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms' DFI in the European Union and the United States, in: 133 (3) 1997 Weltwirtschaftliches Archiv, S. 419 (426).

den After-Service und Kundendienst, Kommissionärskosten und Wechselkurse berücksichtigt werden.²⁴⁵

Noch schwieriger wird ein Preisvergleich, wenn sich ausländische Produzenten eigener Handelsvertreter bedienen.²⁴⁶ Grundsätzlich muß der Preis dann zurückberechnet werden. Hierfür wird der Verkauf an den ersten unabhängigen Käufer zugrundegelegt. Der Exporteur muß beweisen, daß verschiedene Handelsstufen bestehen, indem er die verschiedenen Preise der verschiedenen Stufen auf der Transaktions- zu Transaktionsbasis aufzeigt. Dies ist in der Praxis schwer zu belegen. Ein durchschnittlicher Normalwert kann nach Art. 2.4.2. GATT Antidumping-Kodex mit den Preisen einzelner Ausfuhrgeschäfte verglichen werden. Durch das Antidumpingrecht muß zudem gewährleistet sein, daß zwei Preise miteinander verglichen werden, die der wirtschaftlichen Realität entsprechen.²⁴⁷

Wird das importierte Produkt im Ausfuhrland unter Herstellungskosten verkauft, so kann die untersuchende Behörde bei der Dumpinganalyse auf den berechneten Normalwert als Vergleichsgrundlage ausweichen. Die alte GATT-Regelung bestimmte, daß das Kostenkriterium bereits bei 10% oder mehr Unterkostenverkäufen im Markt des Ausfuhrlandes angewandt werden durfte. Diese Grenze wurde in der Uruguay-Runde auf 20% erhöht.²⁴⁸ Somit kann inzwischen die Herstellungskalkulation (berechneter Normalwert) durch die untersuchende Behörde seltener angewandt werden. Dies führt zu einer höheren Genauigkeit und Ausgewogenheit der Dumpinganalyse, da gerade bei der Berechnung des Normalwertes ein großer Auslegungsspielraum für die untersuchende nationale Behörde besteht.

a. Normalwert

Die Antidumpingbehörden berechnen im allgemeinen für jeden Exporteur einen Normalwert.²⁴⁹ Zur Bestimmung des Normalwerts werden zwei Methoden verwendet: Die rechtlich vorrangige Methode verwendet die heimischen Verkaufspreise des untersuchten Exporteurs als Grundlage („Preis-Methodik“). Die gleichen Erzeugnisse müssen folglich auf dem Markt des Herstellers verkauft werden.²⁵⁰ Der Normalpreis wird jedoch nur dann zum Vergleich herangezogen, wenn er mindestens 5% der Verkäufe im Inlandsmarkt des

²⁴⁵ EG: Art. 2 (10) a)-j) VO Nr. 384/96; USA: 19 U.S.C. § 1677a (c) für den Exportpreis und § 1677 b (a) (6)-(8).

²⁴⁶ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 21 f.

²⁴⁷ Park, S. 81.

²⁴⁸ Art. VI Art.2, Abs.2.2.1., Fn 5.

²⁴⁹ Zum Normalwert in der USA siehe Lindsey, S. 4 f.

²⁵⁰ Art. 2.2 GATT Antidumping-Kodex; EG: Art. 2 (1) VO 384/96; USA: 19 U.S.C. § 1677 b (a) (1) (B) (i).

Ausfuhrlandes ausmacht.²⁵¹ Kann der Preis aus Gründen eines Verkaufs in nur unzureichender Menge nicht berücksichtigt werden oder lassen die Verkäufe aus anderen Gründen keinen angemessenen Vergleich zu²⁵², wird hilfsweise der Ausfuhrpreis in einem Drittland²⁵³ oder die rechnerisch ermittelten Herstellungskosten²⁵⁴ zur Berechnung des Normalwertes herangezogen.²⁵⁵ Der konstruierte Wert ergibt sich aus der Summe der geschätzten gesamten Durchschnittskosten zuzüglich eines für angemessen erachteten Gewinns („konstruierter Wert-Methodik“). Die ermittelnde Behörde schätzt in allen Fällen die gesamten Durchschnittskosten, um sie mit den Preisen zu vergleichen. Durch den Vergleich stellt sie fest, in welchem Umfang Verkäufe unter Durchschnittskosten stattfanden. Dabei wird der Exportpreis mit dem modifizierten Preis auf dem Binnenmarkt des Ausfuhrlandes verglichen. Der Preis des Produktes im Ausfuhrland wird um die Transportkosten und sämtliche mit dem Export verbundenen Kosten erhöht und ergibt so den sogenannten Normalwert. Unterschreiten die Exportpreise den Normalwert nicht um eine Mindestmarge, dann wird das Verfahren wegen Geringfügigkeit eingestellt (De Minimis-Kriterium). Durch die Erhöhung der „de minimis“-Mindesthöhe für die Dumpingmarge auf 2% in der Uruguay-Runde verringert sich das Importrisiko für den Importeur, da es ihm einen größeren Spielraum beim Einkauf ausländischer Produkte erlaubt, ohne daß er die Einleitung eines Antidumpingverfahrens befürchten muß. Bei unzureichenden Verkäufen des Produkts im Ausfuhrland oder bei Nicht-Vorherrschen von normalen Marktbedingungen im Ausfuhrland, wie dies z.B. bei Staatshandelsländern der Fall ist, kann auf Drittlandsverkaufspreise zurückgegriffen werden. Ist auch dieses Verfahren nicht zur Ermittlung des Normalwertes geeignet, so kann der Normalwert rechnerisch ermittelt werden. Der so ermittelte Wert entspricht der Summe aus Material- und Herstellungstückkosten, anteiligen Gemeinkosten und einer Mindestgewinnspanne, die auf die Summe aufgeschlagen wird (Kostenkriterium). Die Differenz zwischen Normalwert und Exportpreis ergibt die Dumpingspanne. Verkäufe zu nicht kostendeckenden Preisen werden als nicht im normalen Verkehr getätigt angesehen.²⁵⁶ Der Verkauf ist kostendeckend, wenn die Preise über den (fixen oder variablen) Stückkosten (Produktionskosten) zuzüglich den Vertriebs-, Verwaltungs- und Gemeinkosten liegen.²⁵⁷ Sie

²⁵¹ Art. 2.2 GATT Antidumping-Kodex Fn. 5; EG: Art. 2 (2) VO 384/96; USA: 19 U.S.C. § 1677 b (a) (1) (B) (ii) (II); Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 23.

²⁵² Wenn z.B. die Preise auf dem Auslandsmarkt die Produktionskosten nicht decken.

²⁵³ Sofern dieser Preis repräsentativ ist. EG: Art. 2 (3) VO Nr. 384/96; USA: 19. U.S.C. § 1677 b (a) (1) (C).

²⁵⁴ Sie werden aus den Verwaltungs-, Vertriebs- und anderen Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns zusammengesetzt.

²⁵⁵ Art. 2.2 GATT Antidumping-Kodex; EG: Art. 2 (3) VO Nr. 384/96; USA: 19 U.S.C. § 1677 b (a) (4), § 1677 b (e).

²⁵⁶ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 24.

²⁵⁷ EG: Art. 2 (4) VO Nr. 384/96; USA: 19 U.S.C. § 1677 b (b) (3) (A)-(C).

werden erst dann unberücksichtigt gelassen, wenn sie über einen längeren Zeitraum in erheblichem Maße nicht kostendeckend sind. Die Verkäufe unter Stückkosten müssen dabei eine bestimmte Prozentzahl ausmachen.²⁵⁸

Auf dieser Grundlage wird entschieden, nach welcher Methode der Normalwert zu berechnen ist. Fast vierzig Prozent der Untersuchungen gegen marktwirtschaftlich organisierte Länder basieren auf der „konstruierten Wert-Methodik“ bei der Normalwertbestimmung. Zuerst wird im folgenden auf die „Preis-Methodik“ eingegangen, anschließend auf die „konstruierte-Wert-Methodik“.

Bei der „Preis-Methodik“ geht in der Europäischen Gemeinschaft die Kommission von den Preisen aus, die der erste vom Produzenten unabhängige Käufer zahlt. Dies ist unproblematisch, wenn der Produzent ab Werk an unabhängige Wirtschaftssubjekte verkauft, und wenn sämtliche Preise über den von der Kommission geschätzten Durchschnittskosten liegen. Wird ein Teil der Verkäufe unter den geschätzten Durchschnittskosten getätigt, erlauben die anderen Verkäufe jedoch nach Auffassung der ermittelnden Behörde einen angemessenen Vergleich, so verwendet diese die Preise dieser restlichen Verkäufe zur Bestimmung des Normalwertes. Die Verkäufe unter Durchschnittskosten bleiben unberücksichtigt oder werden durch konstruierte Werte ersetzt. Das bedeutet, daß der Normalwert über dem Durchschnittspreis liegt, sobald der Exporteur auf seinem heimischen Markt mindestens einen Verkauf zu einem Preis unter Durchschnittskosten durchführt.

Die untersuchende Behörde ist nicht gezwungen, alle Verkaufspreise im Ausfuhrland zur Normalwertbestimmung heranzuziehen. Sie kann entweder auf den berechneten Normalwert ausweichen oder nur die Preise zur Normalwertbestimmung heranziehen, die oberhalb der Herstellungskosten liegen, wie dies beispielsweise die Vorgehensweise der USA ist, was zu einer Verzerrung bei den Dumpinguntersuchungen zugunsten der ausländischen Hersteller führt.²⁵⁹ Dadurch kann Dumping errechnet werden, wo es gar nicht stattfindet.²⁶⁰ Die

²⁵⁸ Der Zeitraum ist normalerweise auf ein Jahr festgelegt, aber zumindest länger als sechs Monate. Das Volumen der Verkäufe muß bei 20% liegen. EG: Art. 2 (4) a) und b); USA: 19 U.S.C. § 1677 b (b) (1) (B) und (C).

²⁵⁹ Conrad, Antidumping nach der Uruguay-Runde, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 24 (3) 1998, S. 261 (273); Satapathy, WTO Agreement on Anti-Dumping, in: Economic and political weekly 34 (32) 1999, S. 2210 (2211).

²⁶⁰ Conrad, Balancing the GATT Antidumping Code, in: World Competition 1999, S. 123 (127); Jackson, The World Trading System, S. 264.

untersuchenden Behörden sind demnach in der Lage, durch eine gezielte Auswahl der Verkaufspreise im Ausfuhrland einen Dumpingtatbestand künstlich zu schaffen.²⁶¹

Eine GATT-Regelung, die vorschreibt, daß bei der Berechnung des Durchschnittspreises alle Preise einbezogen werden, und darüber hinaus den ausländischen Produzenten erlaubt, die Hälfte der Vergleichspreise in die Kalkulation einzubringen, würde eine solche Benachteiligung verhindern.

Vor der Neufassung des Antidumping-Kodex durch die Uruguay-Runde ist sowohl in der Verwaltungspraxis der USA als auch in der Europäischen Gemeinschaft für den heimischen Markt des Exporteurs ein gewichteter Durchschnittspreis ermittelt worden. Dieser wurde mit einzelnen Ausfuhrpreisen, welche jeweils für die einzelnen Verkäufe festgestellt wurden, verglichen. Das amerikanische Antidumpingrecht wurde dem Beschluß der Uruguay-Runde durch eine zusätzliche Änderung gerecht,²⁶² so daß nunmehr der Durchschnittswert des Normalpreises und der Durchschnittspreis des Exportpreises auf der Basis des Transaktions- zu-Transaktionspreises verglichen werden. Dieser Durchschnittsvergleich wurde bereits 1984 durch den Tariff Act § 777 A (a) hinzugefügt.²⁶³ Die amerikanischen Behörden hatten diese Berechnungsmethode zuvor stets abgelehnt und anstatt dessen den durchschnittlichen Normalpreis mit den einzelnen Exportpreisen verglichen. Diese willkürliche Methode ist wohl auch mit dafür verantwortlich, daß in den USA in den achtziger bis Anfang der neunziger

²⁶¹ Zu den absurden Ergebnissen aus dieser Berechnungsmethode ein Beispiel:

Ein Produkt wird in unterschiedlichen Variationen zu 5 unterschiedlichen Preisen auf dem Heimatmarkt und dem US-Markt angeboten, zu Preisen in jeweiligen 10 \$-Schritten von 10 bis 50 \$. Nimmt man an, daß das Verkaufsvolumen auf dem Heimatmarkt und dem US-Markt identisch ist, so kommt man zu einem Durchschnittspreis von 30 \$. Ein Dumping liegt nicht vor, da ein Märktevergleich einen Unterschied von 0 ergibt.

Nimmt man an, daß der Herstellungspreis bei 25 \$ liegt, so fallen die Verkäufe für 10 und 20 \$ als Unterkostenverkäufe nicht mehr ins Gewicht bei der Preisberechnung. Stattdessen werden nur die Verkäufe oberhalb des Verkaufspreises berücksichtigt. Dies führt bei den Verkäufen für 30, 40 und 50 \$ zu einem Durchschnittspreis von 40 \$. Aufgrund dieser Berechnungsgrundlage ergibt sich eine Dumpingspanne in Höhe von 33%, obwohl die Verkäufe auf beiden Märkten zum selben Preis und in selber Menge getätigt wurden:

US-Preis (\$)	Heimatmarkt- preis	Normalwert		Preis Heimmarkt
10	10	25	nicht berücksichtigt	---
20	20	25	nicht berücksichtigt	---
30	30	25	berücksichtigt	30
40	40	25	berücksichtigt	40
50	50	25	berücksichtigt	50
Ø 30 \$	Ø 30 \$	Ø 25 \$		Ø 40 \$

²⁶² USA: 19 U.S.C. § 1677 f-1.

²⁶³ USA: Pub. L. 98-573, Title VI, § 620, 98 Stat. 3039, 19 U.S.C. § 1677 f-1 (a).

Jahre über 93% der untersuchten Fälle mit einer Feststellung eines positiven Dumping entschieden worden sind.

Auch in der Europäischen Gemeinschaft wurde bei Verkäufen im Exportland kein Durchschnittswert berechnet, sondern der Durchschnittswert im Inland mit den einzelnen Werten im Ausland verglichen. Verkäufe auf dem heimischen Markt des ausländischen Produzenten, die unter dem Durchschnitt des Normalwerts lagen, wurden folglich nicht berücksichtigt.²⁶⁴ Dies führte zu Verzerrungen, da oft die höchste Preisunterbietung als Exportpreis angesetzt wurde, was die Dumpingspanne künstlich erhöhte.²⁶⁵ Die „positiven“ Dumpingbeträge wurden nicht zum Ausgleich der „negativen“ Beträge verwendet, was eine Verhinderung des „Spot-Dumping“ (gezieltes Dumping) darstellen sollte. Ferner sollte verhindert werden, daß in verschiedenen Märkten Preissprünge in hohem Maße vorkommen. Es konnte aber nicht nachgewiesen werden, daß eine solche selektive Art des Dumping in der Praxis durchgeführt worden ist. Der EuGH wies Klagen gegen diese Berechnungsweise zurück und räumte abermals der Kommission einen Ermessensspielraum ein.

Diesbezüglich hat sich mittlerweile die Anwendung der Antidumpingvorschriften in der EG gewandelt. Allerdings nur aufgrund eines WTO-Panel Verfahrens²⁶⁶, das die Unzulässigkeit dieser Berechnungsmethoden aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 2.4.2 GATT feststellte.²⁶⁷

Bezogen auf alle Dumpingverfahren in den USA würde die Dumpingspanne bei Berücksichtigung aller Verkaufspreise²⁶⁸ um durchschnittlich 60% fallen.²⁶⁹

Aus diesem Grund hat die EG am 17. Februar 2004 bei der WTO die Einsetzung eines Panels beantragt, welches die Unzulässigkeit des Fortbestehens dieser Berechnungsweise feststellen soll.²⁷⁰ Die EG beanstandet in dem Verfahren, daß das Verhalten der USA ebenso unzulässig sei, da es exakt dem Verhalten der EG im verhandelten Fall²⁷¹ entspreche. Die Kommission

²⁶⁴ Wurden also beispielsweise 50 Verkäufe betrachtet, von denen 25 „positive“ Dumpingmargen im Wert von 10.000 Euro und die anderen 25 Verkäufe „negative“ Dumpingmargen im Wert von ebenfalls 10.000 Euro verursachten, so wurde ein Dumping nicht bezogen auf 0 Euro, sondern auf 10.000 Euro festgestellt.

²⁶⁵ Moore, Antidumping Reform in the United States, in: JWT 33 (4) 1999, S. 1 (5).

²⁶⁶ European Communities-Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141/AB/R, March 1, 2001.

²⁶⁷ In dieser Entscheidung wurde durch den Appellate Body festgestellt: A „Comparison between export price and normal value that does not fully take into account the prices of all comparable export transactions, such as the practice of zeroing at issue in this dispute, is not a “fair comparison” between export price and normal value”.

²⁶⁸ Entsprechend der Entscheidung WT/DS141/AB/R.

²⁶⁹ Lindsey/Ikenson, S. 15.

²⁷⁰ Siehe <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/217&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

²⁷¹ European Communities-Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141/AB/R, March 1, 2001.

der EG bezog sich auf 31 spezifische Fälle ab dem Jahr 2000, bei denen ohne Anwendung des „zeroing“, also bei Berücksichtigung aller Werte, keine Antidumpingzölle hätten verhängt werden dürfen. Die Kosten für diese zu Unrecht kalkulierten Dumpingmargen würden mehrere Hundert Mio. US-\$ betragen.

Die USA haben von ihrer Berechnungsmethode bisher noch nicht Abstand genommen. Vielmehr stellte der U.S. Court of International Trade fest, daß die Entscheidung des WTO Appellate Body die Anwendung des „zeroing“ nicht auch automatisch für die USA verbieten würde.²⁷²

b. Exportpreis und konstruierter Wert

Wenn der Verkaufspreis im Inland nicht zur Berechnung des Normalwertes verwendet werden kann, besteht für die Behörden die Möglichkeit, einen Preis rechnerisch zu ermitteln, in dem die einzelnen Produktionskosten mit einer angemessenen Gewinnspanne addiert werden.²⁷³ Zur Vereinfachung können nach der GATT-Antidumpingvereinbarung²⁷⁴ auch Werte des untersuchten Herstellers verwendet werden, welche bei der Produktion getätigt und dem Verkauf gleichartiger Waren im normalen Handelsverkehr tatsächlich erzielt wurden. Auch in Bezug auf Vertriebs-, Verwaltungs- und sonstige Gemeinkosten sowie einen angemessenen Gewinn steht es den Behörden frei, betreffende Werte zu errechnen, wenn vergleichbare Zahlen nicht vorliegen bzw. keine Veräußerungen erfolgten.²⁷⁵

Der Exportpreis ist der tatsächlich beim Verkauf zur Ausfuhr in Rechnung gestellte Preis, also der Preis, zu dem die Ware den ausländischen Staat verläßt.²⁷⁶ Im Idealfall ist das der Preis ab Werk. Zur Berechnung des Ausfuhrpreises ist bei mehreren hintereinandergeschalteten Warenverkäufen grundsätzlich das erste Geschäft, mit dem die Ware zum Export vorgesehen ist, oder der zwischen Exporteur und Importeur vereinbarte Kaufpreis heranzuziehen.²⁷⁷ Kritisiert wird vor allem, daß der Ausfuhrpreis die zwischen Aus- und Einfuhr in das

²⁷² Corus Staal BV v. Commerce Department, No. 02-0003, 3/7/03. In diesem Urteil heißt es: “The statute is silent as to the impact of negative margins (U.S. sales above the home market price). The statute neither requires nor prohibits Commerce from considering nondumped sales.” Bezüglich der WTO-Entscheidung stellt der U.S. Court of International Trade fest: “WTO decisions are not binding upon Commerce or the court...In addition, it appears that WTO decisions are not binding upon the WTO itself. The common law concept of stare decisis does not expressly apply to WTO rulings. As a result, WTO decisions appear to have very limited precedential value and are binding only upon the particular countries involved. They are not binding upon other signatory countries or future WTO panels.”

²⁷³ Palmeter, United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code, in: JWT 29 (3) 1995, S. 39 (51); Silberston, Anti-dumping Rules – Time for Change? in JWT 37 (6) 2003, S. 1063 (1069).

²⁷⁴ Art. 2.2.2 GATT Antidumping-Kodex.

²⁷⁵ Jackson, The World Trading System, S. 252.

²⁷⁶ USA: 19 U.S.C. § 1677 a; EG: Art. 2 (8) VO Nr. 3283/94.

²⁷⁷ Didier, The WTO Anti-Dumping Code and EC Practice, in: JWT 35 (1) 2001, S. 33 (35).

Importland anfallenden Kosten (wie z.B. Zölle, Transport- und Versicherungskosten) nicht berücksichtigt.

Passiert die importierte Ware, bevor sie auf dem Exportmarkt angeboten wird, eine Handelsniederlassung oder andere mit dem Exporteur verbundene Unternehmen, so wird bestimmt, daß für jede Stufe von der zu untersuchenden Behörde eine fiktive Gewinnspanne errechnet und vom Exportpreis abgezogen wird, was die Dumpingspanne erhöht.²⁷⁸

Der Antidumping-Kodex sieht für die Kosten und Gewinnspanne in Artikel 2.2.2 die drei folgenden Berechnungsmöglichkeiten vor:

- in Übereinstimmung mit den Kosten und Gewinnen des untersuchten Unternehmens bei der Produktion und dem Verkauf gleichartiger Waren auf dem Inlandsmarkt des Herkunftslandes²⁷⁹,
- Berechnung anhand der durchschnittlichen Kosten und Gewinne der anderen untersuchten Hersteller oder Ausführer derselben Warengruppe auf dem Inlandsmarkt des Herkunftslandes²⁸⁰,
- eine andere angemessene Grundlage, soweit der ermittelte Betrag für die Gewinne nicht höher ausfallen als die Gewinne der anderen Hersteller oder Ausführer der gleichen Warengruppe auf dem Inlandsmarkt des Herkunftslandes²⁸¹.

Für die Bestimmung der Verkaufs-, Vertriebs- und Gemeinkosten können Angaben von gleichartigen Waren (like product) des Herstellers herangezogen werden oder es werden die Kosten eines Mitbewerbers auf dem Inlandsmarkt berücksichtigt. Auch für die Berechnung eines angemessenen Gewinns soll der Gewinn für gleichartige Produkte oder vergleichbare Modelle herangezogen werden. „Gleichartige Ware“ bedeutet eine Ware „die mit der betreffenden Ware identisch ist, das heißt, ihr in jeder Hinsicht gleicht, oder in Ermangelung einer solchen Ware eine andere Ware, die zwar der betreffenden Ware nicht in jeder Hinsicht gleicht, aber charakteristische Elemente aufweist, die denen der betreffenden Ware sehr ähnlich sind.“²⁸²

²⁷⁸ Didier, The WTO Anti-Dumping Code and EC Practice, in: JWT 35 (1) 2001, S. 33 (35); Conrad, Balancing the GATT Antidumping Code, in: World Competition 1999, S. 123.

²⁷⁹ Art. 2.2.2.i) GATT Antidumping-Kodex.

²⁸⁰ Art. 2.2.2.ii) GATT Antidumping-Kodex.

²⁸¹ Art. 2.2.2.iii) GATT Antidumping-Kodex.

²⁸² Art. 2.6. GATT Antidumping-Kodex.

Der Terminus „like product“ ist strenger auszulegen als „similar product“. Die physikalischen Eigenschaften des Produkts müssen übereinstimmen.²⁸³ Die Funktion alleine reicht nicht aus.²⁸⁴ In der Europäischen Gemeinschaft muß die Ware identisch sein, d.h. in jeder Hinsicht gleichen oder Merkmale aufweisen, die denen der verglichenen Ware ähnlich sind.²⁸⁵ Das EuG hat zuletzt mehrfach klargestellt, daß die Gemeinschaftsorgane allerdings bei der Bestimmung der betroffenen/gleichartigen Ware ein weites Ermessen haben.²⁸⁶ Dieses weite Ermessen ist nach dem Urteil Sinochem nicht überschritten, wenn die Gemeinschaftsorgane ein gedumptes Erzeugnis und ein Gemeinschaftserzeugnis als eine betroffene/gleichartige Ware ansehen, wenn beide gleiche Charakteristika aufweisen und in ihrer Verwendung austauschbar sind.²⁸⁷ Auch in den USA wird auf denselben Gebrauch und dieselben Charakteristika abgestellt.²⁸⁸

Ziel der Verbesserung der Antidumpingregelung innerhalb der Uruguay-Runde war, die Regelung klarer und deutlicher zu fassen. Die Parteien haben zwar das Problem erkannt, aber nur eine Kompromißlösung geschaffen. Um einen fairen Vergleich zu ermöglichen, müssen sich auch die Vergleichsgegenstände anpassen. Wenn unterschiedliche Produkte miteinander verglichen werden, kann als Ergebnis nicht ein der Wirklichkeit entsprechender Vergleich herauskommen. Folglich muß auf beiden Seiten der Durchschnittspreis eines festgelegten Zeitraums verglichen werden. Es sollte ausdrücklich bestimmt werden, wann der Ausnahmefall vorliegt. Zwar soll durch die Transaktions-zu-Transaktionsmethode das Spot-Dumping verhindert werden. Doch wird nur kurze Zeit billig verkauft, so hat dies im allgemeinen nur sehr geringe Auswirkungen auf die heimische Industrie. Die Ausnahmeregelung sollte gänzlich abgeschafft und entsprechend den Businesszyklen der verschiedenen Produkte die Durchschnittsberechnung zur Berechnung des Dumping anerkannt werden.

²⁸³ Siehe dazu auch Müller/Khan/Neumann, Art. 1.42.

²⁸⁴ Park, S. 86; Bronckers/McNellis, Rethinking the „Like Product“ Definition in WTO Antidumping Law, in: JWT 33 (3) 1999, S. 73 (78 f.).

²⁸⁵ EG: Art. 1 (4) VO Nr. 384/96.

²⁸⁶ Vgl. Müller/Khan/Neumann, S. 55 Rdnr. 1.47.

²⁸⁷ EuG, Slg. 1998, II-85. Rdnrn. 51-55-Sinochem/Rat.

²⁸⁸ 19 U.S.C. § 1677 (10).

aa. Berechnungsweise in der EG und den USA

Verkauft der Hersteller nicht im Inland, so ist die Gewinnspanne der Mitbewerber²⁸⁹ als Vergleichszahl heranzuziehen. Die Vereinbarung der Uruguay-Runde fordert, daß die Verwaltungskosten und der Profit auf den Erfahrungswerten der untersuchten Unternehmen berechnet werden.²⁹⁰ Da weder die vorherige noch die geltende Antidumpingverordnung vorgibt, wie die Profitmarge zu bestimmen ist, ist eine willkürliche Bestimmung grundsätzlich möglich.

Die amerikanische Gesetzgebung ist diesen Bestimmungen nachgekommen und hat das Gesetz mit der internationalen Vereinbarung in Einklang gebracht.²⁹¹ Der Gewinn und die Verwaltungskosten werden nunmehr anhand von Daten der untersuchten Unternehmen oder, wenn dies nicht möglich sein sollte, von anderen Produzenten in der Kategorie und US-Exporteuren berechnet.²⁹² Der US-Profit beim konstruierten Exportpreis wird durch eine Mischung aus entstehenden Kosten in den USA und den Gesamtkosten im Ursprungsland berechnet.²⁹³ Den Verantwortlichen in den Behörden ist die Tatsache bewußt, daß durch die Konstruktion des Normalwertes die ausländischen Unternehmen des Dumping überführt werden können, auch wenn diese nicht die Absicht und den Vorsatz haben gegen das US-Handelsrecht zu verstoßen.²⁹⁴ So kann beispielsweise alleine aufgrund von Veränderungen bezüglich des Verkaufspreises und der Marktnachfrage Dumping künstlich beanstandet werden, obwohl zwei Produkte auf zwei Märkten durchgehend zu demselben Verkaufspreis angeboten werden: Ein ausländischer Hersteller bietet sein Produkt auf allen Märkten für denselben Preis an. In der ersten Jahreshälfte beträgt der Produktpreis 200 \$, in der zweiten Jahreshälfte fällt er aus marktwirtschaftlichen Gründen auf 100 \$. Dabei ist die Nachfrage auf dem Heimatmarkt durchgehend höher als auf dem US-Markt, wo auf den Preisverfall in der

²⁸⁹ Auch wenn der Hersteller sie nicht kennt, ist dies kein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit.

²⁹⁰ Art. 2.2.1.1. GATT Antidumping-Kodex.

²⁹¹ USA: 19 U.S.C. § 1677 b (e).

²⁹² Nach früherer Regelung in den USA wurden Verwaltungskosten und der Profit ohne Berücksichtigung des konkreten Falls gesetzlich festgesetzt. Der Profit wurde mit 8% und die Verwaltungskosten mit 10% der Produktionskosten berechnet. Das hatte zur Folge, daß auch in Industriezweigen mit einer in der Praxis geringeren Gewinnmarge durch eine unverhältnismäßig hohe Gewinnvermutung der rechnerisch ermittelte Preis in die Höhe getrieben wurde. Durch die festgelegten Mindestprozente konnte das „Dumping“ leicht nachgewiesen werden. Ferner führte diese Regelung dazu, daß die gegenüber den amerikanischen Unternehmen effizienteren Firmen durch einen konstruierten Preis benachteiligt wurden. Diese Berechnung war bereits mit dem „Tokio-Runden-Kodex“ nicht zu vereinbaren, der einen angemessenen Betrag vorschlug, der auf der Grundlage von Produkten auf dem heimischen Markt errechnet werden sollte. Die USA wurden in Bezug auf die willkürlichen 8% Profit heftigst kritisiert. Warum sollte ein geringerer Gewinn unfair sein? Welche Begründung gab es für die Festlegung dieser Werte? Nur wenigen amerikanischen Unternehmen gelang es, die Waren mit einem 10%-igen Aufpreis für die Verwaltung und 8%-igen Aufpreis für den Gewinn auf dem Weltmarkt zu veräußern. Die festgesetzten Werte wurden von ausländischen Unternehmen im Antidumpingverfahren als Voraussetzung bei dem konstruierten Preis vorgeschrieben.

²⁹³ USA: 19 U.S.C. § 1677 b (f).

²⁹⁴ Lindsey/Ikenson, S. 10.

zweiten Jahreshälfte aber durch verstärkte Käufe reagiert wird. Dies führt dazu, daß der durchschnittliche Verkaufspreis in den USA bei 133 \$ liegt, während er auf dem konstanten Heimatmarkt 145 \$ beträgt.²⁹⁵ Vergleicht man nun diese beiden Durchschnittswerte, so gelangt man zu einer Dumpingmarge in Höhe von 9,09%, obwohl das Produkt auf beiden Märkten durchgehend zum gleichen Verkaufspreis angeboten wurde. Ein unfaires Verhalten des exportierenden Unternehmens ist demnach nicht feststellbar, dennoch kann das Unternehmen in dieser Konstellation mit einem Antidumpingverfahren belangt werden.

Auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaft ermittelt den angemessenen Gewinn nicht einheitlich. Bei dem konstruierten Preis zieht sie für den Gewinn grundsätzlich den durchschnittlichen Profit in der betreffenden Industriesparte heran. In der Europäischen Gemeinschaft wird der Profit grundsätzlich anhand gleichartiger Produkte desselben Herstellers oder anderer Hersteller berechnet.²⁹⁶ Bei einer anderen angemessenen Methode darf der Gewinn nicht höher sein als der, den die anderen Produzenten derselben Warengruppe im Inland erzielen.²⁹⁷ Dabei wird grundsätzlich ein Durchschnittsgewinn für alle untersuchten Unternehmen festgesetzt. Der durchschnittliche Profit liegt bei ca. 5-6% der Kosten.²⁹⁸

Inzwischen versucht die Kommission die Profitmarge für jeden Produzenten auf der Basis des individuellen Profitudschnittes zu fixieren. Sie geht soweit, daß sie die Profitabilität jedes

²⁹⁵ Einzelheiten zur Berechnung:

Monat	Verkaufspreis (\$)	US-Markt		Heimatmarkt	
		Menge (Einheiten)	Wert (\$)	Menge (Einheiten)	Wert (\$)
Januar	20	5	100	10	200
Februar	20	5	100	10	200
März	20	5	100	10	200
April	20	5	100	10	200
Mai	20	5	100	10	200
Juni	20	5	100	10	200
Juli	10	10	100	12	120
August	10	10	100	12	120
September	10	10	100	12	120
Oktober	10	10	100	12	120
November	10	10	100	12	120
Dezember	10	10	100	12	120
Gesamt		90	1.200 \$	132	1.920 \$
Durchschnittspreis			133 \$		145 \$

Vergleicht man nun das Ergebnis beider Durchschnittspreise gelangt man zu einer Dumpingmarge in Höhe von 9,09 %, obwohl der Verkaufspreis auf beiden Märkten durchgehend gleich bleibt.

²⁹⁶ EG: Art. 2 (6) VO Nr. 384/96.

²⁹⁷ EG: Art. 2 (6) (iii) VO Nr. 384/96.

²⁹⁸ Park, S. 89.

einzelnen Produkts für den Unternehmensdurchschnitt ermittelt. Produkte ohne Gewinn finden aber bei der Durchschnittsberechnung keine Berücksichtigung. Diese Ermittlungsweise, welche durch die Regelung in Art. 2.2.2 GATT Antidumping-Kodex zulässig ist, ermöglicht im Zweifelsfall die Berechnungsweise zu nutzen, die den höchsten Profit ergibt. So wird oft eine höhere Marge ermittelt. Der sachlich gebotene Sinn ist hier nicht ersichtlich. Die Regelung in der GATT Antidumpingvereinbarung der Uruguay-Runde entspricht einer politischen Initiative der Europäischen Gemeinschaft. Ihre Berechnungsweise ist dadurch konform mit der Antidumpingvereinbarung geworden. Die Berechnungsweise wird nicht nur von amerikanischer Seite stark kritisiert.²⁹⁹ Sie ermöglicht es, übertriebene Gewinne zu errechnen und damit künstlich die Dumpingspanne zu erhöhen. Aus den vorangegangenen Verkäufen kann berechnet werden, wie hoch der durchschnittliche Gewinn der betroffenen Unternehmen gewesen ist. Angestrebt werden sollte eine einheitliche Regelung, nach der sämtliche Kosten und Einkünfte in die Durchschnittsberechnung miteinbezogen werden.

Die Kostenermittlung für die Herstellung eines hochdifferenzierten Produkts durch ein international operierendes Mehrproduktunternehmen wird sich niemals durch Antidumpingbehörden objektiv berechnen lassen. Hinzu kommt der Umstand, daß dieses Unternehmen im Ausland ansässig ist und möglicherweise in einem für Europäer nicht unmittelbar einsehbaren volkswirtschaftlichen, sozialen und kulturellem Umfeld arbeitet. Die Kommission muß hier denn auch zwangsläufig mit Näherungswerten arbeiten.³⁰⁰ Es ist offensichtlich, daß angesichts der Vielzahl von Faktoren, Berichtigungen und Pauschalwerten, die in einer solchen Berechnung einfließen müssen, die Möglichkeiten zu Manipulationen beinahe unbegrenzt sind.³⁰¹

Der Abzug eines Teils des Gewinns reduziert den konstruierten Exportpreis und hat zur Folge, daß bei einem Preisvergleich mit dem Normalwert die Dumpingmarge steigt. Zwar entspricht die Gesetzgebung den Vorgaben der Antidumpingvereinbarung der Uruguay-Runde, doch werden in der Praxis künstlich hohe Dumpingmargen erzeugt und somit ein Zugeständnis an die Antidumping-Lobby gemacht. Diese Berechnungsweise ist von den Rechtssprechungen der beiden Hauptanwender genehmigt, obwohl sie zu einer künstlichen Dumpingspanne führt, die den Exportpreis erheblich nach unten treibt. Ein fairer Vergleich wird nicht

²⁹⁹ Horlick/Shea, The World Trade Organization Antidumping Agreement, in: JWT 29 (1) 1995, S. 5 (26).

³⁰⁰ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 76.

³⁰¹ Wessely, S. 49.

gewährleistet.³⁰² Vielmehr wird durch diese Berechnungsmethoden eine Dumpingmarge errechnet, obwohl oft keine Preisunterschiede zwischen beiden Märkten vorhanden sind.³⁰³ Dieser Vergleich des Ausführpreises mit dem die allgemeinen Vertriebskosten und den Zwischenhandels-Profit einschließenden Normalwert führt zu einer künstlichen Dumpingspanne, so daß die Feststellung des Dumping bei verbundenen Unternehmen leichter möglich ist und zusätzlich die Dumpingspanne erhöht wird.³⁰⁴

bb. Verbundene Unternehmen

Die Preise zwischen Parteien, zwischen denen eine geschäftliche Verbindung oder eine Ausgleichungsvereinbarung besteht (sog. verbundene Unternehmen), können normalerweise nicht als im normalen Handelsverkehr gebildet gelten und bei der Ermittlung des Normalwerts zugrunde gelegt werden, weil Verkäufe zwischen solchen Unternehmen nicht das ungestörte Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage widerspiegeln können. Die Preise bilden sich hier nämlich nicht im normalen Handelsverkehr im Wettbewerb mit anderen Unternehmen. Dem ausländischen Hersteller sind die Personen zuzurechnen, die entweder bei ihm angestellt sind oder von ihm kontrolliert werden, sowie solche selbständigen Personen, die ausschließlich für einen Hersteller den Vertrieb übernehmen. Dann besteht eine besondere Situation, bei der die Heranziehbarkeit der angegebenen Preise so bedenklich ist, daß der Ausführpreis konstruiert werden muß. Im amerikanischen Antidumpingrecht ist ausdrücklich bestimmt, wer im Antidumpingverfahren eine verbundene Partei darstellt.³⁰⁵ Die Berechnung des Exportpreises erfolgt in diesem Fall in der Weise, daß der Normalpreis überladen wird und vom Exportpreis alle möglichen Komponenten abgezogen werden. Bei der rechnerischen Ermittlung des Ausführpreises sind entsprechend den GATT-Vorschriften Berichtigungen vorzunehmen. Nicht alle zwischen der Einfuhr und dem Verkauf entstandenen Kosten, die bei einem Verkauf von dem Importeur getragen werden müssen, wie Transportkosten, Zölle, Vertriebs- und Verwaltungskosten und andere Gemeinkosten, werden abgezogen.³⁰⁶ Unterhält der Produzent eine eigene Vertriebsgesellschaft, so werden deren Verkaufspreise herangezogen. Abgezogen werden von diesen Preisen nur direkte Verkaufskosten der Vertriebsgesellschaft. Der Abzug erfolgt jedoch nur, wenn die direkten Kosten nach Abschluß

³⁰² Lindsey/Ikenson, S. 28.

³⁰³ Hurabiell, Protectionism versus free trade, in: UPJIBL 16 (1) 1995, S. 567 (589).

³⁰⁴ Vgl. van Bael, EEC Anti-dumping Enforcement, in: European Journal of International Law 1 (1990), S. 118 (121).

³⁰⁵ USA: 19 U.S.C. § 1677 (4) (B).

³⁰⁶ Klann, S. 52.

des Kaufvertrages entstanden sind. Dabei werden von der Kommission alle Kosten, die durch einen Transport zwischen dem Produzenten und der verbundenen Vertriebsgesellschaft entstehen, als vor dem Verkauf anfallend betrachtet; sie sind also nicht abzugsfähig.³⁰⁷

Ferner wird eine angemessene Spanne für Gemeinkosten und den Gewinn des verbundenen Importeurs berücksichtigt, so daß im Ergebnis bei einem mit dem Exporteur verbundenen Importeur mehr Positionen abgezogen werden als bei einem unabhängigen Importeur, was zwangsläufig zu einer höheren Dumpingspanne führt.³⁰⁸ Das EuG sieht darin keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Vergleich zu unabhängigen Einführern.³⁰⁹

Das führt in der Regel zu dem kritisierten niedrigen Ausführpreis. Die Preise an den ersten unabhängigen Käufer werden so berichtigt, daß nicht alle entstandenen Kosten abgezogen und nur ein Teil der Gemeinkosten und des Gewinns berücksichtigt wird.³¹⁰ Der Normalpreis, mit allen allgemeinen Vertriebskosten und Profit, wird mit einem Exportpreis verglichen, von dem alle direkten und indirekten Kosten abgezogen wurden. Vor allem Konsumgüter von Verkaufs- und Vertriebsorganisationen sind von den konstruierten Preisen betroffen. Weniger betroffen sind Produkte wie Rohstoffe, einfache Handelsware oder minderwertige technische Güter, bei denen der einfache Exportpreis zugrunde gelegt wird.

Die hohe Anzahl der Fälle mit konstruierten Preisen zeigt, daß diese Berechnungsweise ein beliebtes Mittel zur Überführung des Dumping in den nationalen Antidumpinggesetzen darstellt.³¹¹ Lindsey kommt in seiner Studie zu dem Ergebnis, daß rund 97% aller vom DOC berechneten Dumpinzölle aus Ermittlungen hervorgehen, die es dem DOC erlauben, die Kosten der ausländischen Unternehmen zu konstruieren oder zu schätzen.³¹²

c. Facts-available-Verfahren

Die Berechnung des Normalwertes auf der Grundlage der Herstellungskosten der ausländischen Produzenten ist äußerst problematisch. Damit die Kostenberechnung auf einigermaßen verlässlichen Daten beruht, ist es notwendig, daß die ausländischen Produzenten freiwillig Auskünfte über ihre Herstellungskosten geben. Mit den gezielt auf die Dumpinguntersuchung ausgerichteten Fragen sowie dem zunehmenden Umfang der

³⁰⁷ Didier, *The WTO Anti-Dumping Code and EC Practice*, in: *JWT* 35 (1) 2001, S. 33 (39).

³⁰⁸ Bierwagen, *Die neue Antidumpingverordnung nach Abschluß der Uruguay-Runde*, in: *EuZW* 1995, S. 231 (233).

³⁰⁹ EuG: *NMB France ./. Kommission* vom 05.06.1996, T-162/94, *Slg.* 1996 II, 427 Rdnr. 108 ff.

³¹⁰ EG: Art. 2 (9) VO Nr. 384/96; USA: 19 U.S.C. § 1677 a (a) und (b).

³¹¹ *Blonigen/Prusa*, S. 18; *Park*, S. 89.

³¹² *Lindsey*, S. 1 ff.

Fragebögen, die in einem vorgegebenen Zeitraum zur Zufriedenheit der untersuchenden Behörde beantwortet werden müssen, sind die ausländischen Produzenten oftmals überfordert.³¹³ Sie verfügen in der Regel weder über die spezifischen Kosteninformationen noch haben sie ausreichend viele qualifizierte Mitarbeiter, um die Fragebögen in der vorgegebenen Zeit detailliert beantworten zu können.³¹⁴ Darüber hinaus ist die betriebliche Kostenrechnung freiwillig und wird von den Unternehmen unterschiedlich gehandhabt. Dies ist eine der bedeutendsten Benachteiligungen der angeklagten ausländischen Hersteller in Antidumpingverfahren. Als Beispiel hierfür muß das amerikanische Antidumpingverfahren betrachtet werden: Falls die ausländischen Hersteller ihre Daten nicht zur Verfügung stellen wollen, sie nicht rechtzeitig oder in einer nicht zufriedenstellenden Form bereitstellen, oder falls sie die Untersuchungen in irgend einer anderen Art und Weise behindern, sind das DOC (Department of Commerce) und die ITC (International Trade Commission) angehalten, auf die besten verfügbaren Informationen zurückzugreifen („facts available“³¹⁵).³¹⁶ Die zur Verfügung stehenden Informationen sind jedoch in der Regel die Daten aus den Anklageschriften der amerikanischen Hersteller.³¹⁷ Diese wurden jedoch von den Rechtsanwälten der amerikanischen Produzenten als Klageschrift zusammengestellt. Folglich sind sie subjektiv und zum Nachteil der ausländischen Produzenten ausgerichtet.³¹⁸

In rund einem Drittel der eingeleiteten Antidumpingverfahren, weigerten sich die ausländischen Firmen dem DOC ihr Informationsmaterial zur Verfügung zu stellen bzw. das DOC ignorierte die zur Verfügung gestellten Daten.³¹⁹ Die Entscheidung der Unternehmen, dem DOC kein Informationsmaterial vorzulegen, basierte meist auf der Annahme, nicht gegen das Antidumpingrecht verstoßen zu haben, oder schlicht auf der Tatsache, daß auch durch ein „facts-available“-Verfahren berechnete Antidumpingzölle noch immer kostengünstiger betrachtet wurden als die Zusammenstellung des angeforderten Materials durch das eigene Unternehmen.³²⁰ Im Ergebnis fielen die Dumpingmargen in den facts-available-Verfahren

³¹³ Vermulst, Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws, in: JWT 31 (2) 1997, S. 5 (13); Conrad, Balancing the GATT Antidumping Code, in: World Competition 1999, S. 123 (124); als Beispiel für die Unmöglichkeit der Erfüllung der gestellten Anforderungen der Ermittlungsbehörden, siehe Bovard, S. 136, zum Fall Matsushita, wobei Matsushita vom DOC an einem Freitagnachmittag die Frist bis zum kommenden Montag morgen für die Übersetzung von 3000 Seiten Finanzinformationen ins Englische auferlegt wurde.

³¹⁴ Moore, Antidumping Reform in the United States, in: JWT 33 (4) 1999, S. 1 (4).

³¹⁵ U.S. Trade Act von 1979.

³¹⁶ Art. 6.8 GATT Antidumping-Kodex: USA: 19 U.S.C. § 1677 e (c), und § 1677 f (c) (E); EG: Art. 18 VO Nr. 3283/94.

³¹⁷ Conrad, Balancing the GATT Antidumping Code, in: World Competition 1999, S. 123 (124).

³¹⁸ Lindsey, S. 7.

³¹⁹ Blonigen/Prusa, S. 18.

³²⁰ Moore, „Facts Available“ Dumping Allegations, S. 25.

deutlich höher aus als in den übrigen Verfahren.³²¹ In den 1980ern kam es so in den USA zu Dumpingspannen von 67% in den facts-available-Verfahren³²², während in den übrigen Verfahren „nur“ eine durchschnittliche Dumpingspanne in Höhe von 28% festgestellt wurde.³²³ Mittlerweile liegen die durchschnittlichen Margen für die „facts-available“-Verfahren sogar bei rund 95%.

In Zukunft muß die untersuchende Behörde prüfen, ob es dem Exporteur möglich war, die eingeforderten Informationen zu erbringen. Stellt sie fest, daß der Exporteur bereit war, zu kooperieren, muß sie alle ihre verfügbaren Fakten in ihre Untersuchung einbeziehen. Wenn die Behörde jedoch feststellt, daß der Exporteur nicht kooperiert, kann sie die Fragebögen ablehnen und wie zuvor auf die verfügbaren Informationen zurückgreifen.³²⁴ Es ist allerdings nicht davon auszugehen, daß diese Vorschrift objektiv umgesetzt wird, da nicht angenommen werden kann, daß die untersuchenden nationalen Behörden die Interessen der ausländischen Industrie mit denen der inländischen Industrie gleichsetzen werden. Hinzu kommt, daß die Auslegungsbestimmungen dieser Vorschrift im Annex des neuen GATT so viele Ausnahmen und mehrdeutige Regelungen enthalten, daß die untersuchende Behörde letzten Endes wieder frei in der Entscheidung ist, welche Information sie anerkennt.³²⁵

Eine neue Entscheidung bezüglich des „facts-available“-Verfahrens wurde durch den Appellate Body in dem Fall United States- Antidumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan getroffen.³²⁶ Dabei wurde der Schutz der Interessen der betroffenen ausländischen Hersteller in den Mittelpunkt gestellt. Angaben von ausländischen Herstellern, die nach einer von der Untersuchungsbehörde gesetzten Frist eingehen, dürfen nach Ansicht des Appellate Body nicht allein aus diesem Grund zurückgewiesen werden. Vielmehr muß in jedem Einzelfall entschieden werden, ob die Angaben im materiellen Sinne verspätet sind,

³²¹ Mah, *The United States' Anti-dumping Decisions Against the Northeast Asian Dynamic Economies*, in: *The World Economy* 23 (5) 2000, S. 721 (723), Moore, „Facts Available“ Dumping Allegations, S. 2.

³²² „Best-information-available“-Verfahren heißen nunmehr „facts-available“-Verfahren.

³²³ Moore, *Antidumping Reform in the United States*, in: *JWT* 33 (4) 1999, S. 1 (4).

³²⁴ Auch wenn ein Unternehmen sich nach Ansicht des DOC nur teilkooperativ verhält, kann auf die „Best-information-available“ zurückgegriffen werden. Dies läßt dem DOC einen großen Spielraum zur Verfügung, in dem es entscheiden kann, ob das betroffene Unternehmen sich entsprechend den Regeln verhält oder nicht, vgl. Moore, „Facts Available“ Dumping Allegations, S. 3.

³²⁵ Conrad, *Antidumping nach der Uruguay-Runde*, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik* 24 (3) 1999, S. 261 (268); Moore, „Facts Available“ Dumping Allegations, S. 3. Allerdings hat ein Panel in der aktuellen Entscheidung *United States- Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India* rechtskräftig festgestellt, daß die USA gegen das Antidumping-Agreement verstoßen haben, da sie zu leichtfertig für die gesamte Berechnung auf anderweitig verfügbare Angaben (so genannte „Total Facts Available“) zurückgegriffen haben. Hierfür sei konkret festzustellen, warum nur eine fehlende oder falsche Angabe seitens einer Partei alle anderen Angaben „infiziere“, siehe hierzu *WT/DS206/R* vom 29.07.2002, Rdnrn. 7.34 ff.

³²⁶ *AB, WT/DS184/AB/R* – vom 23.08.2001 -*United States- Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*.

also nicht binnen einer angemessenen Frist eingereicht wurden.³²⁷ Insbesondere wenn ein Ungleichgewicht zwischen den Anforderungen an den ausländischen Hersteller und den eigenen Bemühungen der Untersuchungsbehörde besteht, kann selbst dann nicht ohne weiteres auf einen Mangel an Kooperation geschlossen werden, wenn das betreffende Unternehmen nicht sämtliche ihm theoretisch zur Verfügung stehenden Mittel eingesetzt hat.³²⁸

d. Länder ohne Marktwirtschaft

Die Antidumpingbestimmungen lassen sich nicht ohne weiteres auf Exporte aus Staatshandelsländern anwenden. Da die Preissetzung in solchen Ländern staatlicherseits erfolgt und nicht notwendig von marktwirtschaftlichen Erwägungen getragen wird, versagt hier die übliche Methodik zur Feststellung von Dumping.³²⁹

Preise in Ländern ohne Marktwirtschaft sind nicht das Ergebnis normaler Marktverhältnisse. Daher wird im Fall von Einfuhren aus solchen Ländern der Normalwert anhand der Preise ermittelt, zu denen eine gleichartige Ware in einem ausgewählten Drittland mit Marktwirtschaft bzw. aus diesem Land bzw. in andere Länder oder in die Gemeinschaft verkauft wird.³³⁰

Die Sonderregelungen des EG-Antidumpingrechts gelten für alle „Länder ohne Marktwirtschaft“. Mittels Verweises auf die vorherigen Verordnungen Nr. 1765/82 und Nr. 1766/82 des Rates über die gemeinsame Regelung für die Einfuhren von Staatshandelsländern kommt dem Begriff „Land ohne Marktwirtschaft“ die gleiche Bedeutung zu wie dem Begriff

³²⁷ Zu berücksichtigen seien “(i) the nature and quantity of the information submitted; (ii) the difficulties encountered by an investigated exporter in obtaining the information; (iii) the verifiability of the information and the ease with which it can be used by the investigating authorities in making their determination; (iv) whether other interested parties are likely to be prejudiced if the information is used; (v) whether acceptance of the information would compromise the ability of the investigating authorities to conduct the investigation expeditiously; and (vi) the numbers of days by which the investigated exporter missed the applicable time-limit”. (siehe AB, WT/DS184/AB/R – vom 23.08.2001 -United States- Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, Rdnrn. 63 ff., 83 ff.)

³²⁸ Untersuchungsbehörden können von mehreren verfügbaren Tatsachenangaben eine für ein betroffenes Unternehmen nachteilige auswählen („Adverse Facts Available“), wenn sich dieses unkooperativ verhält (vgl. Ziffer 7 von Annex II des Antidumping Agreement). Der Appellate Body mahnt zur Zurückhaltung dieser Anwendung: „In order to complete their investigations, investigating authorities are entitled to expect a very significant degree of effort – to the ‚best of their abilities‘ - from investigated exporters. At the same time, however, the investigating authorities are not entitled to insist upon absolute standards or impose unreasonable burdens upon those exporters (...) ‚Cooperation‘ is, indeed, a two-way process involving joint effort. (It) requires investigating authorities to make certain allowances for, or take action to assist, interested parties in supplying information. If the investigating authorities fail to ‚take due account‘ of genuine ‚difficulties‘ experienced by interested parties, and made known to the investigating authorities, they cannot, in our view, fault the interested parties concerned for a lack of cooperation” (AB, WT/DS184/AB/R – vom 23.08.2001 -United States- Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, Rdnrn. 102, 104 und 105 ff.)

³²⁹ Vandenbussche, How Can Japanese and Central European Exporters to the European Union Avoid Antidumping Duties? in: World Competition (3) 1995, S. 55 (60 f.)

³³⁰ Art. 2 (7) Verordnung (EG) Nr. 384/96.

„Staatshandelsland“.³³¹ Diese beiden Verordnungen wurden im Jahr 1994 durch die VO Nr. 519/94³³² über die gemeinsame Regelung für die Einfuhren aus bestimmten Drittländern aufgehoben, die im wesentlichen die gleichen Regelungen wie ihre Vorgänger enthält. Danach benutzen die EG-Organen im Rahmen des Antidumpingrechts nur den Begriff „Länder ohne Marktwirtschaft“ anstatt des Begriffes „Staatshandelsland“. Angesichts der Veränderungen in Osteuropa in den Jahren 1989 und 1990 hat sich der Anwendungsbereich der Sonderregeln gegenüber Ländern ohne Marktwirtschaft stark verkleinert. Durch die neue VO Nr. 519/94 beschränkt sich der Umfang der Länder ohne Marktwirtschaft im wesentlichen auf die Nachfolgestaaten der ehemaligen UdSSR³³³, die VR China, Nordkorea, Vietnam, die Mongolei und Albanien.³³⁴ Insbesondere in China und Rußland hat der dortige Reformprozeß inzwischen zu einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse geführt. Deshalb haben in den vergangenen Jahren immer wieder Unternehmen aus diesen Staaten darauf gedrängt, eine individuelle Behandlung auf der Grundlage ihrer Preise zu erhalten. Die Möglichkeit einer individuellen Behandlung von Unternehmen aus China und Rußland wurde daher zunächst durch die Verordnung (EG) Nr. 905/98 auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Art. 2 (7) Verordnung (EG) Nr. 384/96 wurde in der Verfassung der Verordnung (EG) Nr. 905/98 dahingehend erweitert, daß der Normalwert für einzelne Hersteller individuell nach den allgemeinen Vorschriften für Marktwirtschaftsländer ermittelt wird, wenn diese in einem schriftlichen Antrag nachweisen können, daß sie unter marktwirtschaftlichen Bedingungen tätig sind.³³⁵ Im Jahr 2000 erließ der Rat die Verordnung (EG) Nr. 2238/2000³³⁶ zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 384/96 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur

³³¹ VO Nr. 1765/82 in ABl. 1982 L 195/1 und VO Nr. 1766/82 in ABl. 1982 L 195/21. Deren Vorgängervorschriften waren VO Nr. 2532/78 und Nr. 925/79 in ABl. 1978 L 306/1, 1979 L 131/1.

³³² VO Nr. 519/94 vgl. ABl. 1994, L 67/89.

³³³ Armenien, Aserbaidschan, Belarus, Georgien, Kasachstan, Kirgisistan, Moldau, Rußland, Tadschikistan, Turkmenistan, Ukraine und Usbekistan.

³³⁴ Durch die erste Novelle der Grundverordnung Nr. 384/96 mit VO Nr. 905/98 wurde eine günstigere Regelung gegenüber China und Rußland in die Art. 2 (7) b) und c) der Grundverordnung eingeführt. China und Rußland gelten zwar als Staaten ohne Marktwirtschaft, jedoch können die betroffenen Hersteller dieser beiden Länder im Einzelfall nachweisen, daß für sie „bei der Fertigung oder dem Verkauf der betreffenden gleichartigen Ware marktwirtschaftliche Bedingungen überwiegen“. Gelingt dieser Beweis, so gelten für diese Hersteller die allgemeinen Regeln.

³³⁵ Vgl. Sánchez Rydelski, *The Community's New Anti-Dumping Practice towards China and Russia*, in: *EuZW* (19) 1998, S. 586 (588).

³³⁶ (ABl. L 257 vom 11.10.2000, S. 2); um die einschlägigen EG- und EGKS-Vorschriften anzugleichen, erließ die Kommission am 2. März 2001 die Entscheidung Nr. 435/2001/EGKS (ABl. L 63 vom 3.3.2001, S. 14) zur Änderung der Entscheidung Nr. 2277/96/EGKS über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl gehörenden Ländern. Am 23. Juli 2002 ist der EGKS-Vertrag außer Kraft getreten.

Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern.³³⁷ Mittlerweile wurde Rußland durch die Verordnung (EG) Nr. 1972/2002³³⁸ offiziell als Marktwirtschaftsland anerkannt. Das bedeutet, daß bei der Berechnung der Dumpingspanne nicht länger auf Daten eines Vergleichslandes zurückgegriffen wird, sondern in allen Fällen die Kosten und Preise der russischen Unternehmen zugrunde gelegt werden.

Zwar kennt der GATT Antidumping-Kodex keine ausdrückliche Bestimmung, doch alle nationalen Antidumpingvorschriften erfassen den Verkauf der Waren in Volkswirtschaften ohne Marktwirtschaft als Verkäufe, die nicht im normalen Handelsverkehr getätigt wurden. Dies wird damit begründet, daß das Unternehmen im Ursprungsland eine Monopolstellung wegen eines geschützten Marktes innehat und dort erhöhte Gewinne erzielen kann, welche es dann zum Dumping im Einfuhrland verwendet. Zudem resultiere der verlangte Preis nicht aus der höheren Produktivität des Produzenten. Bei der Novellierung des amerikanischen Antidumpingrechts 1988 hat die Behandlung der „Non-Market-Economy“ einige kritische Fragen aufgeworfen. Zumeist wird ein drittes, den Markt- und Arbeitsbedingungen vergleichbares Land mit ähnlichen Werten im Bruttosozialprodukt und der Entwicklungsstufe ermittelt. In der Europäischen Gemeinschaft scheint es keine bestimmten Kriterien für ein angemessenes Vergleichsland zu geben.³³⁹ Zumeist wird auf die Ähnlichkeit des Produktionsprozesses oder des Ausmaßes der Produktion abgestellt. Andere Möglichkeiten sind:

- der rechnerisch ermittelte Wert der gleichartigen Ware in einem Drittland mit Marktwirtschaft,
- hilfsweise der für die gleichartige Ware in dem Einfuhrland tatsächlich gezahlte oder zu zahlende Preis nach Abzug eines angemessenen Gewinns,
- Berechnung der Kosten, die im heimischen Land entstehen.

Die USA haben eine spezielle Regelung, nachdem sie durch den Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 den sogenannten „Factors of Production-Test“ als Alternative

³³⁷ Diese Änderung umfaßte die Aufrechterhaltung der Marktwirtschaftsregelung gegenüber China und Rußland, deren Ausweitung auf die Ukraine, Vietnam und Kasachstan sowie die Ausweitung dieser Sonderregelung auf alle übrigen Länder ohne Marktwirtschaft, sobald diese der WTO beitreten.

³³⁸ ABl. L 305 vom 07.11.2002, S. 4.

³³⁹ Park, S. 91.

zur Festsetzung des Preises eines Produkts aus einem Staatshandelsland³⁴⁰ hinzugefügt haben.³⁴¹ Vor dem Hintergrund, daß auch die Kosten für die Produktionsfaktoren in dem betreffenden Staat regelmäßig auf staatlich festgesetzten Preisen beruhen, wird die kostenmäßige Bewertung sodann ersatzweise einem anderen Land mit funktionierender Marktwirtschaft entnommen („surrogate country“), vorausgesetzt, daß dort ein vergleichbarer Grad wirtschaftlicher Entwicklung besteht und daß ein dem fraglichen Handelsgut vergleichbares Produkt in nennenswertem Umfang hergestellt wird. Dieser Preis soll dann als Ausgangsbasis für den Preisvergleich verwendet werden. Zwar werden durch diese Berechnungsweise nicht minder ideologische und praktische Probleme behoben, doch ist dies ein Schritt in die richtige Richtung zur Begrenzung der willkürlichen Berechnung von Antidumpingzöllen gegenüber den Staatshandelsländern.

Grundsätzlich wird versucht, den Normalwert anhand eines Preises zu ermitteln, zu dem gleichartige Waren eines Landes mit Marktwirtschaft verkauft werden. Dabei haben die Behörden bei der Auswahl ihrer Berechnungsmethoden und bei der Auswahl der Vergleichsländer ein Ermessen.³⁴² Vor allem das Recht der Europäischen Gemeinschaft diskriminierte unberechtigtweise die Produzenten dieser Länder im Verhältnis zu eigenen oder Produzenten aus den EFTA-Staaten. Eine Analyse der Fälle hat gezeigt, daß die Kommission zu einer Auswahl der Länder tendiert, die von den europäischen Klägern in ihren Klagen vorgeschlagen wurden.³⁴³

Auch die USA haben viele Antidumpingfälle bezüglich Produkte aus den ehemaligen kommunistischen Ländern angestrengt. Die meisten Fälle führen infolge der Berechnungsweise zwangsläufig zu einer positiven Zollentscheidung der Antidumpingbehörden. Als größtes Problem hat sich erwiesen, daß die Auswahl des Vergleichsstaates die unbegrenzte Möglichkeit eines willkürlichen Ergebnisses hervorruft, sogar die Möglichkeit einer Manipulation besteht.³⁴⁴

Nicht nur die Methode ist umstritten, auch ist die Klassifizierung der im wirtschaftlichen Umbruch befindlichen ehemaligen kommunistischen Volkswirtschaften als

³⁴⁰ Ein Staatshandelsland wird im amerikanischen Recht definiert wie folgt: „Non market economy country means any foreign country that the administering authority determines does not operate on market principles of cost or pricing structures, so that sales of merchandise in such country do not reflect the fair value of the merchandise“, vgl. Sec. 1316 des Omnibus Trade and Competitiveness Act von 1988, Publ. L 100-418, 23 Aug. 1988; kodifiziert in 19.U.S.C. Sec. 1677.

³⁴¹ 19 USC § 1677 b (c).

³⁴² Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 65 ff.

³⁴³ Vandenbussche, How Can Japanese and Central European Exporters to the European Union Avoid Antidumping Duties? in: World Competition (3) 1995, S. 55 (71).

³⁴⁴ Wessely, S. 49.

Staatshandelsländer nicht eindeutig vorzunehmen. Anders als im US-Recht wird der Begriff „Staat ohne Marktwirtschaft“ im EG-Recht nach wie vor nicht definiert. Das Gemeinschaftsrecht hat auch keine Abgrenzungskriterien vorgeschrieben, sondern die Namen der Staaten ohne Marktwirtschaft direkt gesetzlich aufgelistet. Rechtssicherheit und Voraussichtbarkeit erweisen sich als die wesentlichen Vorteile der gemeinschaftlichen stabilen Regeln durch Hinweise auf die Staaten ohne Marktwirtschaft. In der EG-Praxis bestehen wenige Abgrenzungsschwierigkeiten, weil die Kommission noch nie die Sondervorschriften für Nicht-Marktwirtschaftsstaaten auf Einfuhren aus einem Staat angewandt hat, der nicht in der Liste der Nicht-Marktwirtschaftsstaaten enthalten ist.

Die Auswahl der Vergleichsstaaten treffen die ermittelnden Behörden, ohne dies ausführlich begründen zu müssen. Die Vergleichsländer sind für die Produzenten in den Staatshandelsländern nicht vorherzusehen, da die Wahl der Länder erst zum Zeitpunkt des Untersuchungsbeginns getroffen wird. Es ist zweifelhaft, ob ein Vergleichsstaat mit einer Marktwirtschaft gefunden werden kann, welcher in den ökonomischen Voraussetzungen mit dem betroffenen Staatshandelsland übereinstimmt.³⁴⁵

Die regelmäßig bestehende Notwendigkeit, ein Ersatzland für die Kostenermittlung zu bestimmen, erweist sich als sehr schwierig und kann –auch weil wirkliche Vergleichbarkeit kaum jemals vorkommen wird- im Ergebnis zu äußerst willkürlichen Bewertungen und zumeist sehr hohen Dumpingmargen führen.

Der Produzent hat ferner nicht die Möglichkeit, sich die notwendigen Preisinformationen für die Bestimmung des Exportpreises in den bestimmten Ländern zu beschaffen. Staatshandelsländer, welche durch den Zerfall der kommunistischen Zentralverwaltungswirtschaften zunehmend geringer werden, sollten im Antidumpingrecht eine Gleichbehandlung zu anderen Marktwirtschaften erfahren.

e. Kritischer Ermessensspielraum beim Preisvergleich

Die Mehrzahl der kritischen Abhandlungen über Antidumping beschäftigt sich mit der Auslegung der Tatbestandsmerkmale durch die ermittelnden Organe und der Reform der Berechnungsweisen. Es wird behauptet, daß die Auslegung der Tatbestandsmerkmale Manipulationsmöglichkeiten in Hinblick auf protektionistische Ziele eröffnet.³⁴⁶

Durch die Auslegung der Tatbestandsmerkmale kann die zu ergreifende Maßnahme beeinflusst werden. Schon die Wahl einer bestimmten Berechnungsweise bzw. die Berücksichtigung oder

³⁴⁵ Wessely, S. 51.

³⁴⁶ Vgl. hierzu insbesondere Lindsey/Ikenson, Antidumping 101, S. 7.

Vernachlässigung bestimmter Faktoren kann die Wahrscheinlichkeit der Dumpingfeststellung erhöhen. Für die Subsumtion unter den Dumpingtatbestand sind mehrere Berechnungen durchzuführen. Die ermittelnden Behörden ermitteln den Normalwert und den Ausführpreis, um aus deren Differenz die Dumpingmarge zu errechnen. Die Manipulationsmöglichkeiten sind umso größer, je mehr Berechnungen vorgenommen werden. Jede weitere Berechnungsstufe, jede Entscheidung über die Berücksichtigung von Faktoren birgt die Gefahr von Fehlern und Ungenauigkeiten und damit die Möglichkeit zur Manipulation. Nach Meinung der Kritiker ist die Feststellung von Dumping bei bestimmten Berechnungen geradezu vorprogrammiert. Zum Teil wird behauptet, daß selbst die letztlich ermittelte Höhe der Maßnahme schon durch die Berücksichtigung bzw. Vernachlässigung bestimmter Einzelfaktoren beeinflußt werden kann. Die Kritiker bemängeln daher bereits die komplexen und komplizierten Berechnungen, die zur Dumpingermittlung angestellt werden, und fordern weniger Berechnungsstufen und transparentere Berechnungen.³⁴⁷

III. Betrachtung

Sowohl der GATT Antidumping-Kodex der Uruguay-Runde als auch die europäischen und amerikanischen Umsetzungen dieser Vereinbarung beinhalten Berechnungsweisen und Definitionen, die zumindest ökonomisch bedenklich sind. Es wird behauptet, daß danach Dumping angenommen wird, auch wenn die Produkte offensichtlich nicht gedumpt wurden, vor allem bei Berechnungen von verbundenen Unternehmen.

Die untersuchende Behörde nimmt durch die Auswahl der Berechnungsmethode für das Antidumping entscheidenden Einfluß auf das Ergebnis der Untersuchung. Durch die Auswahl der Vergleichsländer, die kalkulatorische Bewertung des Normalwerts, des Ausführpreises und den Berichtigungsmöglichkeiten beim Vergleich eröffnet das Antidumpingrecht einen erheblichen Ermessensspielraum.³⁴⁸ Vor allem wenn Unternehmen aus Staatshandelsländern des Dumping bezichtigt werden, steigt die Dumpingmarge durch die Berechnung eines konstruierten Preises, basierend auf Produktionszahlen von einem vergleichbaren Land. Dieser Vergleich hat für den tatsächlichen Bestand des Dumping keine Relevanz, da Unterschiede der Produktionsfaktoren in den verschiedenen Ländern nicht berücksichtigt werden. In der Europäischen Gemeinschaft wird der konstruierte Preis in den Antidumpingverfahren viel zu häufig angewandt mit dem Ergebnis, daß die hohen

³⁴⁷ Kinder, S. 168; Lindsey/Ikenson, S. 12.

³⁴⁸ Vermulst, Competition and Anti-Dumping, S. 4.

Dumpingmargen künstlich erzeugt werden.³⁴⁹ Dies entspricht nicht der wirtschaftlichen Realität. Es zeigt, daß Dumpingzölle nicht einem fairen Wettbewerb dienen, sondern zum Schutz der heimischen Unternehmen vor ausländischen Konkurrenten zweckentfremdet werden.

Es muß festgestellt werden, daß nicht jedes Dumping schädlich für den Wettbewerb und somit unfair ist. Dumping aus ökonomisch nachvollziehbaren Gründen ohne schädliche Absicht darf nicht mit Strafzöllen belegt werden.

Die „willkürlichen“ Antidumpingzölle durch die konstruierten Normal- und Exportpreise entsprechen nicht den tatsächlichen Dumpingmargen. Diese Form der Berechnung darf nicht aufrechterhalten werden. Es müssen objektive Kriterien gefunden werden, die sich gegen die Schädigung richten und frei von protektionistischen Gedanken sind. Bei Dumpingmargen in Höhe von 70-100% ist zweifelhaft, ob sie tatsächlich dem Schutz der beeinträchtigten Industrie und zur Durchsetzung eines fairen Wettbewerbs dienen. Durch realistische Dumpingmargen mit einer Berücksichtigung der „Lesser Duty Rule“ muß gewährleistet werden, daß das Antidumpingrecht ausschließlich der Verhinderung der Schädigung einer heimischen Industrie dient, nicht aber einem protektionistischen Schutz vor ausländischen Unternehmen.³⁵⁰

Das Antidumpingrecht sollte sich ausschließlich auf den tatsächlichen Preisvergleich zwischen den verschiedenen Märkten konzentrieren. Konstruierte Preise müssen eingeschränkt werden, gegebenenfalls auf objektiven und realistischen Zahlen beruhen. Da eine genaue Feststellung des Preises der Produkte durch die Berechnung der Produktionskosten kaum möglich ist, sollte diese Berechnungsweise ausgeschlossen werden. Nur in bestimmten Situationen, in denen ein Preisvergleich grundsätzlich nicht möglich ist, könnte der Verkauf unter Produktionskosten eine Rolle spielen. Ein fairer Vergleich zwischen dem Normalpreis und dem Exportpreis muß gewährleistet werden. Schließlich sollte die „de minimis“ Spanne auf 5% heraufgesetzt werden.³⁵¹

Zudem muß eine Lösung gefunden werden, welche auch bei verbundenen Unternehmen einen faireren Vergleich zwischen dem Normal- und dem Exportpreis erlaubt. Ein zulässiger Firmenverbund mit Vertriebsgesellschaften darf nicht dazu führen, daß im

³⁴⁹ Tharakan, S. 2.

³⁵⁰ So auch die Forderung verschiedener Staaten in den Doha-Verhandlungen, vgl. Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: *JWT* 38 (2) 2004, S. 211 (219); Fukunaga, An “effect-based” approach to Anti-Dumping: Why should we introduce a “mandatory lesser duty rule”, in: *JWT* 38 (3) 2004, S. 491 (492).

³⁵¹ Dies ist auch eine Forderung vieler Entwicklungsländer. Siehe dazu Satapathy, WTO Agreement on Anti-Dumping, in: *Economic and political weekly* 34 (32) 1999, S. 2210 (2211).

Antidumpingverfahren ein entscheidender Nachteil entsteht. Die vorstehende Berechnungsweise wird in den meisten Fällen bei allen verbundenen Unternehmen durchgeführt, ungeachtet einer Umgehung des Antidumpingtatbestandes, welcher nicht ausdrücklich geprüft wird. Die für den Vertrieb der Konsumgüter notwendigen speziellen und komplizierten Verkaufs- und Vertriebsorganisationen dürfen nicht zu Lasten der ausländischen Produzenten ausgelegt werden.

Die Übernahme der anfallenden Kosten darf nicht zu der Annahme eines Dumping führen. Bei verbundenen Unternehmen ist diese Übernahme eine Investition in das ausländische Vertriebssystem und Servicenetz. Eine Zurückhaltung der Behörden bei Anwendung dieser konstruierten Preise würde bereits zu einem faireren Verfahren führen. Vor allem die Europäische Gemeinschaft nutzt dieses Mittel zu oft zur Bestimmung des Exportpreises. Auch die Festsetzung eines realistischen, geringen Gewinns hätte die Auswirkung, daß ein fairer Preisvergleich möglich ist. Jeder konstruierte Preis hat zur Folge, daß ein Preis ermittelt wird, der zumeist der unternehmerischen Wirklichkeit nicht entspricht.

Die Berechnung eines den tatsächlichen Umständen entsprechenden konstruierten Preises ist vor allem bei multinationalen Konzernen kaum möglich. Oft ist bei den meisten Produktionen eine eindeutige Kostenaufschlüsselung nicht möglich, durch ihre Produktvielfalt können Forschungskosten nicht auf einzelne Produkte zurückberechnet werden. Durch ihr globales „Netz“ können Unternehmen für bestimmte Märkte bestimmte Strategien entwickeln. Produktionskosten bei den konstruierten Preisen sind insoweit eine unsichere, auch manipulierbare und nicht genau zu bestimmende Größe, als daß ihnen eine juristische Relevanz zukommen könnte. Die Berechnungsweise stellt für den ausländischen Exporteur eine enorm benachteiligende Situation dar.

Dies führt dazu, daß auch bei exakt gleichen Preisen auf dem Heimat- und dem Ausfuhrmarkt einem Ausführer „Dumping“ vorgeworfen werden kann.³⁵² Im Falle des tatsächlichen Dumping wird so die Dumpingspanne künstlich erhöht. Schließlich ergeben sich durch diese Praxis für mit eigenen Vertriebsgesellschaften operierende Unternehmen höhere Dumpingspannen als für Ausführer, die ihre Waren in der EG über einen unabhängigen Importeur vermarkten.³⁵³

Die Praxis der Gemeinschaftsorgane ist mittlerweile vom GATT-Panel in Sachen Tonbandkassetten (Japan) entgegen der ständigen Rechtsprechung des EuGH für mit dem

³⁵² Vermulst/Driessen, New Battle Lines in the Anti-Dumping War, in JWT 31 (1) 1997, S. 135 (137).

³⁵³ Wessely, S. 39; Didier, The WTO Anti-Dumping Code and EC Practice, in: JWT 35 (1) 2001, S. 33 (35); Cunningham, Commentary on the first five years of the WTO antidumping agreement on subsidies and countervailing measures, in: Law and Policy in International Business 31 (3) 2000, S. 897 (899).

Antidumping-Kodex des GATT unvereinbar erklärt worden.³⁵⁴ Ohne den Panel-Bericht anzuerkennen, hat die Gemeinschaft daraufhin die GrundVO abgeändert. Die Berechnungsmethode, vor allem der Europäischen Gemeinschaft, stößt auf Kritik. Der Verdacht liegt nahe, daß durch die Berechnungsweise Dumping gefunden werden soll, vor allem wenn der ausländische Konkurrent komparative Vorteile auf dem Weltmarkt hat. Der weite Beurteilungsspielraum bei den verschiedenen Berechnungsmethoden und die mangelnde Transparenz des Verfahrens legen diesen Verdacht nahe. Bei der Auswahl der zur rechnerischen Ermittlung erforderlichen Daten haben die europäischen Behörden ein breites Einschätzungsermessen.³⁵⁵ Auch die Dumpingbestimmung der USA muß trotz der Verbesserungen nach der Uruguay-Runde kritisiert werden. Insbesondere die Nichtanwendung des „zeroing“ ist kritisch zu bewerten. Insgesamt weisen die nationalen Antidumpingregeln in der Feststellung des Dumping kaum Unterschiede auf, da die meisten Tatbestände durch den Antidumping-Kodex festgelegt wurden.

Um fair zu vergleichen, müßte der Normalwert den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend bestimmt werden. Dies könnte mit folgenden Lösungsansätzen erreicht werden:

- Das Verbot von „minimum“-Kosten und Gewinnen für alle Bereiche
- Eine realistische Profitmarge bei verschiedenen Unternehmensbranchen, welche die Verhältnisse und die wirtschaftliche Situationen der Unternehmen berücksichtigen
- Die Vergleichswerte für den konstruierten Preis sollten sich ausschließlich auf die Produktionsdaten der Exportgüter beziehen, die für das Inland produzierten Güter sollten nicht als Berechnungsgrundlage herangezogen werden
- Der konstruierte Preis sollte nur als letzte Konsequenz genutzt werden, da er einen erheblichen Aufwand verursacht und zumeist zu willkürlichen Ergebnissen führt.

International sollte eine einheitliche und einfache Berechnung des konstruierten Preises festgelegt werden. Es müssen realistische Vergleichsländer für Staatshandelsländer, die den tariflichen und ökonomischen Aspekten des untersuchten Landes am ehesten entsprechen, ausgesucht werden. Die gesonderte Behandlung der Staatshandelsländer muß überdacht werden. Staaten, die sich wirtschaftlich und politisch im Umbruch befinden, müssen sich im internationalen Handel unter marktwirtschaftlichen Bedingungen nach dem Zusammenbruch

³⁵⁴ Dazu auch Waer/Vermulst, The GATT Panel Report on the EC Anti-Dumping Proceeding Concerning Audio Tapes in Cassettes, in JWT 29 (6) 1995, S. 31 (43).

³⁵⁵ Bronckers/McNellis, Rethinking the „Like Product“ Definition in WTO Antidumping Law, in: JWT 33 (3) 1999, S. 73 (76).

des Sozialismus bewähren. Ihnen sollte nicht durch protektionistische Auslegungsmethoden die Integrierung in die Welthandelsgemeinschaft verbaut werden.

Eine Begründungspflicht der Behörden bezüglich ihrer Entscheidung würde den Beteiligten helfen, das Ergebnis nachzuvollziehen. Vor allem ist dies für die Auswahl der Berechnungsweise des Dumping und der Auswahl des Vergleichsstaates zu fordern. Aus der Tatsache, daß die konstruierten Preise nicht präzise berechnet werden können, verkommt die Prüfung des Dumping zu einer einfachen protektionistischen Schutzmaßnahme der heimischen Industrie gegenüber den ausländischen Produzenten. Durch strengere Verfahrens- und Untersuchungsregelungen und einer ökonomisch angemesseneren Berechnungsmethode ist diesen Tendenzen Einhalt zu gebieten.

Problematisch erscheint, daß die Prüfung der Verkäufe unter den Produktionskosten in den nationalen Antidumpingverfahren einen zu großen Anteil angenommen hat. Die Entwicklung des Antidumpingrechts geht weg von der Preisdifferenzierung zwischen nationalen Märkten hin zur Überprüfung der Preispolitik der ausländischen Unternehmen. Dabei scheint nicht nur die rechtliche Basis für den Verkauf unter den Stückkosten (Produktionskosten) sehr fragwürdig, sie wird von Fachleuten als unsinnig bewertet. In der Praxis ist es ein gängiger Geschäftsgang, der in bestimmten wirtschaftlichen Situationen vorkommt, ökonomisch notwendig und im nationalen Wettbewerbsrecht nur unter besonderen Umständen verboten ist. In einem kurzen Zeitraum können Verkäufe unter den Durchschnittskosten durchaus sinnvoll sein, vor allem in einer Rezession oder für Unternehmen, die wegen einer schwierigen Marktlage auf großen Lagerbeständen „sitzen bleiben“, die verkauft werden müssen, bevor sie wegen neuerer Modelle nicht mehr verkauft werden können und veralten. Auch ist zu unterscheiden, ob bei der Berechnung die Gesamtkosten berücksichtigt oder ob nur die marginalen Kosten und ein längerfristiger Zeitraum als Berechnungskriterien herangezogen werden. Diese wirtschaftlichen Aspekte werden im Gegensatz zum inländischen Wettbewerbsrecht nicht beachtet, so daß die Kritik berechtigt ist. So werden ausländische Unternehmen im Gegensatz zu den heimischen Unternehmen, die aus wettbewerbsrechtlicher Hinsicht vor diesen Praktiken keine Befürchtungen haben müssen, benachteiligt.

Der Verkauf unter Produktionskosten muß vor dem folgenden Hintergrund betrachtet werden. Langfristig kann sich keine Firma leisten, unter den Produktionskosten zu verkaufen. Auch wenn die Verluste durch einen Monopolpreis im Inland ausgeglichen werden könnten, ist diese Strategie für ein Unternehmen irrational, da letztlich ein Gewinn ausbleibt. In den

meisten Fällen der Praxis wird der Verkauf unter Produktionskosten durch plötzlich auftretende Marktkonditionen, Reduzierung des Verlustes durch Verkauf von Überproduktionen oder Durchbrechung von Handelsschranken bei Markteinführungen verursacht. Dieses Verhalten kann unter Umständen als legitim betrachtet werden. Die durch das Antidumpingrecht vermutete „räuberische Intention“ der Unternehmen ist in den meisten Fällen nicht gegeben.³⁵⁶ Vor allem erscheint es bedenklich, wenn das Antidumpingsystem auf dieser Argumentation aufbaut, die Beweggründe in den einzelnen Verfahren aber keine Rolle für die Verhängung des Zolls spielen. Insoweit sollte vielmehr nur der Verkauf unter den variablen Kosten verboten werden. Verkäufe unter Produktions-, aber über den Marginalkosten sollten nicht als Dumping gelten.

Das Ergebnis der Anwendung der Vorschriften über den Verkauf unter den Produktionskosten ist für die Unternehmen völlig unvorhersehbar. Diese Regelung erscheint vor allem bei einem Vergleich mit Bestimmungen des nationalen Wettbewerbsrechts als fragwürdig. Verkäufe unter den Produktionskosten sind im Wettbewerbsrecht nicht grundsätzlich verboten und gebieten den Behörden nur unter zusätzlichen Voraussetzungen Anlaß zum Einschreiten. Im internationalen Handelsverkehr gilt diese Methode als unfaire Handelsmaßnahme, die durch einen Dumping-Zoll belegt wird. Diese Ungleichbehandlung entspricht nicht dem Ziel, durch das Antidumpingrecht einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten.³⁵⁷ Die Berechnungsweise verstößt gegen Art. III des GATT-Abkommens. Dieser Tatsache entsprechend sollten auch im Antidumpingrecht nicht alle Verkäufe unter Produktionskosten mit einem Zoll belegt werden. Die Festsetzung des Antidumpingzolls bei einem Verkauf unter den Produktionskosten legt die Annahme nahe, daß es sich um eine Entscheidung zur Begrenzung der Importe handelt. Sie widerspricht dem Ziel des Antidumpingrechts, welches die Anhebung der Preise für Exportartikel auf das Preisniveau im Heimatmarkt des Exporteurs festsetzt, nicht aber die Kostendeckung zum Schutz des Warenflusses entsprechend komparativer Vorteile. Die Zölle bei Verkäufen unter den durchschnittlichen Produktionskosten sind mit wettbewerbsrechtlichen Zielen der Antidumpingpolitik nicht zu vereinbaren. Folglich sollten die Antidumpingregelungen den nationalen Wettbewerbsregelungen angeglichen werden. Nur bei der Gefahr einer Beschränkung des Wettbewerbs oder einer Monopolisierung des Marktes sollte die Berechnung der Verkäufe unter Produktionskosten verwendet werden.³⁵⁸

³⁵⁶ Hoekmann/Mavroidis, Dumping, Antidumping and Antitrust, in: JWT 30 (1) 1996, S. 27 (29).

³⁵⁷ Koopmann, Internationalisierung der Wettbewerbspolitik, in: Aussenwirtschaft 56 (2001) II, S. 159 (184).

³⁵⁸ Park, S. 109.

IV. Preisunterbietung im Antidumping- und Wettbewerbsrecht

Im Sinne des (privaten) Wettbewerbsrechts liegt Dumping dann vor, wenn private Unternehmer im Auslandsgeschäft Verluste zu Lasten des Inlandsgewinnes in Kauf nehmen, um auf Auslandsmärkten die Marktstellung der ausländischen Konkurrenz zu beeinträchtigen. Mit dieser Struktur ist Dumping eine Maßnahme des unlauteren Wettbewerbs, und darum gibt es zwischen Dumping und Kartellen enge Beziehungen. Durch Kartelle wird das Dumping gefördert; Kartelle ermuntern nämlich die Unternehmer durch Exportprämien zum Dumping, um den Inlandsmarkt von einem preisgefährdenden zu hohen Angebot zu entlasten. Hohe Kartellrenten aus dem Inlandsabsatz ermöglichen zum anderen eine Preissenkung für Exportware.³⁵⁹

Der Dumpingvorwurf besteht im Kern darin, ein Ausfühler mache sich die Abschottung seines Heimatmarktes zunutze, indem er die dort erzielten überhöhten Gewinne zur Finanzierung von Niedrigpreisstrategien im Einfuhrland verwende und damit die dortigen Wettbewerbsstrukturen schädige. Der Ausfühler erfüllt so regelmäßig die Tatbestände der Preisdiskriminierung und der Kampfpreisunterbietung in Verdrängungsabsicht. Beide Tatbestände sind gleichzeitig Regelungstatbestand des Kartellrechts.

Der dumpende Ausfühler in der EG kann daher nach europäischem Recht auch gegen Art. 82 EGV verstoßen; handelt es sich um mehrere, in Abstimmung miteinander handelnde Ausfühler, so ist auch Art. 81 EGV in Betracht zu ziehen. Die zusätzliche Erfassung solcher Strategien durch das Antidumpingrecht hat seinen Grund darin, daß sie mit den Mitteln des kartellrechtlichen Verfahrens in den meisten Fällen nicht nachzuweisen und wirksam zu bekämpfen sind.

Der zweite Punkt von Interesse betrifft die Frage, inwieweit im Kartellrecht und -dazu im Vergleich- im Antidumpingrecht Preisdifferenzierungen mit wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt werden können. Das Kartellrecht mißbilligt die Anwendung unterschiedlicher Preise nur dort, wo kein sachlich gerechtfertigter Grund solche Differenzierungen zu erklären vermag und daher zu vermuten ist, daß sie mißbräuchlichen Zwecken dienen. Für das europäische und das amerikanische Kartellrecht ergibt sich dies ausdrücklich aus dem Wortlaut der entsprechenden Gesetze.

³⁵⁹ Yüksel, S. 162.

Dieses doppelte Vorgehen gegen die Preisdiskriminierung und die Kampfpreisunterbietung führt zu der Frage, inwieweit die Maßstäbe des Antidumping- und des Kartellrechts voneinander abweichen.³⁶⁰

Insgesamt erweisen sich bereits die einzelnen Merkmale des geltenden Dumpingtatbestandes als in sich unstimmig und manipulationsanfällig. Die Einwände im einzelnen verbinden sich mit der grundsätzlichen Kritik an der Tatbestandsbildung des geltenden Antidumpingrechts: Sachverhalte der Preisdiskriminierung indizieren -auch im internationalen Handel- für sich genommen keine wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen; die tatbestandliche Anknüpfung an Sachverhalte der Preisdiskriminierung vermag deshalb die Abgrenzung nicht zu leisten, die eine wettbewerbssichernde Zielsetzung des Antidumpinginstrumentariums erfordern würde.

Die Freiheit der Preisbildung bzw. ein funktionierendes Preissystem sind für den internationalen Wettbewerb von grundsätzlich gleicher zentraler Bedeutung wie für den Wettbewerb in Binnenmärkten.³⁶¹ Zu kurz greift freilich andererseits die Konsequenz bzw. die Forderung, die hieraus häufig abgeleitet wird, das für den internationalen Handel geltende Antidumpingrecht an die Maßstäbe des für den Binnenmarktwettbewerb konzipierten Kartellrechts zu binden, also auf die genannten Fallgruppen des Verdrängungswettbewerbs bzw. der Preisunterbietung zu beschränken. Denn mit dieser Angleichung würden die wesentlichen Unterschiede vernachlässigt, die in den Rahmenbedingungen des Binnenmarktes und des internationalen Wettbewerbs bestehen und aus denen durchaus die Notwendigkeit und Legitimation eines eigenständigen Antidumpingrechts resultiert.³⁶² Ein als Schutz eines fairen internationalen Wettbewerbs verstandenes Antidumpingrecht muß seine Maßstäbe vielmehr aus den Funktionsbedingungen des internationalen Wettbewerbs, um dessen Sicherung es geht, herleiten.

a. Berechnungsunterschiede im Antidumping- und Wettbewerbsrecht

Im Antidumpingrecht werden an ausländische Unternehmen viel strengere Maßstäbe angelegt als im nationalen Wettbewerbsrecht. Normale Geschäftspraktiken von ausländischen Unternehmen werden dabei als nicht fair angesehen, Berechnungsmethoden zur Feststellung der Preise auf ökonomisch unverständliche Weise herangezogen.

³⁶⁰ Siehe auch Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 10.

³⁶¹ Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvgIRWiss (94) 1995, S. 353 (363).

³⁶² Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvgIRWiss (94) 1995, S. 353 (363).

Das Wettbewerbsrecht schreitet unabhängig von inländischen oder ausländischen Unternehmen ein, wenn der Wettbewerb an sich gefährdet ist. In einer globalen integrierten Weltwirtschaft macht es keinen Sinn, zwei unterschiedliche Regeln, für den „heimischen Wettbewerb“ und den „externen“ Wettbewerb, zu besitzen. Insoweit muß das Antidumpingrecht in die Wettbewerbsvorschriften integriert werden.³⁶³

In den häufigen Fällen, in denen der Normalwert rechnerisch ermittelt wird, stützt sich der Vorwurf der Unlauterbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft auf das Unterschreiten der von der Kommission berechneten Selbstkosten des Ausführers. Diese Selbstkosten schließen alle variablen und fixen Material- und Herstellungskosten zuzüglich eines angemessenen Betrags für Vertriebs-, Verwaltungs- und andere Gemeinkosten ein.³⁶⁴ Hierzu addiert die Kommission eine angemessene Gewinnspanne, die von Einzelfall zu Einzelfall unterschiedlich bemessen wird.³⁶⁵ Im Extremfall kann auf diese Weise Dumping vorliegen, wenn ein Ausführer zu einer Gewinnmarge von 5% verkauft, die Kommission aber 12% für eine angemessene Rendite erachtet. Im Antidumpingrecht liegt somit die maßgebliche Kostenschwelle stets über der Schwelle der Gesamtkosten.³⁶⁶ Es ist allerdings mehr als fraglich, ob man Importe als „unfair“ bezeichnen kann, deren Preise über denen der inländischen Konkurrenz³⁶⁷ und höher als auf dem Markt des jeweiligen Ausfuhrlandes liegen und deren Produzenten ihre Waren mit Gewinn verkaufen.³⁶⁸

Dieser Maßstab weicht deutlich von den im Kartellrecht geltenden Grundsätzen ab. Hier gilt zunächst, daß Niedrigpreise, die die Gesamtkosten des Herstellers decken oder überschreiten, grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig sein können.³⁶⁹ Führen solche gewinnbringenden (oder doch zumindest kostendeckenden) Verkäufe zu einer Verdrängung kleinerer Wettbewerber, so handelt es sich hier um das Resultat typischen Leistungswettbewerbs, der auch dem –in diesem Falle offensichtlich effizienteren– Marktbeherrscher offensteht.³⁷⁰

Zentrales Merkmal von Predatory-Pricing-Praktiken sind nicht kostendeckende Verkaufspreise. Bei der Überprüfung eines Predatory-Pricing-Verdachts vergleichen die

³⁶³ Park, S. 217 f.

³⁶⁴ Siehe Art. 2 Abs. 3 und 6 der GrundVO:

³⁶⁵ Von der Kommission für geeignet gehaltene Gewinnspannen liegen zwischen 0% und 25%. Das Antidumpingrecht der USA räumt der zuständigen International Trade Administration des Department of Commerce kein dementsprechendes Ermessen ein; stattdessen sieht es eine zwingende und unterschiedslos zugrundezulegende Gewinnspanne von 8% und 10% für Verkaufs- und Verwaltungskosten vor, vgl. Moore, Antidumping Reform in the United States, in: *JWT* 33 (4) 1999, S. 1 (5).

³⁶⁶ Vgl. auch Morgan, Competition Policy and Anti-Dumping, in: *JWT* 30 (5) 1996, S. 61 (66).

³⁶⁷ Blonigen/Prusa, S. 3.

³⁶⁸ Blonigen/Prusa, S. 2.

³⁶⁹ Davidow, US Antitrust in 1997, in: *World Competition* 21 (4) 1998, S. 25 (32).

³⁷⁰ Schöne, S. 43.

Wettbewerbsbehörden daher den Absatzpreis des fraglichen Gutes mit dessen Herstellungskosten.³⁷¹ Das wichtigste Verfahren ist der Areeda-Turner-Test³⁷² mit folgender Entscheidungsregel:

- Liegen die Preise über den variablen Grenz- oder Durchschnittskosten und über den totalen Durchschnittskosten, besteht der Predatory-Pricing-Verdacht zu Unrecht.
- Liegen die Preise unter den variablen Grenz- oder Durchschnittskosten, spricht dies für das Vorliegen von Predatory-Pricing. Die Beweislast, daß dem nicht so sei, liegt in diesem Fall beim mutmaßlichen Predator.
- Liegen die Preise oberhalb der variablen Grenz- oder Durchschnittskosten, aber unterhalb der totalen Durchschnittskosten, ist ein eindeutiges Urteil alleine auf der Grundlage des Tests nicht möglich.

Die ökonomische Aussagekraft des Areeda-Turner-Tests und ähnlicher Prüfverfahren sollte freilich nicht überschätzt werden. Insbesondere bei Mehrproduktunternehmen treten nämlich hochgradig ergebnisrelevante Schwierigkeiten bei der Ermittlung der kurzfristigen variablen Grenz- bzw. Durchschnittskosten der einzelnen Dienste oder Sparten auf, die den objektiven Nachweis oder das Widerlegen von Predatory Pricing faktisch unmöglich machen.³⁷³ Ebenso willkürlich ist die Festlegung, welche Kosten (nicht) als kurzfristig variable Grenz- oder Durchschnittskosten gelten sollen.³⁷⁴

Im Antidumpingrecht impliziert jedoch die Addition einer angemessenen Gewinnspanne, daß auch kostendeckende Verkäufe als unlauter qualifiziert werden.³⁷⁵

Aber selbst unter Außerachtlassung der Frage der Gewinnmarge setzt das Antidumpingrecht mit der Anforderung der Deckung der Vollkosten einen deutlich strengeren Standard als das Wettbewerbsrecht.³⁷⁶ Wie oben dargestellt, ist die für das Wettbewerbsrecht entscheidende Schwelle die der Grenzkosten bzw. hilfsweise der durchschnittlichen (kurzfristigen) variablen Kosten. Preise eines Marktbeherrschers, die diese Schwelle überschreiten, aber nicht die Vollkosten decken, werden nur in den seltenen Fällen als wettbewerbswidrig eingestuft, in denen sich aus den Umständen eindeutig belegen läßt, daß sie im Rahmen einer

³⁷¹ Shin, Possible Instances of Predatory Pricing in Recent U.S. Antidumping Cases, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 84.

³⁷² Areeda/Turner, Predatory Pricing and Related Practices under Sec. 2 of the Sherman Act, in: Harvard Law Review Bd. 1988 (1975), S. 697 ff. und zusammenfassende Schlußfolgerungen auf S. 732.

³⁷³ Vgl. Predatory Pricing, OECD 1989, S. 21.

³⁷⁴ Knorr, Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414 (420); Shin, Possible Instances of Predatory Pricing in Recent U.S. Antidumping Cases, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 84.

³⁷⁵ Wessely, S. 100.

³⁷⁶ OECD 1999, Consistencies and Inconsistencies between Trade and Competition Policies, S. 35, unter <http://www.oecd.org> (COM/TD/DAFFE/CLP(98)25/FINAL).

systematischen Strategie zur Vernichtung der Wettbewerber festgesetzt wurden.³⁷⁷ Im Gegensatz hierzu werden Preise unterhalb der Vollkosten im Antidumpingrecht stets als wettbewerbswidrig angesehen.³⁷⁸

Unter dem geltenden WTO-Recht sind Dumpingverfahren immer erlaubt, sobald irgendeine Schädigung durch Exportpreise, die unter dem heimischen Preis liegen, entstehen, ohne Berücksichtigung, ob die Exportpreise unter den variablen Kosten liegen.³⁷⁹

b. Ergebnis

Sowohl das Antidumping- wie auch das Wettbewerbsrecht beinhalten Maßnahmen gegen unfaire Preissetzungen. Aber es gibt große Unterschiede in der Behandlung von Kosten und der gefährlichen Wahrscheinlichkeit einer Verletzung. Im US-Wettbewerbsrecht muß ein räuberischer (predatory) Preis niedriger sein als die Kosten, nicht einfach niedriger als ein anderswo verlangter Preis. Solch ein Preis ist nur angreifbar, wenn das Unternehmen marktbeherrschend ist und es den Preis dazu nutzen kann, andere Wettbewerber aus dem Markt zu drängen. Beim Antidumping kann selbst ein Preis, der über den Kosten liegt angreifbar sein, wenn er über dem Preis auf dem Heimmarkt liegt.³⁸⁰ Unter Dumping-Gesichtspunkten kann auch ein Unternehmen, das nicht marktbeherrschend ist, angegriffen werden, wenn dessen Exporte 2% oder mehr vom Markt erreichen.³⁸¹

Das Antidumping-Recht droht sich im Mißverhältnis zum freien Wettbewerb als protektionistisches Mittel zu entwickeln.³⁸² So ist die Antidumping-Politik einerseits zwar ausgerichtet auf die Wahrung eines fairen und durch internationale Handelsschranken möglichst unverfälschten Wettbewerbs.³⁸³ Andererseits tendiert sie aber in ihrer Ausgestaltung nach dazu, durch ihre Maßnahmen selbst eine Vielzahl von Wettbewerbsbeschränkungen herbeizuführen. Diese können in den beschränkenden

³⁷⁷ EuGH, Slg. 1991, S. I-3359 (I-3455 f.)-AKZO.

³⁷⁸ Keppler, *The Geneva Steel Co. Decision*, in: *GWJ Intl. Law & Economy* 32 (2) 1999, S. 293 (294).

³⁷⁹ Temple Lang, S. 185.

³⁸⁰ Siehe auch Messerlin, *Should Antidumping Rules be Replaced by National or International Competition Rules?* In *World Competition* 18 (3) 1995, S. 37 (43).

³⁸¹ Davidow, *US Antitrust in 1997*, in: *World Competition* 21 (4) 1998, S. 25 (32).

³⁸² Yüksel, S. 165.

³⁸³ Siehe *Grain oriented electrical sheets from Russia (provisional)*, OJ (1995) L 252/2 (Rdnr. 38-39): "in assessing Community interest, the Commission recalls that the very purpose of protective anti-dumping measures is to eliminate the trade-distorting effects of injurious dumping and to restore effective competition on the Community market. In the current proceeding, given that material injury has been caused to the complainant industry by the dumped imports, failure to take measures would aggravate the already precarious situation of the Community industry..."

...in order to fund the levels of investment necessary to ensure the long-term competitive supply of quality products to their customers, Community producers must earn adequate profits. Without investment in product quality and new product development the competitiveness of the Community producers will suffer."

Wirkungen der Maßnahme selbst liegen oder aber in dem Mißbrauch der Dumpingabwehr durch die Marktteilnehmer. Selbst ohne die Verhängung von Maßnahmen und ohne jeglichen Mißbrauch kann das Antidumping-Recht als solches bereits zu einer Lähmung des Preiswettbewerbs führen, indem es Importeuren mit Maßnahmen droht, sobald sie die Preise auf ihrem Heimatmarkt unterschreiten.

Daher wird oft vorgeschlagen, das Antidumpingrecht durch Wettbewerbsrecht zu ersetzen.³⁸⁴ Dies gilt in erster Linie auch für die Kriterien bei der Überprüfung, ob „predatory pricing“ vorliegt. Das Wettbewerbsrecht geht nämlich wesentlich differenzierter bei der Überprüfung vor.³⁸⁵ Wenn sich das Antidumpingrecht tatsächlich nur gegen wettbewerbsrechtlich definierte „predatory-pricing“-Strategien wenden würde, könnte es ohne weiteres durch das Wettbewerbsrecht ersetzt werden. Für internationale „predatory-pricing“-Verfahren wäre dann das jeweilige Wettbewerbsrecht extraterritorial anzuwenden.³⁸⁶

In einer Ersetzung der Antidumpingregeln durch eine internationale Wettbewerbsordnung läge eine Rückkehr zu dem früher im Vordergrund stehenden Schutz des Wettbewerbsrechts durch das Antidumpingrecht. Das würde bedeuten, daß wettbewerbskonforme Preisunterbietungen durch exportierende Länder durchaus hingenommen werden müßten. Das entspricht dem Verständnis des Freihandels als einer Möglichkeit, die komparativen Kosten eines Landes im Wettbewerb wirksam werden zu lassen. Die Grenze wäre dann zu ziehen, wenn die Preissetzung nicht mehr als leistungsgerecht angesehen werden kann.

Bevor man eine mögliche Ersetzung der Antidumping-Gesetzgebung durch Wettbewerbs- und Kartellrecht in Erwägung zieht, gilt es, sich den Aufgaben und Befugnissen der Wettbewerbspolitik zuzuwenden.

³⁸⁴ Vgl. Tavares de Araujo/Macario/Steinfatt, Antidumping in the Americas, in: JWT 35 (4) 2001, S. 555 (563).

³⁸⁵ Schöne, S. 129 ff.

³⁸⁶ Hauser/Schöne, Is there a Need for International Competition Rules? In: Aussenwirtschaft 49 (II/III), S. 205 (214).

H. Schädigungstatbestand

Das auf das Verhalten von Unternehmen bezogene Element der Preisdiskriminierung sieht sich im geltenden Antidumpingrecht mit einem zweiten volkswirtschaftlich bzw. schutzpolitisch orientierten Tatbestandsmerkmal verbunden.

Ebenso wie der Binnenmarkt der EG einen Inlandsmarkt im Sinne des Dumpingtatbestandes darstellt, bildet hier der jeweils betroffene Wirtschaftszweig der Gemeinschaft einen im „Gebiet einer Vertragspartei bestehenden“ bzw. „inländischen Wirtschaftszweig“ im Sinne des Schädigungskriteriums.

Die Abwehr von Schädigungen wird zum Teil als ein weiterer Schutzzweck des Antidumpingrechts neben dem der Sicherung des internationalen Wettbewerbs angesehen. Da das Schädigungserfordernis jedoch lediglich als eine Einschränkung des Dumpingtatbestandes formuliert worden ist- nur Dumping, das zu einer „bedeutenden Schädigung“ führt, rechtfertigt Sanktionen-, erscheint der Schutz der heimischen Wirtschaft jedenfalls in der rechtlichen Konstruktion zunächst nur als eine mittelbare, reflexartige Folge der Wettbewerbssicherung. Richtig ist allerdings, daß in der Praxis- begünstigt und verstärkt durch die Tatsache, daß bereits der Dumpingtatbestand der Preisdiskriminierung sein wettbewerbssicherndes Ziel weitgehend verfehlt-, der Gedanke der Schädigungsabwehr bzw. der Schutzpolitik zugunsten der eigenen Wirtschaft eine faktisch dominierende Bedeutung erlangt hat.³⁸⁷

I. Schädigungsbegriff

a. Schädigung

Das GATT verbietet Dumping nicht. Antidumpingzölle können nach Art. VI GATT nur erhoben werden, wenn durch das Dumping die inländische Wirtschaft kausal geschädigt wurde, der Wirtschaftszweig von einer Schädigung bedroht oder die Entstehung der Industrie ernsthaft gefährdet ist. Die Schädigungsbestimmung wird mit als das entscheidende Merkmal der Antidumpingbestimmung gesehen. Gelingt es den heimischen Produzenten, eine Schädigung der betroffenen Industrie glaubhaft zu machen, steigen seine allgemeinen Chancen auf eine Unterstützung durch das Antidumpingrecht.

Durch den in der Uruguay-Runde vereinbarten GATT-Antidumping-Kodex wurde versucht, den Begriff der „erheblichen Schädigung“ genauer zu bestimmen. Wann eine Schädigung vorliegt, wird anhand eines umfassenden Kriterienkatalogs festgestellt. Dieser ist nicht

³⁸⁷ Langer, Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvglRWiss 1995, S. 353 (364).

abschließend. Die einzelnen Faktoren sind nicht zwingend. Der Katalog umfaßt Begriffe wie Menge und Preis der Einfuhren, Auswirkungen auf den betreffenden Wirtschaftszweig anhand Indikatoren wie Produktion, Kapazitätsauslastung, Absatz, Marktanteil, Preisentwicklung, Gewinn, Investitionen, Beschäftigung. Die entsprechende Vorschrift der Europäischen Gemeinschaft hat eine kürzere Version, wobei die Kommission für ihre Entscheidung die relevanten Faktoren selbst bestimmen kann. Sie besitzt demnach einen weiten Beurteilungsspielraum.³⁸⁸ Grundsätzlich ist es möglich, daß eine Schädigung festgestellt wird, selbst wenn nur ein Schädigungsfaktor vorliegt, obwohl mitunter andere Indikatoren negativ ausfallen.³⁸⁹ Auch das Antidumpingrecht der USA beinhaltet eine Auflistung von Indikatoren, die für eine Schädigung ausschlaggebend ist.³⁹⁰ Wann eine ernsthafte Schädigung erreicht wird, läßt sich auch dem Antidumping-Kodex der Uruguay-Runde nicht entnehmen. Die jeweiligen Merkmale signalisieren, daß eine Schädigung vorliegen kann, doch ab wann eine materielle Schädigung gegeben ist, definiert keine der nationalen Antidumpingregelungen.

Die Feststellung der Schädigung erfolgt in folgender Weise:

- Analyse des Umfangs der gedumpten Einfuhren und Auswirkungen auf die Preise gleichartiger Waren auf dem inländischen Markt³⁹¹
- Untersuchung der Folgen der Importe auf die inländischen Hersteller³⁹²
- Prüfung aller anderen bekannten Faktoren, die eine Schädigung der heimischen Industrie hervorrufen.³⁹³ Eine Schädigung durch andere Faktoren wird dem Dumping nicht zugeschrieben.

Diese Prüfung wurde in der Antidumpingverordnung der Europäischen Gemeinschaft übernommen.³⁹⁴

Vorwiegend werden der Umfang der Importe und der Zuwachs der Marktanteile für die Bestimmung der Schädigung bei den Antidumpingverfahren herangezogen.³⁹⁵ Entscheidend ist, welche Auswirkungen der Zuwachs auf den jeweiligen heimischen Markt hat.

³⁸⁸ Belderbos, Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms' DFI in the European Union and the United States, in: *Weltwirtschaftliches Archiv* 133 (3) 1997, S. 419 (430).

³⁸⁹ Vgl. auch Blonigen/Brown, Antidumping and Retaliation Threats, S. 3 Fn. 3.

³⁹⁰ USA: 19 U.S.C. § 1677 (7) (C).

³⁹¹ Art. 3.1 (a) GATT Antidumping-Kodex.

³⁹² Art. 3.1 (b) GATT Antidumping-Kodex.

³⁹³ Art. 3.5 GATT Antidumping-Kodex.

³⁹⁴ EG: Art. 3 III, 3 VII VO 3283/94.

³⁹⁵ Siehe Art. 3.2 GATT Antidumping-Kodex.

So kann etwa nach der –vom EuGH gebilligten- Praxis der Gemeinschaftsorgane ein „Schaden“ auch dann vorliegen, wenn die EG-Hersteller ihre Produktion absolut gesteigert haben und lediglich ihr relativer Anteil in einem expandierenden Markt gesunken ist³⁹⁶, oder wenn sogar der (relative) Marktanteil der Einfuhren gesunken ist, die Gemeinschaftshersteller jedoch Verluste haben hinnehmen müssen.³⁹⁷ Im Ergebnis lassen sich damit Antidumpingmaßnahmen zum Schutze bloßer Erwerbs- oder Wachstumschancen einsetzen, die bei strikt wettbewerblicher Betrachtung nicht schutzwürdig sind. Ähnlich weitgehend ist etwa die Rechtsprechung zum Kausalitätserfordernis, wonach ein Importeur für eine „Schädigung“ auch dann verantwortlich sein soll, wenn die durch das Dumping verursachten Verluste nur Teil eines größeren, im wesentlichen auf andere Ursachen (im konkreten Fall: auf die Leistungsschwäche der Gemeinschaftshersteller) zurückgehenden Schadens ist.³⁹⁸ Im Rahmen der Interessenabwägung hat es der EuGH schließlich gebilligt, daß als Folge von Antidumpingmaßnahmen die beherrschende Marktstellung eines Gemeinschaftsherstellers verstärkt³⁹⁹ oder daß ein leistungsschwacher Wirtschaftszweig der Gemeinschaft von internationaler Konkurrenz abgeschirmt wird.⁴⁰⁰

Das Antidumpingrecht der USA setzte bis zur Tokio-Runde trotz des Art. VI GATT den Begriff der „materiellen Schädigung“ nicht voraus. Die Änderung der amerikanischen Gesetzgebung in Bezug auf die „material injury“ war eines der größten Zugeständnisse seitens der amerikanischen Verhandlungsseite gegenüber ihren Handelspartnern in der Tokio-Runde. Bis zu diesem Zeitpunkt beriefen sich die USA auf die „Grandfather-Rights“, was aber nach dem Abschluß des internationalen Kodex über das Antidumping nicht mehr möglich war. Die materielle Schädigungsvoraussetzung wurde durch den Trade Agreement Act von 1979 hinzugefügt. Das Antidumpingrecht der USA definiert die materielle Schädigung seither mit „harm which is not inconsequential, immaterial, or unimportant“.⁴⁰¹ Grundsätzlich führte diese Veränderung nicht zu einer neuen Meßlatte in der Schädigungsbestimmung. Was eine materielle Schädigung darstellen soll, ist aus dieser Definition nicht zu erfahren, vor allem auch nicht, welche Schädigung diese Voraussetzungen nicht erfüllen soll. Nach der Einführung der „de minimis Regelung“, die eine unwesentliche Schädigung darstellt, ist

³⁹⁶ EuGH, verb. Rs. 277 und 300/85, Canon/Rat, Slg. 1988, 5731 (5808).

³⁹⁷ EuGH, verb. Rs. C-305/86 und C-160/87, Neotype Techmashexport/Kommission und Rat, Slg. 1990, I-2945 (I-3005 f.); Rs. C-323/88, Sermes/Directeur des services des douanes de Strasbourg, Slg. 1990, I-3027 (I-3053).

³⁹⁸ EuGH, verb. Rs. 277 und 300/85, Canon/Rat, Slg. 1988, 5731 (5809).

³⁹⁹ EuGH, Rs. C-156/87, Gestetner Holdings/Rat und Kommission, Slg. 1990, I-781 (I-843 f.).

⁴⁰⁰ EuGH, Rs. 250/85, Brother Industries/Rat, Slg. 1988, 5683 (5728); Howell/Ballantine, Dumping: Still a Problem in International Trade, unter www.dbtrade.com/publications/howell.pdf, S. 3.

⁴⁰¹ USA: 19 U.S.C. § 1677 (7).

nunmehr fraglich, wie eine normale Schädigung definiert werden soll. Vor allem besteht durch die Festsetzung der unwesentlichen Schädigung von 3% der Importe des exportierenden Landes und 7% der kumulierten Importe ein erheblicher Ermessensspielraum der Behörden zur Feststellung der materiellen Schädigung.⁴⁰²

In den USA wurden im folgenden unterschiedliche Methoden zur Feststellung der Schädigung entwickelt:

- „Margins Analysis“- Durch das Dumping kann ein geringerer Preis verlangt werden, so daß die Verbraucher statt der heimischen Produkte die gedumpte ausländischen Produkte kaufen und somit eine Schädigung der inländischen Industrie vorliegt.
- „Comparative Analysis Approach“- Durch diese Methode wird festgestellt, ob sich die gedumpte Güter auf die Preise und Quantität der Waren der heimischen Industrie auswirken. Es werden die durch das Dumping hervorgerufenen einzelnen Faktoren analysiert, verglichen mit dem Zustand, bei dem kein Dumping stattfinden würde. Diese Analyse, bekannt als „Comparative Analysis of the Domestic Industry`s Condition“ wird nunmehr von der amerikanischen Behörde zur Schadensfeststellung verwendet.

Das amerikanische Antidumpingrecht wird dahingehend kritisiert, daß die Voraussetzungen für eine bedeutende Schädigung zu gering angesetzt sind. Eine Schädigung muß nur bei einem großen Teil der Produzenten in den USA nachgewiesen werden.⁴⁰³ Die allgemeine Definition des amerikanischen Antidumpingrechts bezüglich der Schädigungsvoraussetzung ist so vage und unbestimmt, daß grundsätzlich jede Schädigung unter die Definition fällt. Im Antidumpingrecht der USA kann der Markt regional aufgeteilt werden,⁴⁰⁴ die Schädigung wird dann nur in der betroffenen Region untersucht. Der Schädigungstatbestand ist in diesem Fall aber strenger und rigoroser als im Vergleich zur normalen Untersuchung.

Auch ein kleiner Zuwachs des Marktanteils oder ein generell kleiner Marktanteil eines ausländischen Unternehmens wird oft schon als Ursache einer Schädigung des heimischen Marktes angesehen. Im „Kugellager-Fall“ reichte ein Rückgang des Marktanteils von 33.6% auf 32.5% der heimischen Unternehmen aus, um eine Schädigung festzustellen. Der Marktanteil der importierten Güter spielt somit eine wichtige Rolle in der Schädigungsprüfung. Eine Analyse der amerikanischen Entscheidungen ergab, daß ein leichter Rückgang der Nutzauslastung der Industriekapazität oder der Verladungen über einen

⁴⁰² Conrad, Balancing the GATT Antidumping Code, in: World Competition 1999, S. 123 (125).

⁴⁰³ USA: 19 U.S.C. § 1677 (4) (A).

⁴⁰⁴ USA: 19 U.S.C. § 1677 (4) (C).

geringen Zeitraum von ca. 1 Jahr für eine Schädigung als ausreichend angesehen wird. Eine striktere, genauere Analyse müßte diesen Rückgang hinsichtlich anderer ökonomischer Faktoren wie Profitrate und Beschäftigungsgrad über einen längeren Zeitraum untersuchen.

Die Schädigungskomponenten im Antidumping-Kodex und in den nationalen Antidumpinggesetzen sind sehr vage formuliert.

b. Drohende Schädigung

Es reicht für eine Feststellung der Schädigungskomponente aus, wenn durch das Dumping eine Schädigung des Industriebereichs droht.⁴⁰⁵ Es reicht aus, wenn die gedumpte Einfuhren eine bedeutende Schädigung eines bestehenden Industriezweiges zwar noch nicht verursacht haben, aber diesen Schaden kausal zu verursachen drohen oder die Errichtung eines neuen Wirtschaftszweiges durch sie erheblich verzögert wird. Gemäß Art. 3.7 (i)-(iv) GATT Antidumping-Kodex sind dabei bestimmte Faktoren zu berücksichtigen. Die drohende Schädigung muß klar vorhersehbar sein und unmittelbar bevorstehen.

In Entwicklungs- oder Schwellenländern wird die Schädigungsform der Verzögerung der Entstehung einer neuen Industrie sehr häufig angewendet. In den Vereinigten Staaten und der EG wurde diese Schädigungsform in sehr wenigen Fällen aufgegriffen. Die Häufigkeit der Anwendung dieser Schädigungsform verdeutlicht den Stand eines wirtschaftlich fortschreitenden Schwellenlandes, welches die Produkte nicht mehr importieren muß, sondern sie auch auf dem heimischen Markt produzieren kann. Die ausländischen Unternehmen befürchten einen Verlust des Marktes, so daß sie häufig durch Dumpingpraktiken den Marktanteil stabilisieren und den Aufbau der inländischen Industrie behindern. Da eine Schädigung tatsächlich noch nicht besteht, können herkömmliche Schädigungskriterien nicht angewandt werden. Bei der Verzögerung der Entstehung einer Industrie ist entscheidend, welche Merkmale vorhanden sein müssen und wie sich die Industrie ohne die ausländischen Interventionen entwickelt hätte. Ferner muß ermittelt werden, wann ein Unternehmen sich so etabliert hat, daß eine gegenwärtige Schädigung eingetreten ist oder zukünftig eintreten wird. Da sich die beiden Schädigungsarten der aktuellen und drohenden Schädigung und der Verzögerung des Aufbaus der inländischen Industrie gegenseitig ausschließen, ist wichtig, daß die Behörden eine eindeutige Differenzierung der geprüften Schädigung vornehmen.

⁴⁰⁵ Art. 3.7 GATT Antidumping-Kodex.

c. **Betrachtung**

Wie das Merkmal der Preisdiskriminierung ist auch das Schädigungskriterium (und die diesbezügliche Interessenpolitik) Gegenstand verbreiteter Kritik. Ihren ersten Ansatzpunkt bildet das Verhältnis von Wettbewerbssicherung und Schadensabwehr, wie es sich aus der tatbestandlichen Verknüpfung der beiden Merkmale ergibt. Denn einerseits stellt sich das zusätzliche Erfordernis der „bedeutenden Schädigung eines Wirtschaftszweiges“ aus dem Blickwinkel einer strikt wettbewerblichen Zielsetzung als inkonsequente Einschränkung dar. Es grenzt- zulasten vor allem kleiner und mittlerer Konkurrenten- Wettbewerbsverzerrungen unterhalb der Schwelle der „bedeutenden Schädigung eines Wirtschaftszweiges“ ebenso aus wie (möglicherweise „bedeutende“) Schädigungen einzelner Unternehmen (und nicht zugleich eines Wirtschaftszweiges). Unter dem Gesichtspunkt der Schadensabwehr bedeutet dagegen umgekehrt das Dumpingerfordernis eine zweckwidrige Einschränkung. Denn aus der Sicht der zu schützenden einheimischen Wirtschaft macht es keinen Unterschied, ob die Schädigung Folge von Dumping- oder aber Folge von nicht „gedumpte“ Niedrigpreiseinfuhren ist. Die Verbindung zweier heterogener Elemente erschwert es auf diese Weise maßgeblich, die Anwendung der inhaltlich weithin offenen Vorschriften des Antidumpingrechts über eine teleologische Ausrichtung einer besseren Steuerung und Kontrolle zu unterwerfen.⁴⁰⁶

Die Schädigungskomponente ist immer noch der am geringsten entwickelte Bereich des Antidumping-Kodex, auch nach den Veränderungen der Uruguay-Runde.

Um einen Mißbrauch des Antidumpingrechts zu verhindern, müssen die Voraussetzungen der Schädigung genauer festgelegt werden und ökonomisch durchdachter sein. Es ist wichtig, eine einheitliche Regelung für den Antidumping-Kodex zu finden, welche die „material injury“ mit festgelegten Vorgaben definiert, so daß der Auslegungsspielraum der nationalen Vorschriften begrenzt wird. Die Schädigung sollte auf einzelne international bestimmte Voraussetzungen reduziert werden. Es muß aus den Regeln hervorgehen, daß eine einfache, aus den wirtschaftlichen Umständen resultierende Schädigung einer Industrie nicht durch einen Antidumpingzoll abgeholfen wird. Nur so kann der Mißbrauch reduziert und das Antidumpingrecht seiner Aufgabe gerecht werden.

Hinsichtlich des Schädigungsmerkmals sind die protektionistischen Tendenzen der Antidumpingmaßnahmen eindeutig zu erkennen. Die Voraussetzungen der Schädigung werden oft nicht nachgeprüft oder die Schädigungsvorwürfe der beantragenden Industrie als

⁴⁰⁶ Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvgIRWiss 1995, S. 353 (366).

bewiesen hingenommen, ohne eine detaillierte Prüfung durchzuführen. Jede „bedeutsame“ Veränderung wird als Schädigung betrachtet, so daß kurz-, mittel- oder langfristige Niedrigpreiseinfuhren und Nachfragesteigerungen einen Schaden begründen. Häufig werden auch geringe Schädigungen, die an sich keine materielle Schädigung darstellen, als ausreichend angesehen. Die Schädigungsprüfung steht in einer erheblichen Diskrepanz zu der wettbewerbspolitischen Zielsetzung des Antidumpingrechts. Es wird weder eine „räuberische Absicht“ noch die Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Inland geprüft.

Die Berechnung der Schädigung sollte auf exakt definierten und akzeptierten Vereinbarungen und auf rechtlichen und ökonomischen Konzepten beruhen. Die Methode muß nach Möglichkeit so vereinheitlicht werden, daß alle Staaten nach demselben Prinzip die Schädigung feststellen. Vor allem muß sich die Schädigungskomponente des Antidumpingrechts auf die tatsächlich wettbewerbsschädigenden Aspekte konzentrieren. Um dies zu gewährleisten, müssen sich strikt alle an die neu auszuhandelnde Antidumpingvereinbarung halten, eigene nationale Interpretationsmöglichkeiten dürfen die einheitliche Auslegung nicht gefährden. Der durch die nationalen Antidumpingregelungen gewährte diskretionäre Ermessensspielraum verursacht protektionistische Entscheidungen, die systematisch und ökonomisch nicht nachvollzogen werden können.⁴⁰⁷ Durch eine einheitliche Schädigungsdefinition muß dieser Beurteilungsspielraum reduziert werden.⁴⁰⁸

Der Schädigungstatbestand muß so klar beschrieben sein, daß die Parteien vorhersehen können, wann er erfüllt ist.⁴⁰⁹

Vor allem die USA sind aufgrund der geringen Anforderungen an die Voraussetzung der Schädigungsbestimmung zu kritisieren. Produktionsvorteile der ausländischen Unternehmen müssen einbezogen werden. Wettbewerbsvorteile natürlicher Art können dazu beitragen, daß durch einen geringeren aber angemessenen Preis die heimischen Konkurrenten unterboten werden. Es kann nicht angehen, daß durch Unternehmensentscheidungen und wirtschaftspolitische Maßnahmen hervorgerufene Schwierigkeiten heimischer Unternehmen auf das Dumping ausländischer Firmen abgeschoben werden.

⁴⁰⁷ Conrad, Dumping and Anti-Dumping Measures from a Competition and Allocation Perspective, in: JWT 36 (3) 2002, S. 563 (568); Finger/Fung, Will GATT Enforcement Control Antidumping? S. 10 f.

⁴⁰⁸ Hindley/Messerlin, S. 2.

⁴⁰⁹ Dies fordern in der noch andauernden Doha-Runde insbesondere die sogenannten „Freunde des Antidumping“ (Brasilien, Chile, Kolumbien, Costa Rica, Hong Kong, Israel, Japan, Südkorea, Mexiko, Norwegen, Singapur, Schweiz, Taiwan und Thailand), vgl. Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: JWT 38 (2) 2004, S. 211 (216).

Demnach müssen internationale, einheitliche Kriterien gefunden werden, die eine materielle Schädigung näher definieren. So wird z.B. vorgeschlagen, eine Schädigung nur bei einem Rückgang von mehr als 5% oder 10% der Ausgangseinkünfte anzunehmen. Ferner könnte ein höherer Verlust der Marktanteile bei bestimmten Wettbewerbskonstellationen gefordert werden. Ein anderer Vorschlag ist die Übernahme der Schädigung aus den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, so daß eine monopolartige Stellung des vom Dumpingvorwurf betroffenen Unternehmens eine Schädigung hervorrufen würde. In diesem Fall wären viele Antidumpingverfahren nicht durch einen Zoll abgeschlossen worden und somit eine wirksame Beschränkung der Verfahren möglich. Auch ist nicht ersichtlich, warum durch Antidumping-Politik nur die Interessen der inländischen Industrie berücksichtigt werden sollen. Aus der wettbewerbsrechtlichen Ausrichtung des Antidumpingrechts müßten alle betroffenen Interessen, z.B. die der Unternehmen, die Zwischenprodukte importieren, oder auch der Konsumenten, in die Beurteilung der Schädigung miteinfließen.

Eine Schädigung wird meist mit der Schädigung der heimischen Industrie gleichgesetzt. Doch profitieren Verbraucher und Konsumenten von billigen Produkten, daneben auch Industriezweige durch verbilligte Rohstoffe und Vorprodukte. Die Schutzinteressen der Gesamtwirtschaft und bestimmter Industriebereiche werden zumeist den Verbraucherinteressen vorgezogen. Wie oben ermittelt, müssen die Verbraucher durch überhöhte Preise die protektionistischen Maßnahmen einiger Industriebranchen finanzieren, so daß sie den größten Schaden erleiden.⁴¹⁰ Es kann nicht angehen, daß nur die Schädigung der Industriezweige untersucht wird, eine Analyse der Kosten und Nutzen der Konsumenten, Herstellervorteile und -nachteile sowie andere Aspekte oder ein weiterer Faktor zur Begrenzung des Antidumpingrechts grundsätzlich bei einer Schädigung keinerlei Beachtung finden.

Die Gefahr des derzeitigen Verfahrens besteht darin, daß die heimischen Hersteller durch gezielte Preisabsprachen eine eigene (kurzfristige) Schädigung bewirken können, um so ein Antidumpingverfahren gegen die ausländische Konkurrenz zu beantragen. Erreicht der ausländische Konkurrent durch einen Preisanstieg der heimischen Produkte einen größeren

⁴¹⁰ Um die gesamtwirtschaftlichen Kosten durch Antidumpingmaßnahmen vereinfacht auszurechnen, sind sie Kosten der Verbraucher durch „überhöhte Preise“ abzüglich der Gewinne der heimischen Industrie mit den eingenommenen Zöllen zu verrechnen. Im norwegischen Lachs-Fall (Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway, 56 Federal Register 7661 vom 25.02.1991 mit einer durchschnittlichen Dumpingmarge von 23,8%) wurde so ermittelt, daß sich die Kosten der U.S.-Wirtschaft auf ca. 6,9 bis 7,2 Millionen Dollar (Wohlfahrtsverlust durch die Verhängung eines Antidumpingzoll) im Jahr belaufen. Dies bedeutet, daß die Konsumenten zwischen 23,1 und 27 Dollar für jeden Dollar Gewinn der heimischen Industrie bezahlen müssen. Die jährlichen Kosten der Verbraucher durch Antidumpingzölle zum Schutz der europäischen Elektronikindustrie beliefen sich im Jahre 1991 auf 1,4 Milliarden ECU. Antidumpingzölle nehmen somit den heimischen Konsumenten die Vorteile hinsichtlich preiswerter Produkte im Vergleich zu Käufern in anderen Ländern. Siehe dazu Park, S. 54.

Marktanteil, so wird zumeist eine Schädigung der heimischen Industrie festgestellt. Diese Form der Zusammenarbeit ist möglich, wenn einige heimische Produzenten auf dem Markt vertreten sind. Ein weiteres Problem ist das Hervorrufen eines unechten Schadens, um sich einen Spielraum für ein indirektes Lobbying zu verschaffen. Diese Art der Manipulation kann aber nur verhindert werden, wenn feste objektive Kriterien gefunden werden, die eine Schädigung der Industrie aufgrund des Dumping widerspiegeln. Sie müssen so gestaltet werden, daß die heimische Industrie nicht die Möglichkeit bekommt, diese Faktoren zu manipulieren. Verglichen zum GATT Antidumping-Kodex und dem amerikanischen Antidumpingrecht sind die Voraussetzungen der Schädigung im europäischen Gemeinschaftsrecht und der „lesser duty“ noch am geeignetsten, die Antidumpingmaßnahmen einzudämmen. Doch entscheidend ist die konkrete Anwendung der Gesetze, wobei durch Ermessens- und Beurteilungsspielräume der richtige gesetzliche Ansatz nicht beeinträchtigt werden darf.⁴¹¹

II. Gemeinschaftsinteresse

Trotz der erfüllten Kriterien einer Schädigung und des Dumpingtatbestandes ist es möglich, daß in der EG den Unternehmen dennoch kein Antidumpingzoll auferlegt wird. Die Europäische Gemeinschaft verlangt in Art. 21 GrundVO im Gegensatz zur Rechtslage vieler anderer Staaten zur Verhängung von Antidumpingzöllen, daß diese im Gemeinschaftsinteresse liegen müssen. Dabei wird sowohl das Interesse der heimischen Industrie als auch das der Konsumenten und Verbraucher berücksichtigt.

Um bei Vorliegen einer dumpingbedingten Schädigung Schutzmaßnahmen anwenden zu können, bedarf es nicht des positiven Nachweises, daß solche Maßnahmen im Interesse der Gemeinschaft liegen.⁴¹² Vielmehr enthält Art. 21 Abs. 1 letzter Satz der Antidumpingverordnung eine widerlegbare Vermutung, daß bei Vorliegen von schädigendem Dumping Maßnahmen grundsätzlich im Gemeinschaftsinteresse liegen: „Maßnahmen, die sich aus der Feststellung des Dumping und der Schädigung ergeben, können nicht angewendet werden, wenn die Behörden auf der Grundlage aller vorgelegten Informationen eindeutig zu dem Ergebnis kommen können, daß die Anwendung dieser Maßnahmen nicht im Interesse der Gemeinschaft liegt.“⁴¹³

⁴¹¹ Park, S. 122.

⁴¹² Bourgeois/Messerlin, The European Community's Experience, in: Brookings Trade Forum, S. 132.

⁴¹³ Art. 21 (EG) VO Nr. 384/96.

Seitdem war das Kriterium „Gemeinschaftsinteresse“ ausdrücklich in einigen Fällen ausschlaggebend für den Verfahrensausgang.⁴¹⁴ Die Anwendung des Gemeinschaftsinteresses erschließt sich aus folgenden zwei Beispielfällen:

Beim ersten Fall handelt es sich um eine der neueren Entscheidungen. Sie betrifft das Antidumpingverfahren über die Einfuhren bestimmter optischer Laserabnehmersysteme von der in Kraftfahrzeugen verwendeten Art und ihrer wesentlichen Teile mit Ursprung in Japan, Korea, Malaysia der Volksrepublik China und Taiwan gewesen.⁴¹⁵ Die Hauptbestandteile dieser Laserabnehmersysteme sind der Compact Disc (CD)-Tuner und der CD-Wechsler. Hinsichtlich der CD-Tuner fehlte es an der Kausalität zwischen den Einfuhren und der Schädigung der Gemeinschaftsindustrie. Die Untersuchung des Gemeinschaftsinteresses bezüglich der Antidumpingmaßnahmen für CD-Wechsler hatte folgendes ergeben:

Der Marktanteil der Gesellschaft auf diesem Sektor belief sich im Untersuchungszeitraum auf gerade 1,4%. Dagegen wurden 81% der in der Gemeinschaft im Untersuchungszeitraum verkauften CD-Wechsler aus den vom Verfahren betroffenen Ländern eingeführt.

Bei einem durchschnittlichen Antidumpingzoll von 20% des Einfuhrwertes der fraglichen Ware hätten die auf die Einfuhren erhobenen Zölle dem Sechs- bis Zehnfachen des Gesamtwerts der Produktion des Wirtschaftszweigs der Gemeinschaft entsprochen. Dieses Mißverhältnis zwischen Antidumpingzollaufkommen und Umsatz der Gemeinschaftsindustrie hätte sich auch mittelfristig nach der Einführung von Antidumpingmaßnahmen nicht geändert.

⁴¹⁴ Zwischen 1988 und 1996, also während der Geltungsdauer der alten GrundVO (EG) Nr. 2423/88, war das Kriterium „Gemeinschaftsinteresse“ ausdrücklich in drei Fällen ausschlaggebend für den Verfahrensausgang. Im Verfahren über die Einfuhren von Balsamharz mit Ursprung in der Volksrepublik China lehnte die Kommission Antidumpingmaßnahmen wegen fehlendem Gemeinschaftsinteresse ab. Antidumpingmaßnahmen hätten wenn überhaupt nur geringfügig positive Auswirkungen auf den betroffenen Wirtschaftszweig gehabt und damit die Verwender von Balsamharz grob unverhältnismäßig belastet. Im Verfahren bezüglich Einfuhren von Fotoalben mit Ursprung in Südkorea und Hongkong führte die Kommission wegen fehlendem Gemeinschaftsinteresse für einen Teilbereich der betroffenen Ware, nämlich nicht buchgebundene Fotoalben, keine Antidumpingmaßnahmen ein. Dies wurde mit der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung des Gemeinschaftsmarktes begründet.

Schließlich hatte das Gemeinschaftsinteresse im Verfahren bezüglich Einfuhren bestimmter elektronischer Mikroschaltungen, sogenannter DRAMs (dynamische Schreib-Lesespeicher), mit Ursprung in Japan einen Einfluß auf die Form der Antidumpingmaßnahmen. Die DRAM-Industrie ist durch besondere Merkmale gekennzeichnet wie Kurzlebigkeit der Waren, schnell rückläufige Produktionskosten und Preise. Die Kommission war der Auffassung, daß im Interesse der Gemeinschaft der erforderliche Schutz in einer Maßnahme bestehen sollte, die der jeweiligen Dynamik des Wirtschaftszweiges der Gemeinschaft angepaßt werden kann und die die Abnehmer in der Gemeinschaft nicht unnötig belastet. Anstelle eines Antidumpingverfahrens nahm die Kommission von den kooperierenden Ausführern Verpflichtungserklärungen an, die eine vierteljährliche Anpassung der Mindestpreise auf der Basis der Herstellungskosten der Ausführer vorsahen.

⁴¹⁵ ABl. 1999, Nr. L 18/62.

Zudem startete der Wirtschaftszweig der Gemeinschaft die Produktion zu einem sehr späten Zeitpunkt, als CD-Wechsler bereits auf dem Markt etabliert waren und zudem eine Niedrigpreisphase durchliefen.

Die Einführung von Zöllen hätte die Auswahl für die Verbraucher erheblich eingeschränkt, da viele Ausführer, und zwar insbesondere diejenigen, denen hohe Zölle auferlegt gewesen wären, sich wahrscheinlich vom Gemeinschaftsmarkt zurückgezogen hätten. Diese Einschränkung des Angebots hätte in absehbarer Zeit nicht vom Wirtschaftszweig der Gemeinschaft kompensiert werden können.

Aufgrund dieses Sachverhalts kam die Kommission zu dem Schluß, daß die Einführung von Maßnahmen für CD-Wechsler unverhältnismäßige Folgen für Einführer, Händler und Verbraucher der betroffenen Ware gehabt hätte und daß daher zwingende Gründe des Gemeinschaftsinteresses gegen die Einführung von Antidumpingmaßnahmen bestanden.⁴¹⁶

Als zweiter relevanter Fall ist das Antidumpingverfahren betreffend Leder- und Kunststoff aus der Volksrepublik China anzuführen. Die ermittelten Dumpingspannen reichten hier von 64% bis 151% und waren damit höher als die Schadensspannen. Allerdings ergab die Untersuchung, daß Antidumpingmaßnahmen der Gemeinschaftsindustrie wahrscheinlich keinerlei Vorteil gebracht hätten, da mit einer Produktionsverlagerung von China in andere Drittländer zu rechnen war. Tatsächlich setzte eine solche Entwicklung bereits während der Untersuchung ein.

Der Anteil der chinesischen Ausführer auf dem Gemeinschaftsmarkt lag bei 81%, während die Gemeinschaftsindustrie lediglich einen Marktanteil von 2% besaß. Die negativen Auswirkungen auf die Einführer und die Händler der Ware standen eindeutig in keinem Verhältnis zu den ungewissen Vorteilen, die die gemeinschaftliche Kunststoffhandtaschenindustrie kurzfristig durch die Einführung von Antidumpingmaßnahmen hätte erzielen können. Denn es galt weiterhin zu bedenken, daß die gemeinschaftliche Kunststoffhandtaschenindustrie rund 500 Mitarbeiter beschäftigte, denen etwa 4100 Arbeitnehmer im Kunststoffhandtaschenhandel gegenüberstanden, deren Beschäftigung allerdings eher auf dem Verkauf importierter Ware beruhte.

Daher hätte die Einführung eines Antidumpingzolls neben einer gewissen Preiserhöhung zumindest kurzfristig einen Versorgungsengpaß und damit eine Beschränkung der Verbraucherwahl hervorrufen können. Die fehlenden Vorteile für die Gemeinschaftsindustrie sowie die unverhältnismäßigen Nachteile für Händler, Einführer und Verbraucher sprachen

⁴¹⁶ ABl. 1999, Nr. L 18/62 (Rdnr. 18).

deshalb klar gegen die Einführung von Antidumpingmaßnahmen auf chinesische Kunststoffhandtaschen.⁴¹⁷

Auf den engen Zusammenhang zwischen Gemeinschaftsinteresse und Wettbewerbspolitik weist auch der EuGH hin. Das Gemeinschaftsinteresse verlange in Antidumpingfällen einen Ausgleich zu finden zwischen dem Erfordernis, die Wirtschaft der Gemeinschaft vor Schädigung zu schützen (Art. 3 b EGV), und dem Erfordernis, den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt zu schützen (Art. 3 b EGV), so der Generalanwalt im EuGH-Verfahren „Extramet Industrie SA gegen Rat der Europäischen Gemeinschaft“. Daher müssten „bei der Entscheidung über die Einführung von Antidumpingzöllen wettbewerbspolitische Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt“ werden, denn es seien Fälle denkbar, in denen eine Nichtberücksichtigung von wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten zum Erlaß von Antidumpingmaßnahmen führen kann, deren Auswirkungen nicht im Einklang mit dieser Politik stehen“.⁴¹⁸

Zusammenfassend läßt sich damit feststellen, daß Antidumpingmaßnahmen insbesondere dann dem Interesse der Gemeinschaft als zuwiderlaufend angesehen werden, wenn sie nicht zu einer Verbesserung der Situation der Gemeinschaftsindustrie führen und/oder wenn sie mit überwiegenden Nachteilen für Einführer, Händler, Verwender und/oder Verbraucher verbunden sind.⁴¹⁹

III. Offene Themenbereiche im Antidumpingrecht

Auch die Uruguay-Runde führte nicht zu grundlegenden Änderungen der Antidumpingregelungen. Es kam wegen der starren Haltung der Hauptanwender gegenüber möglicher Neuerungen nur zu einer Einigung über technische Aspekte des Systems.⁴²⁰ Eine von einigen Staaten geforderte grundsätzliche Reform wurde kaum verhandelt. Darum wurden auch keine Ergebnisse erzielt über:

- Genaue Definition der Schädigung,⁴²¹
- „Anticircumvention“- Regelungen zur Verhinderung von Umgehungsmaßnahmen,
- eine Einführung der „Public-Interest-Klausel“,

⁴¹⁷ VO (EG) Nr. 1567/97, ABl. 1997, Nr. L 208/31 (Rdnr. 105-111).

⁴¹⁸ EuGH 1992, S. 3837.

⁴¹⁹ Müller, in: Ehlers (Hrsg.) Rechtsfragen des Handelsschutzes im globalen Wettbewerb, S. 62; Jakob, Lesser Duty Rule and Community Interest in Anti-dumping Proceedings, in: *Intereconomics* 2001, S. 191 (194).

⁴²⁰ Vgl. auch Horlick zur Seattle-Verhandlungsrunde, in: *Journal of International Economic Law* 3 (1) 2000, S. 178 (181 f.).

⁴²¹ Vgl. auch Messerlin, Should Antidumping Rules be Replaced by National or International Competition Rules? In: *World Competition* 18 (3) 1995, S. 37 (44).

- Durchsetzung von Panel-Entscheidungen.

Eine Berücksichtigung dieser Regelungen könnte eine protektionistische Anwendung der Antidumpingmaßnahmen beschränken und zu einem faireren Verfahren beitragen.⁴²²

Insbesondere die Einführung der „Public-Interest-Klausel“, welche eine gesamtwirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analyse voraussetzt und so die durch Antidumpingzölle verbundenen Wohlfahrtsverluste offenlegt, wäre diesbezüglich sinnvoll. Die fehlende Einigung bei den Umgehungsvorschriften, die in der Uruguay-Runde sehr kontrovers diskutiert wurden und auf Grund dessen fast das Abkommen scheiterte, zeigt, wie weit die Verhandlungsgruppen während der Uruguay-Runde mit ihren Ansichten auseinander waren. Praktisch hat die Koalition zwischen den Vereinigten Staaten und der Europäischen Gemeinschaft grundsätzliche Veränderungen im Kodex zur Interpretation des Art. VI GATT verhindert.⁴²³

Auch in Zukunft werden Staaten vermehrt durch die Implementierung des Antidumping-Kodex und die Einführung nationaler Antidumpingvorschriften das Antidumpingrecht als Importschutz nutzen, wodurch auf internationaler Ebene Streitigkeiten über die Auslegung von nationalen Vorschriften zunehmen werden, obwohl das GATT Bestimmungen darüber enthält, wie das Antidumpingverfahren in den nationalen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten anzuwenden ist.⁴²⁴ Das Antidumpingrecht wird daher auch in Zukunft eine gewichtige Rolle in der internationalen Handelsgemeinschaft einnehmen.⁴²⁵

⁴²² Viele Entwicklungs- und Schwellenländer fordern die Abschaffung der Möglichkeit eines protektionistischen Charakters der Antidumpinggesetze. Die USA und die EU waren zumindest bei den letzten Verhandlungen nur zu kleinen Veränderung bereit. Siehe dazu Didier, *The WTO Anti-Dumping Code and EC Practice*, in: *JWT* 35 (1) 2001, S. 33.

⁴²³ Vgl. auch Prusa, *On the Spread and Impact of Anti-dumping*, in: *Canadian Journal of Economics* 34 (3) 2001, S. 591 (592); Park, S. 39.

⁴²⁴ Howell/Ballantine, *Dumping: Still a Problem in International Trade*, unter www.dbtrade.com/publications/howell.pdf, S. 22; Vermulst, *Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws*, in: *JWT* 31 (2) 1997, S. 5.

⁴²⁵ Park, S. 42.

I. Art. VI GATT als Mittel des verdeckten handelspolitischen Protektionismus

I. Mangelnde ökonomische Rechtfertigung

Die internationalen Antidumpingbehörden⁴²⁶ begründen die Einleitung von Antidumpingmaßnahmen mit der Forderung nach einem „fairen“ Wettbewerb.⁴²⁷ Dieser liegt in der Beseitigung unfairer Handelspraktiken und in der Wiederherstellung eines fairen Wettbewerbs.⁴²⁸ Die Kritiker dagegen sehen das Instrument des Antidumping allerdings oft als „unfares“ protektionistisches Mittel an, das lediglich vorgibt, einen „fairen“ Wettbewerb zu sichern.⁴²⁹

Die Analyse der europäischen, amerikanischen und GATT-Bestimmungen zeigt, daß das Etablieren des handelspolitischen Instruments des Antidumping in eine liberale Handelsordnung aus ökonomischer Sicht⁴³⁰ nicht optimal gelaufen ist. Es lassen sich zwei Legitimationsansätze von Antidumping-Politik unterscheiden: Der wettbewerbspolitische Ansatz begründet Antidumping-Politik mit der Notwendigkeit des Verhinderns von Verdrängungsdumping. Der wohlfahrtstheoretische Ansatz rechtfertigt Antidumping-Maßnahmen damit, daß negative Wohlfahrtswirkungen von Dumping-Importen im Inland angewendet werden sollen.

Insgesamt erweisen sich damit bereits die einzelnen Merkmale des geltenden Dumpingtatbestandes als in sich unstimmt und manipulationsanfällig.⁴³¹ Diese Einwände im einzelnen verbinden sich mit der grundsätzlichen Kritik an der Tatbestandbildung des geltenden Antidumpingrechts: Sachverhalte der Preisdiskriminierung indizieren -auch im internationalen Handel- für sich genommen keine wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen; die tatbestandliche Anknüpfung an Sachverhalte der Preisdiskriminierung vermag deshalb die

⁴²⁶ Sowie die sich gegen angebliche Dumpingpraktiken wehrenden Industriezweige.

⁴²⁷ Sykes, Antidumping and Antitrust: What Problems Does Each Address? in: Brookings Trade Forum 1998, S. 1; Shin, Possible Instances of Predatory Pricing in Recent U.S. Antidumping Cases, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 82; Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 402; Vermulst, Competition and Anti-dumping: Continued Peaceful Coexistence? S. 3; Hindley/Messerlin, S. 6 f.

⁴²⁸ Zum Begriff „unfairer Handelspraktiken“ siehe Jackson, *The World Trading System*, S. 274 ff.; Kinder, S. 9; Staiger/Wolak sehen in dem Motiv für den Erlaß der ursprünglichen Antidumpinggesetzgebung den Schutz vor ausländischen Kartellen, die ihre Überkapazitäten auf konkurrierenden Märkten anbieten und dadurch auf „unfaire“ Weise den heimischen Produzenten schaden. Auch Viner sieht die Einführung des Antidumping Act von 1916 als Reaktion auf mögliche Dumpingverstöße deutscher kartellisierter Stahlproduzenten (Blonigen/Prusa, S. 13); Berg/Peters, Antidumping: Instrument der EG-Industriepolitik? S. 1.

⁴²⁹ Howell/Ballantine, *Dumping: Still a Problem in International Trade*, unter www.dbrtrade.com/publications/howell.pdf, S. 2; Schuknecht/Stephan, *EC Trade Protection Law: Produmping or Antidumping?* S. 3 f; Baetge, *Das Verhältnis zwischen Antidumpingrecht und Wettbewerbsrecht im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, in: *RabelsZ* 62 (1998), S. 648 (651); Egel/Klann, S. 77; Satapathy, *WTO Agreement on Anti-Dumping*, in: *Economic and political weekly* 34 (32) 1999, S. 2210 (2212); de León, *Should we Promote Antitrust in International Trade*, in: *World Competition* (21) 1997, S. 35 (39).

⁴³⁰ Und aus politischer Sicht auch. Der in den GATT-Runden Stück für Stück liberalisierte Handel wird durch die Antidumpingmaßnahmen konterkariert und verliert dadurch ein wenig von seiner Kraft.

⁴³¹ Vgl. hierzu insbesondere Lindsey/Ikenson, *Antidumping* 101, S. 12.

Abgrenzung nicht zu leisten, die eine wettbewerbssichernde Zielsetzung des Antidumpinginstrumentariums erfordern würde.⁴³²

Das Vorgehen gegen dumpende Unternehmen ist zwar wettbewerbspolitisch immer dann gerechtfertigt, wenn der Niedrigpreis Teil einer Verdrängungsstrategie ist.⁴³³ Die Wettbewerbspolitik hat dann der Gefahr vorzubeugen, daß das dumpende Unternehmen über die Verdrängung der Konkurrenten in die Lage versetzt wird, eine Monopolrente in Form von auf längerer Sicht erhöhten Preisen zu realisieren. Dies wäre einerseits zum Nachteil des Verbrauchers, zum anderen werden durch den Bankrott der Konkurrenten wertvolle wirtschaftliche Ressourcen zerstört. Allerdings ist gegen dieses Marktverhalten aus wettbewerbspolitischer Sicht nur dann vorzugehen, wenn das dumpende Unternehmen auf einem Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Ist dies nicht der Fall, so ist anzunehmen, daß das Niedrigpreisangebot nicht etwa auf unternehmensinternen Quersubventionen beruht, sondern auf der Leistungsfähigkeit des Anbieters. Die Verdrängung des Konkurrenten ist dann der natürliche Ausdruck eines Wettbewerbsprozesses. Ungeachtet der fundamentalen wettbewerbspolitischen Bedeutung hat das Marktbeherrschungskriterium keinen Eingang in die Gesetzesmaterie des Antidumping gefunden.⁴³⁴

Daß die Antidumpinggesetzgebung nicht nach der Art des Dumping und seiner wettbewerbsbeschränkenden Wirkung unterscheidet, wächst sich zum Problem aus. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die dargelegte weltweite Zunahme der Antidumpinggesetzgebung zu achten.⁴³⁵ Während es im Jahr 1989 noch 28 Staaten waren, die über ein Antidumpinggesetz verfügten, so waren es im Jahre 2000 bereits 64 Staaten.⁴³⁶ Derzeitig verfügen gut 100 Staaten über eigene Antidumping-Gesetzgebungen. Dies erklärt sich dadurch, daß inzwischen jeder der WTO beitretende Staat auch deren Antidumping-Kodex als einen wesentlichen Bestandteil der multilateralen Handelsabkommen übernimmt.

⁴³² Siehe auch Müller/Khan/Neumann, S. 6 Rdnr. 0.7; Petersmann, *International Competition Rules for Governments and for Private Business*, in: *JWT* 1 (3) 1996, S. 5 (29).

⁴³³ Bronckers, *Rehabilitating Antidumping and other Trade Remedies through Cost-Benefit Analyses*, in: *JWT* 30 (2) 1996, S. 5 (15).

⁴³⁴ Lindsey, S. 2.

⁴³⁵ Prusa, *On the Spread and Impact of Anti-Dumping*, in: *Canadian Journal of Economics* 34 (3) 2001, S. 591 (592); Koopmann, *Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik?* in: *Aussenwirtschaft* 56 (2001) II, S. 159 (161).

⁴³⁶ Siehe *Consultations with Canadians 2001- WTO Consultations- Doha (Qatar) Ministerial Meeting- Anti-Dumping – Information Paper*, S. 1, unter <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/AD-Info-e.asp>.

II. Mangelnde Schutzwirkung

Aus dem handelspolitischen Blickwinkel ist nicht nur der Tatbestand der Schädigung von Interesse, sondern auch dessen Abwehr. Wettbewerbspolitisch ist bereits festgestellt worden, daß Schaden allenfalls von einem ausgewählten Industriezweig abgewehrt wird, nicht aber vom inländischen und internationalen Wettbewerb. Ob es allein mit Hilfe von Zöllen oder Verpflichtungen gelingt, den ausgewählten Wirtschaftszweig tatsächlich zu schützen, ist zu bezweifeln. Dies zeigt sich schon daran, daß insbesondere die EG und die USA in der Uruguay-Runde verstärkt, aber auch erfolglos, versucht haben, multilaterale Regeln gegen die Umgehung der Antidumpingvorschriften aufzustellen. Nach den bisherigen Erfahrungen zählt zu den Umgehungsmöglichkeiten vor allem die Errichtung von Schraubenzieherfabriken im Importland, aber auch die Einführung von Substitutionsgütern.

Wird als Gegenmaßnahme ein Zoll verhängt, so bleibt unter Zugrundelegung der Marginalanalyse die Schutzwirkung mäßig, solange sich der Zusatzzoll unterhalb des Niveaus des Prohibitivzolls bewegt, da das Importgut in diesem Fall seinen Preisvorteil beibehält. Im Falle von Preisverpflichtungen realisieren die Exportunternehmen Renten, mit denen sie eine Steigerung ihrer Wettbewerbsfähigkeit realisieren können. Mit verbesserten Produkten, die nicht von den Antidumpingmaßnahmen betroffen werden, lassen sich neue Märkte erobern. Sofern die geschützte Industrie ebenfalls auf diesen Märkten tätig ist, wird der Schutzzweck wiederum verfehlt. In jedem Falle werden die benachbarten Industrien einem verstärkten Wettbewerbsdruck ausgesetzt.

Andere nicht geschützte inländische Wirtschaftszweige werden benachteiligt, wenn sie ihre Vorprodukte auf Märkten beziehen müssen, auf denen die Antidumpingmaßnahmen ein höheres bzw. ein nicht abgesenktes Preisniveau verursachen. Der vermeintliche Schutz einer mit Importen konkurrierenden Industrie bedeutet dann eine Benachteiligung anderer weiterverarbeitender Industrien. Für die inländische Exportindustrie kommen Antidumpingmaßnahmen einer Exportsteuer gleich, wenn die inländische Währung durch die zurückgedrängte Devisennachfrage aufgewertet wird. Unter Umständen verlieren die weiterverarbeitenden Industrien an Wettbewerbsfähigkeit und begründen weiteren Protektionsbedarf. Eine solche protektionistische Eigendynamik unterstreicht die These, daß der volkswirtschaftliche Schaden des Antidumping höher ist als derjenige, der durch gedumpte Produkte verursacht wird.

III. Antidumpingverfahren als Auslöser für Kartellbildungen

Auf wirtschaftlicher Ebene wirkt sich die Verbindung von Wettbewerbssicherung und Schadensabwehr in der Praxis so aus, daß die Mehrzahl der Antidumpingmaßnahmen hochkonzentrierten und wettbewerbsschwachen Sektoren zugute kommt.⁴³⁷ Denn in Bereichen mit einer größeren Zahl konkurrierender Unternehmen und mit intensivem Wettbewerb sind sowohl die Möglichkeit, die in der Regel niedrigen Preise vom Ausland her zu unterbieten, als auch die Möglichkeit, Schädigungen festzustellen oder bestimmten Ursachen zuzurechnen, gering. Dagegen treten in konzentrierten Hochpreismärkten Schädigungen nicht nur schneller auf, sondern sind auch leichter nachzuweisen und zuzuordnen.⁴³⁸ Dies bedeutet, je monopolistischer und ineffizienter der einheimische Markt organisiert und gestaltet ist, desto einfacher ist der Beweis für den Kausalzusammenhang zwischen Dumping und Schädigung zu führen.⁴³⁹ Dieser Wirkungszusammenhang auf der materiellrechtlichen Ebene spiegelt sich im übrigen auch im Verfahrensrecht wider. Denn der Antrag auf Einleitung eines Antidumpingverfahrens muß „vom betroffenen Wirtschaftszweig“, der sich durch Dumpingeinfuhren geschädigt oder bedroht sieht, „oder im eigenen Namen“ gestellt werden und genügend Beweismittel hinsichtlich des Vorliegens von Dumping und einer dadurch verursachten Schädigung enthalten. Für den antragstellenden Wirtschaftszweig bedeutet dies, daß die einzelnen Unternehmen Daten⁴⁴⁰ austauschen müssen, die üblicherweise unter Konkurrenten nicht ausgetauscht werden. Das Abstellen auf die Schädigung „eines Wirtschaftszweigs“ und die daran gekoppelte Antragsbefugnis zwingen die beteiligten Unternehmen also zu einer abgestimmten Vorgehensweise, die in konzentrierten Märkten erleichtert wird. Zudem besteht darin die ernsthafte Gefahr, daß sich das einheitliche Auftreten gegenüber der ausländischen Konkurrenz über den konkreten Verfahrenszusammenhang hinaus in den Wettbewerb im jeweiligen Binnenmarkt hinein „verlängert“ und zur dauerhaften kartellmäßigen Verhaltensabstimmung weiterentwickelt bzw. verfestigt.

Ein praktisch bedeutsames Seitenstück zu den Möglichkeiten einseitiger Protektionspolitik bilden daher –als Form „übereinstimmender“ Einfuhrregulierung- die sog. Verpflichtungen.⁴⁴¹

⁴³⁷ Egelin/Klann, S. 77.

⁴³⁸ Siehe dazu auch Shin, Possible Instances of Predatory Pricing in Recent U.S. Antidumping Cases, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 91: Nach ihren Forschungen bezogen sich über 75% der in den 1980ern in den USA eingeleiteten Verfahren auf hochkonzentrierte Sektoren.

⁴³⁹ Conrad, Dumping and Anti-Dumping Measures from a Competition and Allocation Perspective, in: JWT 36 (3) 2002, S. 563 (573); Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvglRWiss 1995, S. 353 (367).

⁴⁴⁰ wie Verkaufspreise, Marktanteile, Produktionskosten usw.

⁴⁴¹ Art. 8 AD-Kodex 1994.

Ein Dumpingverfahren kann danach eingestellt werden, wenn sich der Ausführer freiwillig verpflichtet, seine Preise zu ändern oder die Ausfuhren einzustellen, „und zwar“ „in einem Umfang, der es...ermöglicht festzustellen, daß die Dumpingspanne...ausgeglichen oder die schädigenden Auswirkungen des Dumping...beseitigt werden“.⁴⁴²

Es wird angenommen, daß Verpflichtungen vor allem im Hinblick auf die Unwägbarkeiten des Dumpingverfahrens, zu denen Probleme im Rechtsschutz und Erschwernisse bei der Erstattung zu Unrecht eingezogener Dumpingzölle hinzutreten, nicht ohne Druck eingegangen werden.⁴⁴³ Ein Interesse der Ausführer an der Übernahme von Preisverpflichtungen ergibt sich auch daraus, daß im Gegensatz zur Festsetzung von Antidumpingzöllen, die in die Kasse des Importlandes fließen, sich bei Preisanhebungen immerhin der Gewinn pro verkaufter Einheit erhöht, so daß der Absatzrückgang infolge der Verteuerung zumindest zum Teil wieder ausgeglichen wird.⁴⁴⁴ In diesem Punkt treffen sich damit die Interessen der in- und ausländischen Hersteller zulasten der Verbraucher. Durchaus zutreffend werden deshalb die Verpflichtungen als „letztlich hoheitlich begünstigte Kartelle“ bezeichnet.⁴⁴⁵

Im Ergebnis verwischen die Verpflichtungen damit weiter die Konturen des Antidumpingrechts und nähern es der Regulierung internationaler Märkte durch Selbstbeschränkungsabkommen an.⁴⁴⁶

a. Zulässige Absprachen im Rahmen von Preisverpflichtungen

In Übereinstimmung mit den Antidumping-Bestimmungen des GATT können nationale Antidumpingbehörden Preisverpflichtungen von Exportunternehmen akzeptieren.⁴⁴⁷

Voraussetzung ist, daß sie vorläufig zu positiven Dumping- und Schadensentscheidungen gelangt sind. Die Preisverpflichtungen können von den Behörden vorgeschlagen werden,⁴⁴⁸ wenn die vorläufige Untersuchung ergibt, daß der Tatbestand des Dumping und der Schädigung erfüllt ist.⁴⁴⁹ Das Antidumpingverfahren wird dann aufgehoben. Der Antidumpingzoll wird zur Beseitigung der Schädigung, nicht aber zur Bestrafung des Ausführers festgelegt, so daß auch ein anderes Mittel eingesetzt werden kann, welches die Folgen des Dumping beseitigt.

⁴⁴² Vgl. Art. 8 (1) EG 384/96.

⁴⁴³ Zanardi, S. 23.

⁴⁴⁴ Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 5.

⁴⁴⁵ Landsittel, S. 121.

⁴⁴⁶ Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvgIRWiss 1995, S. 353 (369).

⁴⁴⁷ GATT Antidumping, Art. 8.1.

⁴⁴⁸ Sie müssen von den Exporteuren aber nicht angenommen werden, wobei in Folge dessen im weiteren Verlauf des Verfahrens kein Nachteil entstehen darf. Art. 8.5 GATT Antidumping-Kodex.

⁴⁴⁹ Art. 8.2 GATT Antidumping-Kodex; EG: Art. 8 (2) Satz 4 VO Nr. 384/96; USA: 19 U.S.C. § 1973 c.

In all den Fällen, in denen die Schutzmaßnahme auf der Grundlage der Schädigungsspanne ergriffen wird, bedeutet dies, daß sämtliche Ausführer denselben Mindestpreis einzuhalten haben.⁴⁵⁰ Durch diese Maßnahme wird der Preiswettbewerb zwischen den verschiedenen betroffenen Ausführern aufgehoben. Stattdessen wird der Mindesteinfuhrpreis zum einheitlichen Maßstab aller Ausführer, deren Preise zuvor meist auf unterschiedlichem Niveau festgesetzt wurden. Zwar können die Ausführer den Mindestpreis nach oben überschreiten. Da der Mindesteinfuhrpreis –entsprechend seinem Zweck als Schutzmaßnahme- jedoch bereits deutlich über den bisher geforderten Preisen liegen wird, ist diese Preisanhebungsmöglichkeit eher theoretischer Natur. In den meisten Fällen wird eine wesentliche Überschreitung des Mindestpreises zur Verdrängung des Anbieters vom Markt führen. Der Mindesteinfuhrpreis wird so zur quasi-verbindlichen Preisempfehlung durch die Kommission. Mit einem durch ein Kartell festgesetzten Preis hat dieser Mindestpreis gemeinsam, daß er von allen Ausführern eingehalten wird und daß er in der Höhe oberhalb eines marktgerechten Preisniveaus liegt. Die Festlegung eines Mindesteinfuhrpreises hat somit die gleichen wettbewerbsbeschränkenden Folgen wie ein Ausfuhrkartell der einbezogenen Unternehmen. Eine ähnliche Sachlage ergibt sich in den –ebenfalls nicht sehr seltenen- Fällen, in denen die Kommission Verpflichtungen mehrerer Ausführer annimmt. Der Inhalt der Verpflichtungen ist fast immer die Erhöhung der Ausfuhrpreise in die Gemeinschaft, wobei die Kommission in der Praxis den Ausführern eine Verpflichtungserklärung zukommen läßt, in der der vom Ausführer einzuhaltende Mindesteinfuhrpreis festgesetzt wird. Die konkreten Preisgrenzen werden zwar nicht veröffentlicht, doch ist bekannt, daß sie bei Preisverpflichtungen mehrerer Ausführer regelmäßig identisch sind oder zumindest eng beieinander liegen. Wie bei im Amtsblatt veröffentlichten Mindestpreisen ergibt sich so automatisch eine Tendenz zur Angleichung der Ausfuhrpreise in die Gemeinschaft. Zu bemerken ist hierzu, daß Verpflichtungen für die Ausführer die vorteilhafteste Form möglicher Schutzmaßnahmen sind, da die Steigerung des Erlöses pro verkaufter Wareneinheit nicht an den Zoll geht, sondern beim Ausführer bleibt. Die betroffenen Ausführer haben ein gemeinsames Interesse, diese Verpflichtungen aufrechtzuerhalten. Daher wird in einer solchen Konstellation versucht zu verhindern, daß ein Unternehmen durch Nichteinhaltung der Verpflichtung die Kommission veranlaßt, die Verpflichtungen durch Antidumpingzölle zu ersetzen. Auch dürfte das Mißtrauen bestehen, daß ein Unternehmen unter Verletzung seiner Verpflichtung auf Kosten der übrigen Ausführer, die die relativ hohen Kosten einhalten, Marktanteile zu gewinnen sucht. Die Ausführer werden sich daher in vielen Fällen einem Mechanismus der

⁴⁵⁰ Vermulst, Competition and Anti-Dumping, S. 11.

gegenseitigen Kontrolle unterwerfen, so daß sie der Einhaltung der Mindestpreise durch ihre Konkurrenten sicher sein können.⁴⁵¹ Diese gemeinsame Kontrolle der Einhaltung eines über den eigentlichen Marktpreisen liegenden Zielpreises unterscheidet sich von einem Exportkartell zum Schaden der Gemeinschaft nur dadurch, daß der Zielpreis von den Behörden der Gemeinschaft vorgegeben wurde.⁴⁵²

Eine derartige Abstimmung der Ausführer als über den Rahmen der Antidumpingmaßnahmen hinausgehende Maßnahme erscheint bei genauer Betrachtung als eindeutiger Verstoß gegen Art. 81 EGV. Jedoch ist das Gegenteil der Fall: Die Kommission mißbilligt ein solches Verhalten nicht, sondern setzt zur Sicherstellung der Einhaltung der Verpflichtungen gerade auf die Kooperation zwar nicht der Ausführer untereinander, aber jedenfalls deren Industrieverbandes. So begründete die Kommission in ihrem Beschluß Fotoalben (Südkorea, Hongkong) ihre Entscheidung für die Annahme der angebotenen Preisverpflichtung folgendermaßen: „Die korrekte Erfüllung dieser Verpflichtungen dürfte insbesondere wegen der Teilnahme der koreanischen Papierwarenindustrie-Genossenschaft gut zu überprüfen sein.“⁴⁵³ Die Kommission vertraute auf die Sicherstellung der Preisdisziplin unter den betroffenen 34 Ausführern durch deren Interessenverband; offenbar war die in Aussicht gestellte Kontrolle sogar ein maßgeblicher Grund für die Annahme der Preisverpflichtungen. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist dieses Vorgehen nicht anders zu bewerten, als daß die Kommission die betroffenen Ausführer aus Anlaß des Antidumpingverfahrens in ein Exportkartell gezwungen hat.⁴⁵⁴

Die Möglichkeit, Antidumpingverfahren mit der Annahme von Preisverpflichtungen abzuschließen, wird überwiegend positiv angesehen. Die Vorteile der Verpflichtungen bestehen darin, daß die Kosten der Verfahren minimiert, eine oft schnellere Lösung als in einem langatmigem Verfahren gefunden wird und politische Irritationen offizieller Antidumpingzölle vermieden werden.⁴⁵⁵ Dabei wird vorausgesetzt, daß Verpflichtungen potentielle Antidumpingzölle vorausnehmen und damit auch die gleichen Wettbewerbs- oder Wohlfahrtswirkungen aufweisen wie diese.

Diese Ansicht geht aber fehl. Zölle werden auf den Import einer Ware aus einem bestimmten Ursprungsland verhängt. Sie betreffen die Exporte aller Hersteller dieses Produktes aus dem betreffenden Land. Preisverpflichtungen werden demgegenüber mit einzelnen Unternehmen

⁴⁵¹ Nieberding, S. 11.

⁴⁵² Peters, S. 54.

⁴⁵³ KomBeschl Fotoalben (Südkorea, Hongkong), ABl. 1990 L 138/48, 54 (Rdnr. 45).

⁴⁵⁴ Wessely, S. 145.

⁴⁵⁵ Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 69; Park, S. 161.

ausgehandelt. Sie wirken dadurch stärker diskriminierend. Beim Zustandekommen einer Preisverpflichtung wird die Differenz zwischen den ex-ante Dumpingpreisen und den ex-post Antidumpingpreisen von den Exportunternehmen abgeschöpft.⁴⁵⁶ Die Antidumpingmaßnahme führt hier, isoliert betrachtet, nicht zu einer Steigerung der inländischen Wohlfahrt, sondern zu einem Anstieg der ausländischen Produzentenrente.⁴⁵⁷ Somit sind positive Wohlfahrtswirkungen im Inland noch unwahrscheinlicher als bei der Verhängung von Zöllen.⁴⁵⁸ Darüberhinaus ergeben sich für die Exportunternehmen sogar Anreize, Verpflichtungen anzubieten. Denn ausländischen Anbietern bietet das geltende Antidumpingrecht indirekt die Chance, den Wettbewerb zu ihren Gunsten zu beschränken.⁴⁵⁹ Im Extremfall können Preisverpflichtungen nämlich Gewinnsteigerungen für die Exportunternehmen in Aussicht stellen, die sie im unbeschränkten Wettbewerb nicht realisieren könnten.⁴⁶⁰ In diesem Fall sind Verpflichtungen kontraproduktiv⁴⁶¹: Exportunternehmen betreiben Dumping, um in einem Antidumpingverfahren Preisverpflichtungen mit den Verfahren einleitenden inländischen Anbietern aushandeln zu können.⁴⁶²

Die Möglichkeit, Preisverpflichtungen eingehen zu können, gewann nach der Uruguay-Runde von 1994 noch an Bedeutung, da dort beschlossen wurde, den Abschluß von freiwilligen Exportbeschränkungen restriktiver zu handhaben.⁴⁶³ Noch während der 1980er stellten freiwillige Exportbeschränkungen ein oft genutztes Mittel dar, um der Auferlegung von Antidumpingzöllen zu entgehen.⁴⁶⁴ Bei den freiwilligen Exportselbstbeschränkungsabkommen verpflichtet sich ein ausländischer Exporteur, „freiwillig“, seine Ausfuhren in den ausländischen Markt zu limitieren. Dadurch erhöht sich der Preis im importierenden Staat und führt zu einer höheren Gewinnquote für den Exporteur. Derartige Eingriffe in den freien Handel führen durch Preiserhöhungen in dem Importland regelmäßig zu Wohlfahrtsverlusten, auch wenn Arbeitsplätze erhalten werden. Die entstehenden Renten werden im Exportland

⁴⁵⁶ Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 69.

⁴⁵⁷ Veugelers/Vandenbussche, European Anti-dumping Policy and the Profitability of National and International Collusion, S. 1 (8); Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 5; Gupta, Why do firms pay antidumping duty? S. 4.

⁴⁵⁸ Park, S. 165.

⁴⁵⁹ Knorr, Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414 (428); Landsittel, S. 121.

⁴⁶⁰ Willig, Economic Effects of Antidumping Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 69; Wessely, S. 145; Vandenbussche/Veugelers/Konings, Unionization and European antidumping protection, in: Oxford Economic Papers 53 (2001), S. 297 (307).

⁴⁶¹ Blonigen/Prusa, S. 25.

⁴⁶² Peters, S. 54; Blonigen/Prusa, S. 12.

⁴⁶³ Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 2.

⁴⁶⁴ Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 5.

abgeschöpft. Die Begrenzung der Exporte führt zu einer Veränderung der Handelsströme. Produzenten aus Ländern, deren Exporte nicht begrenzt werden, werden in das den Import begrenzende Land verstärkt exportieren. Das im Export beschränkte Land wird seinerseits verstärkt auf importierende Drittstaaten ausweichen.⁴⁶⁵

Große Fälle (in den USA), das beweisen die Tatsachen, beginnen fast immer als administrierter Protektionismus und enden dann mit ausgehandelten „freiwilligen“ Exportbeschränkungen. Eine ganze Menge von freiwilligen Exportbeschränkungen der USA kam erst zustande (so auch mit Stahlexporturen), nachdem zahlreiche Anträge auf Ausgleichszölle und Antidumpingmaßnahmen gestellt worden waren.⁴⁶⁶

Auf den ersten Blick scheint es keine nachvollziehbare Erklärung zu geben für die Bevorzugung von Preisabsprachen und der Abschaffung von freiwilligen Selbstbeschränkungsabkommen. Durch beide Maßnahmen entstehen nämlich sehr ähnliche Konsequenzen. Als Folge können höhere Preise, geringere Importvolumen und gesteigerter Gewinn sowie gesteigerte Produktion auf dem heimischen Markt beobachtet werden. Dies gilt allerdings für den Fall, daß der Wettbewerb im betroffenen Markt konstant bleibt. Denn dann könnte man annehmen, daß angepaßte höhere Preise bei abnehmendem Volumen (Preisabkommen) in etwa dieselbe Wirkung entfalten wie erhöhte Preise und kontingierte Handelsvolumina aufgrund von Exportbeschränkungen (freiwillige Exportbeschränkungsabkommen). Diese Sicht verändert sich allerdings bei einer plötzlichen Veränderung der Konsumentennachfrage. Steigt diese unerwartet an, so kann ein Exportbeschränkungsabkommen garantieren, daß die erhöhten Verkäufe der heimischen Wirtschaft zugute kommen, während ein Preisabkommen auch die ausländischen Produzenten an den zusätzlichen Gewinnen teilhaben läßt.⁴⁶⁷

Eine schlüssige wirtschaftliche Erklärung für die Abschaffung von Exportbeschränkungsabkommen und die Erlaubnis von Preisverpflichtungsabkommen läßt sich somit nicht entdecken.⁴⁶⁸

Die beiden größten Wirtschaftszonen, die EG und die USA, nutzten diese Art von zulässigen Einigungen mit unterschiedlichem Schwerpunkt.

⁴⁶⁵ Immenga, Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung, S. 107 (118).

⁴⁶⁶ Die meisten freiwilligen Exportbeschränkungsabkommen in den USA wurden in der Stahlindustrie geschlossen. Siehe dazu Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 7; Yüksel, S. 178.

⁴⁶⁷ Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 11.

⁴⁶⁸ Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 30.

In den USA und vielen weiteren GATT-Mitgliedsstaaten wurden freiwillige Exportbeschränkungsabkommen ausgiebig in den 1980ern und noch anfangs der 1990er genutzt. Zwischen 1980-1985 wurden rund ein Drittel (38%) der eingeleiteten Antidumpingverfahren zurückgezogen, von denen der Großteil durch Exportbeschränkungsabkommen in der Stahlindustrie geregelt wurde. Preisabsprachen werden in den USA bis heute dagegen eher selten genutzt. Am 1. Januar 2000 waren lediglich 16 solcher Abkommen in Kraft.⁴⁶⁹

Die EG nutzt dagegen regelmäßig die Möglichkeit, Antidumpingverfahren durch Preisabsprachen einzustellen.⁴⁷⁰ Im selbigen Zeitraum zwischen 1980-1985 wurden in der EG fast die Hälfte (40,1%)⁴⁷¹ der Antidumpingverfahren durch Preisabsprachen beigelegt. Von diesen Antidumpingverfahren endeten 6,9% mit einer Preiserhöhung in Höhe der Dumpingmarge durch die ausländischen Unternehmen. Der Großteil (33,2%) durch von der EG ausgehandelten Abkommen, in denen die beanstandete Antidumpingverletzung aufgehoben wurde, da die ausländischen Unternehmen sich verpflichteten, ihre europäische Konkurrenz nicht preislich zu unterbieten. Von 1982-1987 immerhin noch in 38,4% aller Fälle, während es von 1988-1992 nur noch 15,3% waren.⁴⁷² Nach einer Studie der EG-Kommission⁴⁷³ aus dem Jahr 1997 ist die Anzahl der Abschlüsse von Preisverpflichtungen mit rund 15% konstant geblieben.⁴⁷⁴

b. Unzulässige Absprachen im Rahmen privater Einigungen

Denkbar ist allerdings auch, daß es ohne Beteiligung der Antidumpingbehörden zu privaten Absprachen der inländischen mit den ausländischen Unternehmen kommt. Dieser Hintergrund könnte gegeben sein, wenn die inländischen Unternehmen ihre Antidumpingklage im Laufe des Verfahrens zurückziehen. Schließlich erzwingt die im Antidumpingrecht vorgeschriebene gemeinsame Antragsstellung den –bereits beschriebenen– Austausch vertraulicher unternehmensinterner Daten. Infolge der solchermaßen erhöhten Markttransparenz wächst

⁴⁶⁹ Allerdings können nach wie vor Selbstbeschränkungsabkommen geschlossen werden zwischen WTO-Mitgliedern und Nicht-WTO-Mitgliedern, da für diese das Verbot für Beschränkungsabkommen nicht geltend ist. Anfang 2000 hatte die USA 8 solcher Abkommen geschlossen. Siehe dazu Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 8.

⁴⁷⁰ Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 8.

⁴⁷¹ Messerlin, The EC antidumping regulations, in: Weltwirtschaftliches Archiv 125 (3) 1989, S. 563 ff.

⁴⁷² Lasagni, Does Country-targeted Anti-dumping policy by the EU Create Trade Diversion, in: JWT 34 (4) 2000, S. 137 (140).

⁴⁷³ Antidumping Report 1998.

⁴⁷⁴ Moore, VERs and Price Undertakings under the WTO, S. 9.

zwangsläufig die Wahrscheinlichkeit wettbewerbsbeschränkender Absprachen der an der Klage beteiligten inländischen Anbieter beträchtlich.⁴⁷⁵

Gegenstand der privaten Absprachen kann beispielsweise sein, daß Exportunternehmen verbindlich zusagen, ihre Verkaufsbedingungen an die der heimischen Unternehmen anzupassen. Hier bestehen allerdings wesentliche Informationsdefizite, da solche Absprachen naturgemäß streng geheim getroffen werden. Darüberhinaus sind private Absprachen eher dem Geltungsbereich nationaler Wettbewerbsgesetze zuzuordnen. Allerdings wird diese Art der Behinderung eines Konkurrenten selten untersucht, da geheime Preisabsprachen schon an sich strafbar sind, aber eben nicht während eines Antidumpingverfahrens.⁴⁷⁶

Wie oben schon erwähnt, wird die Kontrolle des Dumping weitgehend als mißlungen angesehen. Es geht hier im weiteren Sinne um das Argument, daß Dumping, Subventionen, Kartelle und unlauterer Wettbewerb in einem größeren Zusammenhang gesehen werden müssen. Es gibt unterschiedliche Formen von Verpflichtungen, die unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten kritisch zu betrachten sind.⁴⁷⁷ Aber nicht nur die materiellrechtliche, sondern insbesondere auch die verfahrensrechtliche Dimension des Antidumping ruft wettbewerbspolitische Bedenken hervor. Für die Beantragung eines Antidumpingverfahrens tauschen die inländischen Unternehmen Daten aus wie Marktpreise, Marktanteile oder Produktionskosten. Damit werden schon im Vorfeld eines Verfahrens Kartellierungen angeregt, die den inländischen Wettbewerb beschränken.

IV. Wettbewerbsbeschränkende Praktiken in Rahmen von Antidumpingverfahren

a. Austausch geheimer Informationen im EG-Recht

Die Kommission fordert aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung potentielle Antragsteller auf, Antidumpingbeschwerden im Rahmen von Industrieverbänden oder in direktem Kontakt mit ihren europäischen Wettbewerbern vorzubereiten. Gleichzeitig umfaßt diese Vorbereitung die Zusammenstellung einer Vielzahl vertraulicher und wettbewerbslich sensibler Daten, wie etwa die Entwicklung der Preise, der Umsätze, der Marktanteile, der Gewinne, der Kapazitäten und Kapazitätsauslastung, des Beschäftigungsstandes sowie der Lagerhaltung.

⁴⁷⁵ Knorr, Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414 (428).

⁴⁷⁶ Evenett/Levenstein/Suslow (2001), International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s, unter <http://eres.bus.umich.edu/docs/workpap/wp01-011.pdf>.

⁴⁷⁷ Didier, WTO Trade Instruments in EU Law, S. 15 f.; Vermulst, Competition and Anti-Dumping: Continued Peaceful Co-existence? S. 10.

Fraglich ist dabei, ob die Gemeinschaftshersteller Gefahr laufen, gegen Art. 81 Abs. 1 EGV zu verstoßen.⁴⁷⁸

Zum einen ist hierfür zu prüfen, ob ein solcher Austausch von Informationen überhaupt unter das Kartellverbot fällt. Wenn dies bejaht wird, ist zu überprüfen, ob das Antidumpingverfahrensrecht und die Tatsache, daß der Informationsaustausch der Vorbereitung eines Antidumpingverfahrens dient, geeignet ist, diesen vom Kartellverbot auszunehmen. Der gegenseitige Austausch individualisierter Daten unter Wettbewerbern kann in der Tat als wettbewerbsbeschränkendes Verhalten zu werten sein.

Nach der Kooperationsbekanntmachung von 1968⁴⁷⁹ wird ein gewisser Austausch von Informationen zwischen Unternehmen als sinnvoll und wettbewerbsrechtlich unbedenklich eingestuft. Die gemeinsame Sammlung und praktische Auswertung von Daten ist billiger und unter Umständen zuverlässiger. Eine Sammlung und Weitergabe von individuellen Unternehmensdaten ist ebenso zulässig, solange damit keine Einschränkung der Handlungsfreiheit und keine Koordinierung des Marktverhaltens der Beteiligten verbunden sind.⁴⁸⁰ Je aktueller und unmittelbarer die Informationen die Marktbeziehung widerspiegeln, desto problematischer ist die Marktinformationsvereinbarung einzustufen.

Preismeldeverfahren verstoßen gegen Art. 81 Abs. 1 EGV, wenn die Bedingungen und Kalkulationen der Geschäfte eines Beteiligten offengelegt oder ihre Identifizierung unter Berücksichtigung vorhandener Marktkenntnisse ermöglicht und dadurch der Geheimwettbewerb zwischen den Marktbeteiligten ausgeschaltet wird. Die gegenseitige Preisinformation beseitigt das üblicherweise vorhandene Wettbewerbsrisiko und begründet eine gewisse Solidarität unter den Beteiligten sowie die Sicherheit der gegenseitigen Einflußnahme.⁴⁸¹

Eine zweite und durch die Vorbereitung einer Antidumpingbeschwerde gerade nicht erfüllte Voraussetzung ist indessen eine gewisse Periodizität und Regelmäßigkeit eines solchen Informationsaustausches, wie sich bereits aus den Begriffen Informations„systeme“ und Marktinformations„verfahren“ ergibt. Denn die zur Beschränkung des Wettbewerbs führende gegenseitige Kontrolle der Marktteilnehmer ist nur gegeben, wenn jeder Anbieter weiß, daß seine Konkurrenten über das Informationsverfahren in Kürze über jede von ihm zukünftig verfolgte neue Strategie im Bilde sein und unmittelbar darauf reagieren werden. Genau diese

⁴⁷⁸ Kinder, S. 103.

⁴⁷⁹ ABl. 1968 C 75/3, berichtigt in ABl. 1968 C 93/3.

⁴⁸⁰ Kommission, 7. WB Ziff. 7, 2.12.1986 Fettsäuren ABl. 1987L 3/17; Kommission, 5. WB Ziff. 39 Halbzeug aus NE-Metall.

⁴⁸¹ Kommission, 3. WB Ziff. 55 Jagdpatronenkartell; 4. WB Ziff. 76 Schallplattenkartell; 17.2.1992 UK Agricultural Tractor Registration Exchange ABl. 1992L 68/19; 16.12.1975 Zuckerindustrie Slg. 1975, 1663.

Reaktionsverbundenheit kann ein einmaliger Informationsaustausch anlässlich der Vorbereitung einer Antidumpingbeschwerde aber nicht bewirken, da er die Wettbewerber nur über einen einzigen, wenn auch aktuellen Ausschnitt der Marktergebnisse in Kenntnis setzt. Obwohl aus manchen hieraus gewonnenen Informationen auch Schlüsse auf das künftige Marktverhalten der Wettbewerber zu ziehen sein werden, fehlt es doch an der sicheren Aussicht, daß auch zukünftige Wettbewerbsstrategien den übrigen Anbietern ohne Verzögerung mitgeteilt werden. Aus diesen Gründen dürfte der einmalige Austausch von Marktdaten zum Zwecke der Vorbereitung einer Antidumpingbeschwerde keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EGV darstellen.

Bejaht man dagegen den Verstoß gegen das Kartellrecht, so muß die erforderliche Zusammenstellung der Daten jedenfalls deshalb rechtmäßig sein, weil das Antidumpingrecht sie voraussetzt. Daher müssen sich die Unternehmen unter den Gesichtspunkten der Einheit der Rechtsordnung und des Vertrauensschutzes darauf verlassen können, daß rechtmäßig ist, wozu Gemeinschaftsrecht bzw. Bekanntmachungen der Organe der Gemeinschaft sie ausdrücklich auffordern.

Nach derzeitiger Rechtslage verstoßen daher Unternehmen, auch wenn sie individualisierte Daten wie Preise, Umsätze und Gewinne austauschen, nicht gegen die Wettbewerbsregeln, soweit sich dieser Austausch auf die Vorbereitung einer Antidumpingbeschwerde beschränkt.⁴⁸² Verfolgen die Unternehmen dagegen mit dem Informationsaustausch sonstige, wettbewerbswidrige Zwecke, so werden sie damit regelmäßig gegen Art. 81 Abs. 1 EGV verstoßen⁴⁸³; denn hier käme es auf eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung nicht an.

b. Austausch geheimer Informationen im US-Recht

In den USA wird der Austausch von Informationen im Rahmen der Antidumpingverfahren bzw. deren Vorbereitung durch die Noerr-Pennington-Doktrin⁴⁸⁴ gedeckt.⁴⁸⁵ Demnach wird

⁴⁸² Für die USA, siehe Himmel/Kipnees/Porrino, Victims May „Collude“ To Contest Dumping, in: The National Law Journal, C 11.

⁴⁸³ Vandoren, LIEI 1986/2, S. 1.

⁴⁸⁴ Siehe Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr motor Freight, Inc. In Noerr machte eine Vereinigung von LKW-Spediteuren geltend, die beklagte Vereinigung von Eisenbahnpräsidenten habe gegen die Kartellgesetze verstoßen, indem sie Organe des Staates zum Erlaß von Gesetzen zu bewegen suchten, die die Eisenbahnen fördern und den Straßenfrachtverkehr behindern würden.

365 U.S. 127 (1961); United Mine Workers of America v. Pennington, 381 U.S. 657 (1965). In Pennington behauptete der Kläger, die großen Kohleunternehmen hätten sich wettbewerbswidrigerweise mit den United Mine Workers abgesprochen, den Arbeitsminister zur Einführung eines Mindestlohnes zu bewegen, der die Wettbewerbsfähigkeit der kleineren Kohleminen untergraben würde. Siehe Gerichtsfeststellung, daß „Noerr shields from the Sherman Act a concerted effort to influence public officials regardless of intent or purpose“.

⁴⁸⁵ Himmel/Kipnees/Porrino, Victims May „Collude“ to Contest Dumping, in: The National Law Journal 1997, C 10.

der Austausch aller für das Antidumpingverfahren notwendigen Informationen von möglichen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht ausgenommen.⁴⁸⁶

Anders als in der Gemeinschaft haben sich in den USA die Kartellbehörden und Gerichte⁴⁸⁷ bereits vor längerer Zeit mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Einreichen einer Dumpingbeschwerde als Kartellverstoß angesehen werden kann.⁴⁸⁸ Hierbei konnten sie auf einen allgemeineren und noch früher aufgestellten Grundsatz zurückgreifen, nach dem Anträge und Petitionen an staatliche Organe der Gesetzgebung oder der Verwaltung auch dann nicht gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen, wenn sie mit dem Ziel verfolgt werden, über staatliche Maßnahmen Wettbewerber zu behindern oder den Wettbewerb sonstwie zu beschränken (sog. Noerr-Pennington-Doktrin).⁴⁸⁹ Diese Rechtsprechung ist vor allem verfassungsrechtlich begründet. Dogmatischer Hintergrund der Doktrin ist die Sicherung des Schutzes des First Amendments der U.S.-Bundesverfassung, wonach u.a. die Versammlungsfreiheit, die freie Meinungsäußerung und vor allem das Petitionsrecht an die Regierung geschützt werden.⁴⁹⁰ Gegenüber der Ausübung dieser verfassungsmäßigen Rechte tritt die Veranlassung der staatlichen Institutionen zu einem Tätigwerden, das für sich betrachtet als wettbewerbsbeschränkend gelten kann, zurück, selbst wenn es die Ausschaltung eines Wettbewerbers bewirkt. Es sei nicht Zweck der Kartellgesetze, dieses verfassungsrechtliche Petitionsrecht zu beschränken. Die so begründete Rechtsprechung nimmt im amerikanischen Recht auch die Erhebung von Dumpingbeschwerden grundsätzlich vom Kartellverbot aus.⁴⁹¹

Das Antidumpingverfahrensrecht bezweckt indessen nicht, solche Beschwerden vom Anwendungsbereich des Kartellrechts auszunehmen, die in mißbräuchlicher Weise erhoben werden.⁴⁹² Hier greift die sog. „sham exception“ ein, die die kartellrechtliche Immunität nach

⁴⁸⁶ Siehe dazu auch Beispiel L in den Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations (1995) unter <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>.

⁴⁸⁷ *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, 474 F. Supp. 168 (D. Del. 1979); *Alberta Gas Chem. Ltd. v. Celanese Corp.*, 650 F. 2d 9 (2d Cir. 1981).

⁴⁸⁸ Siehe auch Staiger/Wolak, *Measuring Industry Specific Protection: Antidumping in the United States*, S. 14.

⁴⁸⁹ Davidow, *Antitrust Issues Arising out of Actual or Potential Enforcement of Trade Laws*, in: *Journal of International Economic Law* 1999, S. 681 (682).

⁴⁹⁰ Newton, *Material Misrepresentation or Not: That is the Question*, S. 1.

⁴⁹¹ Marceau, S. 156; Siehe auch *Outboard Marine Corp. v. Pezetel*, 474 F. Supp. 168, 171 f. (D. Del. 1979).

⁴⁹² Siehe dazu auch Beispiel L in den Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations (1995) unter <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>, wonach auch in den USA ein über den für ein Antidumpingverfahren notwendigen Informationen hinausgehender Austausch gegen das Wettbewerbsrecht verstößt.

der Noerr-Pennington-Doktrin⁴⁹³ enden läßt, wo die Eingaben und Petitionen an die Behörde oder Regierung lediglich als eine „mere sham to cover what is actually nothing more than an attempt to interfere directly with the business relationships of a competitor“ zu betrachten sind.⁴⁹⁴

Diese Grundsätze dürften auf die Rechtslage in der Gemeinschaft übertragbar sein.

c. Erleichterung legaler Preisabsprachen durch die Noerr-Pennington-Doktrin

Durch die Noerr-Pennington-Doktrin werden in den USA Preisvereinbarungen erleichtert, da durch die Doktrin die US-Firmen, die Antidumpingverfahren einleiten, von einer Haftung nach dem Wettbewerbsrecht ausgenommen werden.⁴⁹⁵ Die Problematik des Konflikts zwischen Antidumpinggesetzgebung und dem Kartellrecht wird an folgendem amerikanischen Beispielsfall deutlich⁴⁹⁶:

In dem Fall *U.S. v. Appleton Papers Inc. and Jerry Wallace*⁴⁹⁷ wurde ein Unternehmen und einer seiner Chefmanager verdächtigt, an einer geheimen Preisabsprache mit japanischen Faxpapierproduzenten beteiligt gewesen zu sein, und zwar mit dem Ziel, die Preise in Nordamerika zu erhöhen.⁴⁹⁸ In der Tat einigten sich in diesem Fall US- und japanische Firmen auf eine einheitliche Preiserhöhung⁴⁹⁹, deren Grund in folgendem Sachverhalt und der Androhung einer Dumpingklage durch die US-Firmen gegen die japanische Konkurrenz lag. Am Ende des Jahres 1989 begann in Nordamerika für Faxpapier ein rapider Preisverfall. Bis zum Sommer 1991 fielen die Preise um rund 40%. Der Grund hierfür lag vornehmlich in ausländischen Billigeinfuhren, und zwar in erster Linie von japanischen Produzenten, die ihre

⁴⁹³ In den 1988 Guidelines for International Operations bemerkte das Justizdepartment zu den Noerr-Pennington Doktrin: The individual or joint conduct of U.S. firms in petitioning the U.S. Government for protection from foreign competition generally is immune from prosecution under the U.S. antitrust laws.

⁴⁹⁴ Noerr-Fall, 127, 144; grundlegend dazu *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited.*, 404 U.S. 508 (1972).

⁴⁹⁵ Zanardi, S. 23; Blonigen/Prusa, S. 13; Taylor, *The Economic Effects of Withdrawn Antidumping Investigations: Is There Evidence of Collusive Settlements?* S. 6.

⁴⁹⁶ Siehe auch Himmel/Kipnees/Porrino, *Victims May "Collude" To Contest Dumping*, in: *The National Law Journal* 1997, C 11.

⁴⁹⁷ *Crim. 96-CR-83 (E.D. Wis.)*

⁴⁹⁸ Wallace und andere Verantwortliche von Appleton waren wiederholt mit dem größten Konkurrenten Kanzaki Specialty Papers in Kontakt getreten, um sich über gemeinsame Marktkonditionen und -preise abzustimmen.

⁴⁹⁹ *United States v. Mitsubishi Paper Mills, Ltd.*, *Crim No 95-10296-MLW* (D Mass filed 26 September 1995), diskutiert in 6 *Trade Reg Rep (CCH) P 45, 095 No 4169*, at 44, 767; *United States v. New Oji Paper Co.*, *Crim No 95-10297-WGY* (D Mass filed 26 September 1995), diskutiert in 6 *Trade Reg Rep (CCH) P 45, 095 No 4170*, at 44, 767; *United States v. Elof Hansson Paper & Board, Inc.*, *Crim No 95-10141-ILT* (D Mass filed 9 Mai 1995).

heimischen Überkapazitäten in die USA exportierten mit der Absicht, dort neue Marktanteile für sich zu gewinnen.⁵⁰⁰

Zahlreiche US-Unternehmen hatten der ausländischen Konkurrenz mit der Einleitung eines Antidumpingverfahrens gedroht, wenn diese nicht ihre Niedrigpreisstrategie aufgeben würden. Als die japanischen Produzenten auf diese Drohung reagierten und ihre Preise deutlich anhoben, erhöhten auch die amerikanischen Unternehmen auf diesem Sektor ihre Preise im Gleichschritt. Den US-Unternehmen war es somit gelungen, eine Preiserhöhung für Faxpapier durchzusetzen, sogar ohne ein Antidumpingverfahren einzuleiten.⁵⁰¹

Da der Manager von Appleton Papers sich wiederholt mit der japanischen Konkurrenz getroffen und Telephonkonferenzen abgehalten hatte, wobei auch intensiv relevante Informationen über Marktstrukturen und -anteile sowie Preise besprochen wurden, mußte er sich einem wettbewerbsrechtlichen Gerichtsverfahren stellen.⁵⁰² Er habe, so der Vorwurf des Gerichts, unzulässige Preisabsprachen mit den japanischen Konkurrenten getroffen, die durch die gemeinsamen Preiserhöhungen der japanischen und amerikanischen Unternehmen offenbart wurden.

In diesem bemerkenswerten Fall wurden zum ersten Mal Wettbewerbsverstöße, die mit der Einleitung von Antidumpingverfahren begründet waren, als durch die Noerr-Pennington-Doktrin gedeckt angesehen.⁵⁰³

Denn es kam zum Freispruch für Appleton Papers und dessen Manager, da dieser mit der Konkurrenz angeblich in erster Linie über die mögliche Einleitung eines Antidumpingverfahrens verhandelt habe und nicht mit der konkreten Absicht, eine geheime Preisabsprache mit der japanischen Konkurrenz zu treffen.

Im Ergebnis erlaubt die Reaktion auf ein angedrohtes Antidumpingverfahren der betroffenen ausländischen Konkurrenz, sich zu besprechen und infolgedessen sogar eine Preiserhöhung vorzunehmen. Der Abschluß eines privaten Preisabkommens, um dem Antidumpingverfahren

⁵⁰⁰ Himmel/Kipnees/Porrino, Victims May "Collude" To Contest Dumping, in: The National Law Journal 1997, C 10.

⁵⁰¹ Himmel/Kipnees/Porrino, Victims May „Collude“ to Contest Dumping, in: The National Law Journal, C 11.

⁵⁰² Diese Treffen und Gespräche wurden auch von Appleton Papers in keinster Weise bestritten.

⁵⁰³ Himmel/Kipnees/Porrino, Victims May "Collude" to Contest Dumping, in: The National Law Journal 1997, C 10.

zu entgehen, ist dagegen unzulässig.⁵⁰⁴ Dieses Resultat kann nicht überzeugen, da die Folgen einer privaten und einer von einem Antidumpingverfahren gedeckten Preiserhöhung identisch sind. Nach den Noerr-Pennington-Doktrin und den Entscheidungen der US-amerikanischen Gerichte sind Treffen zwischen heimischen Unternehmen und Verkäufern zur Vereinbarung einer Verfahrensstrategie in bevorstehenden Antidumpingverfahren unter der Noerr-Pennington-Doktrin aber durchaus erlaubt.⁵⁰⁵ In der Praxis wird es sehr schwierig sein, diesen Unterschied zwischen den für das Antidumpingverfahren „nützlichen“ Absprachen und privaten Einigungen zu unterscheiden.

Die Straflosigkeit solcher Absprachen verleitet dazu, das Antidumpingverfahren zu instrumentalisieren, um wettbewerbsrechtliche Verbotstatbestände legal umgehen zu können.

⁵⁰⁴ United States v. Nippon Paper Industries Co., Inc., 62 F. Supp. 2d 193, 1999-1 Trade Case. ¶ 72, 515. Siehe auch Armstrong, Communications and Associations Among Competitors: Price Fixing and Boycotts 1999, S. 1 (5), abrufbar unter http://law.surfswax.com/pubs/Price_Fixing.html.

⁵⁰⁵ “It is no violation of the Sherman Act for a defendant to prepare an antidumping petition, and a defendant lawfully may, in advance of the actual finding, threaten or warn that the filing of such a petition is anticipated, or meet with domestic competitors in order to discuss and exchange the pricing and cost information necessary to pursue an antidumping petition.” Aus Professional Real Estate Investors Inc. v. Columbia Pictures Industries Inc., 508 U.S. 1993, S. 49 (50). Weiterhin “sham litigation must be objectively baseless, such that “no” reasonable litigant could realistically expect success on the merits”.

J. Möglichkeiten der Änderung des Antidumpingrechts

In diesem Abschnitt wird versucht, mögliche Alternativen zum Antidumpingrecht aufzuzeigen, wobei die Schwierigkeiten und politischen Widerstände hervorgehoben werden.

Die berechtigte Kritik an der gesamten Konzeption des Antidumpingrechts im GATT wird lauter. Viele Stimmen fordern eine Neukonzeption des Antidumpingrechts, die auf wettbewerbsrechtlichen Aspekten basiert. So meint Petersmann: „Aus der politischen Betrachtungsweise ist die beste Lösung, das Antidumpingrecht durch ein nichtdiskriminierendes Wettbewerbsrecht zu ersetzen, oder als zweitbeste Lösung die Antidumpingregeln auf räuberische Preisdiskriminierung zu begrenzen.“⁵⁰⁶

Besonders die Europäische Gemeinschaft und die Vereinigten Staaten haben zur Zeit kein Interesse, am Konzept des bewährten Antidumpingrechts Änderungen vorzunehmen. Eine Neuregelung des Antidumpingrechts würde Industriezweige treffen, die durch einen harten Importwettbewerb besonders betroffen wären, da sie bisher durch den Schutz des Antidumpingzolls Protektionsrenten einfahren konnten. Diese Industriezweige haben meist eine gut abgestimmte Lobby und beeinflussen die Handelspolitik. Besonders die großen Export- und Handelsnationen, die durch die Anwendung von Antidumpingmaßnahmen weniger beeinträchtigt sind als andere Staaten, haben ihrerseits kein Interesse an einer Reform. Die verhärteten Grundsätze der Anwenderstaaten des Antidumpingrechts und die der betroffenen Staaten bei den bisherigen Verhandlungsrunden über eine Änderung des Antidumpingrechts zeigen, daß grundlegende Veränderungen oder eine Neukonzeption des GATT Antidumping-Kodex in naher Zukunft aller Wahrscheinlichkeit nicht durchzuführen sind.

Denn bleibt den Rechtsanwendern die Wahl zwischen unterschiedlich protektionistischen Maßnahmen, so stellt sich das Antidumping in der Regel als politisch opportune, bequemer durchzusetzende Handlungsalternative dar. Nach außen entsteht kein großer Erklärungsbedarf, weil das WTO-Regelwerk ausdrücklich auf den Abbau tarifärer und nichttarifärer Handelshemmnisse im allgemeinen, nicht aber auf den Abbau des Antidumping gerichtet ist. Den Antidumpingmaßnahmen kommt vielmehr die ausdrückliche Erlaubnis des Art. VI GATT zu.

I. Ansatzpunkte zur Verbesserung

Die Verbesserungen müssen dazu führen, daß der Mißbrauch des Antidumpingrechts eingeschränkt wird. Das Antidumpingrecht sollte tatsächlich die wettbewerbsverzerrenden

⁵⁰⁶ Petersmann in Aussenwirtschaft 49 (II/III) 1994, S. 231 (235).

Maßnahmen und Regelungen schon in ihrer Ursache angehen und ökonomische Handelspraktiken, vor allem die für den Wettbewerb unschädlichen Dumpingformen, mit in die Bewertung und Festsetzung des Antidumpingzolls einbeziehen.

Daher muß darüber nachgedacht werden, ob das Antidumpingrecht durch ein internationales Handelsrecht abgeschafft oder zumindest dem wettbewerbsrechtlichen Vorschriften angepaßt werden muß. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen auf das Antidumpingrecht zugunsten des Wettbewerbsrechts verzichtet werden kann. Mindestvoraussetzung ist ein vollständig geöffneter Markt.⁵⁰⁷ In acht multilateralen Verhandlungsrunden, im Rahmen regionaler Integrationsabkommen, auf bilateraler Basis und unilateral in einigen Ländern sind seit dem Zweiten Weltkrieg internationale Handelshindernisse in großem Umfang abgebaut worden.⁵⁰⁸

Ansätze für eine Ersetzung des Antidumpingrechts lassen sich auch aus diesen internationalen Wirtschaftszonen ableiten.⁵⁰⁹ Denn in einigen dieser Abkommen wurde das Antidumpingrecht bereits erfolgreich durch das Wettbewerbsrecht ersetzt.⁵¹⁰

Im europäischen Integrationsprozeß begann die Ersetzung des Antidumpingrechts mit Art. 91 EGV a.F. und hat mittlerweile in den europäischen Wirtschaftsbeziehungen auch ihre breiteste Ausdehnung gefunden. Nach Abschluß des EWR-Vertrages ist in Europa das Antidumpingrecht im Verhältnis zwischen bereits siebzehn Staaten abgeschafft worden. Seit der Binnenmarkt ein „Raum ohne Binnengrenzen“ ist, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist, wurde das innergemeinschaftliche

⁵⁰⁷ Ragosta/Magnus, Antidumping and Antidumping Reform in the NAFTA, S. 1.

⁵⁰⁸ Das Zollniveau der Industriestaaten ist für Industriegüter von über 40% zur Zeit der GATT-Gründung auf weniger als 4% im Jahre 1999 gesunken.

⁵⁰⁹ Multinationale Abkommen haben sich seit den 1950er Jahren entwickelt, vgl. UNCTAD 1997, Teil II und WTO 1997, Chapter 4.V. Das erste multinationale Abkommen jeglicher Art bezüglich Wettbewerbsrecht war 1957 der Vertrag von Rom, welcher die Gründung der Europäischen Gemeinschaft bezweckte. Vier weitere Abkommen wurden als regionale Handelsabkommen mit integriertem wettbewerbsrechtlichen Bezug geschlossen. Zum einen das 1990 geschlossene Closer Economic Relations Agreement zwischen Australien und Neuseeland, das 1992 geschlossene NAFTA-Abkommen zwischen den USA, Kanada und Mexiko, der Andenpakt von 1991 sowie das 1996 geschlossene Mercosurabkommen zwischen Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay. Zusätzlich sind mehr als 40 Handelspartner mit den regionalen Wettbewerbsrechtsabkommen verbunden.

Das erste bilaterale Kooperationsabkommen wurde 1976 zwischen der USA und Deutschland geschlossen. Darüberhinaus hat die USA mit zahlreichen Mitgliedern der OECD bilaterale Abkommen geschlossen, dazu gehören Japan, Kanada, Brasilien, Israel, Mexiko, Australien und die Europäische Gemeinschaft. Auch einige andere Staaten haben ähnliche Abkommen geschlossen, vgl. UNCTAD 1997, Table V.1. Die Europäische Gemeinschaft verfügt über Kooperationsabkommen mit den USA und Kanada.

Von den regionalen Abkommen haben lediglich die Europäische Gemeinschaft und der Andenpakt eine gemeinsame Wettbewerbsbehörde eingesetzt, in beiden Fällen mit beschränkter Macht; in der Europäischen Gemeinschaft liegt die Eingriffsautorität des Generaldirektors IV nur bei solchen Fällen, die nicht von den Unterzeichnerstaaten unter dem Prinzip der Subsidiarität übernommen werden.

⁵¹⁰ Tavares de Araujo jr./Macario/Steinfatt, Antidumping in the Americas, in: JWT 35 (4) 2001, S. 555 (568); Hoekmann/Mavroidis, Dumping, Antidumping and Antitrust, in: JWT 30 (1) 1996, S. 27 (31).

Dumping aufgehoben. Der Art. 91 EGV wurde mit dem Amsterdamer Vertrag im Jahre 1997 aufgehoben.

Auch außerhalb von Europa findet diese Entwicklung Parallelen. Im pazifischen Raum haben Australien und Neuseeland als erste Staaten beschlossen, innerhalb einer reinen Freihandelszone, allerdings auf der Grundlage enger Zusammenarbeit in zahlreichen Wirtschaftssektoren, auf den Gebrauch des Antidumpingrechts zu verzichten. Aus den parallelen, wenn auch unterschiedlich weit ausgereiften Entwicklungen⁵¹¹ läßt sich schließen, daß mittelfristig Antidumping-Maßnahmen zu einem Instrument interregionaler Handelspolitik werden, also lediglich noch im Handel zwischen den verschiedenen Wirtschaftsintegrationszonen zur Anwendung kommen, während innerhalb derselben das Antidumpingrecht durch das Wettbewerbsrecht ersetzt wird.⁵¹²

II. Freihandelsabkommen zwischen Australien und Neuseeland (ANZCERTA)

Das Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement (ANZCERTA) ist neben dem Vertrag des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) weltweit das erste Freihandelsabkommen, in dem sich die Mitgliedsstaaten zur Abschaffung der Antidumping-Maßnahmen im Verhältnis zueinander entschlossen.

Das ANZCERTA trat am 1.1.1983 in Kraft.⁵¹³ Ziel des Abkommens ist die Errichtung einer Freihandelszone (Art. 2 ANZCERTA). Hierzu sieht der Vertrag die schrittweise Abschaffung aller Zölle, mengenmäßigen Beschränkungen und Ausfuhrbeihilfen im Handel zwischen den beiden Parteien vor.

Der rechtlich innovative Entschluß zur Abschaffung jeglicher Antidumping-Maßnahmen innerhalb der Freihandelszone wurde anläßlich der vertraglich vorgesehenen Überprüfung des Abkommens im Jahre 1988 getroffen. Mit Wirkung vom 1. Juli 1990 wird auf die Durchsetzung der Antidumping-Regeln im transtasmanischen Handel im wechselseitigen

⁵¹¹ In Nordamerika diskutieren die Mitgliedsstaaten der NAFTA schon seit Jahren eine solche Entscheidung. Aufgrund der starken wirtschaftlichen Unterschiede insbesondere zwischen den USA und Mexiko verzögert sich eine solche Entwicklung aber vorerst.

Auch in den Wirtschaftszonen Mittel- und Südamerikas ist die Disziplinierung nationaler Antidumping-Praktiken bereits teilweise Gegenstand gemeinsamer Regeln geworden. Die Entwicklung in Asien ist demgegenüber noch nicht so weit vorangeschritten.

⁵¹² Moulis, Australia, in: Steele (ed.) Anti-Dumping under the WTO: A Comparative Review, S. 35 (71).

⁵¹³ Art. 26 ANZCERTA.

Verhältnis verzichtet und dafür die Erstreckung der Wettbewerbsgesetze auf den bilateralen Handel vereinbart.⁵¹⁴

Die zweite bemerkenswerte Besonderheit des ANZCERTA liegt darin, daß -im Gegensatz zur EG oder zum EWR- die Mitgliedsstaaten zur Kompensation des Verzichts auf die Handlungsmöglichkeiten des Antidumpingrechts kein supranationales oder zumindest zwischenstaatliches Kartellrecht mit der Errichtung entsprechender internationaler Verfolgungsbehörden vereinbart haben, sondern darauf vertrauen, daß auch den nationalen Rahmen überschreitende Sachverhalte durch die innerstaatlichen Vorschriften, Verfahren und Behörden wirksam in den Griff zu bekommen sind.⁵¹⁵ Eine derartige Politik ist nur unter uneingeschränkter Anerkennung von Wettbewerbsrecht und Wettbewerbspolitik des jeweils anderen Mitgliedslandes möglich, denn eine vertraglich zugesicherte Maßnahme zur Angleichung der nationalen Kartellrechtsnormen wurde nicht vereinbart.⁵¹⁶

Durch das transtasmanische Modell wird eine Schwerpunktverlagerung vollzogen, indem Dumping nicht mehr im Rahmen der Antidumpinggesetzgebung erfaßt wird, sondern nur noch, soweit es im Rahmen des jeweiligen Kartellrechts der beiden Vertragsstaaten relevant ist. Somit wird ein bisher mit handelspolitischen Mitteln bekämpftes Verhalten mit dem wettbewerbspolitischen Instrument des Kartellrechts bekämpft.

Das Vorgehen gegen Dumping mit Hilfe der Antidumpinggesetzgebung schützte in erster Linie die Industrie. Von nun an wird Dumping vor dem Hintergrund des Verbraucherschutzes aus dem Kartellrecht begegnet. Dadurch werden nur noch diejenigen Dumpingformen erfaßt, die eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten.

Aufgrund der Prüfungsvoraussetzungen der Kartellvorschriften wird letztlich wohl nur der Fall des kampfp Preisunterbietenden Dumping erfaßt. Durch die Nutzung des Kartellrechts werden daher künftig keine Verhaltensweisen mehr berücksichtigt, die unter der Industrieorientiertheit der Antidumpinggesetzgebung zu Gegenmaßnahmen geführt hätten.

Da es sich bei den meisten Dumpingfällen nicht um Fälle der Kampfp Preisunterbietung handelt, mußte das Kartellrecht im transtasmanischen Wirtschaftsraum bis Mitte 2000 auf nationaler Ebene lediglich zwei Fälle in Australien entscheiden, keine in Neuseeland.⁵¹⁷

⁵¹⁴ Art. 4 des Protokolls 1988 zu ANZCERTA unter www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/19880018.html; siehe dazu Dellow/Feil, Competition Law and Trans-Tasman Trade, in Adhar (Hrsg.), Competition Law and Policy in New Zealand (North Ryde, N.S.W. 1991)24-43(39 f.); Strohmaier, S. 135.

⁵¹⁵ Niels/ten Kate, Trusting Antitrust to Dump Antidumping, in: JWT 31 (2) 1997, S. 29 (30).

⁵¹⁶ Hoekmann, Preferential Trade Agreements, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 299 (312).

⁵¹⁷ Strohmaier, S. 154.

III. Freihandelsabkommen zwischen den USA, Kanada und Mexiko (NAFTA)

Der einzige Erfolg, den die NAFTA auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitikkonvergenz erzielen konnte, lag in der Einführung eines den beiden anderen Mitgliedstaaten entsprechenden Wettbewerbsgesetzes in Mexiko.⁵¹⁸ Das Abkommen stellt kein gemeinsames NAFTA-Wettbewerbsrecht auf. Es verpflichtet die Mitgliedsstaaten, auf der nationalen Ebene gesetzliche Maßnahmen gegen wettbewerbsbeschränkende Unternehmenspraktiken zu ergreifen und aufrechtzuerhalten.⁵¹⁹ Diese Vorgabe ist faktisch ausschließlich für Mexiko von Bedeutung, dessen Wettbewerbsordnung insbesondere aus amerikanischer Sicht unzulänglich ist. Daß die Wettbewerbsvorschriften vor allem aufgrund Mexikos in den Vertrag eingefügt wurden, ist auch daran zu erkennen, daß sie auf dem Gebiet der Handelsschutzmaßnahmen gegenüber dem FTA zu keinen Neuerungen führten.⁵²⁰ Auch im Verhältnis zu Mexiko entscheiden nun also auf Antrag binationale Panels über die Rechtmäßigkeit von Schutzmaßnahmen, wobei Beurteilungsmaßstab stets das nationale Recht des die Maßnahmen ergreifenden Staates ist.⁵²¹ Eine tatsächliche Ablösung des Handelsschutzinstrumentariums durch kartellrechtliche Regelungen ist innerhalb der NAFTA auf absehbare Zeit nicht vorstellbar.⁵²² Zum einen bestehen die USA nach dem weitestgehenden Abbau der Zölle im Rahmen des GATT auf ein nicht aufgebbares Schutzinstrument zugunsten der einheimischen Industrien. Zum anderen scheint es so, daß die USA nicht gewillt sind, wie noch erörtert werden wird, zugunsten übergeordneter Wettbewerbsregeln die Möglichkeiten ihres

⁵¹⁸ Die USA hatte schon beim CUFTA Abkommen mit Kanada eine Angleichung des Wettbewerbsrechts abgelehnt, siehe Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 411.

⁵¹⁹ Art. 1502 (1) und 1503 (1) NAFTA.

⁵²⁰ Im NAFTA-Abkommen wurde die im FTA enthaltene Regelung bezüglich der Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen beinahe wortgleich übernommen.

⁵²¹ Nach Art. 1904 des Abkommens (FTA zwischen USA und Kanada) kann jede Partei verlangen, daß endgültige Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen der anderen Vertragspartei der Überprüfung durch ein binationales Panel unterworfen werden. Die Panels werden jeweils ad hoc von fünf Schiedsrichtern gebildet, die von einer Liste geeigneter Personen (zumeist auf das Außenwirtschaftsrecht spezialisierte Anwälte) ausgewählt werden. Das Panel tritt an die Stelle des eigentlich zuständigen nationalen Gerichts. Entscheidet sich ein von Handelsschutzmaßnahmen betroffenes Unternehmen für die Überprüfung durch ein Panel, so ist daher die gleichzeitige, vorherige oder nachherige Klage vor dem zuständigen nationalen Gericht ausgeschlossen. Die – zumindest aus ihrer Sicht- weitgehende Konzession einer Unterwerfung ihrer Verwaltungsentscheidungen im Antidumping- und Antisubventionsrecht unter ein zur Hälfte mit kanadischen Schiedsrichtern besetztes Panel haben die Amerikaner allerdings mit der einschneidenden Beschränkung verbunden, daß das Panel im Einklang mit den nationalen Gesetzen des einführenden Staates zu entscheiden hat. In gleicher Weise wie für das alternativ zuständige nationale Gericht sind daher die Beurteilungsmaßstäbe des Panels die einschlägigen nationalen Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsgrundsätze und auch die bisherige Rechtsprechung der nationalen Gerichte. Strenggenommen erfährt das Handelsschutzrecht keinerlei Einschränkung und ändert sich nichts für den betroffenen Importeur.

⁵²² Krishna, S. 11; Ragosta/Magnus, S. 2.

nationalen Antitrustrechts einzuschränken.⁵²³ Typisch hierfür ist, daß die USA im NAFTA-Abkommen eine Bestimmung durchsetzten, nach der alle Fragen des nationalen Wettbewerbsrechts sowie der angestrebten Kooperation unter den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten von einer Behandlung durch den Streitschlichtungsmechanismus des Abkommens ausgeschlossen sind.⁵²⁴ Das bedeutet für die USA die weitere uneingeschränkte Möglichkeit, von der noch zu erläuternden extraterritorialen Anwendung des amerikanischen Kartellrechts Gebrauch zu machen.⁵²⁵

IV. Ergebnis

Das Antidumpingrecht basiert auf einer sehr schwachen ökonomischen Rechtfertigung. Grundsätzlich sind Antidumpingmaßnahmen nur gegen das räuberische Dumping sinnvoll. Die drohende Marktbeherrschung kann jedoch auch durch das Wettbewerbsrecht reguliert werden. Insoweit könnte durch ein internationales Antidumpingrecht oder der Anwendung der nationalen Antitrustvorschriften die Ursachen des Dumping bekämpft werden, so daß das wirklich schädliche Dumping erst gar nicht entstehen kann.

Aus der wettbewerbspolitischen Perspektive sollte das Antidumping daher durch eine Mißbrauchskontrolle ersetzt werden. Die Abschaffung des Antidumping ist jedoch angesichts der großen Antidumpingbürokratien und der aktiven Antidumpinglobby politisch wohl kaum durchsetzbar.⁵²⁶ Das spricht dafür, daß das Antidumpingrecht weiterhin eine wettbewerbsrechtliche Funktion ausfüllen wird, wenn es nicht gar im Regelungsstatbestand verankert bleibt.

Die Rücknahme des Antidumpingrechts zugunsten internationaler Wettbewerbsregeln ist bereits innerhalb einiger Wirtschaftszonen zu beobachten.

In den regionalen Handelsblöcken der EG, des EWR und des ANZCERTA ist dies gelungen, aber auch hier nur für Wirtschaftsbeziehungen innerhalb der Wirtschaftsblöcke. Auch wenn eine Abschaffung der Antidumpingmaßnahmen im Rahmen der WTO wünschenswert wäre, so muß sich ein internationaler Konsens erst einmal über die übereinstimmenden Verhandlungsergebnisse in den verschiedenen Wirtschaftsintegrationszonen aufbauen

⁵²³ Vgl. Jones, Does NAFTA chapter 19 make a difference? S.4; Gagné, North American Free Trade, Canada and US Trade Remedies: An Assessment After Ten Years, in: *The World Economy* 23 (1) 2000, S. 77 (81); Trebilcock/Howse, S. 43.

⁵²⁴ Art. 1501 (3) NAFTA.

⁵²⁵ Cardero, S. 207.

⁵²⁶ So schon Petersmann, Proposals for Negotiating International Competition Rules in the GATT-WTO World Trade and Legal System, in: *Aussenwirtschaft* 49 (II/III) 1994, S. 231 (272).

lassen.⁵²⁷ Denn die Umgestaltungen in diesen Handelsblöcken werden durch einen tiefen Integrationswillen getragen, der auf multilateraler Ebene weniger stark ausgeprägt ist.⁵²⁸

Viele Staaten legen großen Wert auf Unabhängigkeit bei der Anwendung ihrer handelspolitischen Instrumente, so daß eine Einigung innerhalb der internationalen Wirtschaftszonen noch Jahre dauern wird. Es geht bei der Entscheidung über die Abschaffung des Antidumping nicht nur um die Nichtanwendung eines protektionistischen Mittels, sondern um eine von tiefem Integrationswillen getragene Entscheidung.

Ob sich ein solcher Integrationswille aber auch weltweit unter dem Dach der WTO bilden läßt, erscheint auf absehbare Zeit mehr als fraglich. Denn die beiden notwendigen Voraussetzungen des freien Warenverkehrs sowie der Harmonisierung indirekt handelshemmender nationaler Vorschriften werden häufig übersehen, wenn die weltweite Ablösung des Antidumpingrechts durch ein universelles Wettbewerbsrecht vorgeschlagen wird.⁵²⁹ Auch wenn sich die WTO-Mitgliedsstaaten auf die Aushandlung eines multilateralen Abkommens für Handel und Wettbewerb geeinigt haben, so ist nicht damit zu rechnen, daß alle handelshemmenden nationalen Vorschriften nach Abschluß international angeglichen werden. Die Angleichung wird voraussichtlich nur in Form einiger Mindeststandards geschehen.

Der Kritik am Antidumpingrecht steht die wichtige praktische Bedeutung dieses Handelsinstruments in der Außenwirtschaftspolitik der Industrieländer, insbesondere der EG, der USA sowie von Kanada und Australien gegenüber. Dies dürfte den wesentlichen Grund für die Widerstandsfähigkeit der bestehenden Regelung gegenüber allen Reformvorhaben ausmachen. Diese Bedeutung beruht darauf- womit zugleich die wesentlichen Bezugspunkte der Kritik angedeutet sind-, daß die geltende Rechtslage breiten Raum für einen flexiblen schutzpolitischen Einsatz des Antidumpinginstrumentariums eröffnet, das selektiv, ohne Kompensation für die betroffenen Drittstaaten und unter vergleichsweise niedrig angesetzten Voraussetzungen zur Wirkung gebracht werden kann. Das Antidumpingrecht hat sich auf diese Weise in der Praxis weit von seiner wettbewerbssichernden Grundausrichtung entfernt und zum „willigen Instrument zur Abwehr handelsbedingter Probleme“ entwickelt.⁵³⁰ Zu

⁵²⁷ Niels/ten Kate, Trusting Antitrust to Dump Antidumping, in: JWT 31 (2) 1997, S. 29 (42).

⁵²⁸ Bronckers, Rehabilitating Antidumping and other Trade Remedies through Cost-Benefit Analyses, in: JWT 30 (2) 1996, S. 5 (34); Nicolaidis, Competition Policy in the Process of Economic Integration, in: World Competition 21 (1) 1997, S. 117 (121).

⁵²⁹ Vgl. Mastel, der die Notwendigkeit des Antidumpingrechts nur in Frage stellen würde, wenn es in der internationalen Wirtschaft keine Handelsbeschränkungen, staatlichen Subventionen und Absprachen auf den Privatsektoren mehr geben würde, S. 103.

⁵³⁰ Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvglRWiss 1995, S. 353 (355).

„gut“ funktioniert das Antidumpingrecht im Namen eines gerechteren Handels zum Schutz vor fremden „Billiganbietern“. Diese Interessengruppen werden nicht einfach hinnehmen, daß dieses Mittel zugunsten eines Wettbewerbsrechts ersetzt wird.⁵³¹

Um der protektionistischen Tendenz des Antidumpingrechts entgegenzuwirken, müssen Ansätze gefunden werden, die die Anwendung des Antidumpingrechts erschweren und durch strengere Definitionen und einem eingegengten Anwendungsbereich der Ausuferung Einhalt gebieten. Ferner ist zu bedenken, ob weiterhin einzig und allein der Preisunterschied das ausschlaggebende Argument für das Dumping ist. Vieldeutige Vorschriften müssen so präzisiert werden, daß der Auslegungsspielraum reduziert wird. Das Ergebnis muß ein Antidumpingrecht beinhalten, welches sich nur auf die schädlichen Folgen des Dumping im internationalen Handel konzentriert und dem Ziel eines fairen internationalen Handels entgegenkommt.

Statt das Antidumpingrecht völlig durch ein Wettbewerbsrecht abzulösen, müßte es eine neue GATT Antidumpingregelung geben, die auch auf die wettbewerbsrechtlichen Aspekte abzielt. Das Antidumpingrecht sollte seiner eigentlichen Aufgabe, einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten, wieder gerecht werden und dieselben Bedingungen für heimische und ausländische Waren schaffen.⁵³²

Insgesamt erscheint die Schaffung wettbewerbsrechtlicher Regeln auf der Ebene der WTO konsequent, da, zumindest aus handelspolitischer Sicht, im Rahmen der WTO auf universeller Ebene und in deutlich abgeschwächter Form die Entwicklung nachvollzogen wird, die sich in kleinerem, aber intensiverem Rahmen in den regionalen Integrationszonen abspielt. Die gleichen Gründe, die zum Erlaß von transnationalen Wettbewerbsregeln in diesen regionalen Wirtschaftsgemeinschaften führten, sprechen auf Dauer auch für die Einführung universeller Wettbewerbsregeln.

⁵³¹ Park, S. 205.

⁵³² Park, S. 206.

K. Überschneidung des Antidumping- und Wettbewerbsrechts

Genauer zu betrachten sind das Wettbewerbsrecht auf der einen Seite und das internationale Handelsrecht mit seiner in diesem Zusammenhang relevantesten Ausprägung, dem Antidumpingrecht.⁵³³

Antidumpingregeln wurden ursprünglich eingeführt, um auch ausländische Anbieter an wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen, insbesondere an Mißbrauchspraktiken wie Kampfpreisunterbietungen (predatory pricing) hindern zu können, sofern diese sich auf inländische Märkte auswirkten oder auszuwirken drohten. Sie waren mithin als notwendige Ergänzung des nicht extraterritorial anwendbaren, also lediglich gegenüber inländischen Wirtschaftseinheiten zuverlässig durchsetzbaren, nationalen Wettbewerbsrechts gedacht.⁵³⁴

Die USA führten als Ergänzung zum Sherman Antitrust Act von 1890, der sich ausdrücklich gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Handel zwischen den US-Bundesstaaten und im internationalen Handel von oder in die USA richtete, den Act von 1894⁵³⁵ ein, das erste gültige Antidumpinggesetz. Im Laufe der Zeit entfernte sich das Antidumpingrecht jedoch nicht nur von seinen Zielsetzungen, sondern auch verfahrenstechnisch immer weiter von den in der Wettbewerbspolitik und im Wettbewerbsrecht üblichen Normen und Standards.⁵³⁶

Anders als diese, die sich dem wettbewerbstheoretischen und industrie-ökonomischen Erkenntnisfortschritt gemäß kontinuierlich fortentwickelten und dadurch beträchtlich an Leistungsfähigkeit gewannen, behielt das Antidumpingrecht zudem bis heute unverändert seine ursprüngliche preistheoretische Basis bei.⁵³⁷

Die Handelspolitik kann als eine spezifische Ausprägung von Wettbewerbspolitik betrachtet werden. Sie bestimmt, inwieweit ausländische Anbieter in das inländische Wettbewerbsgeschehen eingreifen können. Eine handelspolitische Liberalisierung in Form erleichterter Marktzugangsbestimmungen für Ausländer führt ganz offensichtlich zu einer höheren Wettbewerbsintensität. Die Wettbewerbspolitik ist in erster Linie auf die Erhaltung wettbewerbsorientierter Märkte gerichtet. Dabei dient sie als Instrument zur Förderung der

⁵³³ Seit 1980 wurden unter dem Antidumpingrecht mehr Verfahren beantragt als unter allen übrigen Handelsgesetzen zusammen (siehe Blonigen/Prusa, S. 2).

⁵³⁴ Siehe Trebilcock/Howse, S. 101.

⁵³⁵ 15 USCA § 8.

⁵³⁶ Die Antidumpingregeln folgen nicht den Standards der Wettbewerbsgesetze bezüglich des „räuberischen Dumping“: „The antidumping rules are not intended as a remedy for predatory pricing practices of firms or as a remedy for any other private anticompetitive practices typically condemned by competition laws.“ In: Submission of the United States to the WTO Working Group on the Interaction of Trade and Competition Policy, Meeting of July 27-28, 1998, „Observations on the Distinctions between Competition Laws and Antidumping Rules“, S. 2.

⁵³⁷ Knorr, Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414 (417).

Effizienz der Wirtschaft, der optimalen Ressourcenallokation, des technischen Fortschritts und der Fähigkeit zur Anpassung an sich verändernde Rahmenbedingungen.⁵³⁸

Es bestehen jedoch fundamentale Unterschiede: Während die Wettbewerbspolitik das Ziel verfolgt, private Mißbräuche von Marktmacht auf nationaler Ebene einzudämmen⁵³⁹, strebt die Handelspolitik nach einer möglichst umfassenden Disziplinierung staatlicher Maßnahmen, die den internationalen Handel beeinträchtigen oder verzerren.⁵⁴⁰

Trotz dieser Unterschiede⁵⁴¹ herrscht zwischen Handels- und Wettbewerbspolitik eine grundlegend komplementäre Beziehung⁵⁴²: Beide Politikformen sind geeignet, die Wettbewerbsintensität zu erhöhen.⁵⁴³ Darüber hinaus besteht die Gefahr, daß handelspolitische, d.h. staatlicherseits eingegangene GATT-Konzessionen (z.B. Zollsenkungen) unterlaufen werden, wenn wirksame wettbewerbsrechtliche Mittel zur Bekämpfung privater Abreden zur Beeinträchtigung des Marktzugangs ausländischer Konkurrenten fehlen.⁵⁴⁴

In diesem Zusammenhang ist auch die Freistellung von Exportkartellen zu untersuchen. Der Hinweis auf die gelegentliche Notwendigkeit, gegenüber marktmächtigen oder kartellierten ausländischen Handelspartnern die Bildung von Gegenmacht zu gestatten, könnte allenfalls

⁵³⁸ Europäische Kommission, XXIX. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1999, S. 19; Böge/Kijewski, Auf dem Weg zu einer vertieften internationalen Zusammenarbeit in der Wettbewerbspolitik, in: RIW 6 (47) 2001, S. 401 (403).

⁵³⁹ Hoekmann/Mavroidis, Dumping, Antidumping and Antitrust, in: JWT 30 (1) 1996, S. 27 (28); Papakrivopoulos, The Role of Competition Law as an International Trade Remedy in the Context of the WTO, in: World Competition 22 (3) 1999, S. 45.

⁵⁴⁰ Siehe auch Generalanwalt Van Gerven im Fall Detleff Nölle v. Council, 1991 ECR I-5177, Rdnr. 11: "The primary aim of competition policy under the Treaty is to safeguard competition on the Community market in the ultimate interest of the consumer, whilst the system of the anti-dumping scheme is intended to protect European industry (that is, the competitors) against competition (regarded as unfair) from imported products sold below their normal value. The imposition of an anti-dumping duty may therefore result, with the aim of protecting European industry, in a price increase and a diminution of global competition within the common market." Siehe hierzu auch Baetge, Das Verhältnis zwischen Antidumpingrecht und Wettbewerbsrecht im Recht der Europäischen Gemeinschaft, S. 648 (657 f.); Nieberding, S. 14.

⁵⁴¹ Jenny, Globalization, Competition and Trade Policy: Issues and Challenges, in: Zäch (ed.) Towards WTO Competition Rules, S. 3 (13); Drexler, Trade Related Restraints of Competition: The Competition policy Approach, in: Zäch (ed.) Towards WTO Competition Rules, S. 225 (237); Tarullo, Competition Policy for Global Markets, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 445 (446).

⁵⁴² Papakrivopoulos, The Role of Competition Law as an International Trade Remedy in the Context of the WTO, in: World Competition 22 (3) 1999, S. 45; siehe auch die japanische Regierung in WT/WGTCP/W/92 of 21 September 1998: „both trade law, which regulates competition policy, and competition law, which regulates competition policy, have, despite some different perspectives, a common core objective: to maximize economic welfare by improving the efficiency with which resources are allocated. However,... we notice that these two laws have complementary effects, as well as contradictory effects"; OECD Joint Group on Trade and Competition COM/TD/DAFFE/CLP(98)98/FINAL (1999), Complementarities between Trade and Competition Policies; OECD Publications 1999, S. 7, 17.

⁵⁴³ Drexler, Trade-Related Restraints of Competition –The Competition Policy Approach, in: Zäch (ed.) Towards WTO Competition Rules, S. 225 (237).

⁵⁴⁴ Jackson, Alternative Approaches for Implementing Competition Rules in International Economic Relations, in: Aussenwirtschaft 49 (II/III) 1994, S. 177 (186).

im Einzelfall zur Genehmigung von Exportkartellen führen, kann die kategorische Nichtanwendung der Wettbewerbsgesetze aber nicht erklären.⁵⁴⁵

In den letzten Jahrzehnten erlebte die internationale Wirtschaft einen Prozeß zu immer weitreichender Liberalisierung und Globalisierung des Handels.⁵⁴⁶ Durch die GATT-Verhandlungsrunden wurde ein beachtlicher Abbau von Handelsbeschränkungen und Zöllen erreicht, der ein immenses Wachstum des Welthandels zur Folge hatte. Das Zusammenwachsen der Märkte führt aber auch zu Konflikten. Die Unternehmen haben ihre Strategien aufgrund des zunehmenden staatenübergreifenden Handels internationaler ausgerichtet. Durch die erhöhte Zahl und Größe der transnational operierenden Unternehmen, nehmen auch die unterschiedlichen Geschäftspraktiken stetig zu.⁵⁴⁷ Dadurch wächst auch die Zahl der grenzüberschreitenden Praktiken, u.a. von Kartellen mit internationalen Effekten; von Abkommen, die einzelne Konkurrenzunternehmen vom Markt ausschließen; aber auch internationaler Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen und internationale Fusionen mit wettbewerbsschädlichen Konsequenzen.⁵⁴⁸

Die Entscheidungspraxis der EG-Kommission zu den Antidumpinggesetzen hat gezeigt, daß deren Anwendung zu Wettbewerbsstrukturen führen kann, die wettbewerbspolitisch

⁵⁴⁵ Für ein Verbot von Exportkartellen siehe Brittan/van Miert, Towards an International Framework of Competition Rules, 1996 International Business Lawyer, S. 454 (455); Immenga, Rechtsregeln für eine internationale Wettbewerbsordnung, in: FS Mestmäcker, S. 593 (603).

⁵⁴⁶ Janow, Public and Private Restraints That Limit Access to Markets, in: OECD 1996, Market Access after the Uruguay Round, S. 101 (102); als Folge der Globalisierung kommt es zum Abbau staatlicher Monopole im Zuge der Privatisierungs- und Deregulierungspolitik, die von einer Fusionswelle im Unternehmenssektor begleitet wird. Besonders der Anstieg der grenzüberschreitenden Direktinvestitionen ist auf den hohen Anteil an Investitionen für Fusionen und Beteiligungen zurückzuführen. 1997 beliefen sich diese laut Weltinvestitionsbericht 1998 der UNCTAD auf 236 Mrd. US-\$ und bilden damit 3/5 der gesamten weltweiten Investitionsflüsse. Die USA, England, Frankreich und Deutschland sind die Länder, die den größten Anteil an diesen Investitionen verzeichneten, wobei sich generell auf die Gruppe der Industrieländer insgesamt 90% der globalen Fusions- und Beteiligungsinvestitionen konzentrieren. Siehe Antwort der Bundesregierung Drucksache 14/1824 vom 20.10.1999 auf die Große Anfrage der Abgeordneten Lötzer, Kutzmutz und Dr. Wolf.

⁵⁴⁷ Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy Drawing on the Trade Experience, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 253.

⁵⁴⁸ Lampert, International Co-operation among Competition Authorities, in: EuZW 1999, S. 107; Pons, International Co-operation in Competition Matters- Where Are We Four Years After the Van Miert Report? S. 195 (196), in: Zäch: Towards WTO Competition Rules; Grewlich, Wettbewerbsordnung als Teil völkerrechtlicher Konstitutionalisierung, in: RIW 9 (47) 2001, S. 641 (643); Melamed, International Cooperation in Competition Law and Policy, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 423 (424).

unerwünscht sind. So stellte sich in dem Fall „Extramet“⁵⁴⁹ die Frage, ob die Kommission in einer Situation Antidumpingzölle erheben kann, wenn in der Europäischen Gemeinschaft praktisch nur ein Produzent am Markt ist und durch die Antidumpingzölle wirksamer Wettbewerb vom Ausland nahezu unmöglich gemacht wird.⁵⁵⁰ Das Ziel der Wettbewerbspolitik, durch offene Märkte zu niedrigen Wettbewerbspreisen zu kommen, kann auf diese Weise geschmälert werden. Insoweit erscheint eine Abstimmung zwischen Antidumpingregeln und Wettbewerbsregeln angebracht.⁵⁵¹ Das Urteil im Fall „Extramet“ war insoweit die erste Entscheidung, in der der EuGH ausdrücklich anerkannt hat, daß der Ausgang eines Antidumpingverfahrens durch das wettbewerbswidrige Verhalten der um Schutz nachsuchenden Gemeinschaftsindustrie beeinflußt werden kann. Letztlich ist die Frage zu stellen, ob einer unfairen Preisunterbietungspraxis aus dem Ausland nicht ausschließlich durch Wettbewerbsregeln begegnet werden soll.

Diese Frage muß insbesondere unter dem Gesichtspunkt der protektionistischen Instrumentierung des Antidumpingrechts aufgeworfen werden.⁵⁵² Zeigen die Antidumpingregeln diese Wirkung, so entstehen internationale und damit auch politische

⁵⁴⁹ Dem Fall lag die Klage des größten Importeurs von Calcium-Metall in der Gemeinschaft, des französischen Unternehmens Extramet, zugrunde. Extramet wandte sich mit der Klage gegen eine Verordnung des Rates, in der dieser einen endgültigen Antidumpingzoll in Höhe von 21,8 und 22% für Einfuhren von Calcium-Metall aus China und der damaligen Sowjetunion angeordnet hatte. Ausgangspunkt für die Dumpingbeschwerde war das ebenfalls französische Unternehmen Péchiney, der einzige Hersteller dieses Produkts in der Gemeinschaft. Extramet machte geltend, daß Péchiney es abgelehnt hatte, Extramet mit Calcium-Metall zu beliefern, was der Grund dafür gewesen sei, daß es begonnen habe, das Produkt zu importieren. Vor dem Gerichtshof griff Extramet die Rechtmäßigkeit des Antidumpingzolls hauptsächlich mit dem Argument an, daß der Schaden, den der Gemeinschaftshersteller erlitten hat, selbst verursacht sei, indem er es nämlich unter Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht abgelehnt habe, Extramet zu beliefern.

⁵⁵⁰ EuGH 11.6.1992- Rs. C-358/89 (Extramet Industrie SA ./ Rat), Slg. 1992, I-3813; Vgl. den Fall Pechiney VO 892/94, ABl. L 104/94.

⁵⁵¹ Vgl. den Schlußantrag des GA Jacobs in dem Fall „Extramet“: Bei dem Begriff des Gemeinschaftsinteresses hätten die EG-Organen entscheidungserhebliche wettbewerbspolitische Gesichtspunkte regelmäßig bei der Frage zu prüfen, ob die „Interessen der Gemeinschaft“ ein Eingreifen erforderten (EuGH 11.6.1992) 3837, 3840 f. (Nr. 34 ff, 43 ff.). Ob die Einführung eines Zolls mit den Erfordernissen des Wettbewerbsrechts vereinbar ist, sei im wesentlichen eine Frage der Politik. Die Gemeinschaftsorgane müßten in Dumpingfällen einen Ausgleich finden zwischen dem Erfordernis, die Wirtschaft der Gemeinschaft vor Schädigungen zu schützen und dem Erfordernis, den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt vor Verzerrungen zu bewahren. In diesem Fall hatten Kommission und Rat diesen Anforderungen nicht genügt, da sie nicht die Möglichkeit berücksichtigt hatten, daß Péchiney, der einzige Hersteller von Calcium-Metall, zwar vor Einführung des Antidumpingzolls keine marktbeherrschende Stellung hatte, eine solche aber aufgrund der verhängten Zölle erlangen würde. Der GA Jakobs verweist (EuGH 11.6.1992, 3841 Nr. 44) in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf Art. 2 III EG-Fusionskontrollverordnung (VO (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21.12.1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG 1990 L 275/13; geändert durch VO (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30.6.1997, ABl. EG L 180/1), wonach Zusammenschlüsse, die eine beherrschende Stellung begründen, durch die wirksamer Wettbewerb erheblich behindert wird, als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt anzusehen sind. Dies sei von den Gemeinschaftsorganen auch zu prüfen, wenn Antidumpingzölle die gleiche Wirkung hätten.

Der Gerichtshof entschied schließlich zugunsten der Klägerin und erklärte die verhängten Antidumpingzölle für nichtig, weil die betroffenen Gemeinschaftsorgane nicht hinreichend geprüft hätten, ob die Herstellerin durch ihre Verkaufsweigerung nicht selbst zur Schädigung beigetragen hatte (EuGH vom 6.11.1992, 3848 f. (Nr. 19).

⁵⁵² Schoch, S. 107.

Konflikte. Die Behinderung des Freihandels durch Gegenmaßnahmen in Form von mengenmäßigen Beschränkungen und insbesondere Einfuhrzöllen muß auf den Widerstand der Länder stoßen, von denen die Exporte ausgehen.

Die Antidumpinggesetzgebung unterstützt oftmals Anreize zum Parallelverhalten oder zur Kartellbildung zwischen Unternehmen, die bislang im Wettbewerb zueinander standen.⁵⁵³ Auch zur Absicherung eines Kartells bzw. zur Druckausübung auf neue Kartellmitglieder wird Antidumping regelmäßig angewendet. Durch die Internationalisierung des Wettbewerbs werden die Marktpositionen der Unternehmen leichter angreifbar und dadurch instabiler. Entweder sind sie gezwungen, aufgrund der internationalen Konkurrenz ihre Leistung stetig zu steigern oder ihre Position im Falle der Unterlegenheit durch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu schützen.⁵⁵⁴ Es gibt einige Beispiele für solche wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, um den Markteintritt eines ausländischen Konkurrenzunternehmens durch das gezielte Ausnutzen der Antidumpinggesetzgebung zu verhindern.

I. Einleitung von Antidumpingverfahren zur Absicherung eines Kartells

Das Antidumpingrecht bietet dem Kartell dabei zwei Möglichkeiten zu reagieren. Die Kartellmitglieder können einerseits gemeinsam und im Namen des Industriezweigs einen Antrag auf Einleitung eines Antidumpingverfahrens gegen die störenden Einfuhren stellen. Hierdurch wird der Importdruck abgeschwächt und werden die Preise der Einfuhren bei positivem Ausgang des Verfahrens auf ein Niveau gezwungen, welches die überhöhten Preise des Kartells nicht mehr unterbieten kann. Schert ein inländisches Kartellmitglied aufgrund ausländischer Preisunterbietungen aus, so kann dieses Mitglied durch ausländische Unternehmen ersetzt werden, die sich zu einer Preisverpflichtung bereit erklären. Durch diese Option wird nicht nur das ausscherungswillige Kartellmitglied diszipliniert, sondern auch das inländische Kartell nach außen abgesichert. Die Absicherung nach außen wird durch die nationale Antidumpingbehörde gewährleistet, die die internationale Verhaltensabstimmung überwacht. Das Einschalten der Antidumpingbehörde führt außerdem dazu, daß das abgestimmte Verhalten der in- und ausländischen Anbieter wettbewerbsrechtlich nicht mehr angefochten werden kann.

⁵⁵³ Zanardi, Antidumping Law as a Collusive Device, S. 2; Wessely, S. 143; Chae, S. 19; Veugelers/Vandenbussche, S. 1 (3); Orcalli, Dumping, Antidumping e Politica della Concorrenza, in: *Economia Internazionale* 49 (1996), S. 41 (52); vgl. auch Maur, Echoing Antidumping Cases, in: *World Competition* 21 (6) 1998, S. 51 (62).

⁵⁵⁴ Koopmann, Internationalisierung der Wettbewerbspolitik, in: *Aussenwirtschaft* (56) 2001, S. 159 (167).

Andererseits kann unter Verweis auf die Möglichkeit einer Dumpingbeschwerde Druck auf einen drittstaatlichen Ausführer ausgeübt werden, um ihn zur (zumindest stillschweigenden) Teilnahme am Kartell zu zwingen.

Den inländischen Anbietern bietet das geltende Antidumpingrecht aber nicht nur die Möglichkeit zu einer Strategie des „Raising rival Costs“, die erfolgreich ist, wenn in der Tat ein Antidumpingzoll erhoben wird.⁵⁵⁵ Zudem kann bereits die glaubwürdige Androhung einer Antidumpingklage angesichts der aus Sicht der Kläger sehr guten Erfolgsaussichten die davon mutmaßlich betroffenen ausländischen Anbieter dazu veranlassen, ihre Verkaufspreise „freiwillig“ auf das Niveau im Importland zu erhöhen, eine Kartellabsprache mit den inländischen Anbietern zu treffen⁵⁵⁶ oder sich im Extremfall völlig aus dem Land zurückzuziehen.⁵⁵⁷ Wettbewerbsschädlich im Vorfeld der Verfahrenseröffnung sind folglich auch die Ankündigungseffekte, mit denen freiwillige Preisanhebungen durch die ausländischen Anbieter erzielt werden.⁵⁵⁸ Die Antragsvorlage oder auch nur Androhungen zu einem Antidumpingverfahren sind Signale für ausländische Anbieter, ihren Absatz zu beschränken bzw. ihre Preise anzuheben.⁵⁵⁹ Daß nach einer so erzielten indirekten Verhaltensabstimmung Verfahrensanträge zurückgezogen werden, ist häufig zu beobachten. So kann durch die Möglichkeit des Antidumping auch ohne staatlich verhängte Sanktionen der internationale Wettbewerb negativ beeinflusst werden.

Um sich nicht in die Gefahr eines möglichen Antidumpingverfahrens begeben zu müssen, werden einige Exporteure ihre Preise von vornherein höher ansetzen, als es eine genaue Kalkulation der Kosten ergeben würde. Es ist nachgewiesen, daß die Importe des betroffenen Produktes aus den dumpenden Staaten in den Jahren nach der Einleitung eines Antidumpingverfahrens rapide gesunken sind. Dafür steigen die Importzahlen anderer Staaten, die von den Antidumpingmaßnahmen nicht betroffen sind.⁵⁶⁰ Durchschnittlich gehen die Importwerte gegenüber dem betroffenen Staat drei bis fünf Jahren nach

⁵⁵⁵ Siehe auch Messerlin, Should Antidumping Rules be Replaced by National or International Competition Rules? in: World Competition 18 (3) 1995, S. 37 (46).

⁵⁵⁶ Taylor, The Economic Effects of Withdrawn Antidumping Investigations: Is There Evidence of Collusive Settlements, S. 2.

⁵⁵⁷ Zanardi, S. 22; vgl. auch Mastel, der die (wenn auch noch nicht festgestellte) Möglichkeit für die taktische Einleitung eines Dumpingverfahrens anspricht, S. 88.

⁵⁵⁸ Wins, Antidumping und die Welthandelsordnung, S. 95 (103); Conrad, Balancing the GATT Antidumping Code, in: World Competition 1999, S. 123 (130), Predatory Pricing, OECD 1989, S. 11.

⁵⁵⁹ Orcalli, Dumping, Antidumping e politica Della Concorrenza, in: Economia Internazionale 49 (1996), S. 41 (56).

⁵⁶⁰ Lasagni, Does Country-targeted Anti-Dumping Policy by the EU Create Trade Diversion? In: JWT 34 (4) 2000, S. 137 (149).

Verfahrenseinleitung um über 60% zurück.⁵⁶¹ Gerade bei unerfahrenen Exporteuren kann, durch die Unüberschau-barkeit der komplizierten Antidumpinggesetze bedingt, die Entscheidung getroffen werden, einen Preiskampf mit der heimischen Konkurrenz zu vermeiden.⁵⁶²

Ein nennenswerter Fall der mißbräuchlichen Einleitung eines Antidumpingverfahrens zur Erhaltung eines bestehenden Kartells läßt sich am amerikanischen Ferrosilicium-Kartell verfolgen.⁵⁶³ In diesem Fall leitete das US-Kartell mehrere Antidumpingverfahren gegen die ausländische Konkurrenz ein, um auf der einen Seite das Kartell abzusichern und auf der anderen Seite Unternehmen zum Einstieg in das Kartell zu zwingen.⁵⁶⁴

a. Darstellung anhand des Ferrosilicium-Kartells in den USA

Die drei größten Ferrosiliciumn-Produzenten der USA begannen sich 1989 heimlich zu treffen, um ein Preiskartell in den USA und Europa zu gründen. Die Überlegungen bei diesen konspirativen Treffen bezogen sich zunächst darauf, wie der US-Markt und das bestehende Kartell gegen die unliebsame Konkurrenz aus Asien und Südamerika geschützt werden sollte. Denn zu dem damaligen Zeitpunkt gab es mit China, Kasachstan, Rußland, Ukraine und Venezuela weitere Produzenten auf dem internationalen Markt. Die US-Unternehmen kamen zu dem Ergebnis, daß ein Kartell, das alle Produzenten miteinschließen würde, in der Durchführung zu unüberschaubar und ineffektiv gewesen wäre.⁵⁶⁵

⁵⁶¹ Vgl. Lasagni, Does Country-targeted Anti-Dumping Policy by the EU Create Trade Diversion? In: JWT 34 (4) 2000, S. 137 (Figure 1, S. 148).

⁵⁶² Kinder, S. 104.

⁵⁶³ Auch Messerlin kam in seiner Untersuchung über den Zusammenhang von Antidumpingmaßnahmen und Kartellen (Antidumping regulations or procartel law?) zu folgenden Ergebnissen:

1. In der EG ansässige Unternehmen hätten über Antidumpingbeschwerden Kartelle durchsetzen und aufrechterhalten können.
2. Antidumpingmaßnahmen seien eine entscheidende Voraussetzung für die Kartellisierung von Märkten in der Gemeinschaft.
3. Soweit die Kommission in einigen Antidumpingverfahren zu dem Schluß gekommen ist, daß kein Dumping oder keine Schädigung vorlag, sei dies darauf zurückzuführen, daß die Ausführer sich mittlerweile der Kartelldisziplin gefügt hätten.
4. 23% aller Kartellentscheidungen nach 1980 betrafen Produkte, die bereits Gegenstand von Antidumpingverfahren gewesen seien, und umgekehrt betrafen 25% aller Antidumpingverfahren Produkte, die bereits Gegenstand von Kartellentscheidungen gewesen seien,
5. Schließlich kämen Antidumpingmaßnahmen einer ungeschriebenen Freistellung von den Wettbewerbsregeln gleich.

⁵⁶⁴ Davidow, Antitrust Issues Arising out of Actual or potential Enforcement of Trade Laws, in: Journal of International Economic Law 1999, S. 681 (683).

⁵⁶⁵ Siehe auch Gründe zur Gefährdung eines Kartells bei Dick, When are cartels stable contracts? in: Journal of Law and Economics 39 (1996), S. 241 (242 f.).

Daher einigten sich die Kartellmitglieder auf eine Strategie, um ausländische Konkurrenz bis auf weiteres aus dem US-Markt drängen zu können. Es wurde beschlossen, gegen die ausländische Konkurrenz Antidumpingverfahren einzuleiten.

Um ein Antidumpingverfahren einleiten zu können, legten die Kartellmitglieder zunächst einen gemeinsamen Grundpreis fest und zogen Kapazitäten vom Markt ab. Aufgrund der internationalen Konkurrenz durch die Nichtkartellmitglieder gingen die Gewinne und Marktanteile der amerikanischen Produzenten zurück, während die Importe der ausländischen Konkurrenz deutlich zunahmen. Aufgrund dieser Veränderung der Marktanteile wurde eine Schädigung der amerikanischen Industrie nachgewiesen⁵⁶⁶ und durch die Kartellmitglieder aus den USA und Europa Dumpingverfahren gegen die fünf Staaten außerhalb des Kartells eingeleitet, die auch erfolgreich waren.⁵⁶⁷

Die International Trade Commission begann ihre Untersuchungen bezüglich der Ferrosilicium-Importe aus Brasilien, China, Kasachstan, Rußland, Ukraine und Venezuela in den Jahren 1992 und 1993. Die beiden Untersuchungen bezogen sich auf die Zeiträume 1989-1991 und 1989-1992. 1993 stellte sie fest, daß die US-Ferrosilicium-Industrie durch gedumpte Importe aus China, Kasachstan und der Ukraine, später auch Rußland und Venezuela, dessen Importe staatlich subventioniert wurden, geschädigt wurde. Aufgrund der durch die Behörden der USA und der EG erlassenen Antidumpingzölle wurden die internationalen Produzenten von Ferrosilicium, die nicht dem Kartell angehörten, daraufhin durch Verhängung von Antidumpingzöllen vom US-amerikanischen Wettbewerb ausgeschlossen.⁵⁶⁸ Das Kartell hatte sein Ziel erreicht und durch die Einleitung von Antidumpingverfahren den inländischen Markt gegen die ausländische Konkurrenz erfolgreich abgeschirmt.

1994 entstand für die Kartellmitglieder ein neues Problem, als auch Brasilien anfang Ferrosilicium, in die USA zu exportieren, und zwar zu Preisen, die unter denen des Kartells lagen. In einem weiteren Geheimgespräch beschloß das Kartell, die brasilianischen Produzenten zu einem Gespräch einzuladen, um ihnen die Aufnahme in das funktionierende Kartell anzubieten. Für den Fall eines nicht erfolgreichen Gesprächs mit den brasilianischen Produzenten, also dem Nichteinstieg in das Kartell, sollte der brasilianischen Konkurrenz die Einleitung eines Antidumpingverfahrens angedroht werden. Die brasilianischen Produzenten

⁵⁶⁶ Zur Fragwürdigkeit der Schädigungsfeststellung, vgl. oben den Abschnitt Schädigung H.I.c.

⁵⁶⁷ Vgl. auch Taylor, *The Economic Effects of Withdrawn Antidumping Investigations: Is there Evidence of Collusive Settlements*, S 2.

⁵⁶⁸ Siehe auch Pierce, *Antidumping law as a means of facilitating cartelization*, in: *Antitrust Law Journal* 67 (2000), S. 725 (727).

lehnten eine Beteiligung am Kartell ab, woraufhin, wie von den US-Produzenten angekündigt, erfolgreich ein Antidumpingverfahren eingeleitet wurde, durch dessen Strafzölle die brasilianischen Unternehmen aus dem amerikanischen Markt gedrängt wurden.⁵⁶⁹ Das amerikanische Kartell hatte sich mit dem Instrument des Antidumpingverfahrens gegen die internationale Konkurrenz scheinbar wirksam behauptet.

1998 erreichte die International Trade Commission dann aber eine Anfrage des brasilianischen Ferrosilicium-Verbandes, die getroffenen Entscheidungen bzgl. der Feststellung des Dumping von Ferrosilicium nochmal zu überprüfen.⁵⁷⁰ Diese Anfrage wurde damit begründet, daß nach der ursprünglichen Untersuchung der ITC die größten US-amerikanischen Ferrosilicium-Produzenten zwischen 1995 und 1997 wegen heimlicher Preisabsprachen verurteilt wurden.

Tatsächlich mußte die ITC 1998 feststellen, daß drei Ferrosilicium-Produzenten, die 1993 für den Großteil der US-Gesamtproduktion verantwortlich waren, für geheime Preisabsprachen im Zeitraum von mindestens 1989 bis Mitte 1991 verurteilt wurden.⁵⁷¹ Gegen Elkem Metals Co. (Elkem)⁵⁷², American Alloys Inc. ("American Alloys")⁵⁷³, SKW Metals & Alloys, Inc. (SKW) und dessen Senior-Vizepräsident⁵⁷⁴ wurden für geheime Preisabsprachen nach Section 1 des Sherman Act Geldstrafen verhängt. Zwei weiteren US-Ferrosilicium-Produzenten waren die Preisabsprachen bekannt.

Der Zeitraum, in dem die Preisabsprachen getroffen wurden, lag damit zu einem großen Teil in derselben Zeit, in der die ITC ihre Original-Untersuchung zu der Schädigung der US-Produzenten vorgenommen hatte. Bei ihrer Untersuchung war die ITC davon ausgegangen, daß auf dem US-Ferrosilicium-Markt ein freier Wettbewerb ohne jegliche Form von Absprachen herrschen würde.⁵⁷⁵

⁵⁶⁹ Vgl. <http://ia.ita.doc.gov/frn/9909frn/99-921.txt>.

⁵⁷⁰ Am 24. April 1998 wurde diese Anfrage durch die Associação Brasileira dos Produtores de Ferroligas e de Silicio Metalico (ABRAFE), Companhia Brasileira Carbureto de Calcio (CBCC), Companhia de Ferroligas de Bahia (FERBASA), Nova Era Silicon S/A, Italmagnesio S/A-Industria e Comercio, Rima Industrial S/A und Companhia Ferroligas Minas Gerais (Minasligas) eingereicht.

⁵⁷¹ Siehe dazu auch <http://ia.ita.doc.gov/frn/9909frn/99-921.txt>.

⁵⁷² Elkem wurde am 22. September 1995 zu einer Geldstrafe in Höhe von \$ 1 Million verurteilt.

⁵⁷³ American Alloys wurde am 18. April 1996 zu einer Geldstrafe in Höhe von \$ 100.000 verurteilt.

⁵⁷⁴ SKW und dessen Vizepräsident wurden am 17. März 1997 zu Geldstrafen in Höhe von \$ 150.000 und \$ 30.000 verurteilt.

⁵⁷⁵ United States International Trade Commission, Investigation No. 303-TA-23, S. 3.

Nach Überprüfen der Kommentare der betroffenen Unternehmen und weiterer Beteiligter entschied die ITC, daß eine nochmalige Untersuchung der Umstände angebracht sei. Da im nachhinein die von den US-Produzenten erteilten Informationen nicht mehr glaubwürdig waren, stützte sich die ITC bei der Nachuntersuchung auf andere Informationen.

Die ITC hat das Recht, ihre Entscheidungen zu überarbeiten, wenn es notwendig ist, die Integrität des Verfahrens zu wahren.⁵⁷⁶ Das von den amerikanischen Produzenten eingeleitete Verfahren unterlief die Integrität der Verfahren der ITC und stellte einen Mißbrauch des Handelsrechts dar.⁵⁷⁷

In der einschlägigen Rechtsangelegenheit *Alberta Gas Chemical, Ltd. v. Celanese Corp.* wurde anerkannt⁵⁷⁸, daß Verfahren, in denen die Entscheidungen aufgrund von betrügerischen Informationen getroffen wurden, überarbeitet werden müssen.⁵⁷⁹

Die International Trade Commission hob schließlich das Ergebnis ihrer ursprünglichen Untersuchung im Mai 1999 auf.⁵⁸⁰ Dabei kam die ITC zu dem Ergebnis, daß die Importe von Ferrosilicium aus Brasilien, China, Kasachstan, Rußland, Ukraine und Venezuela eben nicht die Ferrosilicium-Industrie der USA schädigten, obwohl das Department of Commerce damals festgestellt hatte, daß diese unter dem fairen Wert lagen.⁵⁸¹ Zwar nahm die International Trade Commission (ITC) nach dem Feststellen der während der Dumpinguntersuchung vorliegenden Kartellabsprachen die erhobenen Dumpingzölle gegen die internationale Konkurrenz zurück. Zu diesem Zeitpunkt war das Kartell aber bereits über einen Zeitraum von sechs Jahren wirkungsvoll auf dem Markt vertreten gewesen.

Später versuchten es die amerikanischen Kartellmitglieder erneut durch die Einleitung eines Antidumpingverfahrens, die ausländischen Konkurrenten vom amerikanischen Markt auszuschließen, doch auch in diesem Fall konnte die ITC keine Verstöße der ausländischen Konkurrenz erkennen.⁵⁸²

⁵⁷⁶ Siehe *Alberta Gas Chemicals v. Celanese Corp.*, 650 F. 2d 9, 12-13 (2d Cir. 1981).

⁵⁷⁷ United States International Trade Commission, Investigation No. 303-TA-23, S. 3.

⁵⁷⁸ 497 F Supp 637 (SD NY 1980).

⁵⁷⁹ In diesem Fall führte eine kanadische Firma gegen ihren US-Rivalen Klage, in der das US-Unternehmen beschuldigt wurde, die Einleitung des Dumpingverfahrens nur durch das Einreichen falscher Unterlagen bezüglich der finanziellen Importsituation erreicht zu haben.

⁵⁸⁰ Am 21. Mai 1999 hob die ITC das Investigationsverfahren No. 751-TA-21-27 auf.

⁵⁸¹ United States International Trade Commission, Investigation No. 303-TA-23, S. 4.

⁵⁸² Das Gericht entschied am 15. März 2001, daß die Klage auf Feststellung einer materiellen Schädigung von Elkem Metals Co., American Alloys, Inc., Applied Industrials Corp., CC Metals & Alloys, Inc. sowie Globe Metallurgical, Inc. durch die ausländische Konkurrenz Ferroatlantica de Venezuela, General Motors Corp., Associação Brasileira dos Produtores de Ferroligas e de Silico Metalico, u.a., sowie Ronly Holdings, Ltd. u.a. nicht erkennbar ist.

Das Bemerkenswerte an diesem Fall ist, daß durch ein bestehendes Kartell einem Nichtkartellmitglied mit der Einleitung eines Antidumpingverfahrens gedroht wurde und daß das Kartell durch die Einleitung mehrerer Antidumpingverfahren gegen die ausländische Konkurrenz über einen nicht unbeträchtlichen Zeitraum erfolgreich aufrechterhalten wurde.

Auch in anderen Fällen internationaler Kartelle sind versteckte Praktiken dieser Art zu beobachten gewesen. Oft ohne endgültige Beweise, daß diese unbestritten der Kartellerhaltung dienten. Allerdings liegt nahe, daß durch die Einleitung eines Antidumpingverfahrens die Konkurrenz behindert werden kann und auch behindert wird.

Eine solche Vorgehensweise war beispielsweise im Fall des amerikanischen Zitronensäure-Kartells zu beobachten. US-Produzenten versuchten dort, einmal noch während der Durchführung des Kartells und ein weiteres Mal nach dessen Auflösung, Antidumpingverfahren gegen chinesische Zitronensäure-Importe zu erheben, um die ausländische Konkurrenz zu behindern⁵⁸³ Beide Male wurde der Antrag auf Einleitung eines Verfahrens aber abgelehnt.

b. Darstellung anhand des internationalen Zitronensäure-Kartells

Das Zitronensäure-Kartell setzte sich aus mehreren beteiligten Unternehmen zusammen, deren Führungsetagen sich in regelmäßigen Abständen an unterschiedlichen Orten weltweit zusammenfanden, um die entsprechenden Preiserhöhungen für Zitronensäure ("Citric Acid")⁵⁸⁴ zu beschließen.⁵⁸⁵ Die Auswirkungen des Kartells wurden weltweit gespürt. Es wird geschätzt, daß das Zitronensäurekartell rund 75-85% des nordamerikanischen und westeuropäischen Marktes beherrschte.⁵⁸⁶

⁵⁸³ Siehe Evenett/Levenstein/Suslow, International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s, S. 8.

⁵⁸⁴ Zitronensäure ist das weltweit am häufigsten vor allen in alkoholfreien Getränken und Konfitüren, Gelees und Gelatine-Süßspeisen sowie in Frucht- und Gemüsekonserven verwendete Säuerungs- bzw. Konservierungsmittel.

⁵⁸⁵ Für eine ausführliche Beschreibung der wirtschaftlichen Daten und Entwicklung dieses Kartells, siehe Connor, What can we learn from the ADM global price conspiracies? unter <http://www.ag.uiuc.edu/famc/program98/connor.htm>. Siehe auch Report on Developments and Enforcement of Competition policy and Laws 1997, D.1., unter http://www.sice.oas.org/cp_comp/english/dae2/rdeUSA.asp#Antitrust%20Cases; die Preise für Zitronensäure stiegen während der Absprachen um rund 30%, siehe James M Griffin (Deputy Assistant Attorney General) unter <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/4489.htm>: In Europa stieg der Preis für Zitronensäure im Zeitraum der geheimen Absprachen um bis zu 50%, vgl. European Report, 13. September 2000, Competition: Monti Calls for higher Fines on Cartels; Chapter 4, International Cooperation and Interagency Enforcement Cooperation, S. 4.

⁵⁸⁶ Connor, S. 13.

Nach Entscheidung des US Department of Justice wurden die geheimen Preisabsprachen zwischen den Firmen von ungefähr Juli 1991 bis Juni 1995 getroffen.⁵⁸⁷ In Presseveröffentlichungen erklärten das Department of Commerce⁵⁸⁸ und die Europäische Kommission⁵⁸⁹, daß die für schuldig befundenen Unternehmen

1. die Preise festgesetzt haben und die Verkäufe auf dem weltweiten Zitronensäuremarkt unter sich aufgeteilt haben,
2. Preisankündigungen in einem Kartellabkommen vereinbarten,
3. durchgehend die Preise und Verkaufsvolumen kontrollierten. So wurden monatlich die Verkaufszahlen untereinander ausgetauscht und am Ende des Jahres miteinander verglichen. Ein Unternehmen, das mehr als das vorgegebene Volumen verkauft hatte, mußte zum Ausgleich von einem Kartellmitglied, das daraufhin weniger verkauft hatte, im folgenden Jahr Zitronensäure abnehmen.

Als Folge der Preisabsprachen wurden gegen die Unternehmen mehrere Verfahren in unterschiedlichen Staaten eingeleitet, die zu empfindlichen Geldstrafen geführt haben.⁵⁹⁰

Die stärkste Konkurrenz für die US-amerikanischen⁵⁹¹ und europäischen Hersteller⁵⁹² stellten die chinesischen Produzenten dar. Bis zu 100 kleine chinesische Unternehmen drängten Mitte der 1990er mit Unterstützung der chinesischen Regierung in den Markt. Nachdem die chinesische Regierung ihre Subventionen zurücknahm, blieben rund 25 Unternehmen über.

⁵⁸⁷ Siehe DOJ Press Release vom 29. Januar 1997, „Justice Department’s Ongoing Into the Food and Feed Additives Yields Second Largest Fine Ever“; Connor beschreibt sogar einen Absprachezeitraum von Juli 1991 bis Dezember 1996.

⁵⁸⁸ Siehe DOJ Press Release vom 29. Januar 1997, „Justice Department’s Ongoing Into the Food and Feed Additives Yields Second Largest Fine Ever“.

⁵⁸⁹ Zitronensäure Sache COMP/36.604; IP/01/1743, 5.12.2001.

⁵⁹⁰ In den USA wurde Archer Daniels Midland (ADM) zu Geldstrafen in Höhe von US \$ 30 Millionen, Haarmann & Reimer Corp. als Tochterfirma der Bayer AG zu US \$ 50 Mio., Jungbunzlauer International AG zu US \$ 11 Mio., Hoffmann-La Roche, Ltd. zu US \$ 14 Mio. und Cerestar Bioproducts BV zu US \$ 400.000 verurteilt. Zudem wurde eine Reihe weiterer ziviler Klagen gegen die Kartellmitglieder in den USA angestrengt. In Kanada wurden 1998 ADM zu \$ 2 Mio., Bayer/Haarmann & Reimer zu \$ 4,7 Mio. sowie Jungbunzlauer zu \$ 1,9 Mio. für geheime Preisabsprachen während des Zeitraumes von 1991-1995 verurteilt. Die Europäische Kommission hat Geldbußen in Höhe von 135,22 Mio Euro verhängt. Hoffmann-La Roche wurde zu einer Geldbuße von 63,5 Mio Euro, ADM zu 39,69 Mio Euro, Jungbunzlauer zu 17,64 Mio. Euro, Haarmann & Reimer zu 14,22 und Cerestar zu 0,17 Mio. Euro verurteilt.

⁵⁹¹ Die US-Industrie, die Zitronensäure produzierte, setzte sich 1990, unmittelbar vor Beginn der geheimen Absprachen, aus drei Konkurrenten zusammen: Archer Daniels Midland (ADM), Cargill und der Bayer AG. Pro Jahr werden auf dem Markt rund US \$ 1,2 Milliarden umgesetzt, vgl. Report on Developments and Enforcement of Competition policy and Laws 1997, D.1., unter http://www.sice.oas.org/cp_comp/english/dae2/rdeUSA.asp#Antitrust%20Cases.

⁵⁹² In Europa gab es Anfang der 1990er fünf Produzenten für Zitronensäure, wovon Bayer, Hoffmann-La Roche und die Jungbunzlauer International AG die drei größten Unternehmen darstellten. Während des Verstoßzeitraumes betrug der Marktwert des Produkts im Europäischen Wirtschaftsraum –d.h. die 15 EU-Mitgliedsstaaten sowie Norwegen, Island und Liechtenstein – jährlich rund 320 Mio. Euro vgl. dazu Levenstein/Suslow, S. 27.

Ende der 1990er hatten die USA, Westeuropa und China zusammen einen Anteil von 88% am Weltmarkt.⁵⁹³

Die chinesischen Produzenten verfügten 1999 über einen Marktanteil von rund 15% innerhalb der USA. Die chinesischen Unternehmen verkauften ihr Produkt in den USA per Pfund für rund 10 bis 20 Cents billiger als die einheimischen und europäischen Hersteller.

Das amerikanische Zitronensäure-Kartell versuchte zusätzlich, unliebsame Konkurrenten, in diesem Fall China, durch Einschaltung der Regierungsbehörden und Antidumpingklagen vom kartellierten Markt fernzuhalten.

Zweimal versuchten die US-Produzenten die Regierungsbehörden einzuschalten, um sich vor den chinesischen Importen schützen zu können. Das erste Mal 1995, als das Kartell noch bestand. Die amerikanischen Produzenten bewegten das Office des U.S. Trade Representative dazu, aufgrund eines offenen Handelsstreits über geistige Eigentumsrechte mit China, Zitronensäure auf eine Liste mit einigen weiteren chinesischen Produkten zu setzen, gegen die hohe Strafzölle verhängt werden sollten. Im Februar 1995 verkündete die amerikanische Regierung daraufhin, daß sie Schutzzölle in Höhe von 100% auf chinesische Einfuhren im Wert von US \$ 1,1 Milliarden verhängen würde, u.a. auch bezüglich Zitronensäure.⁵⁹⁴ Da China im letzten Moment aber in diesem Handelsstreit noch einlenkte, konnte die Durchsetzung dieser Strafzölle durch ein Zurückhaltungsabkommen im letzten Moment noch verhindert werden. Dennoch fiel 1995 die Zitronensäureeinfuhr aus China beträchtlich und erlaubte dem Kartell, ein weiteres Jahr auf dem Markt zu bestehen.⁵⁹⁵

Im Jahr 1999 strengten die US-Produzenten erneut ein Antidumpingverfahren an.⁵⁹⁶ Denn nach der Auflösung des Kartells stiegen die Zahlen chinesischer Exporte von Zitronensäure in die USA wieder dramatisch an. Dies ist auch als ein Zeichen dafür zu sehen, daß das Kartell während seines Bestehens den Markt vor der chinesischen Konkurrenz mit Erfolg abgeschirmt

⁵⁹³ Levenstein/Suslow, S. 24.

⁵⁹⁴ Connor, S. 7.

⁵⁹⁵ Dadurch wurde eine Antidumpinverfahren gegen China durch Indien eingeleitet, und zwar als eine Folgeerscheinung des Kartells. Indien belegte die Einfuhren von Zitronensäure aus China im November 1998 mit einem Antidumpingzoll. Die chinesischen Unternehmen hatte zum damaligen Zeitpunkt rund 40% des indischen Marktes übernommen. Aufgrund der Überproduktion Chinas, die daraus entstand, daß auf dem amerikanischen und europäischen Markt aufgrund von Antidumpingverfahren und privaten Zurückhaltungsabkommen nicht mehr verkauft werden konnte, hatte sich China nach Indien gewandt, um die Überkapazitäten abzubauen.

⁵⁹⁶ Vgl. Citric Acid Producers File Antidumping Petition against China, unter <http://ia.ita.doc.gov/frn/0001frn/00-111f.txt>. Im Federal Register Vol 64, No. 245 am 22. Dez. 1999 wurde die Einleitung des vorläufigen Verfahrens No. 731-TA-863 bekannt gemacht.

hat.⁵⁹⁷ Während die US-Preise im Jahr 1999 durchschnittlich bei 63-66 Cent pro Pfund lagen, kam Zitronensäure aus China für rund 53 Cent pro Pfund auf den Markt.⁵⁹⁸ Ende 1999 reagierten ADM, Cargill und Tate & Lyle auf die Zunahme chinesischer Importe mit dem Einreichen einer Antidumpingklage beim Department of Commerce und der International Trade Commission, in der sie Strafzölle auf die chinesischen Importe in Höhe von 350% forderten. Die ITC lehnte den Fall allerdings aufgrund fehlenden materiellen Schadens im Februar 2000 ab.⁵⁹⁹ Ein weiterer Grund für die Ablehnung eines Antidumpingverfahrens war die Tatsache, daß dieselben Produzenten, die kurz zuvor noch als Kartell aufgetreten waren, dieses Antidumpingverfahren beantragt hatten.⁶⁰⁰

II. Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Antidumping und Handelsrecht

Bei der wettbewerbsrechtlichen Verfolgung von Unternehmen gibt es einige Fallkonstellationen, in denen eine Verbindung zum Handelsrecht und zum Antidumping besteht.⁶⁰¹

Dabei kommt es insbesondere auf die Absichten der die Antidumpingverfahren einleitenden Parteien an. Durch das Antidumpingverfahren sollen nicht solche Antidumpingbeschwerden durch die Noerr-Pennington-Doktrin vom Anwendungsbereich des Kartellrechts ausgenommen werden, die in mißbräuchlicher Weise erhoben wurden. In diesen Fällen greift die „Sham exception“ ein, die eine kartellrechtliche Immunität dann beenden läßt, wenn die Einleitung eines Antidumpingverfahrens nur der wettbewerblichen Behinderung der Konkurrenz dienen soll.

Das Vorliegen der genannten Voraussetzung dürfte allerdings nur schwer zu beweisen sein. Zudem lassen die Fallgruppen noch manche Frage offen. Handelt etwa der Marktbeherrscher kartellrechtswidrig, der eine Antidumpingbeschwerde erhebt, ohne über Beweise für ein Dumping zu verfügen, aber angesichts der niedrigen Preise der Ausführer denkt, daß hier einfach Dumping vorliegen muß. Einerseits ist eine solche Beschwerde auf bloßen Verdacht

⁵⁹⁷ 1996 wurden chinesische Zitronensäure-Importe in Höhe von 22 Mio. Pfund (rund 27,5 % der gesamten US-Importe) in die USA eingeführt, im Gegensatz dazu stiegen diese Zahlen 1999 nach Auflösung des Kartells auf 61 Mio. Pfund (rund 49% der gesamten US-Importe), vgl. Levenstein/Suslow, S. 23.

⁵⁹⁸ Siehe Feliza Marisol, in: Chemical Marketing Reporter, 17. Januar 2000, DOC Investigates Possible Dumping of Citric Acid.

⁵⁹⁹ Vgl. Chinese Citric Acid Makers win U.S. Antidumping Case, News Release 00-017, Inv. No. 731-TA-863 (P) vom 31. Januar 2000, ITC votes to end case on citric acid and sodium citrate from China, unter <http://www.usitc.gov/er/nl2000/ER0131X1.htm>.

⁶⁰⁰ Levenstein/Suslow, S. 31.

⁶⁰¹ Davidow, Antitrust Issues Arising Out of Actual or Potential Enforcement of Trade Laws, in: Journal of International Economic Law 1999, S. 681 ff. (682).

hin erhoben, andererseits obliegt es aber den Antidumpingbehörden (und nicht dem Antragsteller), die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Antidumpingzolls zu prüfen. Problematisch ist auch, ob der positive Ausgang eines Antidumpingverfahrens den Antragsteller grundsätzlich von dem Verdacht des Verfahrensmissbrauchs entlastet.

Nun sind nach eingehender Untersuchung getroffene Feststellungen der Antidumpingbehörde nicht von vornherein anzuzweifeln. Zunächst ist von der Richtigkeit auszugehen. Im übrigen obliegt der Wettbewerbsbehörde keine Aufsicht über die Antidumpingbehörde. Es ist aber deren Pflicht, Anhaltspunkten für Wettbewerbsverstöße nachzugehen. So ist vorstellbar, daß sich nach Abschluß des Antidumpingverfahrens und nach der Einführung von Antidumpingzöllen herausstellt (bzw. es einem Ausführer erst zu diesem Zeitpunkt gelingt), daß die Antidumpingbehörden von den Antragstellern irreführt wurden. Hier kommt ein Wettbewerbsverstoß selbst dann in Betracht, wenn die Einführung der Schutzzölle aufgrund anderer Daten materiell gerechtfertigt sein sollte.

a. Mißbräuchliche Einleitung von Antidumpingverfahren

Nach dem amerikanischen Recht ist ein Mißbrauch des Antragsrechts zum einen anzunehmen, wenn die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, dies dem Antragsteller bewußt ist und mit dem Ziel erhoben wurde, die Marktzutrittsschranken für Wettbewerber zu erhöhen, indem diese zur Verteidigung gegen die Dumpingvorwürfe gezwungen und dem Risiko der Einführung von Antidumpingzöllen⁶⁰² ausgeliefert werden.⁶⁰³ Zur kartellrechtlichen Haftung führen kann zum anderen die Begründung des Antrags mit falschen oder irreführenden Informationen. Dies bedeutet im Umkehrschluß, daß die inhaltlich berechtigte und korrekt erhobene Dumpingbeschwerde selbst dann nicht mit den Kartellvorschriften in Konflikt gerät, wenn sie in wettbewerbsbeschränkender Absicht erhoben wurde und zur Monopolisierung des Marktes durch den Antragsteller führt.⁶⁰⁴

Ob Verfahren nur angestrengt wurden, um konkurrierende Wettbewerber zu schädigen, ist meistens schwer nachzuweisen. Der US Supreme Court hat in den Fällen Noerr und Pennington sowie im Fall Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Industries, Inc („PRE“),⁶⁰⁵ festgehalten, daß es ein konstitutionell zugesichertes Recht gibt,

⁶⁰² Wegen der Unwägbarkeiten einer Antidumpinguntersuchung besteht dieses Risiko auch bei offensichtlich unbegründeten Anträgen. Zudem ist es möglich, daß dem Wettbewerber nicht bewußt ist, daß die Antidumpingbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat, er aber zur Sicherheit dennoch präventiv seine Preise erhöht oder sonst seine Geschäftspolitik defensiver ausrichtet.

⁶⁰³ Himmel/Kipnees, Porrino, Victims May „Collude“ to Contest Dumping, in: The National Law Journal 1997, C 11; Conrad, Balancing the GATT Antidumping Code, in: World Competition 1999, S. 123 (130).

⁶⁰⁴ Wessely, S. 438.

⁶⁰⁵ 508 US 49 (1993).

seine Interessen durch administrative Eingriffe oder Gerichtseinschaltungen zu schützen.⁶⁰⁶ Andererseits macht der Supreme Court deutlich, daß dieses Recht verwirkt wird, wenn der Beschuldigte nachweisen kann, daß er wissentlich zu Unrecht belastet und dadurch im Wettbewerb geschädigt wurde. Das eingeleitete Verfahren muß dabei objektiv grundlos sein und auch das subjektive Ziel der Schädigung eines möglichen Wettbewerbers muß sichtbar werden.⁶⁰⁷

Zu den Verfahren, die zu Unrecht eingeleitet wurden, gehören *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*⁶⁰⁸ und *Otter Tail Power v. United States*⁶⁰⁹. Auch die Antitrust Division hat in ihren *International Antitrust Guidelines* auf die Beobachtung von handelsrechtlichen Behinderungen durch falsche Prozeßführung hingewiesen.⁶¹⁰ Der Mißbrauch der Gerichte zur Erlangung von Absprachen oder zur Druckausübung auf die Konkurrenz wie im *Otter Tail Power*-Fall sind grundsätzlich nicht legitim, selbst wenn der vorgeschobene Klagegrund nicht ganz unberechtigt ist. Dem Verteidiger des Beklagten wird jedoch selten der Nachweis gelingen, daß die Klage nur wider besseren Wissens und in der Absicht eingereicht wurde, um Kosten oder Druck auf den Konkurrenten zu verursachen.

Inzwischen geht die Praxis dahin, daß selbst erhobene Dumpingbeschwerden, die falsche Informationen beinhalten, nicht zu einer kartellrechtlichen Haftung führen, solange sie nicht objektiv grundlos sind.

b. Darstellung anhand des Falles *Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp.*

Die Frage, wie weit die Einleitung eines Antidumpingverfahrens durch die Noerr-Pennington-Doktrin gedeckt wird, war insbesondere auch in dem Fall *Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp.*⁶¹¹ von Relevanz.

Vorhergegangen war in diesem Fall, daß *Ethyl Corp.* erfolgreich eine Dumpingüberprüfung gegen *Cheminor Drugs, Ltd.*, ein indisches Unternehmen, eingereicht hatte, die zu einer Strafzollerhebung gegenüber *Cheminor* geführt hätte, da *Cheminor* stark vom indischen Staat subventioniert wurde und seine Produkte in den USA unter dem fairen Wert verkaufte.⁶¹²

Die ITC kam daher im September 1991, sich auf die „facts available“ beziehend, zu dem Vorergebnis, daß *Cheminor Drugs, Ltd.* den heimischen Markt materiell schädige, und zwar

⁶⁰⁶ Davidow, *Antitrust Issues Arising Out of Actual or Potential Enforcement of Trade Laws*, in: *Journal of International Economic Law* 1999, S. 681 ff. (682).

⁶⁰⁷ PRE 60-1.

⁶⁰⁸ 404 US 508 (1972).

⁶⁰⁹ 410 US 366 (1973).

⁶¹⁰ 1988 *Antitrust Guidelines for International Operations*, Beispiel 13.

⁶¹¹ 993 F Supp 271 (D.N.J. 1998).

⁶¹² *Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp.* (D.C. No. 94-cv-04371), siehe unter I.

bedingt durch die Subventionierung durch den indischen Staat. Im Dezember 1991 stellte das DOC eine Unterstützung durch den indischen Staat in Höhe von 43,71% fest und einen Strafzoll in selbiger Höhe in Aussicht. Im Februar 1992 rechnete das DOC daraufhin in einer Vorabentscheidung eine Dumpingspanne in Höhe von 115,94% aus.⁶¹³

Nachdem Cheminor Drugs, Ltd. aufgrund des Dumpingverfahrens seine Versuche in den US-Markt einzutreten, aufgegeben hatte, zog Ethyl die Klage wieder zurück. Daraufhin leitete Cheminor einen Wettbewerbsprozeß ein unter der Behauptung, daß Ethyl nur aufgrund der Einreichung falscher Daten bezüglich seiner abnehmenden Profitabilität und einer durch das Dumping angeblich entstandenen Schädigung erfolgreich ein Antidumpingverfahren einleiten konnte.⁶¹⁴ Cheminor führte an, daß Ethyl ungenaue Angaben über seine Profitabilität bezüglich des ersten Halbjahrs 1991 abgegeben hatte, was die ITC zu falschen Schlußfolgerungen bezüglich der materiellen Schädigung gebracht habe. So hätte Ethyl Entwicklungskosten und Kapitalabgaben für die erste Jahreshälfte geltend gemacht, die erst für die zweite Jahreshälfte durchgeführt wurden. Entwicklungs- und Forschungskosten hätten gar nicht in den Antrag gehört, da es um ein anderes als das angegebene Produkt ging. Außerdem habe Ethyl seine Verkaufsverluste gefälscht, die angeblich durch Cheminor's Importe entstanden seien.⁶¹⁵

In seiner Entscheidung bezog das Gericht Stellung zu der Frage, ob das Verhalten von Ethyl im Rahmen der Noerr-Pennington-Doktrin dennoch gerechtfertigt war. Auch wenn Ethyl die Einleitung eines Antidumpingverfahrens nur vornahm, um seinen direkten Konkurrenten wettbewerblich zu schädigen,⁶¹⁶ stellte das Gericht die Frage, ob Ethyl das Antidumpingverfahren absolut grundlos bzw. wider besseren Wissens ohne die Aussicht auf Erfolg und mit der Angabe falscher Daten initiiert hatte.⁶¹⁷ Ethyl berief sich auf sein Recht aus der Noerr-Pennington-Doktrin, wodurch wettbewerbsrechtliche Ansprüche von Cheminor grundsätzlich ausgeschlossen seien.

⁶¹³ Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp. (D.C. No. 94-cv-04371), siehe unter II.

⁶¹⁴ Davidow, Antitrust Issues Arising out of Actual or Potential Enforcement of Trade Laws, in: Journal of International Economic Law 1999, S. 681 (684).

⁶¹⁵ Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp. (D.C. No. 94-cv-04371), siehe unter IV.

⁶¹⁶ Denn dann wäre die Noerr-Pennington Immunität nicht mehr anzuwenden, da eine Ausnahme hiervon "extends only to the type of fraud that deprives litigation of its legitimacy". Siehe Cheminor Drugs v. Ethyl Corp., 168 F. 3d 119.

⁶¹⁷ Aus dem Urteil Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp. (D.C. No. 94-cv-04371), siehe unter III.: "Accordingly, applying the Court's Noerr-Pennington immunity test to Ethyl's petition, we must determine whether Ethyl had probable cause to file its petition, and in making that determination, we must be satisfied that the petition filed was not objectively baseless in the sense that Ethyl could not reasonably expect success on the merits."

Für das Gericht war es sehr schwierig herauszufinden, ob Ethyl eine objektive Grundlage für eine Einleitung des Antidumpingverfahrens hatte, denn die von Cheminor beanstandeten Angaben von Ethyl in dem Verfahrens Antrag und Fragebogen waren in der Tat falsch. Es wäre aber dennoch unmöglich für Cheminor gewesen, dies zu beweisen, da sich die Angaben durch Ethyl auf unterschiedliche Aussichten und Entwicklungskosten bezogen.⁶¹⁸

Um eine objektive Grundlage für die Einleitung eines Antidumpingverfahrens zu haben, hätte Ethyl den begründeten Verdacht gegen Cheminor gehabt haben müssen, daß das Produkt⁶¹⁹, das von Indien subventioniert wurde, unter dem fairen Wert auf den heimischen Markt gelangt sei und daß das Dumping eine materielle Schädigung für die heimische Industrie darstelle. Das Gericht war überzeugt von dieser objektiven Grundlage, da Indien die Produktion mit einem Anteil von 43,71% subventionierte, die ermittelte Dumpingspanne bei 115,42% lag und ebenso die ITC in ihrer Vorabentscheidung eine Schädigung gefunden hatte.⁶²⁰

Der Klage von Cheminor wurde daher nicht stattgegeben. Denn die ITC hatte ihre Entscheidung bezüglich der Schädigung aus zwei unterschiedlichen Gründen erlassen, wobei, wenn überhaupt, nur einer auf die von Ethyl falsch eingereichten Daten zurückzuführen war.

Das Gericht sah aufgrund der fehlenden Voraussetzungen für eine „sham exception“ keinen Anlaß der Frage nachzugehen, ob Ethyl die mögliche Absicht hatte, nur den Konkurrenten durch das Verfahren zu behindern.

Auch in diesem Fall⁶²¹ verwies das Gericht auf die Noerr-Pennington-Doktrin, die „PRE“-Regeln und darauf, daß Cheminor nicht nachweisen konnte, daß Ethyl's Klage absolut grundlos war bzw. daß das Verfahren von Ethyl nur angestrengt wurde, um Cheminor zu schädigen.⁶²² Dies wird sich grundsätzlich nur sehr schwer nachweisen lassen, wie auch an

⁶¹⁸ Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp. (D.C. No. 94-cv-04371), siehe unter IV.

⁶¹⁹ Es handelte sich hier um Ibuprofen, ein pharmazeutisches Produkt.

⁶²⁰ Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp. (D.C. No. 94-cv-04371), siehe unter IV.

⁶²¹ Wie auch im ersten wettbewerbsrechtlichen Fall, der auch handelsrechtliche Aspekte beinhaltete, Outboard Marine Corp. v. Pezetel, vgl. 474 F. Supp 168 (D Del 1979). In diesem ebenfalls amerikanischen Fall lehnte das Gericht einen wettbewerbsrechtlichen Gegenanspruch eines polnischen Exporteurs (Pezetel) ab, der beklagte, durch eine Verschwörung der US-Konkurrenz geschädigt worden zu sein, indem diese falsche Daten bezüglich relevanter Preise und Kosten an die US-Antidumpingbehörden weitergegeben habe. Aufgrund der fehlerhaften Informationen wurden von der Regierung höhere als angemessene Antidumpingzölle verhängt. Das Gericht stellte zwar fest, daß einer Behörde absichtlich falsch dargelegte Daten und Informationen trotz der Noerr-Pennington-Doktrin als Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht verfolgt werden könnten. Dennoch drückte das Gericht auch seine Zweifel bezüglich der Durchsetzung eines Gegenanspruchs von Pezetel aus. Pezetel müsse den Beweis erbringen, daß das Verhalten der US-Konkurrenz heimlich abgestimmt worden war, um das polnische Unternehmen zu schädigen. Außerdem stünde nicht fest, daß die ITC bei der Dumpingspannenfestlegung nur auf das eingereichte Material achtete und nicht selbständig einen Wert errechnete. Es geht folglich um die Frage, ob Pezetel bzw. das vermeintlich geschädigte Unternehmen nachweisen kann, daß nur aufgrund der falsch eingereichten Information eine wettbewerbliche Schädigung vorliegt.

⁶²² Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp. (D.C. No. 94-cv-04371), siehe unter V.

folgendem Beispielsfall deutlich wird, bei dem nicht einmal Dumping wie im Fall Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp. festgestellt werden konnte.

c. Darstellung anhand des Falles Music Center S.N.C. Di Luciano Pisoni & C. v. Prestini Musical Instruments Corp.

Auch im Fall Music Center S.N.C. Di Luciano Pisoni & C. v. Prestini Musical Instruments Corp.⁶²³ wurde das Ausmaß der Noerr-Pennington-Doktrin deutlich. Das italienische Unternehmen Music Center S.N.C. Di Luciano Pisoni & C. klagte auf Feststellung der Tatsache, daß das amerikanische Unternehmen Prestini Musical Instruments Corp. in den Jahren 1983, 1991 und 1992 Antidumpingverfahren eingeleitet hatte, die jeglicher Basis einer möglichen Schädigung entbehrten und nur angestrengt wurden, um den italienischen Konkurrenten in seiner Wettbewerbsfähigkeit zu behindern. Bei der Einleitung der Antidumpingverfahren hatte Prestini falsche Preislisten und Daten beigefügt, was später auch festgestellt werden konnte.⁶²⁴ 1984 stellten die ITC und das DOC eine Schädigung der heimischen Industrie und ein Dumping seitens des italienischen Konkurrenten fest und verhängten einen Antidumpingzoll. Das Internationale Handelsgericht (Court of International Trade) revidierte diese Entscheidung 1986, da eine Schädigung nicht vorläge. Dennoch seien das DOC und die ITC trotz falsch eingereicherter Daten dazu angehalten, eine Untersuchung auf Basis der „facts available“ bezüglich eines möglichen Dumping fortzusetzen, sobald Beweise vorlägen, daß unter dem Normalwert verkauft werde, was hier bezüglich Pisoni möglich erschien.⁶²⁵

Pisoni klagte dennoch auf Erstattung seiner Anwaltskosten mit dem Argument, daß das gesamte Verfahren unrechtmäßig eingeleitet wurde. Eine Entschädigung für die aufgewendeten Anwaltskosten wurde vom internationalen Handelsgericht⁶²⁶ und dem Federal Circuit⁶²⁷ abgelehnt, da die ITA trotz der falsch eingereichten Wechselkursangaben und weiterer Daten genügend Anlass hatte, ein Antidumpingverfahren gegen Pisoni einzuleiten.

⁶²³ 874 F Supp 543 (ED NY 1995).

⁶²⁴ Music Center S.N.C. Di Luciano Pisoni & C. v. Prestini Musical Instruments Corp, S. 16. unter www.wcbcourses.com/wcb/schools/LEXIS/law07/swaller/4/files/Chapter7.html.

⁶²⁵ Aus dem Urteil 874 F Supp 543 (549) (ED NY 1995): „A determination (of objective basis) requires consideration, inter alia, of the outcome of the proceedings, including the findings made by the relevant administrative tribunals, the nature of the particular allegations of the petition or actions before the administrative agency claimed to be fraudulent or improper, and whether these claimed misrepresentations or improper actions would have been significant to the ultimate outcome or continuation of the proceeding.”

⁶²⁶ Luciano Pisoni Fabbrica Accessori Instrumenti Musicali v. United States, 11 C.I.T. 280, 658 F. Supp. 902 (CIT 1987).

⁶²⁷ 837 F.2d 465 (Fed. Cir. 1988), cert. Denied, 488 U.S. 819 (1988).

Im August 1992 trat Prestini mit Pisoni erneut in Kontakt, um eine feste Preisabsprache für Instrumentenklappen vorzuschlagen und den Markt untereinander aufzuteilen. Als Pisoni sich weigerte, an wettbewerbsverzerrenden Maßnahmen der Marktaufteilung und der Preisfestsetzung teilzunehmen, leitete Prestini im Oktober 1992 ein neues Antidumpingverfahren gegen Pisoni ein, das wieder falsche Informationen über Pisonis Verkäufe und andere Daten enthielt.

Prestini argumentierte auch hier, daß sein Verhalten durch die Noerr-Pennington-Doktrin gedeckt sei und sich durch die Einleitung eines Antidumpingverfahrens nicht eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht schuldig mache.⁶²⁸

Auch wenn die beklagte Partei zwei Antidumpingverfahren eingeleitet hatte, die beide nicht erfolgreich waren, erkannte das Gericht überraschenderweise nicht auf eine objektiv grundlose Einleitung der Antidumpingverfahren.⁶²⁹ Denn auch wenn kein Antidumpingzoll gegen Pisoni erhoben wurde, so waren die Entscheidungen sehr eng zu treffen. Denn ein geringes Dumping (im de-minimis-Rahmen) war Pisoni nicht ganz abzusprechen.

In diesem Fall ist eine mißbräuchliche Einleitung eines Antidumpingverfahrens mehr als wahrscheinlich; sie kann der angeklagten Partei aber nicht nachgewiesen werden. Obwohl wiederholt bewußt falsche Angaben gemacht wurden, so kommt es dennoch entscheidend darauf an, ob die Einleitung des Antidumpingverfahrens objektiv grundlos war und der Ausgang des Verfahrens maßgeblich durch die falschen Angaben beeinflußt wurde.⁶³⁰ Da die falschen Angaben auch hier für die Entscheidung nicht ausschließlich ausschlaggebend waren, wurde das Verhalten von Prestini Musical Instruments ebenfalls durch die Noerr-Pennington-Doktrin gedeckt.

⁶²⁸ Die Immunität von einer wettbewerbsrechtlichen Haftung ist solange gegeben, bis das eingeleitete Verfahren lediglich als „attempt to interfere directly with business relationships of a competitor“ anzusehen ist. Weiterhin „the lawsuit must be objectively baseless in the sense that no reasonable litigant could realistically expect success on the merits. If an objective litigant could conclude that the suit is reasonably calculated to elicit a favorable outcome, the suit is immunized under Noerr, and an antitrust claim premised on the sham exception must fail. Only if the challenged litigation is objectively meritless may a court examine the litigant’s subjective motivation“ siehe *Professional Real Estate Investors v. Columbia Pictures Indus., Inc.*, 508 U.S. 49, 60 (1993).

⁶²⁹ Vgl. dazu auch *Professional Real Estate Investors Inc. v. Columbia Pictures Indus.*, 508 U.S. 49 (1993) (PRE). “The fact that the Court of Special Appeals ultimately dismissed the lawsuit on the standing issue makes no difference in deciding whether an objective litigant could reasonably expect to have success on the merits”.

⁶³⁰ „Determination (of objective basis) requires consideration, inter alia, of the outcome of the proceedings, including the findings made by the relevant administrative tribunals, the nature of the particular allegations of the petition or actions before the administrative agency claimed to be fraudulent or improper, and whether these claimed misrepresentations or improper actions would have been significant to the ultimate outcome or continuation of the proceeding.“ S. 549. Dieselbe Entscheidung, S. 552, 554.

Auch eine andere Form wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens wird nach internationalem Wettbewerbsrecht nicht verfolgt.

d. Wettbewerbsbeschränkungen durch Exportkartelle

Die wirtschaftliche Rechtfertigung für die Freistellung von auslandsmarktbezogenen bzw. auslandswirksamen Wettbewerbsbeschränkungen wird auf verschiedene Weise begründet, kann aber letztlich nicht überzeugen.

Der Wunsch mittelständischer Unternehmen nach zulässiger Kooperation zur Beteiligung am Außenhandel und zur Erzielung von Rationalisierungsvorteilen ist verständlich, doch läßt sich nicht nachvollziehen, warum der Gesetzgeber diesem Wunsch dadurch entspricht, daß die Verbote des eigenen Wettbewerbsgesetzes überhaupt nicht mehr angewendet werden, auch dann nicht, wenn sie auf den ausländischen Zielmärkten zu einer wesentlichen Beschränkung des Wettbewerbs führen oder diesen sogar ganz beseitigen. Während Kooperationen, die sich auf inländische Märkte beziehen, nur unter dem Vorbehalt eines hinreichenden Restwettbewerbs oder einer Abwägung von Rationalisierungsvorteilen und Wettbewerbsbeschränkung zugelassen werden, wird die Freistellung der Exportkartelle im allgemeinen ohne jede Einschränkung gewährt.

Es bleibt die mit der Freistellung verbundene Erwartung einer Steigerung der Deviseneinnahmen. Doch offenbart diese Erwägung wie keine andere die Einseitigkeit der Argumentation im internationalen Kartellrecht. Nie wird bedacht, daß andere Staaten auch ihrerseits von einer Anwendung der Kartellgesetze auf Wettbewerbsbeschränkungen absehen, die -aus ihrer Sicht- auf das Ausland zielen, also -aus unserer Perspektive- durchaus Inlandsmärkte betreffen können.⁶³¹ Dies hat zur Folge, daß inländische Handelspartner jener ausländischen Unternehmen desgleichen höhere Preise zu zahlen haben, daß es also insofern ebenfalls zu höheren Devisenabflüssen kommt. Die Hoffnung darauf, man könne letztere durch eine offensive Anwendung des eigenen Kartellgesetzes nach dem Auswirkungsprinzip vermeiden, erweist sich aus mancherlei rechtlichen und tatsächlichen Gründen als trügerisch. Dementsprechend fehlt geht die Ansicht, daß wenn sich ein Kartell auf einen oder mehrere Staaten auswirkt, seit jeher diese ausländischen Staaten dann völkerrechtlich berechtigt sind, gegen das Exportkartell, weil es sich angeblich auf ihren Inlandsmarkt bezieht, nach dem inzwischen auch vom EuGH ausdrücklich anerkannten Wirkungsprinzip vorzugehen.⁶³² Ein

⁶³¹ Sykes, Externalities in open economy, in: HJLPP 1999, S. 89 (93).

⁶³² EuG, U.v. 25.3.1999, Gencor/Kommission, T-102/96, WuW/E, EU-R 213, 218.

solches Vorgehen ist u.a. dann nicht möglich, wenn die betreffenden ausländischen Staaten über kein eigenes Kartellrecht verfügen.⁶³³

Hier liegt der eigentliche Kern des Problems: indem jeder Staat nur die Anwendung des eigenen Wettbewerbsrechts reflektiert und das entsprechende Verhalten anderer Staaten aus seinem Kalkül ausblendet, wird die Realität des Verhältnisses von Recht und internationalem Wettbewerb verschoben. Wer die allgemeine Freistellung von Exportkartellen und anderen auslandsmarktbezogenen Wettbewerbsbeschränkungen von einer internationalen Warte aus auf ihre Wirkungen hin untersucht, wird eine allgemeine Absenkung der Wettbewerbsintensität feststellen müssen.⁶³⁴ Als weiterer Nachteil kommt hinzu, daß die auf den Auslandsmarkt bezogene Kooperation auf dem Inlandsmarkt nicht ohne Wirkungen bleiben kann. Unternehmen, die in bezug auf ausländische Märkte zusammenarbeiten, werden nach aller Lebenserfahrung im Inland nicht in scharfen Wettbewerb zueinandertreten.⁶³⁵

e. Ergebnis

Es muß als ein offener Widerspruch erscheinen, daß ein freier Handel ohne Beschränkungen laut gefordert wird, während gerade die bedeutenden Industriestaaten Kartelle zulassen, die zu Beschränkungen auf anderen als den heimischen Märkten führen. Im Grunde stehen hinter der mehr oder weniger weitgehenden kartellrechtlichen Privilegierung von Exportkartellen zwei Überlegungen: die Annahme fehlender Rückwirkungen auf den heimischen Markt⁶³⁶ -was allerdings nur begrenzt zutrifft- sowie die Exportförderung als gesamtwirtschaftlich vorteilhaft für eine Volkswirtschaft. Bereits unter diesen Gesichtspunkten ist die wettbewerbspolitische Legitimation von Exportkartellen äußerst zweifelhaft.

Geht man für den Regelfall davon aus, daß Exportkartelle zu Preisen führen, die im Wettbewerb nicht zu erzielen wären, so entsteht eine faktische Handelsbeschränkung. Die Preishöhe wirkt wie ein Zoll. Außerdem können die vom Importland gewünschten Mengen ohne weiteres beschränkt werden. Die kollektive Marktmacht führt so zumindest zu Verzerrungen. Dem könnte zwar unter Anwendung des Auswirkungsprinzips das heimische Recht entgegengesetzt werden. Das setzt jedoch einmal die Existenz eines solchen Rechtes

⁶³³ Meessen, Das Für und Wider eines Kartellrechts, in: WuW (1) 2000, S. 5 (13).

⁶³⁴ Vgl. auch Fuller/Sgro, Developing a World Competition Code: Competition and International Trade Policies, S. 3; Richardson, Multilateralizing Conventions, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 335 (344).

⁶³⁵ Basedow, Weltkartellrecht, S. 28.

⁶³⁶ Koopmann, Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik? in: Aussenwirtschaft 56 (2001) II, S. 159 (189); Dick, When are cartels stable contracts? in: JLE 39 (1996), S. 241 (242).

voraus wie auch die extraterritorialen Durchsetzungsmöglichkeiten desselben. Exportkartelle sind daher grundsätzlich für unzulässig zu erklären.⁶³⁷

Einige Staaten stimmten daher auf OECD Wettbewerbstagungen für die Auflösung der Ausnahmeregelungen für Exportkartelle innerhalb der nationalen Gesetzgebungen. Andererseits wurde aber auch anerkannt, daß diese Ausnahmen die Kartelle nicht grundsätzlich vor einer rechtlichen Verfolgung in den vom Exportkartell betroffenen Staaten schützen, allerdings sich die zur Verfolgung notwendige Material- und Informationsbeschaffung aus dem Ausland problematisch gestalten könnte.⁶³⁸

Die Aufmerksamkeit der OECD und der wichtigsten Wettbewerbsbehörden richtet sich zunehmend auf die Bekämpfung von hard-core-Kartellen.⁶³⁹ Inwieweit ein multilaterales Wettbewerbsrecht über die Bekämpfung von hard-core-Kartellen hinausgehen wird, ist zu prüfen, da die Handhabung des Wettbewerbsrechts gerade in den größten Wirtschaftsräumen Europa und den USA sehr unterschiedlich ausfiel. Eine komplette Anpassung der Wettbewerbssysteme wird daher mittelfristig nur schwer zu erzielen sein.

⁶³⁷ Immenga, Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung, S. 107 (118).

⁶³⁸ "Summary" OEDC Journal of Competition Law and Policy 1:4 (1999), S. 10.

⁶³⁹ Siehe OECD (1999) und OECD –Hard Core Cartels (2000a), ICPAC 2000.

L. Mögliche Anpassung bzw. Veränderung des Wettbewerbsrechts

Werden Marktzutrittsschranken, wie geschildert, durch private Maßnahmen verursacht, so könnte grundsätzlich das Wettbewerbsrecht Abhilfe schaffen. Das setzt aber voraus, daß die entsprechenden materiellen wettbewerbsrechtlichen Normen und vor allem auch die Verfahren multilateral, z.B. nach dem Vorbild der Welthandelsordnung, abgestimmt werden. So könnte das Wettbewerbsrecht dazu beitragen, daß umfassender Wettbewerb weitgehend einheitlich garantiert wird und Handelskonflikte vermieden werden. Solange aber das Wettbewerbsrecht eine nationale –bzw. regionale (z.B. EG)- politische und rechtliche Aufgabe ist, bleiben der Staatsraum und der für grenzüberschreitend tätige Unternehmen und Allianzen notwendige Wirtschaftsraum einer unterschiedlichen Anwendungsweise unterworfen. Rechtliche Spannungen zwischen Unternehmen und Staaten bzw. Reibungen der Staaten untereinander bleiben daher unausweichlich.⁶⁴⁰

Die in diesem Zusammenhang zu führende Diskussion konzentriert sich u.a. auf die Fragen, ob das Antidumping- durch das Wettbewerbsrecht abgelöst werden soll⁶⁴¹ oder ob beispielsweise auf internationaler Ebene wettbewerbsrechtliche Mindeststandards vereinbart werden sollen.

Das gemeinsame Ziel der im folgenden zu diskutierenden Vorschläge besteht darin, Effizienz- und Wohlfahrtsverluste infolge privaten wettbewerbswidrigen Verhaltens zu verringern und hierzu im Vergleich zu den bisherigen Antidumpingmaßnahmen wirksamere und unter dem Gesichtspunkt des liberalen Welthandels unbedenklichere Instrumente zu entwickeln. Auch wenn in wirtschaftlich schwachen Zeiten der Rezession nationaler Wirtschaften immer wieder einzelne protektionistische Stimmen zu vernehmen sind, kann und darf die Lösung der grenzüberschreitenden Probleme nicht darin gesucht werden, den heutzutage erreichten Grad der internationalen Handelsliberalisierung rückgängig machen zu wollen und die Globalisierung der nationalen Volkswirtschaften durch einen Wiederaufbau staatlicher Handelsbeschränkungen zu beseitigen.⁶⁴²

⁶⁴⁰ Grewlich, Wettbewerbsordnung als Bestandteil völkerrechtlicher Konstitutionalisierung, in: RIW 9 (2001) 47, S. 641 (645).

⁶⁴¹ Für eine Weltwettbewerbsrechtbehörde mit internationalen Wettbewerbsrecht: Nicolaidis, For a World Competition Authority, in: JWT 30 (4) 1996, S. 131; Bail, Coordination and Integration of Competition Policies: A Plan for Multilateral Rules, in: Kantzenbach, Scharrer, Wavermann (eds.), Competition policy in an Interdependent World Economy, Baden-Baden 1993, S. 279, (288).

Für ein internationales Recht, nach dem vor nationalen Behörden und Gerichten verhandelt wird: International Antitrust Code Working Group, Draft International Antitrust Code, Art. 19, Sect. 2 (in Außenwirtschaft 1994, 310).

⁶⁴² Brittan/van Miert, Towards an International Framework of Competition Rules, S. 454 (458).

Probleme internationaler Wettbewerbsbeschränkungen können vielmehr im Zusammenschluß und der Kooperation von Staaten untereinander gelöst werden. Bis heute wurden bereits zahlreiche Versuche auf nationaler wie auf internationaler Ebene unternommen, die Konfliktfelder zwischen grenzüberschreitenden kartellrechtswidrigen Praktiken und national geltendem Kartellrecht zu minimieren.

Die erforderliche Ergänzung des Freihandelsrechts durch Regeln über private Wettbewerbsbeschränkungen muß nicht notwendig zu einem zentral administrierten Weltkartellrecht führen. Dasselbe Ziel ließe sich ebenfalls erreichen, wenn nur die Wettbewerbsvorschriften der einzelnen Staaten effektiv auf private Beschränkungen des internationalen Wettbewerbs angewendet würden. Dies könnte auch durch nationale Behörden und Gerichte geschehen, wenn nur sichergestellt ist, daß sie unter näher festgelegten Voraussetzungen tätig werden und über wirksame Mittel zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im internationalen Rechtsverkehr verfügen.

Es bestehen in dieser Hinsicht aber erhebliche Vollzugslücken. Sie lassen sich auf folgende Umstände zurückführen:

- die allgemeine Nichtanwendung des eigenen Wettbewerbsrechts auf auslandsmarktbezogene Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere reine Exportkartelle;⁶⁴³
- die natürlichen Grenzen, auf die das Auswirkungsprinzip bei inlandsmarktbezogenen Wettbewerbsbeschränkungen stoßen kann, wenn der eindeutige Schwerpunkt der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen und Wirkungen im Ausland liegt;
- die praktischen Grenzen der Durchsetzung, die sich daraus ergeben, daß staatliche Organe Verfahrenshandlungen wie z.B. Zustellungen, Beweiserhebungen oder Vollstreckungen außerhalb ihres Territoriums nur mit Zustimmung des betreffenden ausländischen Staates vornehmen können.⁶⁴⁴

⁶⁴³ Vgl. Immenga, Export Cartels and Voluntary Export Restraints between Trade and Competition Policy, in: Pacific Rim Law & Policy Journal 4 (1) 1995, S. 93 (105).

⁶⁴⁴ Basedow, S. 46; Trebilcock/Howse, S. 475, Hauser/Schöne, Is there a Need for International Competition Rules? in: Aussenwirtschaft 49 (II/III), S. 205 (211).

M. Einführung eines internationalen Wettbewerbsrechts

Die Globalisierung der Märkte, die durch die Liberalisierungsfortschritte im Welthandel und die Internationalisierung von Unternehmen forciert wird, fordern in zunehmendem Maße die politischen Handlungsträger in den verschiedensten Bereichen heraus, der anwachsenden Diskrepanz zwischen internationaler Wirtschaft und nationalem Recht mit neuen Konzepten zu begegnen. Diese Entwicklung hat auch auf die Wettbewerbspolitik zunehmend Einfluß genommen.

Zu überprüfen sind daher grenzüberschreitende private Wettbewerbsbeschränkungen, die an der Schnittstelle von Handels- und Wettbewerbspolitik angesiedelt sind und die nicht von mehreren Rechtsordnungen, sondern manchmal weder vom „verursachenden“ Staat noch vom betroffenen Staat wirkungsvoll erfaßt werden.

Dazu können private Wettbewerbsbeschränkungen gezählt werden, die zwar keine Marktzugangssperren für Auslandskonkurrenz errichten, jedoch ihre Ursache im Inland haben und hohe Wohlfahrtsverluste im Ausland verursachen.⁶⁴⁵ Dies sind z.B. Exportkartelle und bestimmte Formen des Mißbrauchs marktbeherrschender Stellungen. Die Teilnehmer von Exportkartellen stimmen sich über den Preis ab, zu dem die betroffenen Exportgüter im Ausland verkauft werden sollen, vereinbaren Verkaufsmengen oder teilen Märkte unter sich auf mit dem Ziel, monopolistische Gewinnmaximierung zu betreiben.⁶⁴⁶

Außerdem haben die Unternehmen aufgrund der immer einfacheren Wahl des Standortes die Möglichkeit, sich einer mißliebigen Rechtsordnung zu entziehen, ohne daß dadurch die Absatzmöglichkeiten auf den Märkten dieser Rechtsordnung gravierend verringert würden.⁶⁴⁷

Das Hauptproblem des internationalen Wettbewerbsrechts besteht darin, daß die nationalen Wettbewerbsgesetze im internationalen Rahmen vielfach nicht voll zur Geltung gebracht werden. Dies hat zwei Gründe: Zum einen erstreckt sich der territoriale Anwendungsbereich der Gesetze oft nicht auf Wettbewerbsbeschränkungen, die im Ausland veranlaßt wurden, die sich aber auf inländischen Märkten auswirken.⁶⁴⁸ Zum anderen fehlt es oft auch an prozeßrechtlichen Möglichkeiten, um das jeweilige Wettbewerbsgesetz jenseits der Grenzen seines eigenen Geltungsbereichs durchzusetzen. Beide Begrenzungen haben mit den

⁶⁴⁵ Pallek, Wettbewerbschutz im Zeitalter der Globalisierung, in: AVR 38 (2) 2000, S. 169 (170); Hoekmann, Preferential Trade Agreements, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 299.

⁶⁴⁶ Böge/Kijewski, Auf dem Weg zu einer vertieften internationalen Zusammenarbeit in der Wettbewerbspolitik, in: RIW 6 (47) 2001, S. 401 (402).

⁶⁴⁷ Kritisch hierzu Meessen, Für und Wider eines Weltkartellrechts, in: WuW 1 (2000), S. 5 (11).

⁶⁴⁸ Fikentscher, Multilaterale Regeln für den internationalen Wettbewerb, S. 159 (161), in: Kantzenbach/Mayer (Hrsg.) Von der internationalen Handels- zur Wettbewerbsordnung.

räumlichen Schranken, der Souveränität und mit dem völkerrechtlichen Verbot zu tun, sich in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten einzumischen.

Dadurch entsteht das Problem der Koexistenz globaler Märkte mit nur nationalen Rechtsprechungen, weshalb die Suche nach einer Lösung für grenzübergreifende Wettbewerbsprobleme immer dringender wird.⁶⁴⁹

Schon seit Jahren wurden in Wissenschaft und Politik Überlegungen angestellt, inwieweit die Wettbewerbspolitik der Internationalisierung der Wirtschaft folgen müsse.

Dadurch entsteht die Frage nach einer internationalen Wettbewerbsordnung.⁶⁵⁰ Sicher hat sie auch die genannten wirtschaftlichen Aufgaben. Dazu kommt ein spezifischer Gesichtspunkt der Internationalisierung. Mit dem Abschluß der Uruguay-Runde wurde ein hoher Grad der Liberalisierung von Handelsströmen erreicht. Diese Erfolge können jedoch gefährdet werden, wenn den gegenüber Staaten durchgesetzten Maßnahmen gegen Handelsbeschränkungen entsprechende Maßnahmen gegenüber dem Verhalten von Unternehmen folgen. Denn Marktabschließungen oder Marktaufteilungen äußern genau die Wirkungen, denen mit einer Beseitigung von staatlichen Handelsbeschränkungen begegnet werden soll. Die Wettbewerbspolitik und das Kartellrecht haben das Ziel, den Freihandel und den Marktmechanismus im internationalen Handel zu bewahren. Die Durchsetzung des Binnenmarktes in der Europäischen Gemeinschaft unter gleichzeitiger Anwendung wirksamer Wettbewerbsregeln ist hierfür ein gelungenes Beispiel.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ Lloyd, Multilateral Rules for International Competition Law, in: *The World Economy* (21) 1998, S. 1129 (1132).

⁶⁵⁰ Vgl. dazu auch Wohlmuth, in: Feldmeier/Göbl (Hrsg.) *Auf der Suche nach einer Weltwirtschaftsordnung von morgen*, S. 13 f., S. 36 ff.

⁶⁵¹ Immenga, *Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung*, S. 107 (108).

N. Europäisches Wettbewerbsrecht

I. Ziele der europäischen Wettbewerbspolitik

Die Gemeinschaft ist gemäß Art. 3 (g) EGV verpflichtet, den Wettbewerb vor Verfälschungen zu schützen. Dazu benötigt sie ein wirksames wettbewerbsrechtliches Instrumentarium. Diese Funktion übernehmen die Wettbewerbsregeln im dritten Teil des EGV. Sie verbieten bestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Wettbewerb im gemeinsamen Markt zu verfälschen.

Geht man von ihren Adressaten aus, so schützen die Wettbewerbsregeln die Wettbewerbsordnung sowohl gegen private Eingriffe durch Unternehmen als auch gegen staatliche Interventionen durch die Mitgliedsstaaten. Die Vorschriften für Unternehmen umfassen das Kartellverbot des Art. 81 EGV sowie das Verbot der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung in Art. 82 EGV. Die Art. 81 und 82 des EGV entsprechen ungefähr den Sections 1 und 2 des amerikanischen Sherman Act.⁶⁵²

Gemäß Art. 81 EGV sind horizontale und vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Diese dem amerikanischen Wettbewerbsrecht in sec. 1 Sherman Act vergleichbare Generalklausel ist durch zahlreiche Beispiele in Art. 81 Abs. 1 lit. a-e EGV konkretisiert worden. So sind insbesondere die mittelbare oder unmittelbare Festsetzung von An- und Verkaufspreisen oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Einschränkung von Erzeugung, Absatz, technischer Entwicklung oder Investitionen, Gebietsabsprachen, kollektive Diskriminierungen und Kopplungsverträge verboten. Gemeinsam ist den Tatbeständen das bewußte und gewollte Zusammenwirken mehrerer Unternehmen zur Koordinierung ihres Wettbewerbsverhaltens, um den Risiken des Wettbewerbs zu entgehen.⁶⁵³ In der Praxis ist die Differenzierung zwischen Vereinbarung, Beschluß und abgestimmtem Verhalten von nur geringer Relevanz.⁶⁵⁴ Unverbindliche Vereinbarungen⁶⁵⁵ erfüllen, wenn sie nicht als Vereinbarungen angesehen werden, jedenfalls den Tatbestand der abgestimmten Verhaltensweise.⁶⁵⁶

⁶⁵² Victor/Friedmann, S. 27.

⁶⁵³ Siehe EuGH, 16.12.1975 Zucker Slg. 1975, S. 1663.

⁶⁵⁴ Langen/Bunte, Art. 81 Rdnr. 15.

⁶⁵⁵ Sog. „gentleman`s agreements“.

⁶⁵⁶ GTE/Schröter, Art. 85 Rdnr. 62.

Die vom EuGH in der Zucker-Entscheidung entwickelte und in ständiger Rechtsprechung wiederholte Formel ist von der Kommission in ständiger Praxis übernommen und konkretisiert worden.⁶⁵⁷

Verboten sind danach horizontale Absprachen, insbesondere alle privaten nationalen Marktordnungen bzw. Marktregelungen, die mittels der verschiedensten rechtlichen Instrumente den eindeutigen Zweck verfolgen, die Trennung in nationale Märkte aufrechtzuerhalten und damit die Schaffung eines größeren gemeinsamen Marktes zu verhindern.⁶⁵⁸ Darunter fallen auch internationale identifizierende Marktinformationsverfahren⁶⁵⁹, die als eine Verfälschung des Wettbewerbs durch Ausschaltung der für den Wettbewerb typischen Risiken (Geheimwettbewerb) zugunsten einer faktischen Kooperation⁶⁶⁰ angesehen werden.

Verboten sind ferner vertikale Absprachen, insbesondere Ausschließlichkeitsbindungen oder Export- bzw. Reimportverbote in Geschäftsbedingungen, Lieferverträgen oder Wettbewerbsregeln, die den Zweck verfolgen, die ausländischen Abnehmer oder die Exporteure selbst vor Parallelimporten und damit vor Wettbewerb schützen, da damit die von den Europäischen Verträgen gewollte Durchdringung der nationalen Märkte verhindert wird.⁶⁶¹

Art. 81 Abs. 1 enthält trotz der zentralen Bedeutung des Wettbewerbsbegriffs keine Definition des Wettbewerbs. Bei dem Begriff des Wettbewerbs handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der anhand der allgemeinen Grundsätze und Ziele des EGV auszulegen ist.⁶⁶² Hierfür sind insbesondere der 4. Satz der Präambel, in dem die Erforderlichkeit der Gewährleistung eines redlichen Wettbewerbs anerkannt wird, heranzuziehen, sowie Art. 3 g EGV, der die Aufgabe konkretisiert, ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt. Leitbild ist mithin der redliche, unverfälschte Wettbewerb.⁶⁶³

⁶⁵⁷ Siehe Kommission, 21.12.1988 LDPE ABl. 1989L, 74/21, 33.

⁶⁵⁸ Siehe Pioneer HiFi-Geräte, in: WuW/E EWG/MUV 617 ff., wo es um die abgestimmte Verhinderung von Paralleleinfuhren ging, sowie Pronuptia, in: WuW/E EWG/MUV 693 ff., wo die Aufteilung von Märkten durch Vertriebsfranchising als Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EGV angesehen wurde.

⁶⁵⁹ „Open price systems“.

⁶⁶⁰ Im Fall landwirtschaftliche Zugmaschinen, in: WuW/E EU-R 75 ff., hat der EuGH die Beeinträchtigung des Wettbewerbs i.S. des Art. 81 EGV darin gesehen, „daß das Informationsaustauschsystem die Ungewißheit über das Marktgeschehen verringere oder beseitige“ (S. 750).

⁶⁶¹ Vgl. Müller International Schallplatten GmbH, in: WuW/E EWG/MUV 421 ff.

⁶⁶² Siehe EuGH, 29.10.1980 FEDETAB Slg. 1980, 3125.

⁶⁶³ GTE/Schröter, Art. 85 Rdnr. 74; siehe auch EuGH 13.7.1966 Italienische Klage Slg. 1966, 457, 483; EuGH 21.2.1973 Continental Can Slg. 1973, 215, 244.

Als allgemeine Definition des Wettbewerbs läßt sich nur formulieren, daß es sich um einen durch die Rivalität selbständiger, miteinander konkurrierender Unternehmen gekennzeichneten Verhaltensprozeß handelt.

Grundsätzlich ist für die Erfüllung des Kartelltatbestandes jede künstliche Veränderung der Marktbedingungen ausreichend, weil sie der Wettbewerbsordnung des EGV zuwiderläuft.⁶⁶⁴

Nach dem vom EuGH entwickelten Selbständigkeitspostulat soll jedes Unternehmen selbständig bestimmen, welche Politik es auf dem Markt betreibt und welche Mittel es sich zur Durchsetzung dieser Politik bedienen will.⁶⁶⁵ Unvereinbar mit dem Selbständigkeitspostulat ist auf horizontaler Ebene jede Bindung oder Fremdbestimmung, bei der die bewußte praktische Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen anstelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs tritt.

Die Wettbewerbsnormen zielen auf die Erhaltung wettbewerblicher Strukturen und die Gewährleistung des Ablaufs der Marktprozesse nach wettbewerblichen Grundsätzen. Da diese Ziele über Interventionen in das Marktgeschehen (durch Verbote und Kontrollen) verfolgt werden, können Wettbewerbsnormen und ihre Durchsetzung ihrerseits zu Beschränkungen des Wettbewerbs führen. Seit dem Bestehen des Wettbewerbsrechts wird daher immer wieder diskutiert, ob bestimmte wettbewerbsrechtliche Vorschriften oder Instrumente den Wettbewerbsprozeß nicht mehr behindern als schützen. Diese Ambivalenz ihres Verhältnisses zum Grundsatz des freien Wettbewerbs ist allen Wettbewerbsnormen zu eigen.

Die Androhung und Anwendung von Zwang sowie das Inaussichtstellen von Nachteilen und das Versprechen oder Gewähren von Vorteilen sind nach EG-Kartellrecht nur dann verboten, wenn sie sich als mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstellen oder wenn sie Gegenstand, Mittel oder Folge einer Vereinbarung, eines Beschlusses oder einer abgestimmten Verhaltensweise sind.⁶⁶⁶

II. Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen

Die Regelung von Preisen und Konditionen wird im Katalog von Art. 81 Abs. 1 an erster Stelle als besonderes Beispiel für Wettbewerbsbeschränkungen aufgeführt; derartige Maßnahmen bewirken den Verzicht auf einen der wichtigsten Faktoren individueller

⁶⁶⁴ Siehe auch EuGH, 10.7.1980 Lancôme Slg. 1980, 2511; EuGH 11.7.1985 Nutricia Slg. 1985, 2571.

⁶⁶⁵ EuGH 14.7.1981 Züchner/Bayerische Vereinsbank Slg. 1981, 2021, 2031.

⁶⁶⁶ Siehe Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bericht der Kommission- XXX. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2000, S. 27.

Unternehmenspolitik im Wettbewerb. Der Preiswettbewerb soll nicht nur die Preise auf einem möglichst niedrigen Niveau halten und eine an der Produktivität und dem Anpassungsvermögen ausgerichtete Arbeitsteilung ermöglichen, sondern auch den Warenverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten erleichtern und gerade durch Nutzung von unterschiedlichen Preisen und Steigerungssätzen die gegenseitige Durchdringung der Märkte fördern.⁶⁶⁷

Das Regelbeispiel des Art. 81 I a richtet sich gegen die Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen in Vereinbarungen mit dritten Unternehmen. Der EuGH sieht im Preiswettbewerb eine ganz wesentliche Form des Wettbewerbs, die niemals vollständig beseitigt werden darf. Allerdings handelt es sich nicht um die einzige Wettbewerbsform, die stets und unter allen Umständen Vorrang haben muß.⁶⁶⁸ Erforderlich für einen freien Wettbewerb ist die Autonomie der Preispolitik⁶⁶⁹ beim Abschluß von Verträgen.

Horizontale Preisabsprachen sind „ihrer Natur nach“ Wettbewerbsbeschränkungen.⁶⁷⁰ Bei horizontalen Preisabsprachen werden die Verkaufspreise festgelegt, welche die Beteiligten beim Absatz ihrer Erzeugnisse oder bei Dienstleistungstätigkeiten anwenden wollen und werden.⁶⁷¹ Preisabsprachen liegen vor bei Bestimmung eines Festpreises, aber auch bei Festlegung eines Preisrahmens oder von Preisgrenzen, die nicht unter- oder überschritten werden sollen⁶⁷², ebenso bei Verabredungen von gleichzeitigen und einheitlichen Preiserhöhungen,⁶⁷³ von Zielpreisen und bei Abstimmung von Preisinitiativen zur Anhebung der Preise auf ein verabredetes Preisniveau.⁶⁷⁴ Handelt es sich dagegen um Vereinbarungen, die in der Verfolgung eines billigen Vorhabens, etwa einer Kooperation in Forschung und Entwicklung, einem oder mehreren Vertragspartnern Handlungsbeschränkungen auferlegen, so bewirkt diese Beschränkung der Handlungsfreiheit oft nicht einmal eine –für Art. 81 EG allein relevante– Beschränkung des Wettbewerbs; wo eine Wettbewerbsbeschränkung gegeben ist, liegen oft die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art. 81 III EG vor, jedenfalls dann, wenn keines der beteiligten Unternehmen über Marktmacht verfügt.

⁶⁶⁷ EuGH 14.7.1972 Farbstoffe Slg. 1972, 619.

⁶⁶⁸ EuGH 25.10.1977 Metro/SABA Slg. 1977, 1875/1906.

⁶⁶⁹ Grabitz/Hilf/Koch, Art. 85 Rdnr. 113.

⁶⁷⁰ EuGH 30.1.1985 BNIC Slg. 1985, 391, 423.

⁶⁷¹ Siehe auch Kommission 5.2.1992 SPO ABI. 1992L 92/1, 19.

⁶⁷² Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Art. 85 Rdnr. 62.

⁶⁷³ Kommission 13.7.1996 Karton ABI. 1994L 243/1, 42.

⁶⁷⁴ Kommission 27.7.1994 PVC II ABI. 1994L 239/14, 25; siehe auch EuG 6.4.1995 Betonstahlmatten Slg. 1995 II, 797.

Für Marktaufteilungen, Preis- und Quotenabsprachen zwischen Unternehmen aus verschiedenen Mitgliedsstaaten war nie zweifelhaft, daß sie dem EGV zuwiderlaufen, weil sie den Abbau der Zölle und die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen durch eine private Regelung wieder aufheben.

Das Kartellrecht qualifiziert Preisunterbietungen nur unter großer Zurückhaltung als wettbewerbswidrig. Dies liegt daran, daß Preisunterbietungen grundsätzlich die klassische Ausdrucksform gesunden Wettbewerbs sind. Im Gegensatz zu den unter Art. 82 EGV fallenden Praktiken, die ohne weiteres als mißbräuchlich zu erkennen und einzustufen sind⁶⁷⁵, ist das Angebot zu günstigen Preisen eine Wettbewerbshandlung, die –wie etwa auch die Garantie einer höherwertigen Qualität oder die Bereitstellung eines besseren Kundendienstes– den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs entspricht. Der durch das Wettbewerbsrecht geschützte Marktmechanismus ist gerade dadurch gekennzeichnet, daß Unternehmen bereit und in der Lage sind, ihre Preise zu senken und ihre Wettbewerber zu unterbieten, um so zusätzliche Kunden zu gewinnen oder bisherige Abnehmer zu halten. Das Wettbewerbsrecht begreift Preisunterbietungen somit nicht nur als zulässige, sondern sogar als ausdrücklich erwünschte wettbewerbliche Maßnahmen.

Vor diesem Hintergrund besteht die allgemein anerkannte Gefahr eines kartellbehördlichen Eingreifens gegen angebliche wettbewerbswidrige Preisunterbietungen darin, daß hiermit Unternehmen vor Preissenkungen abgeschreckt werden und dadurch der Preiswettbewerb insgesamt gelähmt zu werden droht. Auch wird im vorliegenden Zusammenhang zu Recht hervorgehoben, daß Ziel und Aufgabe des Wettbewerbsrechts nicht der Schutz einzelner Wettbewerber, sondern der des Wettbewerbs selbst ist. Das Recht der Preisunterbietungen wandelt insofern auf einem schmalen Grat.

Es läßt sich festhalten, daß im Kartellrecht Preisunterbietungen nur unter sehr engen Voraussetzungen in extremen Fällen als wettbewerbswidrig eingestuft werden.⁶⁷⁶

III. Preisdiskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen

Zunächst gilt festzustellen, daß nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft ein Verbot der Preisdiskriminierung –dessen Reichweite noch abzustecken sein wird– nur für marktbeherrschende Unternehmen mißbräuchlich ist im Sinne des Art. 82 EGV.

⁶⁷⁵ Beispielsweise Koppelungspraktiken oder reine Behinderungspraktiken, wie sie die Kommission etwa Tetra Pak nachweisen konnte; Aufkauf von Anlagen der Konkurrenz zu unrealistisch hohen Preisen; die Monopolisierung der Werbemöglichkeiten in Fachzeitschriften; die Ausübung von Druck auf gemeinsame Lieferanten, um der Konkurrenz die Materialzufuhr zu sperren. Vgl. KOM E Tetra Pak II, ABl. 1992 L 72/1

⁶⁷⁶ Wessely, S. 97.

Allen Marktteilnehmern, die sich nicht in einer derartigen Sonderposition befinden, steht es somit offen, mit ihren Handelspartnern unterschiedliche Konditionen und Preise zu vereinbaren. Dies hat seinen Grund darin, daß Preisdifferenzierungen grundsätzlich wettbewerbsfördernde Wirkungen haben. Sie erlauben es etwa, neue Abnehmerkreise durch begrenzte Einführungspreise zu erschließen, die Preiselastizität der Nachfrage abzutasten oder sich an lokal oder regional unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse anzupassen.⁶⁷⁷ Starker Wettbewerb im Streben nach besserer Leistung durch alle Marktteilnehmer gehört zum Wesen eines funktionierenden Wettbewerbs.

Gerade unter den Marktverhältnissen eines engen Oligopols oder auf Märkten mit aus anderen Gründen erstarrten Preisstrukturen sind stillschweigende Preisnachlässe in Einzelfällen von besonderer Bedeutung, da sie geeignet sind, das verkrustete Preisgefüge aufzubrechen und den Wettbewerb zu beleben. Ein allgemeines Diskriminierungsverbot könnte sich auf solchen Märkten zum Kartellersatz entwickeln.

Da jedoch die bloße Anwesenheit des Marktbeherrschers auf dem relevanten Markt den Wettbewerb bereits schwächt, ist das den Markt kontrollierende Unternehmen im besonderen Maße angehalten, nur leistungsgerechte Mittel einzusetzen. Art. 82 EGV verbietet es daher „einem beherrschenden Unternehmen...einen Mitbewerber zu verdrängen und auf diese Weise die eigene Stellung zu stärken, indem es zu anderen Mitteln als denjenigen des Leistungswettbewerbs greift“.⁶⁷⁸

Ein klassischer Fall des mißbräuchlichen Behinderungswettbewerbs ist die gezielte Kampfpreisunterbietung, um Konkurrenten auf dem schon beherrschten relevanten Markt oder auf dritten Märkten zu verdrängen. Hierbei nutzt das marktbeherrschende Unternehmen seine überlegene Finanzkraft zur Ausschaltung von Wettbewerbern aus, indem es über einen gewissen Zeitraum unangemessen niedrige Preise ansetzt, die nicht mehr als Maßnahmen des normalen Leistungswettbewerbs erklärbar sind und die erkennbar dem Ziel der Verdrängung von Wettbewerbern dienen.

Zu den Kriterien für die Feststellung eines mißbräuchlichen Preiswettbewerbs hat der EuGH in der AKZO-Entscheidung grundlegend Stellung bezogen.⁶⁷⁹

⁶⁷⁷ Wessely, S. 77.

⁶⁷⁸ EuGH 3.7.1991 AKZO/Kommission slg. 1991L, 3359, 3455 Rdnr. 70; siehe auch EuGH 13.2.1979 Hoffmann-La Roche/Vitamine Slg. 1979, 461, 541; 11.12.1980 L`Oréal Slg. 1980, 3775, 3794; EuG 6.10.1994 Tetra Pak/Kommission Slg. 1994 II, 764 Rdnr. 147.

⁶⁷⁹ EuGH 3.7.1991 AKZO/Kommission Slg. 1991L, 3359, 3455 ff.: die Entscheidung der Kommission, 14.12.1985 ECS/AKZO II ABl. 1985L 374/1, 18 ff. bestätigend.

Hiernach ist das maßgebliche Kriterium für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 82 EGV das Preis-Kosten-Verhältnis beim Marktbeherrscher.⁶⁸⁰ Eine mißbräuchliche Preisunterbietung liegt danach grundsätzlich vor, wenn das marktbeherrschende Unternehmen seine Erzeugnisse zu Preisen anbietet, die unter den eigenen durchschnittlichen variablen Kosten⁶⁸¹ liegen. In diesem Fall erleidet das Unternehmen einen Verlust in Höhe der gesamten, vom Umfang der Produktion unabhängigen Fixkosten sowie eines Teils seiner variablen Kosten je produzierter Einheit. Eine solche Preispolitik ist mit den Prinzipien eines leistungsorientierten Wettbewerbs nicht zu vereinbaren und läßt sich nur damit erklären, daß das marktbeherrschende Unternehmen das Ziel verfolgt, Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, um anschließend seine Preise unter Ausnutzung der dann erworbenen Stellung wieder anzuheben.⁶⁸²

Ein Mißbrauch im Sinne des Art. 82 ist aber auch dann gegeben, wenn die Preise unter den durchschnittlichen Gesamtkosten⁶⁸³, aber über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen.⁶⁸⁴ Auch eine solche Preispolitik kann andere, ebenso leistungsfähige, aber finanziell schwächere Unternehmen vom Markt verdrängen. Hier verlangt der EuGH jedoch zusätzlich den Nachweis, daß die Preisfestsetzung im Rahmen einer Gesamtstrategie dem Ziel dient, die Konkurrenz auszuschalten.⁶⁸⁵ Der Anwendung des Art. 82 EGV steht dabei nicht entgegen, daß der Mißbrauch in einem anderen als dem beherrschten Markt stattfindet.⁶⁸⁶ Die vom EuGH verwandte Methode, anhand einer Preis-Kosten-Analyse den Plan einer gezielten Verdrängung vom Markt nachzuweisen, wird auch von der Kommission angewandt. In der „Tetra Pak II“-Entscheidung stellt die Kommission fest, daß Tetra Pak ihre Maschinen jahrelang mit Verlust veräußert hat, und schließt daraus, daß solche Praktiken zum Ziele haben, Konkurrenten auszuschalten.⁶⁸⁷ Dies wurde auch darauf gestützt, daß Tetra Pak die

⁶⁸⁰ Vgl. Vermulst, *Competition and Anti-Dumping: Continued Peaceful Coexistence?* S. 20; Berry, *The Uncertainty of Monopolistic Conduct: A Comparative Review of three Jurisdictions*, in *Law & Policy in Int'l Business* 32 (2001), S. 263 (289).

⁶⁸¹ Kosten, die je nach den produzierten Mengen variieren.

⁶⁸² EuGH 3.7.1991 AKZO/Kommission Slg. 1991I, 3359, 3455 Rdnr. 71; Tetra Pak/Kommission Slg. 1996 I, 5987; Niels/ten Kate, *Trusting Antitrust to Dump Antidumping*, in: *JWT* 31 (2) 1997, S. 29 (35 f.).

⁶⁸³ Fixkosten plus variable Kosten.

⁶⁸⁴ Zur Abgrenzung zwischen Fixkosten und variablen Kosten, vgl. EuGH, 03.07.1991 „AKZO-Chemie BV/Kommission“ Slg. 1991 I, 3359, 3460 ff.

⁶⁸⁵ Vgl. EuGH, 03.07.1991 „AKZO-Chemie BV/Kommission“ Slg. 1991 I, 3359, 3455, Rdnr. 72.

⁶⁸⁶ Siehe EuGH 22.1.1974 *Commercial Solvents* Slg. 1974, 223, 252; 3.7.1991 AKZO/Kommission Slg. 1991 I, 3359, 3449 Rdnr. 45; Kommission 24.7.1991 Tetra Pak II ABl. 1992 L 72/1, 35 Rdnr. 157.

⁶⁸⁷ Berry, *The Uncertainty of Monopolistic Conduct: A Comparative Review of three Jurisdictions*, in: *Law & Policy in International Business* (32) 2001, S. 263 (318 f.).

Maschinen der Konkurrenz jahrelang zu völlig überhöhten Preisen in Zahlung genommen hatte.⁶⁸⁸

IV. Handelsschranken durch private Vereinbarungen

Es liegt auf der Hand, daß hoheitliche Handelsschranken durch private Vereinbarungen ersetzt werden können, sei es durch horizontale Absprachen, die eine geographische Marktaufteilung zum Gegenstand haben, sei es durch Exportverbotsklauseln in vertikalen Verträgen, namentlich in Alleinvertriebsvereinbarungen. Derartige Marktaufteilungsabsprachen sind mit dem Konzept offener Märkte rundweg unvereinbar, wie dies auch in Art. 81 I c) EGV zum Ausdruck kommt. Demgemäß sind sie auch von den Organen der Europäischen Gemeinschaft mit einem per-se-Verbot belegt worden, unabhängig davon, ob sie horizontaler⁶⁸⁹ oder vertikaler Art waren⁶⁹⁰.

Entsprechend lassen sich Marktzugangsschranken auch durch Unternehmenszusammenschlüsse aufrechterhalten. Beispielsweise, wenn die Hersteller einer Branche die in ihrem Lande tätigen Vertriebsunternehmen dieses Wirtschaftszweiges aufkaufen, um deren Geschäftspolitik im Sinne einer Ausgrenzung konkurrierender ausländischer Hersteller zu beeinflussen. So ist auch gegenüber dem System der vielfältigen Schachtelbeteiligungen und gegenseitigen Bindungen in der japanischen Wirtschaft der Vorwurf erhoben worden, er stelle eine Handelsbarriere dar. Solange solche Praktiken mangels effektiver Wettbewerbsaufsicht die früheren staatlichen Marktgrenzen fortführen, kann die Freihandelspolitik nicht die beabsichtigten Wirkungen entfalten.

⁶⁸⁸ Kommission 24.7.1991 Tetra Pak II AB1. 1992 72/I, 35 Rdnr. 157; bestätigt durch EuG, 6.10.1994 Tetra Pak/Kommission Slg. 1994 II, 764 Rdnr. 147 ff. und EuGH 14.11.1996 Tetra Pak/Kommission Slg. 1996 I, 5987.

⁶⁸⁹ Vgl. etwa EuGH 16.12.1975-verb.Rs.40/73 (suiker Unie), Slg. 1975, 1663, 1968 Erwägung 194/195 und Emmerich in Immenga/Mestmäcker EU-Wettbewerbsrecht Art. 81 I.

⁶⁹⁰ EuGH 13.7.1966-verb. Rs 56/64 (Grundig./Consten) Slg. 1966, 366, 391 f.; weitere Nachweise bei Emmerich in Immenga/Mestmäcker Art. 85 I Rdnr 77 ff.

O. US-amerikanisches Wettbewerbsrecht

Das US-amerikanische Wettbewerbsrecht setzt sich aus mehreren anwendbaren Gesetzen zusammen.

Die USA verfügen mit dem Sherman Act aus dem Jahre 1890 über das erste Wettbewerbsgesetz eines modernen Industriestaates.⁶⁹¹ Der Sherman Act verbietet in weitgefaßten Begriffen jede Beschränkung des Wettbewerbs und der wirtschaftlichen Betätigung sowie die Monopolisierung irgendeines Bereichs der wirtschaftlichen Betätigung. Die Durchsetzung des Antitrustrechts erfolgt maßgeblich durch die Antitrust Division des Department of Justice (Antitrust Division)⁶⁹² und die Federal Trade Commission (FTC).

Der Sherman Act sollte die Wettbewerbsfreiheit gegen Beschränkungen schützen, weshalb horizontale und vertikale „restraints of trade“⁶⁹³ in Sec. 1 Sherman Act verboten wurden. Sec. 1 Sherman Act enthält ein grundsätzliches Verbot horizontaler und vertikaler Handelsbeschränkungen. Darüber hinaus können derartige Wettbewerbsbeschränkungen mit dem allgemeinen Auffangtatbestand des Sec. 5 FTC Act (unfair methods of competition) erfaßt werden.

Der Federal Supreme Court hat jedoch im Jahre 1911 in den berühmten Standard Oil⁶⁹⁴- und American Tobacco⁶⁹⁵-Entscheidungen die rule of reason zur allgemeinen Auslegungsregel des Sherman Act erklärt, so daß heute nur noch solche Absprachen als verboten angesehen werden, die die wirtschaftliche Handlungsfreiheit unangemessen (unreasonably bzw. unduly) beeinträchtigen.

Hierzu zählen neben Absprachen über Preise, Produktionsbeschränkungen und Märkte vor allem auch Kollektivboykotte, abgestimmte Lieferverweigerungen und Kopplungsbindungen.

Die neueste Entwicklung geht dahin, daß der Federal Supreme Court in stärkerem Umfange zur rule of reason zurückkehrt, so z.B. bei der Beurteilung von vertikalen

⁶⁹¹ Sykes, Antidumping and Antitrust: What Problems Does Each Address? In Brookings Trade Forum, S. 3 f; Berry, The uncertainty of Monopolistic Conduct: A Comparative Review of three jurisdictions, in: A Comparative Review of three Jurisdictions, in: Law & Policy in International Business (32) 2001, S. 266 ff.

⁶⁹² Die Antitrust Division ist dem Department of Justice als selbständige Abteilung eingegliedert und arbeitet unter der Leitung eines unmittelbar dem Attorney General (Justizminister) unterstehenden Assistant Attorney General (in Charge of Antitrust Division). Als Regierungsbehörde ist sie von dem Attorney General weisungsabhängig und wird ausschließlich im öffentlichen Interesse tätig.

⁶⁹³ Inkl. aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen.

⁶⁹⁴ Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1, 43 (1911).

⁶⁹⁵ United States v. American Tobacco Co., 221 U.S. 106, 184 (1911).

Wettbewerbsbeschränkungen, Kopplungsbindungen und leistungsfördernden Absprachen zwischen Mitbewerbern.⁶⁹⁶

Sec. 2 Sherman Act enthält zusätzlich ein Monopolisierungsverbot. Danach kann gegen Marktmacht dann vorgegangen werden, wenn sie mit der Absicht der Monopolisierung mißbraucht bzw. ein solcher Mißbrauch versucht wird. Dazu gehört auch der Wettbewerb, der mit der Absicht der Verdrängung der Konkurrenten vom Markt geführt wird.

Nach dem Standard Oil Fall wurde der Sherman Act 1914 durch den Clayton Act⁶⁹⁷ und den Federal Trade Commission (FTC) Act⁶⁹⁸ ergänzt. Der Federal Trade Commission Act von 1914 enthält in Sec. 5 (a) nur eine umfassende Generalklausel, welche „unfair methods of competition“ und „unfair or deceptive acts or practices“, die den Geschäftsverkehr beeinflussen, für ungesetzlich erklärt.⁶⁹⁹

Die Vorschrift dient einerseits dem Schutz des wirksamen Wettbewerbs, andererseits aber auch dem Schutz der Unternehmen vor unlauteren Wettbewerbspraktiken, wobei die Federal Trade Commission bei der Konkretisierung des Unlauterbarkeitsbegriffs im Sinne von Sec. 5 FTC Act ein sehr weites Ermessen hat.⁷⁰⁰

Während Sherman Act und FTC Act nur allgemein gefaßte Verbotstatbestände enthalten, richtet sich der Clayton Act, der die weiten Bestimmungen des Sherman Act ergänzen und verdeutlichen sollte, gegen bestimmte Praktiken und erklärt sie für ungesetzlich, wenn „(their) effect may be substantially lessen competition or tend to create a monopoly“.⁷⁰¹ Das Ziel des Clayton Act besteht gemäß seiner Präambel darin, bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen zu verbieten, die nicht vom Sherman Act erfaßt werden, und dadurch eine Monopolisierung bereits in ihrem Anfangsstadium zu unterbinden.⁷⁰² Die sog. „incipiency doctrine“, die eine mit vernünftiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung des Wettbewerbs genügen läßt, ist im Hinblick auf ein rechtzeitiges Eingreifen von überragender Bedeutung.

⁶⁹⁶ Vgl. die Fälle *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, in: 1977-1 Trade Cases § 61, 488 auf S. 71,902; *Jefferson Parish Hospital District No. , et al. v. Edwin G. Hyde*, in: 1984-1 Trade Cases § 65, 908; *National Collegiate Athletic Assn. (NCAA) v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, in: 1984-2 Trade Cases § 66, 139 (unter Bezug auf den CBS-Fall von 1979), sowie *Northwest Wholesale Stationers v. Pacific Stationary & Printing Co.*, in: 1985-1 Trade Cases § 66, 640 auf S. 66, 174.

⁶⁹⁷ 15 U.S.C. 12-27.

⁶⁹⁸ Durch den Federal Trade Commission Act wurde die Federal Trade Commission gegründet.

⁶⁹⁹ *FTC v. Motion Picture Advertising Service Co.*, 344 U.S. 392 (394-395) (1953).

⁷⁰⁰ Diese Bestimmung ist der am weitesten gefaßte Verbotstatbestand im U.S.-Antitrustrecht. Aufgrund gerichtlicher Entscheidungen ist es allgemeine Rechtsansicht, daß sec. 5 des FTC Aktes von 1914 alle Handlungen und Verhaltensweisen verbietet, die auch den Sherman oder Clayton Act verletzen oder der gesetzgeberischen Intention dieser Gesetze entgegenstehen (vgl. *FTC v. Beech-Nut Packing Co.*, 257 U.S. 441 (453) (1922); *Times-Picayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S. 594 (609) (1953).

⁷⁰¹ 15 U.S.C. 13.

⁷⁰² Sykes, *Antidumping and Antitrust: What Problems Does Each Address?* in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 6; Destler, *U.S. Approach to International Competition Policy*, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 398.

Sie hat dazu geführt, daß die Vorschriften des Clayton Act weit wirksamer sind als beispielsweise Sec. 2 Sherman Act.

Die wichtigsten der Verhaltensweisen des Clayton Act sind die ungerechtfertigte Preisdiskriminierung⁷⁰³, verschiedene Ausschließlichkeitsvereinbarungen⁷⁰⁴ sowie Fusionen und Verflechtungen⁷⁰⁵.

Der Clayton Act hat mit der Zeit mehrere bedeutende Änderungen erfahren. 1936 wurde durch den Robinson-Patman Act⁷⁰⁶ das Diskriminierungsverbot des Sec. 2 Clayton Act verschärft und 1950 durch den Cellar- Kefauver Antimerger Act⁷⁰⁷ das Fusionsverbot des Sec. 7 Clayton Act erweitert, um alle Zusammenschlußarten und –formen zu erfassen⁷⁰⁸ und den wachsenden wirtschaftlichen Konzentrationsprozeß einzuschränken.

Der Robinson-Patman-Act wendet sich der Preisdiskriminierung zu.⁷⁰⁹ Das vorrangige Ziel des Robinson-Patman Act ist es, eine gerechte Behandlung des kleineren Geschäftsmannes sicherzustellen; dem untergeordnet ist die Absicht der Erhaltung des Wettbewerbs.⁷¹⁰

Das Verbot der Monopolisierung bzw. des Versuchs der Monopolisierung im Sinne von Sec. 2 Sherman Act umfaßt nach der Rechtsprechung neben dem Tatbestandselement Monopolmacht ein subjektives Element, die Monopolisierungsabsicht.⁷¹¹ Daher kann gegen die Verstärkung oder das Entstehen von Monopolmacht durch internes Unternehmenswachstum nur dann vorgegangen werden, wenn dem Unternehmen eine Monopolisierungsabsicht nachgewiesen wird, d.h. wenn objektiv restriktive Behinderungspraktiken plus eine subjektive Zielrichtung der Marktmonopolisierung vorliegen („mere size is no offense“). Die neueste Rechtsprechung hat allerdings die Anforderungen an das subjektive Tatbestandselement (intent, purpose, willfulness oder deliberateness) insofern

⁷⁰³ Sec. 2 Clayton Act.

⁷⁰⁴ Sec. 3 Clayton Act.

⁷⁰⁵ Sec. 4 Clayton Act.

⁷⁰⁶ Sykes, Antidumping and Antitrust: What Problems Does Each Address? In Brookings Trade Forum, S. 7.

⁷⁰⁷ 15 U.S.C. 18 und 21.

⁷⁰⁸ Fusionen konnten verboten werden “where the effect may be to lessen competition...in any line of commerce in any section of the country”.

⁷⁰⁹ “It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly, to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality, where either or any of the purchasers involved in such discrimination are in commerce, where such commodities are sold for use, consumption, or resale within the United States...and where the effect of such discrimination may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce, or to injure, destroy, or prevent competition with any person who either grants or knowingly receives the benefit of such discrimination or with customers of either of them.” Siehe 15 U.S.C. 13 (a).

⁷¹⁰ Victor/Friedmann, Antidumping and Antitrust: Pricing Schizophrenia? in: International Business Lawyer 1995, S. 23 (24).

⁷¹¹ Vgl. US v. Grinnell Corp., in: 1966 Trade Cases § 71, 789, und Telex Corp. v. IBM Corp., in: 1975-1 Trade Cases § 60, 127.

gemindert, als dem Einsatz restriktiver Praktiken hinsichtlich der subjektiven Zielrichtung eine Indizwirkung zukommt. Entscheidend ist, ob es sich nach den Umständen des Einzelfalles um eine unvermeidbare Marktentwicklung („thrust upon defense“) oder um eine systematische Strategie zur Monopolisierung eines Marktes handelt.

I. Preisdiskriminierung

Sec. 2 Clayton Act in der Fassung des Robinson-Patman Act von 1936 erfaßt Preisdifferenzierungen auch dann, wenn sie wahrscheinlich bewirken, daß der Wettbewerb mit irgendeiner Person, die die Vorteile der Diskriminierung entweder gewährt (Anbieter) oder bewußt empfängt (Nachfrager), oder mit deren Kunden verletzt, zerstört oder verhindert wird.⁷¹² Der Schutzzweck wurde so um den Individualschutz, d.h. den Schutz der Wettbewerbsfreiheit und Chancengleichheit, erweitert (injury-Konzept).

Nach Sec. 2 Clayton Act n.F. sind daher Preisdifferenzierungen für Güter gleicher Art („commodities of like grade and quality“) nur dann zulässig, wenn sie den Unterschieden in den Herstellungs-, Verkaufs- oder Lieferungskosten entsprechen. Die Marktstärke des Diskriminierenden ist unbeachtlich. Außer Kostendifferenzen rechtfertigt auch ein gutgläubiger Eintritt in Konkurrenzpreise eine Preisdifferenzierung (cost justification- und meeting competition-defense). Die Beweislast für das Vorliegen der gesetzlichen Exkulpationsmöglichkeiten liegt bei den Unternehmen.

Die früher extensive Anwendung des Sec. 2 Clayton Act durch die Federal Trade Commission, die vor allem Individualschutzaspekte zu Lasten des Institutionsschutzes in den Mittelpunkt rückte, ist zunehmend kritisiert worden. Die neuere Entwicklung zeigt daher eine stärkere Berücksichtigung des Institutionsschutzes.

So hat der Federal Supreme Court im Falle Brooke v. Brown⁷¹³ zwei Voraussetzungen für die gezielte Kampfpreisunterbietung im Sinne der Sec. 2 Sherman Act bzw. Sec. 2(a) Robinson-Patman Act herausgearbeitet:

Der Kläger muß beweisen, daß sein Konkurrent Leistungen zu nicht kostendeckenden Preisen angeboten hat und daß eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß der

⁷¹² Vgl. dazu Edwards, Corwin D.; The Price Discrimination Law.

⁷¹³ Vgl. Brooke Groupe Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., in: CCH Trade Cases 1993-1 § 70, 277. Vgl. dazu den Aufsatz von Fleischer, Gezielte Kampfpreisunterbietung im Recht der Vereinigten Staaten: Der Supreme Court zwischen Chicago School und Post-Chicago Economics, in: WuW 45 (10) 1995, S. 796 ff.

Niedrigpreisanbieter seine anfänglichen Verluste in späteren Perioden durch monopolistisch überhöhte Preise wieder kompensieren wird.⁷¹⁴

Außerdem können daneben noch §§ 13 ff. des Robinson Patman Act angewendet werden, wenn der Verkäufer in einem Gebiet unter den Kosten und in einem anderen Gebiet über den Kosten verkauft.⁷¹⁵ Damit ist eine vorsichtige Hinwendung zu dem von Areeda/Turner erfolgten Prüfungsstandard erfolgt.⁷¹⁶

Die kartellrechtliche Bewertung von Verdrängungsstrategien in den USA entspricht im wesentlichen den beschriebenen Grundsätzen des europäischen Wettbewerbsrechts. Die nach sec. 2 des Sherman Act verbotene Monopolisierung setzt neben der Innehabung einer Machtstellung auf dem relevanten Markt den Erwerb oder die Aufrechterhaltung dieser Position mit Mitteln voraus, die von denen eines legitimen Wettbewerbs durch Patente, überlegene Produkte, geschäftliches Geschick oder historische Zufälligkeiten abweichen. Nach ständiger Rechtsprechung⁷¹⁷ zählen zu solchen wettbewerbswidrigen Verdrängungspraktiken (exclusionary conduct) auch Niedrigpreisstrategien, die auf die Ausschaltung der Wettbewerber abzielen. Besteht Einigkeit hinsichtlich der Wettbewerbswidrigkeit solcher Strategien, so hat sich eine kontroverse Diskussion über die Abgrenzung dieser Praktiken gegenüber Preissenkungen, die Ausdruck eines gesunden Wettbewerbs sind, entwickelt. In Ermangelung klärender Urteile des Supreme Court⁷¹⁸ haben die Instanzgerichte unterschiedliche Standards entwickelt, die teilweise auf kurz- oder langfristige Kostenanalysen abstellten und teilweise ergänzend anderen Umständen, insbesondere der Marktstruktur und der subjektiven Absicht des Preisunterbieters Bedeutung beimaßen.⁷¹⁹ Bei allen Unterschieden im einzelnen hat sich zum Kernelement des Tatbestands der Preis-Kosten-Vergleich entwickelt, wobei die Gerichte im wesentlichen den Vorarbeiten der Professoren Areeda und Turner⁷²⁰ folgten.⁷²¹ Hiernach besteht bei Preisen, die unterhalb der vernünftigerweise zu erwartenden Grenzkosten liegen, die Vermutung, daß sie in

⁷¹⁴ Keppler, Rethinking the 1916 Antidumping Act, in: HLR 110 (2) 1996-1997, S. 1555 (1556/15557).

⁷¹⁵ Calvani, Predatory Pricing and State below-Cost Sales Statutes in the United States: An Analysis, S. 9, unter <http://strategis.ic.gc.ca/pics/ct/calvani.pdf>.

⁷¹⁶ Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 250.

⁷¹⁷ Das Urteil *Janich Bros. v. American Distilling Co.*, 570 F.2d 848, 855 (9th Cir. 1977), cert. Denied, 439 U.S. 829 (1978), beruft sich auf die früheren Entscheidungen des Supreme Court in *United States v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106, 160, 182 (1911) und *Standard Oil Co. v. United States*, 221 U.S. 1, 43 (1911).

⁷¹⁸ In den bisherigen einschlägigen Urteilen hat sich der Supreme Court aus verfahrensrechtlichen Gründen noch nicht zum anzuwendenden Prüfungsmaßstab äußern brauchen: siehe *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986); *Cargill*, 479 U.S. 104 (1986); *ARCO*, 495 U.S. 328 (1990); *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 113 S. Ct. 2578 (1993).

⁷¹⁹ Wessely, S. 95.

⁷²⁰ Vgl. Wessely, S. 99.

⁷²¹ Yano, Thirty Years of Being a Respondent in Antidumping Proceedings, in: *JWT* 33 (5) 1999, S. 31 (46).

wettbewerbswidriger Verdrängungsabsicht eingesetzt wurden. Liegen die Preise indessen oberhalb der Grenzkosten, so ist von ihrer Rechtmäßigkeit auszugehen. Der eher ökonomisch-theoretische Wert der Grenzkosten ist hierbei aus Gründen der Praktikabilität durch den Wert der durchschnittlichen variablen Kosten zu ersetzen. Preise, die nicht nur die variablen, sondern die gesamten Kosten decken, werden von der überwiegenden Zahl der amerikanischen Instanzgerichte für ausnahmslos rechtmäßig gehalten. Das Bundesberufungsgericht des 9th Circuit hingegen ist der Ansicht, daß in seltenen Fällen auch kostendeckende Preise wettbewerbswidrig sein können, wenn eine Preissenkung aus Sicht des Marktbeherrschers gegen dessen Interesse an einer Ertragsmaximierung vorgenommen werde und die Rücknahme der Preise daher einzig den Sinn habe, einen Wettbewerber zu disziplinieren oder gar auszuschalten. Insofern wird dem angeblichen Opfer solcher Strategien aber eine schwere Beweislast aufgelegt.⁷²²

Die weite Fassung des Tatbestandes der Bestimmungen des Sherman Act erlaubt es, zahlreiche und verschiedenartige Praktiken wie z.B. Preisabsprachen, Preisdiskriminierungen, Marktaufteilungen, Ausschließlichkeitsvereinbarungen, Boykotte und Monopolisierungen unter die Tatbestände zu subsumieren. Diese Vorschriften allein würden daher genügen, den ganzen Bereich der besonders wettbewerbsfeindlichen Aktivitäten abzudecken. Aufgrund der stufenweisen Verabschiedung der verschiedenen Antitrust-Gesetze kann jedoch eine bestimmte Aktivität, z.B. Preisabsprachen, sowohl unter Sec. 1 als auch Sec. 2 Sherman Act sowie unter bestimmten weiteren Voraussetzungen auch unter Sec. 73 Wilson Tariff Act strafbar sein. Eine unter Sec. 3 Robinson-Patman-Act fallende Preisdiskriminierung kann aber auch eine unter Sec. 2 Sherman Act fallende Monopolisierung oder ein Versuch dazu oder auch Teil einer gemäß Sec. 1 Sherman Act strafbaren „conspiracy to fix prices“ sein.

II. Ausnahmen vom Kartellverbot

Auch das US-amerikanische Antitrustrecht kennt eine Reihe von Ausnahmen vom Kartellverbot. So können gemäß dem Webb-Pomerence Export Trade Act von 1918⁷²³ bzw. dem Export Trading Company Act von 1982⁷²⁴ Exportkartelle unter bestimmten Bedingungen

⁷²² Wessely, S. 96.

⁷²³ 15 U.S.C. § 61-66 (1988).

⁷²⁴ 15 U.S.C. §§ 4001-4021 (1988).

legalisiert werden.⁷²⁵ Der Webb-Pomerence Export Trade Act befreit Kartelle, die zum ausschließlichen Zweck des Exports gegründet wurden⁷²⁶, von den Verboten des Sherman Act, vorausgesetzt, daß die Kartellvereinbarungen nicht zu Wettbewerbsbeschränkungen innerhalb der USA führen und daß der Export eines einheimischen Wettbewerbers nicht verletzt wird.⁷²⁷ Derartige Exportvereinigungen müssen sich allerdings bei der FTC registrieren lassen.⁷²⁸

Exportkartelle können zu den privaten Wettbewerbsbeschränkungen gezählt werden, welche zwar keine Marktzugangssperren für Auslandskonkurrenz errichten, jedoch ihre Ursache im Inland haben und hohe Wohlfahrtsverluste beim Ausland bewirken.⁷²⁹ Die Teilnehmer von Exportkartellen stimmen sich über den Preis ab, zu dem die betroffenen Exportgüter ins Ausland verkauft werden sollen, vereinbaren Verkaufsmengen oder teilen Märkte unter sich auf mit dem Ziel, monopolistische Gewinnmaximierung zu betreiben. Voraussetzung ist in der Regel Marktmacht, da ansonsten ein Unterlaufen des Kartells insbesondere aus anderen Ländern möglich ist. Durch ein solches Verhalten wird ausländische Konsumentenrente auf die inländischen Exporteure umverteilt.

⁷²⁵ Immenga, Export Cartels and Voluntary Export Restraints between Trade and Competition Policy, in: Pacific Rim Law & Policy Journal 4 (1) 1995, S. 93 (97); siehe auch Schultz, Export Cartels and Domestic Markets, S. 2; Jackson/Davey/Sykes, S. 1063; vgl. dazu die im Januar 1985 veröffentlichten Export Trading Company Immunity Guidelines, in: CCH Trade Regulation Reporter Bd. 4, § 13, 300.

⁷²⁶ Zweck dieses Gesetzes war es, kleine amerikanische Produzenten zum verstärkten Export zu ermuntern und diesen dadurch zu erleichtern, daß die Wettbewerbsnachteile aufgrund größerer Marktmacht, denen sich amerikanische Unternehmen durch konkurrierende ausländische Kartelle auf Auslandsmärkten vermeintlich gegenübersehen, durch den eigenen Zusammenschluß ausgeglichen werden konnten. Die Hauptvoraussetzung für eine Ausnahme vom Kartellverbot besteht darin, daß nicht der heimische Handel oder der Exporthandel eines heimischen Wettbewerbers durch diese Exportzusammenschlüsse beschädigt wird.

⁷²⁷ Webb-Pomerence-Trade Act, 15 U.S.C. § 62; siehe FTC, Report on Cooperation in American Export Trade (1916); Kauper, S. 93; Evenett/Levenstein/Suslow, S. 11.

⁷²⁸ 15. U.S.C. § 65.

⁷²⁹ Mueller, A Global Competition Policy for a Global Economy, in: Giersch (ed.), Merits and Limits of Markets, S. 211 (214); Iacobucci, The Interdependence of Trade and Competition Policies, in: World Competition 21 (2) 1997, S. 5 (24).

P. Kartelle

Kartelle sind geheime horizontale Vereinbarungen, die von den wichtigsten Wirtschaftsakteuren eines bestimmten Marktes abgeschlossen werden, um den Wettbewerb untereinander auszuschalten, die Preise künstlich in die Höhe zu treiben und die Produktion zu beschränken. Diese Versuche, den Wettbewerb –die treibende Kraft der Marktwirtschaft– durch eine koordinierte und zentral kontrollierte Marktregulierung in Form von Absprachen über Preise, Absatzquoten und die Aufteilung der Absatzgebiete zu ersetzen, sind am meisten wettbewerbsschädlich.

Die Kartellpartner sind im geheimen Einverständnis bemüht, den Eindruck einer fortbestehenden Wettbewerbssituation zu erwecken, während in Wirklichkeit die Kunden eigentlich keine Wahl haben und höhere Preise zahlen müssen. Das wirkt sich unmittelbar auf die gesamte Lieferkette und letztlich auf den Endverbraucher aus. Darüber hinaus richten sich die Kartellpreise oft nach den Kosten des am wenigsten wettbewerbsfähigen Produzenten, so daß sie effektiver arbeitende Unternehmen eher davon abhalten, die Produktqualität und die Technologie zu verbessern und generell die Produktions- und Absatzmethoden zu rationalisieren.

Die Möglichkeit und die Bereitschaft zu einer Zusammenarbeit in Kartellen wird durch eine Reihe von Determinanten begünstigt, die die Interdependenz zwischen den Unternehmen erhöhen. Man kann im wesentlichen folgende Determinanten der Kartellierbarkeit unterscheiden:

- Marktstrukturfaktoren: dazu gehören eine geringe Zahl von Unternehmen, ein hoher Grad der Markttransparenz und der Homogenität der Produkte, ein fortgeschrittener Ausreifungsgrad des Produktes und der angewendeten Produktionsverfahren (Marktphase), da durch Lernprozesse die Interpendenz erhöht und damit die Kollusion erleichtert wird, sowie hohe rechtliche und faktische Marktzutrittschancen, die das Kartell gegen neue Konkurrenten absichern.
- Symmetriebedingung: Gleichförmigkeit der Produktionsbedingungen im Hinblick auf Durchschnittskosten und Verhältnis von fixen zu variablen Kosten sowie der finanziellen Ressourcen.
- Hohe Angebotselastizität: infolge niedriger Kapazitätsauslastung wird die Neigung des einzelnen Unternehmers verstärkt, seinen eigenen Marktanteil nur zu Lasten der anderen Unternehmen erreichen zu können, da ein Kartellpreis angesichts der Unelastizität der Nachfrage einen höheren Gewinn als ein Wettbewerbspreis verspricht.

- Niedrige Einkommenselastizität der Gesamtnachfrage: Begünstigung der Absicherung bestehender Gewinne durch Absprachen, da Nachfrage und damit Umsatz nur relativ gering steigen und ein Kampf um Marktanteile insofern besonders riskant ist.

Das Entstehen und die Aufrechterhaltung von Kartellen werden über die o.g. Determinanten der Kartellierbarkeit hinaus durch Mechanismen begünstigt, die den Zusammenhalt des Kartells nach innen und außen gewährleisten. Dabei ist zwischen Maßnahmen des inneren und des äußeren Kartellzwangs zu unterscheiden:

Der innere Kartellzwang umfaßt alle Maßnahmen, um zwischen Mitgliedern eines legalisierten Kartells die Einhaltung der Verträge bzw. Beschlüsse zu gewährleisten. Dabei geht es z.B. um die gerichtliche Durchsetzung der vertraglichen Bindung mit Hilfe von Konventionalstrafen, ökonomische und gesellschaftliche Sanktionen gegenüber Kartellmitgliedern und im weitesten Sinne alle Maßnahmen, die den Kartellmitgliedern das Gefühl vermitteln sollen, in einem Boot zu sitzen.

Erweitert man die Perspektive von der Betrachtung des Wettbewerbs zwischen den Ausführern untereinander hin zu einer Gesamtbetrachtung des Marktes, so zeigt sich, daß Antidumpingmaßnahmen auch für den Markt insgesamt zur Angleichung der Angebotspreise führen und in ihrer Wirkung Preiskartellen gleichkommen können.⁷³⁰ In der Literatur⁷³¹ wird oft angenommen, daß zurückgezogene Antidumpingverfahren auf außerbehördliche private Vereinbarungen zwischen den Unternehmen schließen lassen.⁷³²

Der äußere Kartellzwang wird gegenüber Nicht-Kartellmitgliedern (sog. Außenseitern) z.B. durch exklusive Bezugs- oder Absatzquellen für Kartellmitglieder, die Gewährung von Treuerabatten für Lieferanten und Abnehmer sowie das nicht-Mitzählen von Außenseiterbezügen im Rabattkartell (Sogwirkung) durchgesetzt. Dazu können gezielte Abwehrmaßnahmen gegen Außenseiter durch Schaffung von Kampffonds für Zwecke der regionalen Preisdifferenzierung und sonstige preispolitische Maßnahmen greifen.⁷³³ Kartelle funktionieren nur unter bestimmten Voraussetzungen (insbesondere bei Produkthomogenität und einem Mindestmaß an Marktzutrittsschranken) und sind durch Fehlverhalten der Teilnehmer oder wirtschaftliche Veränderungen in ihrer Stabilität bedroht. Der Zerfall droht ihnen durch interne Disziplinlosigkeit (der ökonomische Anreiz zur Vertragsuntreue ist für

⁷³⁰ Gröner, Dumping- Ein Störfall der Wettbewerbsordnung in FS Hoppmann 1994, Hrsg. Möschel.

⁷³¹ Zanardi, Antidumping Law as a Collusive Device, S. 4; Prusa, Why Are so Many Antidumping Petitions Withdrawn? S. 1 ff.; Rosendorff, Voluntary Export Restraints, Antidumping Procedure and Domestic Politics, in: American Economic Review (86) 1996, S. 544 (545).

⁷³² Vgl. Taylor, The Economic Effects of Withdrawn Antidumping Investigations: Is There Evidence of Collusive Settlements, S. 2.

⁷³³ Schmidt, Ingo, S. 122.

das einzelne Mitglied beträchtlich)⁷³⁴, durch die Kartellbehörden und durch Außenseiter, insbesondere auch durch den Importwettbewerb. Die vereinbarten Preise müssen die Kosten des am wenigsten effizient produzierenden Kartellmitglieds decken, was auf einem Niveau geschehen kann, das für andere Kartellmitglieder nur schwer zu akzeptieren ist.⁷³⁵

Die Einfuhren werden durch ein künstlich überhöhtes Preisniveau angezogen und drohen es dann zu unterlaufen; ebenso wird das meist sorgfältig austarierte Interessengleichgewicht der Absatzquoten und der Aufteilung der Verkaufsgebiete unter den Kartellmitgliedern durch Importe erschüttert und bedroht. Ein weiteres Abwehrinstrument für Kartelle stellt im Wettbewerb mit der internationalen Konkurrenz die Einleitung von Antidumpingverfahren dar.

I. Betrachtung der weltweiten Zunahme von internationalen Kartellen

Auf die wachsende Bedeutung von internationalen Kartellen wurde auch bereits im WTO Jahresbericht von 1997 aufmerksam gemacht.⁷³⁶ In den letzten Jahren wurde eine Vielzahl von Kartellverfahren von der Europäischen Kommission und dem US Justice Department eingeleitet. Die meisten aufgedeckten Fälle betrafen amerikanische und europäische Unternehmen. Japanische und südkoreanische Unternehmen waren weniger stark vertreten.⁷³⁷

Mit einer Rekordbußgeldsumme von über 1,8 Mrd. Euro für Verstöße gegen das Kartellverbot hat die Kommission im Jahr 2001 ihre Sanktionspraxis weiter verschärft.⁷³⁸ Dieser Betrag übersteigt nicht nur um mehr als das Dreifache den bisherigen Rekordbetrag aus dem Jahre 1998. Das höchste Bußgeld gegen ein einzelnes Unternehmen beträgt nunmehr 362 Mio. Euro, verhängt gegen Hoffmann-La Roche wegen der Beteiligung an einer Reihe von Vitaminkartellen. Damit haben auch die verhängten Bußgelder eine neue Größenordnung erreicht. In Anbetracht der Tatsache, daß die von den Kartellen verursachten Schäden unter den Bedingungen der wirtschaftlichen Globalisierung immer größere Ausmaße annehmen, hat die Kommission wiederholt ihre Entschlossenheit bekräftigt, mit äußerstem Nachdruck gegen sie vorzugehen.⁷³⁹ Durch internationale Kartelle gehen der europäischen Wirtschaft schätzungsweise Hunderte Millionen Euro verloren. Auch wenn nicht endgültig festgestellt

⁷³⁴ Dick, When are cartels stable contracts? in: *Journal of Law and Economics* (39) 1996, S. 241 (249).

⁷³⁵ Siehe auch Kauper, *The Treatment of Cartels under the Antitrust Laws of the United States*, in: Cheng/Liu/Wang (eds.), *International Harmonization of Competition Laws*, S. 75 (77).

⁷³⁶ WTO (1997), S. 40.

⁷³⁷ Evenett/Levenstein/Suslow, *International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s*, S. 6.

⁷³⁸ Kommission, Pressemitteilung vom 20.12.2001, IP/01/1892.

⁷³⁹ Janow, *Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience*, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 253 (279 Fn. 63).

werden kann, ob die Zahl internationaler Kartelle im letzten Jahrzehnt angestiegen ist, so ist zumindest festzustellen, daß die Möglichkeiten der Kartellverfolgung sich besonders in der EG und der USA deutlich gebessert haben.⁷⁴⁰

Seit 1998 hat sich die Zahl der von der Kommission untersuchten Fälle von Kartellbildung drastisch erhöht. Viele der Untersuchungen sind noch nicht abgeschlossen. Die deutliche Zunahme der Zahl der Fälle ist im wesentlichen auf die Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen⁷⁴¹ zurückzuführen. Immer mehr Unternehmen, die an deutlich wettbewerbsschädigenden Aktivitäten beteiligt sind oder waren, ziehen nunmehr in Betracht, welche Vorteile es ihnen bringen würde, wenn sie im Rahmen des Programms zur Gewährung von Rechtsvorteilen („leniency“) in Bezug auf die Geldbuße mit der Kommission zusammenarbeiteten.⁷⁴²

Auch in der USA wurden einige verfahrensrechtliche Abläufe vertieft und vereinfacht, es wurde eine „Kronzeugenregelung“⁷⁴³ (leniency program) eingeführt und bei der Aufdeckung von Kartellen auch mit anderen amerikanischen Regierungsbehörden eng zusammengearbeitet, wie z.B. dem FBI.⁷⁴⁴ Die „Corporate leniency policy“ wurde bereits 1993 von der Antitrust Division des US Department of Commerce verabschiedet, d.h. eine Verwaltungspraxis für die Bemessung von Geldbußen gegenüber einem Unternehmen. Ein Jahr später folgten entsprechende „Leitlinien“ für natürliche Personen.

Das Leniency Programm wird von den USA insbesondere vor dem Hintergrund der Vitamin-Verfahren (Hoffmann-La Roche, BASF) und des Graphit-Elektroden-Verfahrens (SGL Carbon AG und UCAR International) als sehr erfolgreich bezeichnet. In den genannten beiden Verfahren wurden die höchsten je in den USA verhängten Geldbußen festgesetzt, nämlich 725 Mio. \$ im Vitaminfall und 245 Mio. \$ bei den Graphitelektroden. Beide Verfahren wurden durch Informanten ausgelöst, die von dem Leniency-Programm profitierten und keinerlei Geldbuße zahlen mußten, obgleich sie an den Kartellverstößen beteiligt waren. Das Vitamin-

⁷⁴⁰ Tarullo, Competition Policy for Global Markets, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 445 (447), bezeichnet die Konzentration internationaler Kartelle als den höchsten Stand seit Jahrzehnten, wenn nicht als höchsten Stand überhaupt, seit der ersten Welle der Globalisierung vor dem 1. Weltkrieg.

⁷⁴¹ ABl. C 207 vom 18.7.1996, S. 4.

⁷⁴² Siehe Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bericht der Kommission- XXX. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2000, S. 27.

⁷⁴³ Siehe zum Kronzeugenprogramm der Europäischen Kommission auch Weitbrecht, Das Vorgehen der Kommission gegen internationale Kartelle: Bußgeldpolitik und Kronzeugenregelung, in: Schwarze (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Wandel, S. 151 (157 f.).

⁷⁴⁴ International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 177.

Kartell hatte von allen bisher entdeckten Kartellen weltweit die größten Auswirkungen.⁷⁴⁵ Dies ergibt sich auch daraus, daß neben Kartellverfahren in den USA und Europa auch Verfahren in Australien, Brasilien, Japan und Mexiko eingeleitet wurden.

Im Vitamin-Kartell-Verfahren erklärte sich Hoffmann-La Roche bereit, als Geldbuße in den USA US \$ 500 Millionen zu zahlen, die bisher höchste in einem Kartellverfahren verhängte Geldbuße. Die deutsche BASF AG zahlte außerdem US \$ 225 Millionen.⁷⁴⁶ Das Kartell bestand über einen Zeitraum von 1990-1999.⁷⁴⁷

In den 1990er Jahren wurden vom U.S. Department of Justice von den 625 eingeleiteten Verfahren fast 25% gegen internationale Kartelle betrieben.⁷⁴⁸ Die durch die internationalen Kartelle verursachten Schäden belaufen sich häufig auf mehrere 100 Millionen US \$ bis zu

⁷⁴⁵ Die drei europäischen Unternehmen (Hoffmann La Roche, BASF, Aventis) und die drei japanischen Unternehmen (Takeda, Eisai, Daiichi) waren die Hauptteilnehmer an diesem Kartell mit einem gemeinsamen Marktanteil des Weltvitaminmarktes von rund 80%.

⁷⁴⁶ Die weiteren verurteilten Kartellteilnehmer waren die japanischen Unternehmen Takeda Chemical Industries Ltd. mit einer Geldbuße in Höhe von US \$ 72 Mio., Eisai Co. Ltd. mit US \$ 40 Mio., Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd. mit US \$ 25 Mio. sowie die deutschen Unternehmen Merck KgaA mit US \$ 14 Mio, Degussa-Hüls AG mit US \$ 13 Mio und die schweizerische Lonza AG mit US \$ 10, 5 Mio. sowie zahlreiche weitere Unternehmen. Die Merck KgaA wurde für die Teilnahme an geheimen Absprachen des Kartells von Anfang 1991 bis zum Herbst 1995 bestraft, während die Degussa-Hüls AG von Januar 1992 bis März 1998 an dem Kartell beteiligt war.

Außerdem wurden Dutzende Zivilklagen in den USA und Japan gegen die Kartellteilnehmer durchgeführt. Im November 1999 kam es dabei zu einer scheinbaren Einigung zwischen Vitaminabnehmern und Hoffmann La Roche, BASF, Hoechst, Daiichi, Eisai und Takeda in Höhe von \$ 1,17 Milliarden. Dieser Betrag kam durch die Annahme zustande, daß die Vitaminpreise während des Bestehens des Kartells um 20% höher waren, als sie sonst im freien Wettbewerb gewesen wären. Die Einigung wurde aber von den mehr als 200 Vitaminabnehmern später doch noch abgelehnt, da diese eine noch höhere Schadensersatzsumme erstreiten wollten. Im Oktober 2000 einigten sich die sechs am Kartell beteiligten Unternehmen mit 21 US-Bundesstaaten, die jeweils für ihre Konsumenten geklagt hatten, auf eine Ausgleichszahlung in Höhe von \$ 225 Mio.

Zudem kam es auch in Kanada und Australien zu Kartellverfahren:

In Kanada wurden fünf Unternehmen (Hoffmann La Roche, BASF, Rhone-Poulenc, Daiichi und Eisai) zu einer Rekordstrafe in Höhe von \$ 88,4 Mio. verurteilt. Nach Angaben der kanadischen Wettbewerbsbehörde wurden die Vitaminpreise um rund 30% über das normale Wettbewerbsniveau gehoben.

Von Australiens Wettbewerbsbehörden wurde eine baldige Einigung mit den größten Vitaminproduzenten angekündigt. Roche Vitamins Australia Pty Ltd, BASF Australia Ltd. und Aventis Animal Nutrition Pty Ltd (früher Rhone-Poulenc) waren einverstanden, dem australischen Gericht Geldbußen in Höhe von \$ 15 Mio., \$ 7,5 Mio. und \$ 3,5 Mio. vorzuschlagen. Diese Beträge beziehen sich auf die Vitamine A und E der drei Produzenten für den Zeitraum 1994-1996 sowie die Weiterführung des Kartells durch das Jahr 1998 durch BASF und Roche Vitamins.

Die Wettbewerbsbehörden in Brasilien, Japan und Mexiko haben ihrerseits Verfahren gegen das Vitamin-Kartell angekündigt.

⁷⁴⁷ Vgl. International Anticartel Enforcement and Interagency Enforcement Cooperation, in: International Competition Policy Advisory Committee, Final Report S. 5, unter <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/chapter1.htm>.

⁷⁴⁸ International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 167. Während zu Anfang der 1990er und davor fast überhaupt keine Kartellverfahren gegen ausländische Unternehmen betrieben wurden, erhöhte sich deren Anteil in den Kartellverfahren 1997 auf 32%, während 1998 und 1999 bereits annähernd 50% der in Kartellverfahren überprüften Unternehmen aus dem Ausland kamen.

mehr als einer Milliarde US \$ pro Jahr.⁷⁴⁹ Während die Bußgelder gegen die durchgeführten Kartelle von 1987 bis 1996 noch 295 Millionen US \$ betragen, so wurden 1997 und 1998 schon Geldbußen in Höhe von 472 Millionen US \$ verhängt, die sich im Jahre 1999 auf 1,1 Milliarden US \$ steigerten, mehr als alle aufgrund des Sherman Act verhängten Bußgelder im gesamten vorigen Jahrzehnt zusammen.⁷⁵⁰ Die United States Sentencing Guidelines sehen als Basis eine Geldbuße in Höhe von 20% des Umsatzes des betroffenen Marktes an, verlangen in Kartellrechtsfällen aber zumindest eine Bestrafung in Höhe von 15%.⁷⁵¹

II. Schwierigkeiten bei der Verfolgung internationaler Wettbewerbsverstöße

Immer schwieriger wird es, wenn mehr als ein ausländischer Staat oder eine Behörde in das Geschehen involviert ist.⁷⁵² Nicht nur anhand der Zunahme von internationalen Kartellen läßt sich erkennen, daß Wettbewerbsbeschränkungen immer öfter grenzüberschreitende Wirkungen haben,⁷⁵³ was zu Überschneidungen, möglichen Ineffizienzen wie auch Konflikten führen kann und weiteren behördlichen Abstimmungsbedarf begründet.⁷⁵⁴ Dies kommt auch bei Fusionen vor, bei denen die beteiligten Unternehmen Geschäftssitze in mehreren oder sogar vielen unterschiedlichen Ländern unterhalten.⁷⁵⁵ Daneben gibt es Schwierigkeiten, wenn zwei oder mehr Produzenten in zwei Staaten aktiv werden mit negativen Auswirkungen auf einen dritten Staat. Diese Konstellation kann sowohl bei Marktabsprachen, Kartellen oder auch Fusionen entstehen.⁷⁵⁶

⁷⁴⁹ Hard Core Cartels, WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy 2002, WT/WGTCP/W/207; Report on the nature and impact of Hard Core Cartels and sanctions against cartels under national competition laws, OECD 2002, DAF/COMP(2002)7, S. 5, unter <http://www.oecd.org/dataoecd/16/20/2081831.pdf>; International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 168.

⁷⁵⁰ International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 169.

⁷⁵¹ Vgl. United States Sentencing Guidelines Manual (1998), §§ 2R1.1, 8C2.1 ff.

⁷⁵² Ullrich, International Harmonisation of Competition Law: Making Diversity a Workable Concept, in: Ullrich (ed.), S. 43 ff. (54).

⁷⁵³ Janow, The Work of the International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and the Assistant Attorney General for Antitrust, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 441 (442).

⁷⁵⁴ Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament – The EU Approach to the WTO Millennium Round, S. 11; Cadot/Grether/de Melo, Trade and Competition Policy, in: JWT 34 (3) 2000, S. 1 (14).

⁷⁵⁵ Lloyd, Multilateral Rules for International Competition Law? in: The World Economy (21) 1998, S. 1129 (1133); die zentralen Motive für eine Fusion sind meist eine stagnierende Nachfrage auf den Binnenmärkten, fallende Preise, Überkapazitäten, die strukturelle Veränderung aufgrund des technischen Wandels sowie die steigenden Kosten für Forschung und Entwicklung.

⁷⁵⁶ Für ein Beispiel eines Drittlandeffektes, siehe UNCTAD, 1997, Box V.8; Melamed, International Cooperation in Competition Law and Policy: What Can be Achieved at the Bilateral, Regional, and Multilateral levels, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 423 (424); kritisch zum Verbot von Fusionen bei gleichzeitiger Erlaubnis von Exportkartellen bei Auswirkung auf Drittmarkte, siehe Meessen, Das Für und Wider eines Weltkartellrechts, in: WuW 1 (2000), S. 5 (13).

Wenn man ein grenzübergreifendes Wettbewerbsproblem aus der Sicht eines Staates betrachtet, so trifft man auf zwei Arten unzulänglicher Bekämpfung dieses Problems.⁷⁵⁷

Zum einen sind nationale Wettbewerbsordnungen meist nicht auf Sachverhalte anwendbar, bei denen die eigene Wirtschaft durch Handlungen belastet wird, deren Ursprung in anderen Staaten liegt.

Zum anderen beachten die nationalen Wettbewerbsordnungen meist nicht ein unfaires Verhalten eigener Produzenten durch z.B. erhöhte Preise oder Wettbewerbsbeschränkungen, das durch Vergehen von einheimischen Produzenten auf dem fremden Markt anderer Staaten verursacht wird. So sind in den meisten Staaten Exportkartelle vom nationalen Wettbewerbsrecht ausgeschlossen und sogar erlaubt.

Diesbezüglich sind Bestrebungen zur Erweiterung des Handlungsspielraums der Wettbewerbspolitik und zur Arbeitsteilung zwischen den Kartellbehörden festzustellen, um eine konkurrierende Anwendung der Wettbewerbsgesetze und entsprechende Mehrfachverfahren zu vermeiden, die mit hohen Transaktionskosten verbunden sind.⁷⁵⁸

Eine der Schwierigkeiten bei diesen Konstellationen zeigt sich bei der Informationssuche (Datenkontrolle) der nationalen Wettbewerbsbehörden bezüglich der Unternehmen aus Drittstaaten. So gibt es viele Unternehmen, die eine Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden vermeiden, wenn nur diese ihre Aktivitäten untersuchen. Es gibt außerdem viele Wettbewerbsbehörden, denen es durch die eigenen Gesetze untersagt ist, erlangte Informationen mit ausländischen Behörden auszutauschen. Auch die UNCTAD⁷⁵⁹ hat dieses Problem erkannt, neben dem Problem der unzulänglichen Anwendung des Wettbewerbsrechtes auf wettbewerbsschädliche Aktionen, die sich auf das Ausland auswirken.

⁷⁵⁷ Lloyd, Multilateral Rules for International Competition Law? in: *The World Economy* (21) 1998, S. 1129 (1132).

⁷⁵⁸ Hier sei die ursprünglich geplante Dreierfusion von Alcan, Algroup und Pechiney genannt, für die 16 verschiedene Genehmigungsanträge in acht Sprachen hätten eingereicht werden müssen. Dadurch werden die Verfahren zeitraubend, komplex und teuer, vgl. *Neue Zürcher Zeitung* vom 15.09.2000: „Fusionskontrolle als weltweite Aufgabe?“, Koopmann, Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik? in: *Aussenwirtschaft* 56 (2001) II, S. 159 (160); Shelton, *Competition Policy: What Chance for International Rules*, in: *OECD Journal of Competition Law and Policy* 1999, S. 59 (66).

⁷⁵⁹ Siehe UNCTAD 1997, S. 218.

Daher verdienen international wirkende Wettbewerbsbeschränkungen an der Schnittstelle zwischen Handels- und Wettbewerbspolitik besondere Beachtung.⁷⁶⁰ Sie können zwischenstaatliche Spannungen nach sich ziehen.⁷⁶¹ Zurückzuführen ist die „Schnittstellenproblematik“ darauf, daß die international wirkende Handelspolitik auf staatliche Beschränkungen, wie Zölle und Kontingente, bezogen ist, während die national ausgerichtete Wettbewerbspolitik nur gegen private Wettbewerbsbeschränkungen vorgehen kann.⁷⁶² Falls private Wettbewerbsbeschränkungen mit internationaler Wirkung unerfaßt bleiben, steht zu befürchten, daß die Wohlfahrtsgewinne der Handelsliberalisierung durch an die Stelle von Handelsschranken tretende Wettbewerbsbeschränkungen aufgehoben werden könnten.⁷⁶³

Zunehmend wird daher eine strategische Außenhandelspolitik vom „free-trade“ zum „managed trade“ gerechtfertigt. Vor allem die Vereinigten Staaten versuchten mit ihrer Section 301 und Super 301 ausländische Märkte für amerikanische Waren zu öffnen.⁷⁶⁴ Mit der Section 301 können den ausländischen Regierungen Handelssanktionen angedroht werden, wenn sie nicht die Märkte für amerikanische Märkte öffnen und mehr Waren importieren, oder wenn sich herausstellt, daß die nationalen Gesetze eine Ungleichbehandlung von ausländischen (amerikanischen) Waren hervorrufen.⁷⁶⁵ Die Bedeutung von Section 301 liegt darin, daß durch diese Verfahren amerikanische Unternehmen die amerikanische Regierung zur Geltendmachung der Rechte der Vereinigten Staaten aus internationalem Recht gegenüber Drittstaaten anhalten können. Section 301 wurde in den achtziger Jahren in den Vereinigten Staaten dazu genutzt, ihr Handelsdefizit vor allem mit asiatischen Staaten abzubauen und dem protektionistischen innenpolitischen Druck gerecht zu werden.⁷⁶⁶

⁷⁶⁰ Lloyd, Multilateral Rules for International Competition Law? in: *The World Economy* (21) 1998, S. 1129 (1133); Grewlich, Wettbewerbsordnung als Bestandteil völkerrechtlicher Konstitutionalisierung, in: *RIW* 9 (47) 2001, S. 641 (643).

⁷⁶¹ International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 201; de León, Should We Promote Antitrust in International Trade? In: *World Competition* (21) 1997-1998, S. 35; Janow, Public and Private Restraints That Limit Access to Markets, in: *Market Access After the Uruguay Round – OECD* 1996, S. 101 (103).

⁷⁶² Siehe Fox, Towards World Antitrust and Market Access, in: *AJIL* (91) 1997, S. 1 (3); anders Baetge, Das Verhältnis zwischen Antidumpingrecht und Wettbewerbsrecht im Recht der Europäischen Gemeinschaft, in: *RabelsZ* (62) 1998, S. 648 (654 f.).

⁷⁶³ International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 201; Iacobucci, The Interdependence of Trade and Competition Policies, in: *World Competition* 21 (2) 1997, S. 5 (18); Fox, Competition Law and the Millennium Round, in: *Journal of International Economic Law* 3 (2) 1999, S. 665 (666).

⁷⁶⁴ Mastel, der auf die Unabhängigkeit von der WTO bei der Durchsetzung von Handelsstreitigkeiten durch das Instrument der sec. 301 hinweist, S. 59 ff.

⁷⁶⁵ Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy Drawing on the Trade Experience, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 256.

⁷⁶⁶ Siehe Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: *Brookings Trade Forum*, S. 408; Taylor, The Limits of Economic Power, in: *VJTL* 30 (2) 1997, S. 209 (238).

Insoweit wurden dann andere Staaten einer unfairen Handelspolitik bezichtigt. Eine tatsächliche Wirkung hat dieses Mittel jedoch nur gegen schwächere Handelspartner, wie z.B. Entwicklungsländer oder die aufsteigenden Staaten Asiens.

Gegenüber Japan und der Europäischen Gemeinschaft sind diese Drohmittel nur von geringer politischer Bedeutung. Letztgenannte Staaten befinden sich in einer wirtschaftlichen Situation, grundsätzlich selbst Vergeltungsmaßnahmen durchführen zu können. Außerdem stellen sie ihrerseits für die Vereinigten Staaten bedeutende Absatzmärkte dar.

Japan hatte –wirklich oder angeblich- den Zugang zum Inlandsmarkt durch Tolerierung privater Wettbewerbsbeschränkungen erschwert. Tolerierung privaten Handels stellt jedoch keine staatliche Handelsbeeinträchtigung dar. Das GATT ist bisher auf solche Sachverhalte nicht anwendbar. Ein WTO-Panel hat dies nach Abschluß der Uruguay-Runde im Kodak-Fuji-Fall bestätigt.

III. Entstehung handelspolitischer Konflikte durch Wettbewerbsverstöße

Handelspolitische Konflikte können insbesondere dann auftreten, wenn staatliche Wettbewerbsbehörden nicht bereit sind, vorhandene Antitrustregeln gegen unternehmerische Vereinbarungen mit marktabschließender Wirkung einzusetzen. Diese Fallgestaltung wird als eines der ernsteren Probleme im Verhältnis von Wettbewerb und Handel bezeichnet. In der Vergangenheit waren z.B. die so genannten Keiretsu zwischen den USA und Japan ein wesentlicher Streitpunkt der internationalen Handelspolitik.⁷⁶⁷ Durch private Vereinbarungen ist es längere Zeit US-amerikanischen Exportunternehmen nicht möglich gewesen, in bestimmte Märkte Japans einzudringen.⁷⁶⁸ Japan wurde vorgeworfen, durch die Zulassung der vertikalen Marktzutrittsbeschränkungen den japanischen Markt vor Importen abzuschotten. Ein wesentlicher Bestandteil der Keiretsu sind die langfristigen Partnerschaften zwischen Herstellern und Zulieferern, welche oftmals noch durch weitere Verbünde mit Banken und Handelshäusern ergänzt werden.⁷⁶⁹ Ausländische Zulieferer beklagen, auf Grund dieser auf inländische Marktteilnehmer ausgerichteten Organisationsstruktur keinen Zugang zum japanischen Markt erhalten zu können. Eben solche Vorwürfe wurden von Exporteuren gegen Keiretsu bzw. diese „Unternehmensgruppen“ erhoben, die durch ein Netz enger Verbindungen zwischen inländischen Herstellern und Händlern gekennzeichnet sind.

⁷⁶⁷ Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 408.

⁷⁶⁸ Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 253 (259).

⁷⁶⁹ Vgl. auch Messerlin/Noguchi, Antidumping Policies in Electronic Products, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 151; Trebilcock/Howse, S. 477.

Das hat bereits 1989 zur sog. Structural Impediments Initiative geführt. Hiernach sind von Seiten Japans Verpflichtungen unter anderen zur Durchsetzung des eigenen Antimonopolgesetzes eingegangen worden. Einer der meist beobachteten Streitigkeiten bezüglich des internationalen Wettbewerbsrechts der 1990er Jahre war der Konflikt zwischen Eastman Kodak und Fuji Photo Film über den Zugang zu den Photofilmmärkten in Japan. Kodak klagte, daß Fuji Kodak von den Märkten in Japan für Farbfilme und Photopapier unter Verletzung Japan's Antimonopoly Act ausschloß und daß Japan's Wettbewerbsbehörde, die Fair Trade Commission, nicht eingegriffen hat, um Fuji's illegale Praktiken zu bekämpfen. Der Fall verdeutlicht, welche enge Verbindung zwischen Handels- und Wettbewerbsfragen bestehen kann und wie sich durch Wettbewerbsbeschränkungen entwickelnde Konflikte zu Handelskriegen ausweiten können.⁷⁷⁰

a. Darstellung anhand des Kodak-Fuji-Falles

Der Kodak-Fuji-Fall⁷⁷¹ ist der bisher einzige Fall, bei dem es inhaltlich um die Überprüfung möglicher wettbewerbsverzerrender Vorschriften ging. 1995 hatte die Firma Kodak beim amerikanischen United States Trade Representative (USTR) nach Section 301 des Trade Act von 1974 die Überprüfung beantragt⁷⁷², ob erstens Fuji den Absatz von Kodak-Filmen durch exklusive Vertriebs- und Werbemaßnahmen, die Kodak ausschlossen, behindere und ob zweitens die japanische Regierung Fuji dabei unterstütze, weil ihr diese Maßnahmen zugerechnet werden müssten. Kodak behauptete, daß dem Unternehmen der Zugang zum japanischen Markt für phototechnisches Material durch vertragliche Ausschließlichkeitsbindung der vier größten Handelsunternehmen an Fuji verschlossen werde. Zwar verfüge Japan über ein Kartellrecht, das allerdings nicht hinreichend effizient ausgebildet sei und nur mit großer Zurückhaltung durchgesetzt werde. In der Tat führten weder eine Untersuchung durch die japanische Kartellbehörde noch direkte Klagen vor japanischen Gerichten zur Unterlassung der behaupteten Wettbewerbsbeschränkung.⁷⁷³ Nimmt man an, Kodak hätte diese Streitigkeit als wettbewerbsrechtlichen Fall zur Verhandlung gebracht, hätte Kodak zunächst die Frage klären müssen, unter welcher Rechtssprechung, der amerikanischen oder der japanischen, der Fall abzuwickeln ist.⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ Immenga, Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung, S. 119.

⁷⁷¹ Panel Report 31.3.1998, WT/DS/44.

⁷⁷² Hiernach können Maßnahmen gegen alle handelspolitischen Praktiken getroffen werden, die als „unjustified, unreasonable oder discriminatory“ angesehen werden können.

⁷⁷³ Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 253 (261).

⁷⁷⁴ First, Towards an International Common Law of Competition, S. 95 (112), in: Zäch: Towards WTO Competition Law.

Kodak entschied sich aber, diesen Fall eher als einen Handelsstreit als einen wettbewerbsrechtlichen Fall anzusehen. Im Mai 1995 veranlaßte Kodak ein Verfahren beim US-Handelsbeauftragten, ein Verfahren nach Section 301 des Trade Act von 1974 einzuleiten.⁷⁷⁵

Dieser entschied sich daraufhin, ein WTO-Streitbeilegungsverfahren durchzuführen.

Mangels wettbewerbsrechtlicher WTO-Vorschriften wurde der Fall als auf Art. XXIII Abs. 1 lit. b GATT gestützte Nichtverletzungsklage erhoben mit der Behauptung, durch die Anwendung von japanischen "Maßnahmen" –gerügt wurden 18 Vertriebs bzw. Werbemaßnahmen, die als solche WTO-gemäß waren- würden der USA Vorteile entzogen.⁷⁷⁶

Fast 3 Jahre später endete der Handelsstreit mit einer Niederlage für Kodak durch eine Panel-Entscheidung der WTO⁷⁷⁷, das keine Verletzung des GATT durch Japan erkennen konnte.⁷⁷⁸

Die USA sind in dem Streit –erstmalig als Beschwerdeführer in einem WTO-Streitbeilegungsverfahren- unterlegen, was wesentlich darauf zurückzuführen war, daß der japanischen Regierung keine irgendwie geartete Beteiligung an der Wettbewerbsbeschränkung nachzuweisen war. Die USA verlor den Fall aufgrund der Tatsache, daß das WTO-Recht exklusiv nur staatliche Vergehen im internationalen Handel behandelt und private Behinderungen im Wettbewerb außerhalb seiner Anwendung läßt.⁷⁷⁹ So mußten die USA am eigenen Leib erfahren, welche Nachteile aus der ausschließlichen Befassung des WTO-Rechts mit staatlichen Handelsbeschränkungen und damit aus dem Fehlen eines Weltkartellrechts entstehen können.⁷⁸⁰

b. Stellungnahme

Wäre der Kodak-Fuji-Konflikt zugunsten der USA entschieden worden, so hätte dieses einen Durchbruch für die amerikanische Handelspolitik und einen wichtigen Schritt in Richtung internationaler Regeln im Wettbewerbsrecht bedeutet.⁷⁸¹ Dann wären nämlich restriktive Marketingmaßnahmen, die mit Zustimmung der Regierung auf eigentlich bereits liberalisierten Märkten errichtet werden, von der WTO als Verstoß gegen die Gesetze des

⁷⁷⁵ Siehe Office of the United States Trade Representative (USTR) (Docket No. 301-99), Initiation of Investigation Pursuant to Section 302 Concerning Barriers to Access to the Japanese Market for Consumer Photographic Film and Paper; Request for Public Comment, 60 Fed. Reg. 35447 (1995).

⁷⁷⁶ Trebilcock/Howse, S. 476 ff.

⁷⁷⁷ Zusammenfassend vgl. Furse: Competition Law and the WTO-Report: "Japan-Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper", ECLR (20) 1999, S. 9.

⁷⁷⁸ Siehe Panelbericht, Japan-Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, WT/DS44/R (98-0886) (March 31, 1998), unter <http://www.wto.org>.

⁷⁷⁹ Panel Report of 5 December 1997, siehe WTO-Doc. WT/DS44/R of 31 March 1998 unter www.wto.org.

⁷⁸⁰ Drexler, Perspektiven eines Weltkartellrechts, S. 21.

⁷⁸¹ Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 409.

GATT angesehen und durch ein Panel offiziell bestätigt worden. Da die WTO aber zugunsten Japans entschied, wurde die Hoffnung auf eine Einbeziehung nationaler restriktiver Handelsmaßnahmen mit internationalem Bezug im Rahmen der WTO nicht erfüllt.

Es scheint daher folgerichtig, im Rahmen der Handelsliberalisierung eine Vereinheitlichung des Kartellrechts als neue GATT-Disziplin vorzuschlagen.⁷⁸²

Es darf nicht übersehen werden, daß nationale Wettbewerbsordnungen externe Wirkungen zulassen. Das ist offensichtlich bei häufig zugelassenen Import- oder Exportkartellen, das gilt aber auch für Distributionssysteme oder Patentpools, die den Zugang von Ausländern erschweren. Wettbewerbswidrige Preisunterbietungen oder Auftragskonzentrationen bei marktbeherrschenden Unternehmen wirken ebenfalls über nationale Grenzen hinaus. Diese Wirkungen werden nicht erfaßt, wenn es bei nationalen Regelungen bleibt.

Eine Alternativmöglichkeit, einen solchen Fall auch in der Zukunft lösen zu können, besteht in der Einsetzung eines Panels, das aus Delegierten beider betroffener Staaten besteht. Das Panel könnte den Fall unter dem jeweils anzuwendenden heimischen Wettbewerbsrecht untersuchen⁷⁸³ Ein solches Verfahren eines binationalen Panels wurde 1988 erstmals in dem U.S.-Canada Free Trade Agreement⁷⁸⁴ eingeführt und bildet inzwischen ebenso das Schlichtungssystem für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten innerhalb der NAFTA.⁷⁸⁵

Über ein neues Wettbewerbsrecht gibt es viele unterschiedliche Ansichten, einige beziehen sich auf die Behebung von wettbewerbsverzerrenden Maßnahmen für den Freihandel, die nicht länger hinnehmbar sind unter dem GATT/WTO.⁷⁸⁶

Ein Weg wäre die Schaffung eines Systems internationaler Wettbewerbsregeln.⁷⁸⁷ Die internationale Kooperation in der Wettbewerbspolitik ist im regionalen und bilateralen

⁷⁸² Meessen, Das Für und Wider eines Weltkartellrechts, in: WuW (1) 2000, S. 5.

⁷⁸³ In diesem Fall Japan's Antimonopoly Act.

⁷⁸⁴ Siehe Free Trade Agreement, Dec. 22, 1987-Jan. 2, 1988, Can.-U.S., ch. 19, 27 I.L.M. 293, 386 (trat am 1. Januar 1989 in Kraft); Pippin, An Examination of the Developments in Chapter 19 Antidumping Decisions under the North American Free Trade Agreement (NAFTA), in: Michigan Journal of International Law 1999, S. 101 (105).

⁷⁸⁵ Zum Panel-Verfahren innerhalb der NAFTA siehe DeBusk/Meyer, Antidumping and Countervailing Duty Disputes, in: NAFTA: Law and Business Review of the Americas Vol. I, No. 2 1995, S. 31 (39 ff.).

⁷⁸⁶ Siehe Gifford, Matsushita, Antitrust or Competition Laws Viewed in a Trading Context: Harmony or Dissonance? in: Bhagwati, Hudec (ed.), S. 269; Hindley, Competition Law and the WTO: Alternative Structures for Agreement, in: Bhagwati, Hudec (ed.) 333 ff.

⁷⁸⁷ Papakrivopoulos, The Role of Competition Law as an International Trade Remedy in the Context of the WTO, in: World Competition 22 (3) 1999, S. 45 (46); Nicolaidis, For a World Competition Authority, in: JWT 30 (4) 1996; Bail, Coordination and Integration of Competition Policies: A Plan for Multilateral Rules, in: Kantzenbach/Scharrer/Wavermann (Hrsg.), S. 279 (288); Fikentscher, Multilaterale Regeln für den internationalen Wettbewerb, in: Kantzenbach/Mayer (Hrsg.), S. 161 ff.; Grewlich, Wettbewerbsordnung als Bestandteil völkerrechtlicher Konstitutionalisierung, in: RIW 9 (47) 2001, S. 641 (647 f.).

Rahmen bereits relativ weit entwickelt. Auf regionaler Ebene stehen sich das europäische und das nordamerikanische Modell gegenüber. In der Europäischen Gemeinschaft ging die Integration der Märkte durch Beseitigung von Handels- und Investitionshindernissen einher mit der Institutionalisierung einer supranationalen Wettbewerbspolitik.

Eine andere Form der Lösung staatsübergreifender wettbewerbsrechtlicher Probleme stellen Kooperation oder spezielle Zusammenarbeit zwischen zwei oder mehreren Regierungen dar. Hierbei wird unterschieden zwischen bilateralen, regionalen, plurilateralen und multilateralen Abkommen.⁷⁸⁸ Bilaterale Abkommen werden durch zwei Staaten (oder Handelsblöcke) abgeschlossen. Ein regionales Abkommen ist ein Abkommen, das sich auf die Wettbewerbsgesetze der Mitglieder eines regionalen Handels(wirtschafts) abkommen bezieht. Ein multilaterales Abkommen wird von Parteien geschlossen, deren Teilnahme an dem Abkommen freiwillig ist, für diejenigen, die unterzeichnet haben, allerdings bindend ist. Bei einem plurilateralen Abkommen ist die Unterzeichnung bindend, wie z.B. bei der WTO.

Will man auf internationaler Ebene das Wettbewerbsrecht vereinheitlichen, so ist zu überlegen, ob es in der Form eines oder mehrerer multinationaler Abkommen durchgeführt werden soll oder als multilaterales Wettbewerbsrecht, dessen Anwendung bindend wäre.⁷⁸⁹

Unter dem Dach der WTO könnten multilateral oder plurilateral im Rahmen eines Kodex wettbewerbsrechtliche Mindeststandards (z.B. das Verbot von Exportkartellen und bestimmten Monopolformen) vereinbart werden. Nach dem Vorbild des TRIPs-Abkommens wäre eine Einbeziehung der nationalen Gerichte in das Durchsetzungssystem denkbar. Als Ergänzung der dezentralen Durchsetzung käme die Unterwerfung eines solchen Wettbewerbsabkommens unter das multilaterale WTO-Streitschlichtungsabkommen in Betracht. Die in den WTO-Abkommen enthaltenen wettbewerbspolitischen Instrumente könnten in ein einheitliches multilaterales Regelwerk für den internationalen Wettbewerb zwischen Unternehmen integriert werden, das den bestehenden Ordnungsrahmen für staatliche Interventionen ergänzen und Antidumpingmaßnahmen ersetzen würde. Die Anwendung der Regeln obläge einer internationalen Wettbewerbsbehörde, der die nationalen bzw. regionalen Kartellämter untergeordnet wären. Auf diese Weise würden internationale Konflikte vermieden, die aus unterschiedlichen wettbewerbspolitischen Zielsetzungen und Regeln, aus einer unterschiedlichen Regelanwendung und –auslegung und aus Vermischung

⁷⁸⁸ Lloyd, Multilateral Rules for International Competition Law, in: *The World Economy* (21) 1998, S. 1129 (1135); Jackson, Alternative Approaches for Implementing Competition Rules in International Economic Relations, in: *Aussenwirtschaft* 49 (II/III) 1994, S. 177 (188 ff.).

⁷⁸⁹ Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 253 (254).

wettbewerbspolitischer und industriepolitischer Ziele zwischen Handelspartnern entstehen könnten.⁷⁹⁰

Andere Vorschläge empfehlen die Schaffung internationaler Zusammenarbeit auf diesem Gebiet⁷⁹¹ oder rufen nach Anwendung internationaler Rechtsprechung zwischen nationalen Behörden und Gerichten⁷⁹² bzw. einer Harmonisierung des Wettbewerbsrechts.⁷⁹³

In der Wettbewerbspolitik gibt es zwei Lager hinsichtlich des globalen Regelungsbedarfs. Die eine Gruppierung befürwortet ein multilaterales Regelwerk, möglichst im Rahmen der WTO. Das ist z.B. die Position von Sir Leonard Brittan, ehemaliger Wettbewerbs- und Handelskommissar der Europäischen Gemeinschaft. Die andere Position wird von reinen Wettbewerbspolitikern vertreten, die eine internationale Kooperation befürworten, dies aber nur auf bilateraler oder allenfalls multilateraler Ebene. Ein multilaterales Regelwerk sei verfrüht. Länder, die eine effektive Wettbewerbspolitik schon haben, sind besonders skeptisch, da sie durch multilaterale Regeln eher eine Verwässerung ihres hohen Standards befürchten.

Im Hinblick auf eine Erfassung internationaler Wettbewerbsbeschränkungen stehen im wesentlichen drei Ansätze zur Diskussion:

1. das sog. Auswirkungsprinzip mit extraterritorialer Rechtsanwendung,
2. das Kooperationsprinzip mit bilateral-vertraglichen Vereinbarungen zwischen den einzelnen Staaten bzw. nationalen Kartellbehörden sowie
3. das Koordinierungsprinzip des Wettbewerbs auf einer supranationalen Ebene.

IV. Das Auswirkungsprinzip (effects doctrine)

Grundsätzlich kann das nationale Wettbewerbsrecht nur im Inland innerhalb der Grenzen angewandt werden. Nationale Interessen in Bezug auf die Durchsetzung von

⁷⁹⁰ Koopmann, Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik? in: Aussenwirtschaft 56 (2001) II, S. 159 (187).

⁷⁹¹ Scherer, Competition Policies for an Integrated World Economy, Washington, D.C. 1994, S. 91; Seitel, Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik, in: WuW 1996, S. 888 (894).

⁷⁹² Siehe Trebilcock, Competition Policy and Trade Policy, in: JWT 30 (4) 1996, S. 71 (102); Fox, Competition Law and the Agenda for the WTO: Forging the Links of Competition and Trade, in: Pacific Rim Law & Policy Journal 4 (1) 1995, S. 1 (31).

⁷⁹³ First, Theories of Harmonization: A Cautionary Tale, in: Ullrich (Hrsg.), S. 35; Morgan, Competition Policy and Anti-Dumping, in: JWT 30 (5) 1996, S. 61; Boschek, Trade, Competition and Antidumping- Breaking the Impasse!?, in: Intereconomics 35 (6) 2000, S. 282 (286); Pallek, Wettbewerbsschutz im Zeitalter der Globalisierung, in: AVR 38 (2) 2000, S. 169 (215); Böge/Kijewski, Auf dem Weg zu einer vertieften internationalen Zusammenarbeit in der Wettbewerbspolitik, in: RIW 6 (47) 2001, S. 401 (404); Schöne, S. 114 ff.; Fox, Toward World Antitrust and Market Access, in: AJIL 91 (1997), S. 1 (13 ff.).

wettbewerbsrechtlichen Vorschriften können im begrenzten Rahmen durch die extraterritoriale Anwendung von nationalen Regelungen gegen ausländische Kartelle, welche den inländischen Wettbewerb beeinflussen, durchgesetzt werden.⁷⁹⁴ Ausländische Exporteure können durch ihre Praktiken wettbewerbswidrige Effekte im Importland erzeugen. Das Importland kann in diesem Fall die nationalen Wettbewerbsregeln der „effects doctrine“ gegenüber den Exporteuren im Ausland anwenden. Die „effects doctrine“ besagt, daß ein Staat das Recht zur Überprüfung aller Maßnahmen hat, die den Wettbewerbsprozeß des inländischen Marktes beeinflußt, unabhängig ob sie durch inländische oder ausländische unternehmerische Aktivitäten hervorgerufen wurden.⁷⁹⁵

Ausgehend vom Beispiel der USA und EG greifen immer mehr Länder zu einer unilateralen extraterritorialen Anwendung ihres jeweiligen nationalen Wettbewerbsrechts auf wettbewerbsschädigende Geschäftspraktiken ausländischer Unternehmen, sofern derartige Verhaltensweisen zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs in den jeweiligen Ländern führen.⁷⁹⁶ Das Auswirkungsprinzip stellt auf die Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung ab, dagegen nicht auf den Ort, wo die Wettbewerbsbeschränkung veranlaßt wird.⁷⁹⁷ Für die „Effektstaaten“ entsteht ein zusätzlicher Anreiz, ein geeignetes wettbewerbspolitisches Instrumentarium bereitzuhalten, und das „Vakuum“ als Folge der Passivität des „Ursprungsstaates“ wird gefüllt. Für die nach dem Territorialitätsprinzip zuständigen „Ursprungsstaaten“ gibt es demgegenüber nicht nur keinen Anreiz zum Handeln, sondern sie verfügen oft auch nicht über die nötigen Kenntnisse, wo überall auf der Welt eine von den „eigenen“ Unternehmen ausgehende Wettbewerbsbeschränkung zu beobachten ist. So sind bei der Prüfung einer Fusion die möglichen „Effektstaaten“ wegen ihrer unmittelbaren Marktnähe viel besser als das unter Umständen weit entfernte „Ursprungsland“ in der Lage, mögliche negative Folgen abzuschätzen. Selbst bei Exportkartellen können die Wirkungen auf den Wettbewerb am besten von den „Effektstaaten“ untersucht werden. Insgesamt führt das Effektprinzip in die „richtige Richtung“ einer geeigneten Wettbewerbspolitik („Race to the top“), während das Territorialitätsprinzip genau das Gegenteil bewirkt.⁷⁹⁸

⁷⁹⁴ Petersmann, Proposals for Negotiating International Competition Rules in the GATT-WTO World Trade and Legal System, in: Aussenwirtschaft 49 (II/III) 1994, S. 231 (244 f.).

⁷⁹⁵ Vgl. Hauser, Schöne, Is there a Need for International Competition Rules?, in: Außenwirtschaft 49 (1994), S. 205-221; Park, S. 221.

⁷⁹⁶ Wood, International Law and Federalism: What is the Reach of Regulation? in: HJLPP 23 (1), S. 97 (109).

⁷⁹⁷ Papakrivopoulos, The Role of Competition Law as an International Trade Remedy in the Context of the WTO, in: World Competition 22 (3) 1999, S. 45 (58 f.).

⁷⁹⁸ Seitel, Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik, in: WuW (11) 1996, S. 888 (895 f.).

Deswegen wird auch argumentiert, daß die Wettbewerbsgesetze großer Industriestaaten schon heute ausreichend seien, um internationale Wettbewerbsbeschränkungen zu erfassen. Dagegen werden jedoch grundsätzliche Einwände erhoben. Viele Staaten, die durch einen solchen extraterritorialen Eingriff betroffen sind, sehen diesen als eine Verletzung ihrer nationalen Souveränität und als Angriff gegen die Interessen ihrer Bevölkerung an.⁷⁹⁹ Das Völkerrecht mit dem Nichteinmischungsprinzip in fremde staatliche Angelegenheiten setzt der extraterritorialen Rechtsanwendung Grenzen.⁸⁰⁰ Dies wird jedoch nur sehr selten beachtet.

Zum anderen werden grenzüberschreitende unternehmerische Aktivitäten und Verhaltensweisen vor dem Hintergrund zum Teil sehr unterschiedlicher nationaler Gesetze beurteilt, so daß Handelskonflikte und politische Kollisionen unvermeidlich sind. Besonders die extraterritoriale Anwendung von Gesetzen durch die USA hat viele oppositionelle Stimmen hervorgerufen.⁸⁰¹ Es ist die Frage nach der Berücksichtigung entgegenstehender Interessen durch die Rechtsdurchsetzung betroffener Staaten zu beantworten.

Dabei ist abzuwägen. Denn es geht nicht nur um eine selbständige Begrenzung des eigenen Rechtsanwendungsanspruchs, sondern um eine Zurücknahme des Anspruches unter Berücksichtigung entgegenstehender Interessen, die vom extraterritorial betroffenen Bereich ausgehen. Zurückgeführt wird diese Rücksichtnahme auf einen Grundsatz staatenbezogener Höflichkeit, auf *Courtoisie* oder *Comity*. *Comity* ist zwar nicht als allgemeines Prinzip des Völkerrechts anerkannt und seine Anwendung bleibt im Einzelfall unsicher. Unter diesem Gesichtspunkt werden jedoch mit dem extraterritorialen Rechtsanwendungsanspruch kollidierende Interessen berücksichtigt. Da es sich um eine Rücknahme staatlicher Rechtsdurchsetzungsinteressen handelt, spricht man auch von „negative comity“ im Unterschied zum Prinzip der „positive comity“⁸⁰², die gerade eine wirksame Rechtsdurchsetzung verlangt.

Ansätze für eine Abwägung sind insbesondere durch die amerikanische Rechtsprechung entwickelt worden. In der grundlegenden Entscheidung *Timberlane Lumber Company v. Bank of America* wurde das Prinzip des „balancing“ formuliert: „An effect on United States commerce, although necessary to the exercise of jurisdiction under the antitrust laws, is alone not a sufficient basis on which to determine whether American authority should be asserted in

⁷⁹⁹ Pitofsky, *Competition Policy in a Global Economy – Today and Tomorrow*, in: *Journal of International Economic Law* 3 (2) 1999, S. 403 (408).

⁸⁰⁰ Immenga, *Wirkungsgrenzen bilateraler Verträge für eine internationale Wettbewerbsordnung*, S. 160.

⁸⁰¹ Für eine Übersicht über Gesetz und Anwendung siehe, Jackson/Davey/Sykes 1995, Section 23.3.

⁸⁰² Siehe *International Competition Policy Advisory Committee –Final Report 2000*, S. 226 f.

a given case as a matter of international comity and fairness".⁸⁰³ Klare Abwägungsprinzipien verlangen eine Übereinstimmung darüber, welche Gesichtspunkte in die Abwägung miteinzubeziehen sind und welches Gewicht ihnen zukommen soll. Die hiermit verbundenen Schwierigkeiten zeigt deutlich der *Timberlane Case*, in dem unter anderem folgende Gesichtspunkte für erheblich erachtet wurden: der Grad des Konfliktes mit dem ausländischen Recht oder ausländischer Politik, die Nationalität der Parteien, die Lokalisierung der verfolgten Geschäftsinteressen, das Ausmaß, in dem auch im Ausland eine Rechtsverfolgung erwartet werden kann, die relative Bedeutung der Auswirkungen auf die USA im Vergleich zu denen im Ausland, das Vorhandensein eines deutlichen Zweckes, amerikanischen Handel zu beeinflussen, sowie die Vorhersehbarkeit eines solchen Effektes.

Auch wenn die unilaterale, extraterritoriale Rechtsanwendung zu keiner Ordnung, sondern zu Konflikten führt, ist damit nicht gesagt, daß die Durchsetzung des vom nationalen Recht ausgehenden Auswirkungsprinzips für die Lösung internationaler Wettbewerbsfragen völlig ungeeignet wäre. Voraussetzung für eine Annäherung an eine internationale Wettbewerbsordnung auf der Grundlage des Auswirkungsprinzips wäre, daß nationale Kartellrechte im materiellen Recht sich einmal weitgehend gleichen und außerdem in der Praxis tatsächlich wirksam durchgesetzt werden. Wettbewerbsbeschränkungen würden dann von nationalen Behörden im Inland wie auch bei internationaler Wirkung in gleicher Weise verfolgt. Diese Bedingungen, die eine intensive Rechtsharmonisierung voraussetzen, sind jedoch nicht gegeben.⁸⁰⁴ Sie lassen sich nicht einmal hinreichend für den Wirtschaftsverkehr zwischen Staaten feststellen, für die zumindest Vergleichbarkeiten in der Wettbewerbspolitik bejaht werden.

Weiter ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang durch die internationale Zusammenarbeit von Kartellbehörden die Konfliktmöglichkeiten reduziert werden können.

Durch bilaterale völkerrechtliche Abkommen können die das geltende internationale Kartellrecht charakterisierenden Schwierigkeiten zu einem gewissen Grade abgemildert werden. Es handelt sich um Vereinbarungen, die für Vertragsparteien wechselseitig die Notifizierung wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen auferlegen, zum Austausch von Informationen führen, die Rechtsverfolgung miteinander abstimmen und u.U. Regeln für die Beachtung von Geheimhaltungspflichten entwickeln. Derartige Abkommen wurden

⁸⁰³ Siehe zum balancing-Test *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 574 F. Supp. 1453, 1466 (N.D. Cal. 1983); *Mannington Mills Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 6, 8 (2d Cir. 1981).

⁸⁰⁴ Vgl. Haagsma, S. 409 (424 f.).

insbesondere von den USA abgeschlossen mit Kanada⁸⁰⁵, Deutschland⁸⁰⁶, Australien⁸⁰⁷ und der Europäischen Gemeinschaft⁸⁰⁸. Ein Abkommen besteht auch zwischen Australien und Neuseeland.⁸⁰⁹ Die häufige Beteiligung der USA bestätigt, daß dieses Land offensichtlich für die absehbare Zukunft davon ausgeht, daß die weitere Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung zurückhaltend beurteilt und eine Lösung im Bilateralismus gesucht wird.⁸¹⁰

V. Umsetzung des Auswirkungsprinzips in den USA

Die USA stützen sich weiterhin eindeutig auf das Auswirkungsprinzip. Die von den USA beanspruchte Reichweite der unilateralen Rechtsanwendung wird anhand von zwei Beispielen deutlich. Mit Bezug auf den Foreign Trade Antitrust Improvements Act von 1982 sollen auch Verhaltensweisen aufgegriffen werden, die keine unmittelbare Verbindung zu Importen haben und sich lediglich indirekt in den USA auswirken.⁸¹¹ Das wäre etwa der Fall, wenn Produkte zu kartellierten Preisen erst über mehrere Handelsstufen hinweg in den USA veräußert werden. Gegen wettbewerbsbeschränkendes Verhalten im Ausland soll von den Behörden vorgegangen werden. Verstößt dieses Verhalten gleichzeitig gegen das Kartellrecht des Importlandes, sind die US-Behörden nur dann zur Kooperation mit Behörden dieses Landes bereit, wenn diese geeigneter zur Rechtsverfolgung erscheinen.

Im Foreign Trade Antitrust Improvements Act von 1982⁸¹² haben die USA allerdings grundsätzlich festgelegt, daß der Sherman Act nicht dem Schutz ausländischer Interessen dient.⁸¹³ Der Foreign Trade Act unterscheidet zwischen Exportgeschäften (die nur vom Sherman Act gedeckt werden, wenn ein „direct, substantial, and reasonably foreseeable effect“ auf das heimische US-Geschäft oder Importgeschäft vorliegt, oder wenn das

⁸⁰⁵ Amerikanisch-kanadisches Abkommen vom 09.03.1984.

⁸⁰⁶ Deutsch-amerikanisches Abkommen vom 27.09.1976, in BGBl. 1976 Teil II, S. 1711 ff.

⁸⁰⁷ Amerikanisch-australisches Abkommen vom 29.06.1982, in ILM 21 (1982), S. 702 ff.

⁸⁰⁸ Das bilaterale Abkommen der EU mit der USA wurde zwar wegen Verletzung von Kompetenzvorschriften durch den EuGH aufgehoben, Es ist jedoch durch den Ministerrat bestätigt und damit endgültig rechtskräftig. Das ursprüngliche Abkommen ist abgedruckt in Langen/Bunte, S. 2539 f.

⁸⁰⁹ An dieser Stelle ist auch das Handelsabkommen zwischen Chile und Kanada von 1997 zu nennen, in dem die beiden Staaten einen Verzicht auf die Anwendung ihrer Antidumpinggesetze im bilateralen Handel vereinbart haben, ohne (wie zum Beispiel Australien-Neuseeland) die Antidumpingpolitik explizit durch Wettbewerbspolitik zu ersetzen.

⁸¹⁰ Jones, Towards Global Competition Policy? in: Journal of World Competition 23 (2) 2000, S. 95 (98).

⁸¹¹ Siehe Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, S. 1 (8) unter <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>.

⁸¹² 15 U.S.C. § 6a (1988).

⁸¹³ Fox, Towards World Antitrust and Market Access, in: AJIL 91 (1997), S. 1 (10); Grimes, International Antitrust Enforcement Directed at Restrictive Practices and Concentration: The United States' Experience, in: Ullrich (Hrsg.), S. 219 (222); Kauper, The Treatment of Cartels under the Antitrust Laws of the United States, in: Cheng/Liu/Wang (eds.), S. 75 (83).

Exportgeschäft eines US-Exporteurs beeinträchtigt wird⁸¹⁴), und Importgeschäften, für die der Sherman Act nach wie vor seine Geltung bewahrt.⁸¹⁵

Gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit alleinigem „Auslandseffekt“ kann deshalb nicht vorgegangen werden, was ebenfalls ökonomisch unbefriedigend ist. Zudem stellen die USA – wie andere Staaten- z.B. reine Exportkartelle von einem Verbot grundsätzlich frei, was ebenfalls ökonomisch stark nachteilig wirkt. Insoweit bleiben die Möglichkeiten für eine internationale Kooperationslösung derzeit stark eingeengt.⁸¹⁶

Zunächst wird die sachliche Zuständigkeit geregelt, einmal für außerhalb der USA praktizierte Verhaltensweisen wie auch für Praktiken von Unternehmen, die ihren Sitz außerhalb der USA haben. Nach ursprünglichem Zögern⁸¹⁷ wurde die extraterritoriale Anwendung nationalen Rechts von den US-amerikanischen Gerichten anknüpfend an die noch heute aktuelle „Alcoa“-Entscheidung⁸¹⁸ aus dem Jahr 1945 zugelassen.⁸¹⁹ In der entscheidenden Urteils Passage schrieb Bundesrichter Learned Hand in Auslegung des Sherman Act, daß dem Gesetzgeber zwar keine Absicht unterstellt werden könne, jegliches Verhalten, das keine Auswirkungen auf die USA habe, von den Gerichten abgeurteilt zu sehen. Jedoch könne jeder Staat durchaus die Haftung für Verhalten, sogar von Personen, die nicht seiner Territorialgewalt unterworfen sind, aussprechen, wenn das Verhalten zwar außerhalb seiner Grenzen stattgefunden, aber Folgen innerhalb seiner Grenzen hat.⁸²⁰ Nationales amerikanisches Wettbewerbsrecht konnte folglich immer nur dann extraterritorial angewandt werden, wenn privatwirtschaftliches Verhalten im Ausland eine tatsächliche oder beabsichtigte Auswirkung auf die US-Wirtschaft

⁸¹⁴ Janow, *Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience*, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 253 (267).

⁸¹⁵ Siehe Section 7 of the Sherman Act, 15 U.S.C. § 7.

⁸¹⁶ Seitel, *Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik*, in: *WuW* (11) 1996, S.888 (892).

⁸¹⁷ Im Jahr 1909 lehnte es der US Supreme Court in der Entscheidung *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909) noch ab, eine extraterritoriale Anwendung des US-amerikanischen Wettbewerbsrechts außerhalb der Grenzen der Vereinigten Staaten zuzulassen; Beck, S. 65; Grimes, *International Antitrust Enforcement Directed at Restrictive Practices and Concentration: The United States' Experience*, in: Ullrich (Hrsg.), S. 219 (220); Marceau, S. 67.

⁸¹⁸ *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F. 2d 416 (1945). Danach war eine Verbotsentscheidung der US-Wettbewerbsbehörden gegen ein internationales Aluminium-Kartell rechtens, in dessen Rahmen sich eine kanadische Tochter des US-amerikanischen Aluminiumproduzenten Alcoa und europäische Aluminiumproduzenten auf Quoten für den Export in die USA verständigt hatten.

⁸¹⁹ *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945), der Second Circuit entschied diesen Fall letztinstanzlich aufgrund des Mangels eines Quorums im US Supreme Court.

⁸²⁰ „We should not impute to Congress an intent to punish all whom its courts can catch, for conduct which has no consequences within the United States.(...) On the other hand, (...) any state may impose liabilities, even upon persons not within its borders which the state reprehends (...)” *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416 at 433 (2d. Cir. 1945).

hatte.⁸²¹ Wenn auch die Anforderungen an die Art der Auswirkung nicht einheitlich bestimmt werden –oft wird der Absichtsmaßstab in einem Maßstab der objektiven Vorhersehbarkeit umgewandelt-, wird das Auswirkungsprinzip in den USA doch konsequent angewendet. Das Restatement of the Law, Third –Foreign Relations Law verlangt in § 403 subsection 2 lit. (a) wesentliche, unmittelbare und vorhersehbare Auswirkungen im Hoheitsgebiet der USA.⁸²² Dies dürfte wohl langfristig Maßstab für die US-Praxis sein, auch wenn es sich bei den Restatements nicht um verbindliche Rechtsregeln, sondern um private Aufzeichnungen von Regeln handelt, die nach Ansicht des American Law Institute Ausdruck des bestehenden Richter- und Gewohnheitsrechts sind.

Die mit diesem „Auswirkungstest“ begründete Dogmatik, die sog. „Auswirkungstheorie“ (effects doctrine), wurde in der Folge vom US Supreme Court⁸²³ übernommen und fand rasche Verbreitung in der Rechtsprechung der US-Bundesgerichte.⁸²⁴ Trotz harscher Kritik aus dem Ausland am aggressiven Unilateralismus der US-Gerichte dauerte es über 30 Jahre, bis die „Auswirkungstheorie“ der „Alcoa“ Entscheidung von einigen Bundesgerichten⁸²⁵ durch die Einführung einer richterlichen „rule of reason“⁸²⁶ modifiziert wurde. Nunmehr sollte unter Zuhilfenahme eines „Interessenabwägungstests“ (balancing of interests test), der anhand von Kriterien justitiabel gemacht wurde, entschieden werden, ob die amerikanischen Interessen stark genug sind, um eine extraterritoriale Anwendung zu rechtfertigen. Ziel dieser Rechtsprechung war es, Völkerrechtskonformität durch Beachtung einer „international comity“⁸²⁷ zu erreichen.

⁸²¹ Alford, The extraterritorial application of antitrust laws, in: VJIL (34) 1993, S. 213 (219); Griffin, EC and U.S. extraterritoriality: Activism and Cooperation, Fordham Int'l L. J. Bd. (17) 1994, S. 353 (363); United States v. Aluminium Co. of America, 148 F. 2d 416 (1945); Beck, S. 66.

⁸²² Voß, S. 20.

⁸²³ In der Entscheidung Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Co., 370 U.S. 690 (1962); Beck, S. 66.

⁸²⁴ Vgl. etwa Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc., 395 U.S. 100, 113 (1969); Industrial Invest. Dev. Corp. v. Mitsui & Co., 671 F.2d 876, 883 (5th Cir. 1982); Occidental Petroleum Corp. v. Buttes Gas & Oil Co., 461 F. 2d 1261 (9th Cir. 1971); vgl. ausführlich Schirmer, S. 67 ff.

⁸²⁵ Den Anfang machte der Neunte und der Dritte Circuit mit den Entscheidungen Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976), cert. Denied, 472 U.S. 1032 (1985); Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F. 2d 1287 (3d. Cir. 1979).

⁸²⁶ Der Rechtsterminus „judicial rule of reason“ ist nur schwer zu übersetzen. Wörtlich müßte man den Begriff wohl mit „Vernunftsregel“ übersetzen, rechtsterminologisch käme wohl „Verhältnismäßigkeits- bzw. Abwägungsregel“ am nächsten. Der Komplementärbegriff des US-amerikanischen Kartellrechts ist die „per se rule“.

⁸²⁷ Der Begriff der „international comity“ ist ebenfalls ein stehender Begriff der US-amerikanischen Rechtssprache, der eigentlich nicht ins Deutsche übersetzt werden kann. Im Grunde geht es hier um die Frage, ob durch extraterritoriale Rechtsanwendung das Völkerrecht, insbesondere das Interventions- und das Nichteinmischungsverbot, beachtet wurde.

Die letzte erwähnenswerte Entscheidung eines US-Bundesgerichts zu diesem Problembereich ist die Entscheidung des Ersten Circuits im Fall „Nippon Paper“.⁸²⁸ Hier erlaubte das Gericht in einer sehr selbstbewußten Entscheidung zum ersten Mal die extraterritoriale Anwendung von US-amerikanischem Kartellstrafrecht ohne größere Bedenken unter den „Alcoa“-Voraussetzungen.⁸²⁹ Das Prinzip der „international comity“ wurde in dieser Entscheidung nahezu völlig aufgegeben.

a. Der Fall Nippon-Paper

In diesem Fall wurden japanische Faxpapierhersteller verurteilt, die geheime Preisabsprachen bezüglich nach Nordamerika exportierten Faxpapiers trafen. Die japanischen Unternehmen trafen alle Maßnahmen und Absprachen hinsichtlich der Preise nur in Japan, wo die entsprechenden Unternehmen auch ihren Sitz hatten. Die Preisabsprachen wirkten sich aber nur in den USA und Kanada aus, nicht in Japan selbst.⁸³⁰

In dem amerikanischen Verfahren wurde das Unternehmen Nippon Paper Industries Co., Ltd. beschuldigt, sich 1990 wiederholt mit weiteren japanischen Unternehmen heimlich getroffen zu haben, um die Erhöhung der Faxpapierpreise in den USA zu vereinbaren. Dieses sei Nippon Paper und den weiteren eingeweihten Unternehmen auch gelungen, indem sie ihre Ware in Japan an Handelshäuser verkauften, allerdings nur unter der Bedingung, beim Weiterverkauf in Nordamerika einen vereinbarten Mindestpreis zu verlangen.⁸³¹ Die japanischen Handelshäuser verschifften das Faxpapier nach Nordamerika und verkauften es dort an die entsprechenden Abnehmer zu den festgelegten Preisen, wodurch den amerikanischen Konsumenten erhöhte Preise abverlangt wurden.

Nippon Paper verwies im Verfahren darauf, daß selbst wenn das Unternehmen seiner wettbewerbsschädlichen Aktivitäten überführt werden sollte, die verbotenen Absprachen

⁸²⁸ United States v. Nippon Paper Industries Co., LDT., 109 F.3d, 1 (1st Cir. 1997), cert. Denied, L. Ed. 2d 632, 118 S. Ct. 685 (1998); im Ausgangsverfahren hatte der US District Court for the District of Massachusetts eine extraterritoriale Kartellrechtsanwendung abgelehnt, vgl. United States v. Nippon Paper Industries Co., LDT., 944 F. Supp. 55 (D. Mass. 1996).

⁸²⁹ Vgl. hierzu auch Griffin, Foreign Governmental Reactions to U.S. Assertion of Extraterritorial Jurisdiction, ECLR 1998, S. 64 (68); Freyer, Regulatory Distinctiveness and Extraterritorial Competition Policy in Japanese-US Trade, in World Competition 21 (5) 1998, S. 5 (15). Der Assistant Attorney General Joel I. Klein hielt diese Gerichtsentscheidung für „very important to the Antitrust Division’s enforcement effort against international cartels that harm U.S. consumers.“

⁸³⁰ Klawiter, Donald C., Criminal Antitrust Comes to the Global Market, S. 1 (4); Davidow, US Antitrust in 1997, in: World Competition 21 (4) 1998, S. 25 (27 f.).

⁸³¹ United States of America v. Nippon Paper Industries Co., Ltd, et al. No. 96-2001.

allesamt nur auf japanischem Territorium stattgefunden hätten und es daher nicht nach Section 1 des Sherman Act verurteilt werden könne.⁸³²

Das Eingangsgericht, der District Court, hatte die Klage gegen das japanische Unternehmen abgewiesen mit der Begründung, daß der Sherman Act nicht auf Handlungen anzuwenden ist, die sich ausschließlich außerhalb der USA zugetragen haben.⁸³³ Der First Circuit überstimmte das Urteil, indem er den Grundsätzen der Entscheidung des Supreme Court in der Hartford Fire Entscheidung von 1993 folgte und diese weiter ausdehnte.

Die von Nippon Paper ergriffenen Maßnahmen verstießen nach Ansicht des Gerichts in zweifacher Weise gegen den Sherman Act. Zum einen liege eine horizontale Absprache mit den anderen japanischen Faxpapierherstellern für den Verkauf in Japan mit einem Verstoß gegen Section 1 des Sherman Act vor, zum anderen aber auch eine vertikale Absprache mit Handelsunternehmen, die das Papier in die USA verkauften, und zwar in beiden Fällen mit dem Zweck, die Verkaufspreise für das Faxpapier in den USA anzuheben.

Es wurde festgehalten, daß die Supreme Court-Entscheidung in Hartford Fire genauso für zivile wie auch für strafrechtliche Verfahren anzuwenden ist.⁸³⁴ Durch die Entscheidung im Nippon Paper-Fall wurde der amerikanischen Antitrust Division ermöglicht, auch internationale Kartelle, deren Sitz außerhalb der USA liegt, wirksam zu bekämpfen. Damit wurde der Grundsatz der international comity zum ersten Mal aufgehoben.⁸³⁵

Insgesamt mußten die Teilnehmer des japanischen Kartells für den begangenen Wettbewerbsverstoß auf dem Faxpapiermarkt rund \$ 10 Millionen an Geldbußen zahlen.

b. Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations

Bereits in den im April 1995 veröffentlichten „Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations“ waren Ansätze für eine Weiterentwicklung der internationalen

⁸³² No. 96-2001 United States of America v. Nippon Paper Industries Co., Ltd., et al., S. 2 unter [www...](http://www.fda.gov)

⁸³³ United States v. Nippon Paper Indus. Co., Ltd., 944 F. Supp. 55, 55 (D. Mass. 1996), rev'd, 109 F. 3d 1 (1st Cir. 1997), cert. Denied, 118 S. Ct. 685 (1998).

⁸³⁴ Der 1st Circuit stellte fest, daß “civil antitrust actions predicated on wholly foreign conduct which has an intended and substantial effect in the United States comes within (the Sherman’s Act’s) jurisdictional reach.”

⁸³⁵ “We see no tenable reason why principles of comity should shield the defendant from prosecution. We live in an age of international commerce, where decisions reached in one corner of the world can reverberate around the globe in less time than it takes to tell the tale. Thus, a ruling in (the defendants) favor would create perverse incentives for those who would use nefarious means to influence markets in the United States, rewarding them for erecting as many territorial firewalls as possible between cause and effect.” Siehe Nippon Paper, 109 F. 3d, Rdnr. 5.

Wettbewerbspolitik enthalten.⁸³⁶ Eine Bereitschaft der USA zur verstärkten Kooperation mit anderen Staaten zeigte sich darin, daß im Katalog der „comity-Faktoren“ erstmals Bezug auf wettbewerbspolitische Maßnahmen des Auslands genommen wird.⁸³⁷ Wenn ein ausländischer Staat besser als die USA in der Lage und dazu bereit ist, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bekämpfen, soll das US-Gesetz zurückstehen, womit der „positive-comity“-Regel verstärkt Raum gegeben wurde. Zudem wurde der International Antitrust Enforcement Assistance Act (IAEAA) aus dem Jahr 1994 in die „Guidelines“ einbezogen, der eine neue gesetzliche Grundlage für die Kooperation mit anderen Staaten schafft. Mit dem Gesetz sollte den US-Behörden der Abschluß von Vereinbarungen erlaubt werden, in denen a) der bislang nicht mögliche Austausch vertraulicher Ermittlungsergebnisse zwischen den Staaten geregelt ist und b) Ermittlungen für andere Staaten unter Nutzung aller gesetzlichen Verfahren auch für Fälle vorgesehen werden, in denen ein Verstoß gegen das US-Wettbewerbsrecht überhaupt nicht zur Debatte steht.⁸³⁸ Zum Schutz der Unternehmen wollen die USA die Vertraulichkeit der Informationen gesichert wissen, wie dies auch im nationalen Rahmen üblich ist. Angestrebt ist eine gegenseitige „Amtshilfe“ auf der Grundlage des Reziprozitätsprinzips. Eine bedeutende Einschränkung ist, daß die gegenseitige Unterstützung im konkreten Fall unter Hinweis auf das „öffentliche Interesse“ verweigert werden kann. Außerdem sind die in den präventiven Fusionskontrollverfahren erhobenen Unternehmensdaten von der Weitergabe ausgeschlossen, weshalb die Zusammenarbeit hier erheblich behindert bleibt.⁸³⁹

Die zweite von den USA vorgeschlagene Verbesserung –die Aufnahme von Ermittlungen auch in Fällen, in denen eigene wettbewerbspolitische Bedenken nicht bestehen– würde das Problem lösen, daß die Reichweite nationaler Behörden an den Grenzen des eigenen Staates endet. Auch hier könnte durch internationale Vereinbarungen ein Regelmechanismus geschaffen werden, der eine gegenseitige „Amtshilfe“ (bei gleichzeitiger finanzieller Entschädigung) unumgänglich macht. Insgesamt sind die beiden Neuerungen des IAEAA eine geeignete Ergänzung zur „positive-comity“-Regel und ermöglichen eine reibungslose wettbewerbspolitische Kooperation in politisch „umstrittenen“ Fällen.

Demgegenüber weist die in den neuen „Guidelines“ enthaltene Botschaft einer strikteren extraterritorialen Rechtsanwendung auf ein weiter steigendes Konfliktpotential zwischen den Staaten hin. Die Verschärfung der Richtlinien zeigt sich erstens darin, daß eine in der

⁸³⁶ Janow, *Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience*, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 253 (268); siehe auch die Beispiele in den *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* unter <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>.

⁸³⁷ Siehe *International Competition Policy Advisory Committee –Final Report 2000*, S. 243.

⁸³⁸ Pallek, *Wettbewerbsschutz im Zeitalter der Globalisierung*, in: *AVR* 38 (2) 2000, S. 169 (212).

⁸³⁹ Seitel, *Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik*, in: *WuW* (11) 1996, S. 888 (892).

berühmten „footnote 159“ der 1988er Guidelines noch enthaltene Selbstbeschränkung, nach der nur Wettbewerbsbeschränkungen mit negativen Wirkungen auf US-Verbraucher (also auf den Inlandsabsatz) extraterritorial bekämpft werden sollten⁸⁴⁰, nicht mehr gültig ist.⁸⁴¹ Die Abkehr von dieser selbst auferlegten Restriktion bedeutet, daß nun auch Beschränkungen des Wettbewerbs auf Auslandsmärkten, durch die der US-Export behindert wird, extraterritorial bekämpft werden können.⁸⁴²

Der Supreme Court bestätigte diesen seit langem geltenden Grundsatz 1993 im „Hartford Fire Insurance“-Fall.⁸⁴³ Als Folge dieser Supreme-Court Entscheidung ergibt sich eine „Verschärfung“ der US-„Guidelines“, die eine „comity“-Rücksichtnahme auf andere Staaten bei der extraterritorialen Rechtsanwendung künftig nur selten zwingend macht. Das höchste Gericht stellte in seinem (britische Versicherungsvereinbarungen betreffenden) Beschluß fest, daß die US-Wettbewerbsgesetze gegen ein durch ausländisches Recht erlaubtes Verhalten angewandt werden können, solange es keinen „true conflict“ zwischen beiden Rechtsgrundlagen gibt. Ein solcher Konflikt bestehe nicht, „where a person subject to regulation by two nations can comply with the law of both“. Hierdurch bleiben nur Fälle aus der US-Zuständigkeit ausgeklammert, in denen die Einhaltung des US-Gesetzes gleichbedeutend mit dem Verstoß gegen das ausländische Recht ist.⁸⁴⁴ Ein Verzicht auf die Anwendung des Wettbewerbsrechts ist entsprechend nicht erforderlich, wenn eine Verhaltensweise vom Ausland „nur“ wohlwollend betrachtet oder gefördert wird. Da unterhalb der „true conflict“-Schwelle sehr wohl Spannungen zwischen den Staaten entstehen können, weisen das Department of Justice und die Federal Trade Commission in ihren Richtlinien abschwächend darauf hin, daß beim „balancing“ der Staateninteressen neben dem „degree of conflict“-Kriterium auch alle sonstigen „comity-Faktoren“ einbezogen werden

⁸⁴⁰ United States Department of Justice Guidelines for International Operations § 4.1., n. 159 (1988), abgedruckt in 4 CCH Trade Reg. Rep. ¶13,109.10

⁸⁴¹ United States Department of Justice Policy Regarding Anticompetitive Conduct that Restricts U.S. Exports (April 13, 1992), abgedruckt in 4 CCH Trade Reg. Rep. ¶13.108.

⁸⁴² Die Aufhebung der Selbstbeschränkung wurde bereits 1992 angekündigt; siehe auch Kauper, *The Treatment of Cartels under the Antitrust Laws of the United States*, in: Cheng/Liu/Wang (eds.), S. 75 (83).

⁸⁴³ *Hartford Fire Insurance Co. v. State of California*, 509 U.S. 764 (1993). Der Richter David H. Souter erklärte in dem Hartford-Fall: „Although the proposition was perhaps not always free from doubt...it is well established by now that the Sherman Act applies to foreign conduct that was meant to produce, and did in fact produce, some substantial effect in the United States“, Kauper, *The Treatment of Cartels under the Antitrust Laws of the United States*, S. 75 (83), in: Cheng/Liu/Wang. Siehe auch zu Betrachtungen der positive comity: *United States v. Nippon Paper Industries Co.; Ltd.* 109 F.3d 1 (1st Cir. 1997); *Metro Industries, Inc. v. Sammi Corporation*, 82 F.3d 839 (9th Cir. 1996). Außerdem *Filetech S.A.R.L. v. France Telecom*, 978 F. Supp. 464 (S.D.N.Y. 1997), rev'd on other grounds, 157 F.3d 922 (2d. Cir. 1998).

⁸⁴⁴ Griffin, *EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation*, in: *Fordham International Law Journal*, Vol. 17 (1994), S. 353 ff.

sollen.⁸⁴⁵ Die US-Behörden wollen sich ihren diskretionären politischen Entscheidungsfreiraum offenbar nicht beschneiden lassen.

Die „Guidelines“ machen deutlich, daß die US-Politik für internationale Konfliktfälle keine neuen Lösungsvorschläge anbieten kann. Die in den Richtlinien bestätigte „Jurisdictional rule of reason“-Betrachtung führt nicht weiter, da eine objektive Interessenabwägung zwischen unterschiedlichen politischen Zielen über staatliche Grenzen hinweg nicht möglich ist. Es erwächst die Gefahr, daß der Einsatz wettbewerbspolitischer Instrumente über bilaterale diplomatische Kanäle und unter Nutzung politischer Druckmittel ausgehandelt wird. Unbefriedigend ist auch, daß Wettbewerbsbeschränkungen aus politischer Rücksichtnahme dauerhaft erhalten bleiben. Ein generelles Problem der US-Politik besteht weiterhin darin, daß die US-Gesetze den hohen wettbewerbspolitischen Ansprüchen bei negativen Auslandseffekten wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen von US-Unternehmen selbst nicht gerecht werden. Solange dieser Schwachpunkt nicht behoben ist, werden die USA bei extraterritorialen Maßnahmen immer wieder mit dem Vorwurf einer einseitigen Interessendurchsetzung konfrontiert sein. Wettbewerbspolitische Eingriffe zur Bekämpfung importbeschränkender Maßnahmen im Ausland können leicht als national-egoistische Förderung der US-Exporteure gedeutet und abgelehnt werden. Insgesamt zeigen die bisherigen empirischen Entwicklungen so starke Defizite bei der Realisierung einer kooperativen Wettbewerbspolitik, daß sie nicht überzeugen können.⁸⁴⁶

Wesentlich ist vielmehr, daß von dieser Konzeption internationalen Kartellrechts ausgehend die Antwort auf neue Fragen des internationalen Wettbewerbs in einer verstärkten Zusammenarbeit mit den Kartellbehörden anderer Länder gesucht wird. Das wird offensichtlich durch das erwähnte Gesetz, das nunmehr den amerikanischen Antitrustbehörden die Kompetenz zum Abschluß bilateraler Verträge einräumt⁸⁴⁷. Das Gesetz fördert bilaterale Abkommen mit dem Ziel, eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Kartellbehörden verschiedener Länder herbeizuführen, um auf diesem Wege eine größere Konvergenz bei der Anwendung der Antitrustgesetze zu realisieren. Wesentliches Mittel ist einmal die Verbesserung der Rechts- und Amtshilfe anhand des Grundsatzes der Gegenseitigkeit. Auf diese Weise soll es möglich werden, daß Beweismittel beschafft werden, die sich in den Händen ausländischer Behörden oder sonst im Ausland befinden. Außerdem ermöglicht es das Gesetz der Antitrustdivision und der Federal Trade Commission,

⁸⁴⁵ Siehe Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, S. 1 (13ff.) unter <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>.

⁸⁴⁶ Seitel, Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik, in: WuW (11) 1996, S. 888 (893 f.).

⁸⁴⁷ 15 U.S.C. § 6201 f.

vertrauliche Ermittlungsergebnisse mit ausländischen Wettbewerbsbehörden auszutauschen. Voraussetzung ist, daß dieser Austausch im öffentlichen Interesse der USA liegt und die Geheimhaltungs- und sonstigen Schutzklauseln des Gesetzes beachtet werden. Diese Entwicklung ist von besonderer Bedeutung, da auf diesem Wege das Problem entschärft werden kann, das auf dem Grundsatz der Beachtung der Vertraulichkeit von Ermittlungsergebnissen beruht. Die US-amerikanische Haltung ist kommt deutlich zum Ausdruck. Bilaterale Abkommen sind in ihrem Inhalt von der Zustimmung beider Partner abhängig. Somit bleiben die Interessen der USA immer gewahrt. Durch multilaterale Abkommen könnte die staatliche Souveränität dagegen beeinträchtigt werden.⁸⁴⁸

Die USA stehen einer Rolle der WTO als Forum für die Verhandlung zur gemeinsamen Entwicklung eines internationalen Wettbewerbsrechts eher skeptisch gegenüber.⁸⁴⁹ Der Assistant Attorney Joel Klein hat sich mehrmals dazu geäußert, daß ein höherer praktischer Wert für die USA in bilateralen Vereinbarungen liegt, verbunden mit der Unterstützung für Staaten, die bisher über eigenes Wettbewerbsrecht verfügen. Keine Bedenken bestehen dagegen, daß der Dialog in der OECD, WTO und anderen internationalen Foren fortgesetzt wird.⁸⁵⁰

Der Vorschlag der USA, das heimische Wettbewerbsrecht unilateral auf transnationale Sachverhalte von Wettbewerbsbeschränkungen, unterstützt durch bilaterale Kooperation zwischen den einzelnen Wettbewerbsbehörden, anzuwenden, und damit gegenüber möglichen multilateralen Wettbewerbsregeln in der WTO als vorzugswürdig anzusehen, stößt aus folgenden Gründen auf Kritik⁸⁵¹:

Es wird die Möglichkeit der Unterstützung der mehr als 100 Staaten ohne gültiges Wettbewerbsrecht für eine Einführung außer Acht gelassen, in denen einflußreiche Interessenlobbys die Einführung eines solchen verhindern.

Die Handelsliberalisierung läßt sich einfacher auf der Basis reziproker statt unilateraler Zugeständnisse erreichen, wobei die Einführung eines nationalen Wettbewerbsrechts am

⁸⁴⁸ Pallek, Wettbewerbsschutz im Zeitalter der Globalisierung, in: AVR 38 (2) 2000, S. 169 (214); Brittan/van Miert, Towards an International Framework of Competition Rules, in: International Business Lawyer 24 (10) 1996, S. 454 (461).

⁸⁴⁹ Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 416.

⁸⁵⁰ Tarullo, Competition Policy for Global Markets, in: Journal of International Economics 3 (2) 1999, S. 445 (453); siehe mit ähnlichem Ergebnis auch Witterick vom 05.06.1998, Trade and competition policy Forum –the official report, 5., unter http://www.iccwbo.org/home/news_archives/1998/trade_competition_forum.asp.

⁸⁵¹ Petersmann, Competition-oriented Reforms of the WTO World Trade Systems- Proposals and Policy Options, in: Zäch (Hrsg.), S. 43 (60).

besten unter reziproken internationalen Regeln durchgeführt werden kann. Sogar in Europa haben die meisten Staaten erst ein eigenes nationales Wettbewerbsrecht eingeführt, nachdem sie zuvor die internationalen Wettbewerbsregeln akzeptiert hatten (z.B. im EG-Vertrag oder in anderen Handelsabkommen mit der EG). In Europa wurde in den 1950ern das strenge Gemeinschaftswettbewerbsrecht eingeführt, als die meisten der Mitgliedsstaaten noch keine nationale Wettbewerbspolitik kannten.⁸⁵²

VI. Umsetzung des Auswirkungsprinzips in der EG

Auf europäischer Seite war man mit der extraterritorialen Anwendung der eigenen Wettbewerbsgesetze zögerlicher als die USA.

Der EGV trifft keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich seines internationalen Anwendungsbereichs.⁸⁵³ Das Auswirkungsprinzip ist aber im Zweck und sogar im Wortlaut der Sachnormen von Art. 81 Abs. 1 und 82 Abs. 1 EGV angelegt. Sie knüpfen unabhängig von der Vornahme der Handlung und der Nationalität der Handelnden an die Auswirkungen des relevanten Verhaltens auf dem Gemeinsamen Markt an.⁸⁵⁴

Auch der EuGH hat in seiner Rechtsprechung zunächst versucht, die Anknüpfung an das Auswirkungsprinzip zugunsten des Territorialitätsprinzips zu vermeiden, indem er unter Rückgriff auf das Prinzip der Unternehmenseinheit die Maßnahmen von Tochterunternehmen mit Sitz innerhalb des Gemeinsamen Marktes ihren ausländischen Muttergesellschaften dann zurechnete, wenn die Tochterunternehmen ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmen konnten, sondern im wesentlichen den Weisungen der Mutterunternehmen folgen mußten.⁸⁵⁵

⁸⁵² Drexl, Trade-Related Restraints of Competition- The Competition Policy Approach, in: Zäch (Hrsg.), S. 225 (248).

⁸⁵³ Ausführlich zum Auswirkungsprinzip im europäischen Kartellrecht siehe Schirmer.

⁸⁵⁴ Langen/Bunte-Bunte, Einf. zum EG-Kartellrecht Rn. 35; Grabitz/Hilf-Koch vor Art. 85 Rn. 11.

⁸⁵⁵ EuGH 6.3.1974 Commercial Solvents Slg. 1974, 223, 255.

In späteren Entscheidungen erwähnte der EuGH zwar das Auswirkungsprinzip als Anknüpfungspunkt, wandte es aber im Ergebnis in kartellrechtlichen Streitigkeiten lange Zeit nicht an.⁸⁵⁶

In der Gencor-Entscheidung wurde das Auswirkungsprinzip dann aber 1999, zumindest für fusionsrechtliche Fälle ausdrücklich angewendet. In dem Verfahren Gencor/Lonrho untersagte die Kommission mit Entscheidung vom 24. April 1999 die Zusammenlegung der – in Südafrika gelegenen- Platinaktivitäten des südafrikanischen Unternehmens Gencors und des britischen Unternehmens Lonrho. Mit Entscheidung vom 24. April 1999 hat die Kommission einen Zusammenschluß zwischen einem europäischen und südafrikanischen Unternehmen für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt, da er auf dem Weltmarkt für Platin und Rhodium zu einer kollektiv beherrschenden Stellung der sich aus dem Zusammenschluß ergebenden Wirtschaftseinheit führen würde. Gencor machte in seiner Klage auf Nichtigkeitserklärung der Entscheidung der Kommission beim Gericht erster Instanz geltend, daß die Kommission die Verordnung Nr. 4064/89 nicht auf einen Vorgang anwenden könne, der in einem Drittland ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeiten betreffe und von den zuständigen Stellen dieses Landes (hier Südafrika) gebilligt worden sei.⁸⁵⁷ Die Gemeinschaft müsse dabei den Grundsatz der Territorialität des Rechts, einen fundamentalen Grundsatz des Völkerrechts, einhalten.⁸⁵⁸

Das Gericht stellte daraufhin fest, daß die Verordnung für alle Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung gilt. Nach der Verordnung hat ein Zusammenschluß

⁸⁵⁶ Siehe EuGH 13.2.1979 Hoffmann La Roche Slg. 1979, 461, 509 ff.; 27.9.1988 Zellstoffhersteller Slg. 1988, 5193, 5242. Auch in der Entscheidung im Zellstoff-Fall zur extraterritorialen Anwendung des EG-Kartellrechts stützte sich der EuGH nicht ausschließlich auf das Auswirkungsprinzip, vgl. EuGH Zellstoffhersteller Slg. 1988, 5193, 5243. Die Entscheidung betraf den Fall, daß die außerhalb der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen ihre Produkte direkt an Abnehmer innerhalb der Gemeinschaft geliefert hatten. Die Kommission hatte das Auswirkungsprinzip auf die Preisabsprachen zwischen den Drittlandsunternehmen angewendet, vgl. Kommission 19.12.1984 Zellstoff ABl. 1985L 85/1. Der EuGH betonte dagegen in seiner Entscheidung, das Territorialitätsprinzip in Art. 85 a.F. könne auf das Verhalten von Unternehmen angewandt werden, die ihren Sitz außerhalb der Gemeinschaft haben. Art. 85 a.F. weise zwei Verhaltensmerkmale auf, nämlich die Bildung des Kartells sowie dessen Durchführung. Wenn man die Anwendbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Verbote von dem Ort der Bildung des Kartells abhängig machen würde, so liefe dies offensichtlich darauf hinaus, daß den Unternehmen ein einfaches Mittel an die Hand gegeben werden würde, sich diesen Verbote zu entziehen. Entscheidend sei somit der Ort, an dem das Kartell durchgeführt werde. Unter diesen Umständen ist die Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Anwendung ihrer Wettbewerbsvorschriften auf derartige Verhaltensweisen durch das Territorialitätsprinzip gedeckt, das im Völkerrecht allgemein anerkannt ist.

Mit der Unterscheidung zwischen dem Ort der Absprache und dem Ort der Ausführung und der Betonung der Umgehungsgefahr wendet der EuGH faktisch das Auswirkungsprinzip an. Daraus läßt sich folgern: Wird eine wettbewerbsbeschränkende Absprache, die Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten außerhalb der EG getroffen haben, innerhalb des Gemeinsamen Marktes durchgeführt, d.h. hat sie direkte Auswirkung auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt, so ist Art. 81 Abs. 1 anwendbar.

⁸⁵⁷ siehe Judgement of the Court of First Instance vom 25. März 1999, Gencor Ltd v. Commission of the European Communities, Rdnr. 49, unter http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996A0102.

⁸⁵⁸ Gencor Ltd v. Commission of the European Communities, Rdnr. 50.

gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn eine Reihe von Voraussetzungen, die insbesondere den in der Gemeinschaft erzielten Umsatz betreffen, erfüllt ist. Dagegen ist es nach der Verordnung für die gemeinschaftsweite Bedeutung eines Zusammenschlusses nicht erforderlich, daß die betreffenden Unternehmen in der Gemeinschaft niedergelassen sind oder daß die von dem Zusammenschluß erfaßten Produktionstätigkeiten im Gebiet der Gemeinschaft ausgeübt werden.

Das Gericht nimmt ferner auf den Zweck der Verordnung Bezug, indem sicherzustellen ist, daß der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen geschützt wird. Zusammenschlüsse, die zwar Tätigkeiten des Abbaus und/oder der Herstellung außerhalb der Gemeinschaft betreffen, jedoch eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Wettbewerb erheblich behindert wird, fallen somit in den Anwendungsbereich der Verordnung. Da das Vorgehen der Gemeinschaft eine vorhersehbare, unmittelbare und erhebliche Wirkung entfaltet, sei die Anwendung der Verordnung völkerrechtskonform.⁸⁵⁹

Das Gericht wies daher die von Gencor erhobene Klage ab und bestätigte die davor getroffene Entscheidung der Kommission unter Anwendung des Auswirkungsprinzips.⁸⁶⁰

VII. Ergebnis

Die Europäische Kommission geht vom Auswirkungsprinzip aus, auch wenn sie sich erst in letzter Zeit wieder ausdrücklich oder ausschließlich darauf stützt. Daß dies lange Zeit nicht geschah, erklärt sich daraus, daß sich in der Regel mit Hilfe der Theorie der wirtschaftlichen Einheit auf eine aktive Beteiligung an dem wettbewerbsbeschränkenden Verhalten durch in der Gemeinschaft ansässige Tochtergesellschaften von Auslandsunternehmen zurückgreifen ließ oder daß die Auslandsunternehmen Vereinbarungen mit Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft getroffen hatten. Dadurch wurde eine Anknüpfung mit Hilfe des Territorialitätsprinzips ermöglicht und eine Berufung auf das Auswirkungsprinzip entbehrlich gemacht⁸⁶¹. Dies läßt jedoch nicht auf eine Ablehnung des Auswirkungsprinzips schließen. Auch der EuGH wendet die Wettbewerbsregeln des EGV auf Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten an, allerdings ohne sich ausdrücklich auf das Auswirkungsprinzip zu stützen. Seine Zurückhaltung ist verständlich wegen der Brisanz und der weitreichenden

⁸⁵⁹ T-102/96 Gencor Ltd. v. Kommission (1999) 4 CMLR 971, Rdnr. 90-92. Eine Anwendung der europäischen Fusionsregelung ist „justified under public international law when it is foreseeable that a proposed concentration will have an immediate and substantial effect in the Community“, vgl. Kiriazis, S. 4.

⁸⁶⁰ Judgement of the Court of First Instance am 25. März 1999, Gencor Ltd. v. Commission of the European Communities.

⁸⁶¹ Grabitz/Hilf-Koch, vor Art. 85 Rn. 11.

Konsequenzen, die eine Rechtsprechung hätte, die mit Hilfe des Auswirkungsprinzips auch alle außereuropäischen kartellrechtlichen Sachverhalte erfaßt, die sich nur in irgendeiner Form auf den europäischen Markt auswirken. Dennoch ist der Aussage des Kammergerichts aus dem Jahre 1995 zuzustimmen, demzufolge auch im europäischen Recht das Auswirkungsprinzip ungeschrieben als allgemein gültiger Grundsatz gilt und eine sachgerechte Lösung von Kartellrechtsfällen mit zwischenstaatlicher Berührung ermöglicht⁸⁶².

Unter diesen Umständen ist die Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Anwendung ihrer Wettbewerbsvorschriften auf derartige Verhaltensweisen durch das im Völkerrecht allgemein anerkannte Territorialitätsprinzip des Völkerrechts gedeckt. Diese „Durchführungstheorie“ kommt der „Auswirkungstheorie“ der amerikanischen Gerichte sehr nahe und es lassen sich nur wenige Fallkonstruktionen denken, in denen die Theorien zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würden. Zusammenfassend läßt sich somit festhalten, daß die höchsten Gerichte beider Rechtsordnungen eine durchaus aggressive extraterritoriale Anwendung ihrer jeweiligen Wettbewerbsgesetze zulassen.⁸⁶³

a. Vorteile der extraterritorialen Gesetzgebung und Jurisdiktion

Würde die extraterritoriale Kartellrechtsanwendung auf der Grundlage des Auswirkungsprinzips anerkannt, hätte dies sicherlich den Vorteil, daß mit minimalem Kostenaufwand gegen internationale Wettbewerbsbeschränkungen vorgegangen werden könnte. Auch ließen sich langwierige Verhandlungen über eine wie auch immer geartete internationale Harmonisierung des Wettbewerbsrechts ebenso vermeiden wie die kostenintensive Errichtung internationaler Institutionen zur Durchsetzung eines harmonisierten Wettbewerbsrechts.⁸⁶⁴

Aufgrund der zunehmenden Internationalisierung wird die extraterritoriale Anwendung mittlerweile von den meisten wichtigen Wettbewerbsbehörden angewandt.⁸⁶⁵ Entscheidend ist hierbei die Zusammenarbeit zwischen den Behörden der betroffenen Staaten und ob sie eine einheitliche einvernehmliche Lösung finden. So können Zeugen, schriftliche (dokumentarische) Beweise und Beklagte außerhalb der Rechtsprechung bleiben, was bei der Durchsetzung des Urteils allerdings zu Problemen führt. Aufgrund der jeweiligen

⁸⁶² KG Delektive Exklusivität, WuW/E OLG 5580, 5592 = WuW 1996, S. 662.

⁸⁶³ So auch Pallek, Wettbewerbschutz im Zeitalter der Globalisierung, in: AVR 38 (2) 2000, S 169 (177).

⁸⁶⁴ Voß, S. 41; Freytag/Zimmermann, Muß die internationale Handelsordnung um eine Wettbewerbsordnung erweitert werden? in: RabelsZ 62 (1998), S. 38 (50).

⁸⁶⁵ Auch Japan, das lange der Anwendung extraterritorialen Wettbewerbsrechts kritisch gegenüberstand, wendet für Merger, die von Firmen außerhalb Japans geschlossen werden und Auswirkungen auf den japanischen Markt haben, extraterritoriale Rechtsprechung an, siehe Antimonopoly Act, Art. 15 (3).

Souveränität der Staaten und der Gleichberechtigung ihrer verfolgenden Wettbewerbsbehörden gibt es keine Möglichkeit, im Falle unterschiedlicher Ansichten zu einem übergeordneten Ergebnis zu kommen. Bei Unstimmigkeiten bleibt nur die Androhung von wirtschaftlichen Sanktionen oder Vergeltungsmaßnahmen, um solche Streitigkeiten zu beenden.

b. Nachteile der extraterritorialen Gesetzgebung und Jurisdiktion

Die faktischen Durchsetzungsmöglichkeiten hängen nicht zuletzt von der politischen und ökonomischen Macht eines Staates ab. Aufgrund ungleich schärferer Drohmittel können nur große Staaten gegenüber kleinen Staaten ihr Recht durchsetzen –und nicht umgekehrt. Willkür kann dann an die Stelle von Rechtssicherheit treten, wenn die effects doctrine durch große Staaten protektionistisch mißbraucht wird –wie z.B. der amerikanischen Handelsgesetzgebung vorgeworfen wird. Mit sec. 301 Omnibus trade and Competitiveness Act 1988 können ausländische Unternehmen bestraft werden, um inländische zu schützen.

Andererseits birgt die extraterritoriale Kartellrechtsanwendung mit Hilfe des Auswirkungsprinzips die Gefahr von Jurisdiktionskonflikten und politischen Konflikten.⁸⁶⁶ Für diese wurde zwar auf völkerrechtlicher bzw. Comity-Ebene eine Vielzahl von Lösungsvorschlägen entwickelt, die meisten dieser Ansätze zur Konfliktvermeidung greifen aber nur in extremen Fällen ein, stellen also keine die tägliche Praxis befriedigenden Lösungen dar. Darüber hinaus ist die extraterritoriale Kartellrechtsanwendung trotz aller Eingrenzungs- und Konkretisierungsversuche in ihren Konturen undeutlich geblieben. Reichweite und Eingrenzungen lassen sich lediglich mit abstrakten Formeln umschreiben, aber nicht in subsumtionsfähiger Weise konkretisieren. Eine Ideallösung kann hierin schon aus diesem Grunde nicht gesehen werden. Aber noch weitere Nachteile sind mit der extraterritorialen Kartellrechtsanwendung verbunden.

aa. Keine gemeinsame Rechtsordnung

Ein Negativum ist, daß eine gemeinsame Rechtsordnung nicht entsteht. Es bleibt die Gefahr, daß allein nach außen wirkende Wettbewerbsbeschränkungen von den nationalen Behörden

⁸⁶⁶ Böge/Kijewski, Auf dem Weg zu einer vertieften internationalen Zusammenarbeit in der Wettbewerbspolitik, in: RIW 6 (47) 2001, S. 401 (403); Immenga, Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung, S. 107 (110).

weniger streng beurteilt werden als solche, die sich auch auf den inländischen Markt auswirken.

Die extraterritoriale Kartellrechtsanwendung kann nach dem Auswirkungsprinzip so lange keinen umfassenden und wirksamen Schutz des Wettbewerbs garantieren, wie Streit über die extraterritoriale Reichweite des nationalen Kartellrechts besteht und wie es in vielen Ländern noch überhaupt kein Kartellrecht gibt.

bb. Keine Möglichkeit zur Ermittlung und Durchsetzung im Ausland

Ein großes Problem stellt auch das Fehlen international anwendbarer Regeln zur Ermittlung und Rechtsdurchsetzung dar. Zustellung und Zwangsvollstreckung im Ausland sind nur bei Bestehen internationaler Abkommen möglich, was allerdings häufig nicht der Fall ist. Den nationalen Kartellbehörden fehlt es dann an Möglichkeiten, Informationen über das Verhalten ausländischer Unternehmen zu erhalten. Dies wiegt im Kartellrecht besonders schwer, da eine ganze Reihe von Fakten notwendig ist, um zu entscheiden, ob z.B. ein Verhalten rechtswidrig ist oder die Auswirkungen einer Transaktion insgesamt gesehen wettbewerbsschädlich sind. Hoheitliche Ermittlungen im Ausland wie z.B. Durchsuchungen, Beschlagnahmen oder Befragungen, bei denen für den Fall der Weigerung öffentlich-rechtliche Zwangsmaßnahmen angedroht werden, sind ohne Erlaubnis des anderen Staates nach dem Territorialitätsprinzip völkerrechtlich unzulässig.

Über die hier genannten Punkte hinaus ist zu berücksichtigen, daß das Auswirkungsprinzip wichtige Fallgestaltungen nicht erreicht. Es ist anwendbar auf wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen zur Begrenzung von Importen. Das kann durch horizontale marktabschließende Absprachen oder auch durch ausschließliche Distributionssysteme geschehen. In derartigen Fallgestaltungen entsteht keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung auf das Territorium exportierender Staaten. Von einer Beschränkung des Wettbewerbs läßt sich lediglich für das Land sprechen, von dem die unternehmerischen Importbeschränkungen ausgehen. Dem wird jedoch nicht entgegengewirkt, wenn entweder dieses Land keine hinreichenden kartellrechtlichen Regelungen enthält oder, soweit entsprechende Normen gegeben sind, diese nicht anwendet. Hieraus entstehende Konflikte sind zwischen den USA und Japan aufgetreten.

Dieser wettbewerbs- und handelsbeschränkende Sachverhalt erschwert eine praktische Lösung.

VIII. Das Kooperationsprinzip

Wenngleich das Auswirkungsprinzip im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen wettbewerbspolitischen Ordnungen Vorteile bietet, so hat es doch den Nachteil, daß kein funktionsfähiges Regelwerk für die Erfassung internationaler Wettbewerbsbeschränkungen besteht. Hilfreich ist allerdings, daß im Rahmen des Kooperationsprinzips zweiseitige vertragliche Vereinbarungen zwischen den Staaten und ihren Wettbewerbsbehörden zur Erfassung grenzüberschreitender Sachverhalte geschlossen werden können. Diese Politik ist in der Vergangenheit insbesondere von Seiten der USA in Abkommen mit verschiedenen Handelspartnern verfolgt worden. Auf diese Weise haben bilaterale Abkommen hohe wettbewerbspolitische Bedeutung erreicht. Die bilateralen Kooperationsabkommen sehen zum einen Notifizierungen, Konsultationen und den Austausch von Informationen im allgemeinen sowie in bezug auf konkrete, von den nationalen Wettbewerbsbehörden untersuchte Fälle vor. Zum anderen regeln sie die Möglichkeit eines koordinierten Vorgehens im Falle sich berührender wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen sowie die Berücksichtigung der Interessen der anderen Vertragspartei nach dem Grundsatz der negative comity.⁸⁶⁷ Zum Teil werden darüber hinaus ausdrücklich Ermittlungen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei zugelassen und in den neueren Abkommen eine Zusammenarbeit nach dem Grundsatz der positive comity geregelt.⁸⁶⁸

Wie die Entwicklung zeigt, können sie neuartige Elemente enthalten, die Konfliktmöglichkeiten von vornherein konkretisieren und damit berechenbar machen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA zu nennen. Art. VI enthält hier in Ziff. 3 einen Katalog von konkurrierenden Belangen, die bei der Rechtsanwendung zu berücksichtigen sind. Die einzelnen Kriterien sind an die amerikanische Rechtsprechung gelehnt. Noch wichtiger und von grundsätzlicher Bedeutung ist die erstmalige Einführung der „positive comity“ in Art. V Ziff. 3 des Abkommens.⁸⁶⁹ Während „negative comity“ die Anwendung des eigenen Rechts im Hinblick auf die Interessen des Auslands begrenzt, erfordert „positive comity“ von den beteiligten Staaten, daß sie grundsätzlich bereit sind, aufgrund eigener Gesetze gegen wettbewerbswidriges Verhalten vorzugehen, das sich im Territorium des Vertragspartners

⁸⁶⁷ Immenga, Entwicklung einer internationalen Handelsordnung, S. 107 (111).

⁸⁶⁸ Melamed, International Cooperation in Competition Law and Policy, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 423 (428).

⁸⁶⁹ International Competition Policy Advisory Committee –Final Report 2000, S. 229.

wettbewerbsbeschränkend auswirkt.⁸⁷⁰ Hierin liegt sicher ein erheblicher Fortschritt. Zu bedenken ist jedoch einmal, daß dem Abkommen keine Verpflichtung zu einem positiven Tun zu entnehmen ist. Darüber hinaus ist die Reichweite der „positive comity“ begrenzt. Voraussetzung ist die Anwendbarkeit des eigenen Rechts. Das ist jedoch in dem wichtigen Fall von Exportkartellen dann nicht gegeben, wenn diese nach eigenem nationalen Recht, wie häufig, erlaubt sind.

a. Europäisch-amerikanisches Abkommen vom 23.09.1991

Zwischen den Europäischen Gemeinschaften (Europäische Gemeinschaft und Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl) und der Regierung der USA gibt es ein Abkommen über die Anwendung ihrer Wettbewerbsgesetze, das deren korrekte und wirksame Anwendung durch Zusammenarbeit und gegebenenfalls Abstimmung steigern soll.⁸⁷¹

Das Abkommen bindet gem. Art. I Abs. 1 lit. b) die EG-Kommission sowie die Antitrust Division und die Federal Trade Commission der USA, nicht jedoch die amerikanischen Gerichte, obwohl auch sie eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung des US-Kartellrechts im Wege der Zivilklagen spielen. Die Klagen werden von dem Abkommen jedoch nicht als Anwendungsmaßnahmen eingestuft und daher auch nicht in den Anwendungsbereich des Abkommens einbezogen. Das ergibt sich aus Art. I Abs. 1 lit. c). Als Mittel der Zusammenarbeit sind Notifizierung, Konsultationen, Informationsaustausch, Abstimmung bei Anwendungsmaßnahmen sowie die Berücksichtigung der Interessen der anderen Vertragspartei vorgesehen. Zum ersten Mal wurde in ein bilaterales Abkommen eine Zusammenarbeit zweier Staaten bezüglich des Staates, auf dessen Gebiet das Kartellverfahren stattfand, aufgenommen.⁸⁷²

Art. VI des Abkommens verpflichtet die Partner, bei der Anwendung des eigenen Rechts Zurückhaltung zu üben und auf die Interessen des anderen Rücksicht zu nehmen (Prinzip der

⁸⁷⁰ Koopmann, Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik? in: Aussenwirtschaft 56 (2001) II, S. 159 (182).

⁸⁷¹ Ursprünglich war dieses Abkommen zwischen der EG-Kommission und der US-Regierung abgeschlossen worden. Jedoch stellte der EuGH mit Urteil vom 9.8.1994 (abgedruckt in EuZW 1994, S. 566 ff.) fest, daß nicht die Kommission, sondern der Rat gemäß Art. 228 EWGV zum Abschluß des Abkommens zuständig gewesen wäre. Er erklärte die Handlung, mit der die Kommission das Abkommen schließen wollte, daraufhin für nichtig. Jedoch haben am 10.4.1995 der Rat und die Kommission beschlossen, das Abkommen im Namen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl zu genehmigen und mit Wirkung vom 23.9.1991 in Geltung zu setzen, siehe ABl. 1995 L 95/45 f. Der Text des Abkommens findet sich im ABl. 1995 L 95/47-50 und in deutscher Übersetzung in WuW 1992, S. 36 ff.

⁸⁷² International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 229; Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 257 (273).

negative comity). Darüber hinaus ist aber auch vorgesehen, daß jeder Partner den anderen um die Verhängung angemessener Maßnahmen gegen Wettbewerbsverstöße ersuchen darf.⁸⁷³

Das Abkommen von 1991 stellt überdies unmißverständlich fest, daß das Abkommen nicht auf eine Weise ausgelegt werden darf, die mit dem in Europa und den USA geltenden Recht unvereinbar ist (Artikel IX). Die Wettbewerbsbehörden bleiben zudem, was die Vertraulichkeit der im Rahmen ihrer jeweiligen Untersuchungen ermittelten Angaben betrifft, an ihr innerstaatliches Recht gebunden (Artikel VIII).⁸⁷⁴ Jedoch stehen all diese Formen der Zusammenarbeit unter dem Vorbehalt, daß keine wichtigen nationalen Interessen entgegenstehen und/oder zumindest die Vertraulichkeit weiterzugebender Informationen gewahrt wird. Letzten Endes bietet sich damit immer eine Möglichkeit, sich der Erfüllung der an sich bindenden Abkommen zu entziehen. Dies weckt Zweifel an ihrer Effektivität, da die Gefahr nicht zu leugnen ist, daß im konkreten Fall einzelstaatlichen Interessen der Vorrang eingeräumt wird.

Allerdings zeigt die Erfahrung, daß auch zwischen kooperierenden Ländern angesichts unterschiedlicher wettbewerbspolitischer Leitbilder und Vorstellungen und unterschiedlicher ökonomischer Interessen eine einvernehmliche Beurteilung wettbewerblicher Sachverhalte

⁸⁷³ Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 257 (273).

⁸⁷⁴ Pallek, Wettbewerbsschutz im Zeitalter der Globalisierung, in: AVR 38 (2) 2000, S. 169 (180).

nur schwer zu erreichen ist (vgl. den Fall Boeing/McDonnell Douglas⁸⁷⁵). Internationale Abkommen schaffen zudem nur soft law, was die Wirkung derartiger Abkommen sehr stark begrenzt.

Die Grundsätze der positive comity werden in dem weiteren Abkommen aus dem Jahre 1998 konkretisiert. Danach sind die Partner befugt, um die Einleitung von Ermittlungen und um die Verhängung von Sanktionen nachzusuchen. Der ersuchte Partner wendet ausschließlich eigenes Recht an, aber eben auch im Interesse des ersuchenden Partners. Im Gegenzug soll der ersuchende Partner auf die Einleitung eines eigenen Verfahrens verzichten.

Das Abkommen von 1998 präzisiert das Verfahren der „positive comity“ und die Voraussetzungen für dessen Inanspruchnahme. Unter anderem werden die Bedingungen aufgeführt, unter denen die ersuchende Partei normalerweise ihre eigenen Durchsetzungsmaßnahmen aussetzt, wenn die ersuchte Partei sich des Falles angenommen hat.

⁸⁷⁵ Der Fall „Boeing/McDonnell Douglas“ drohte in der ersten Hälfte des Jahres 1997 zu einem transatlantischen „Handelskrieg“ zu führen. Anlaß der Auseinandersetzung war die angekündigte Absicht der EU-Kommission, den Zusammenschluß der beiden größten amerikanischen Flugzeughersteller Boeing und McDonnell Douglas anhand der EU-wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen über die Fusionskontrolle zu überprüfen. Als Karel von Miert, damals im Kollegium der EU-Kommission für Wettbewerbspolitik zuständig, Boeing eine Liste von Einwänden gegen das Fusionsvorhaben zukommen ließ, verschärfte sich der Tonfall zwischen den Beteiligten. Die amerikanische Verwunderung über dieses Eingreifen konnte nicht überzeugen, da sowohl die Anwendung des „Durchführungsprinzips“ im Sinne der EuGH-Rechtsprechung als auch des in der amerikanischen Rechtsprechung anerkannten „Wirkungsprinzips“ ein Eingreifen der zuständigen Kartellbehörde, auch in Angelegenheiten mit Auslandstatbeständen, erlauben. In Kenntnis dieser Sach- und Rechtslage hatte Boeing die geplante 40 Mrd. US-\$-Fusion im Übrigen von vornherein nicht nur bei der Federal Trade Commission (FTC) sondern auch bei der EU-Kommission angemeldet.

Der am 1.7.1997 erfolgte Beschluß der amerikanischen Wettbewerbsbehörde, der geplanten Fusion zuzustimmen, ließ die EU-Kommission zunächst unbeeindruckt. Die EU-Kommission beschränkte ihr Aktionsfeld auf den zivilen Sektor der geplanten Fusion. Der räumlich relevante Markt für große düsengetriebene Flugzeuge ist naturgemäß der Weltmarkt. Zur Verstärkung der beherrschenden Stellung von Boeing in diesem Markt würden aber auch „spill-over-Wirkungen“ in der Gestalt von öffentlichen Aufträgen und Technologietransfers beitragen, die sich aus dem Zugang von Boeing zu Rüstungs- und Raumfahrttätigkeiten von McDonnell Douglas ergeben könnten (Entscheidung IV/M.877 vom 30.7.1997, Rdnrn. 53-113). Während mehrerer Wochen stellte die EU-Kommission einen negativen Beschluß in Aussicht, falls Boeing nicht bereit sei, gewisse Auflagen zu akzeptieren und Zugeständnisse zu machen. Boeing hat sich u.a. dazu verpflichtet, während einer Dauer von zehn Jahren McDonnell als getrennte Rechtseinheit aufrechtzuerhalten und der EU-Kommission einen jährlichen Bericht über die Betriebsergebnisse zu unterbreiten, ferner die exklusiven, bereits mit amerikanischen Fluggesellschaften wie Delta und American Airlines abgeschlossenen, Liefer- und Wartungsverträge aufzuheben und keine neuen Verträge dieser Art bis 2007 abzuschließen und während einer Dauer von zehn Jahren der EU-Kommission jährlich einen Bericht über die öffentlich geförderten Forschungs- und Entwicklungsprojekte im Bereich der Zivil- und Militärluftfahrt zu übermitteln (Entscheidung IV/M.877 vom 30.7.1997, Rdnrn. 114-123). Erst als Boeing sich mit der Erfüllung dieser Auflagen und Bedingungen einverstanden erklärte, erfolgte am 23.7.1997 die Entscheidung der EU-Kommission, daß der Zusammenschluß von Boeing und McDonnell Douglas mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei.

b. Europäisch-amerikanisches Abkommen über die Anwendung des positive-comity Grundsatzes vom 3./4.6.1998

Die Europäische Gemeinschaft und die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl sowie die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika unterzeichneten am 3. bzw. 4.6.1998 ein weiteres Abkommen, das die Anwendung des bereits in Art. V des Abkommens von 1991 vorgesehenen positive-comity-Grundsatzes bei der Durchsetzung der nationalen Wettbewerbsgesetze verstärken und effektiver gestalten soll.⁸⁷⁶ Hierdurch sollen der Handels- und der Investitionsfluß, der Wettbewerb und der Verbraucherschutz gesichert werden, vgl. die Präambel und Art. I Abs. 2 (a). Außerdem soll eine unnötige Belastung der Kapazitäten der Wettbewerbsbehörden durch Kooperation verhindert werden. So sollen sich die Wettbewerbsbehörden der einen Partei nicht mit Vorgängen befassen, die vorwiegend im Territorium der anderen Partei stattfinden und auch auf dieses ausgerichtet sind, wenn die Wettbewerbsbehörden der anderen Partei selbst effektiv dagegen vorgehen können, gemäß Art. I Abs. 2 (b). Jedoch wird schon in der Präambel betont, daß die nationale Entscheidungsfreiheit in Fragen des Wettbewerbsrechts unberührt bleiben soll. Das Abkommen schafft keine Verpflichtung, die positive-comity Grundsätze anzuwenden.

Kern des Abkommens ist Art. III. Nach dieser Norm können die Wettbewerbsbehörden einer Partei die Wettbewerbsbehörden der anderen Partei ersuchen, Untersuchungen und gegebenenfalls entsprechende Abhilfemaßnahmen in Bezug auf in ihrem Gebiet stattfindendes wettbewerbsbeschränkendes Verhalten einzuleiten, wenn dieses Verhalten die Interessen der suchenden Partei beeinträchtigt. Dies soll unabhängig davon geschehen können, ob das entsprechende Verhalten auch die Wettbewerbsgesetze der ersuchenden Partei verletzt und ob die ersuchte Partei selbst bereits Durchsetzungsmaßnahmen nach ihrem nationalen Recht ergriffen oder beabsichtigt hat. Gemäß Art. IV soll die ersuchende Behörde regelmäßig ein eigenes Vorgehen zunächst zugunsten der Maßnahmen der ersuchten Behörden zurückstellen, welche wiederum die ersuchende Behörde über ihr Vorgehen unterrichten und deren Interessen berücksichtigen soll. Ein späteres eigenes Vorgehen der ersuchenden Behörde wird aber nicht ausgeschlossen, Art. IV Abs. 4.⁸⁷⁷

Das Abkommen ist als Versuch zu sehen, die Notwendigkeit extraterritorialer Rechtsanwendung zu verringern, Parallelverfahren und widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden und dadurch Konflikte infolge rechtsterritorialer Rechtsanwendung von vornherein

⁸⁷⁶ ABl. 1998 L 173/26-31; siehe auch Lampert, International Co-operation among Competition Authorities, in: EuZW 1999, S. 107 (109); Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 253 (274).

⁸⁷⁷ Basedow, S. 35.

so weit wie möglich auszuschließen.⁸⁷⁸ Da den Behörden aber weiterhin ein Tätigwerden freisteht, vermag das Abkommen Konflikte infolge extraterritorialer Rechtsanwendung letztlich nicht wirksam zu verhindern. Darüber hinaus ist die Reichweite des Grundsatzes der positive comity begrenzt. Er vermag nur zu helfen, wenn das nationale Recht der ersuchten Behörde die in Frage stehende Verhaltensweise, gegen die die ersuchende Behörde ein Vorgehen wünscht, auch erfaßt und entsprechende Gegenmaßnahmen vorsieht. Diese Voraussetzung ist jedoch gerade in dem wichtigen Fall von Exportkartellen nicht gegeben, wenn diese –wie recht häufig- nach nationalem Recht erlaubt sind.⁸⁷⁹

Die Abkommen zwischen den USA und der EG von 1991 und 1998 beschließen hauptsächlich den Austausch nicht geheimer Informationen und stellen somit ein Abkommen der ersten Generation dar. Geheime Informationen können nur weitergegeben werden, wenn die Quelle der Information von vornherein einer Weitergabe zustimmt. So wird in der Praxis oft ein Informationsaustausch mit einigen gestellten Konditionen oder Begrenzungen versehen.⁸⁸⁰ Die USA hat weitem Abkommen mit Aufnahme der Positive-comity-Grundsätze mit Kanada, Israel, Brasilien und Japan geschlossen, außerdem wurde ein Abkommen zwischen der EG und Japan geschlossen. Auch zwischen der EG und Kanada wurde am 17. Juni 1999 ein Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich des Wettbewerbs geschlossen. Es ist dem Abkommen, das die EG und die USA 1991 schlossen, sehr ähnlich.⁸⁸¹

In den neueren Abkommen der sog. zweiten Generation wie beispielsweise zwischen den USA und Australien⁸⁸² wird ein direkter Austausch von vertraulichen Informationen zwischen den beteiligten Behörden ermöglicht.⁸⁸³

Ein weiter angelegter Ansatz findet sich im Abkommen zwischen Australien und Neuseeland. Über die gegenseitige Amtshilfe hinaus unterliegen auch Unternehmen mit Sitz im anderen Staat der Jurisdiktion der Kartellbehörde. Ferner werden Urteile und Anordnungen der Gerichte im anderen Staat anerkannt und ohne weiteres vollstreckt. Im Ergebnis wird damit, ähnlich der europäischen Gemeinschaft, eine wirksame Kontrolle von grenzüberschreitenden

⁸⁷⁸ International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 230.

⁸⁷⁹ Voß, S. 94; Klodt, S. 9.

⁸⁸⁰ Kiriazis, Jurisdiction and cooperation issues in the investigation of international cartels, S. 1 (2).

⁸⁸¹ Vgl. XXIX. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1999, S. 130.

⁸⁸² 1999 US/Australia Agreement on mutual antitrust enforcement assistance, siehe www.usdoj.gov/atr/public/international/docs/usaus7.htm.

⁸⁸³ Kiriazis, S. 2; Janow, Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy- Drawing on the Trade Experience, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 253 (277).

Wettbewerbsbeschränkungen erreicht. Das Mittel ist jedoch nicht eine einzige Behörde und ein supranationales Recht, sondern die Koppelung zweier nationaler Rechtssysteme.

c. Ergebnis zu den Kooperationsabkommen

Die Zusammenarbeit zwischen den EG- und den US-Behörden in Kartellsachen hat sich deutlich verbessert. Die Europäische Kommission arbeitet immer enger mit der Antitrust Division des Justizministeriums der USA und der Federal Trade Commission (FTC) zusammen. Insbesondere konzentrierte sich die bilaterale Zusammenarbeit allerdings auf die Überprüfung von grenzüberschreitenden Fusionsfällen, wie z.B. von Exxon/Mobil.⁸⁸⁴ Beim Fall Boeing/McDonnell Douglas wurden unterschiedliche Ansichten der europäischen und amerikanischen Wettbewerbsbehörden deutlich.

Vorteil der bilateralen Kooperation gegenüber der multilateralen ist fraglos, daß ein Konsens zwischen zwei Staaten wesentlich leichter zu erzielen ist als zwischen drei oder dreißig. Die größte Schwäche der bilateralen Kooperationsabkommen liegt jedoch in der Ausklammerung der Fragen des materiellen Rechts. Die Entscheidungsfreiheit der nationalen Wettbewerbsbehörden hinsichtlich eines Vorgehens nach ihrem nationalen Recht bleibt stets unangetastet, was zumeist sogar noch ausdrücklich betont wird. Es wird lediglich versucht, Jurisdiktionskonflikte, die sich aus einer einseitigen Rechtsanwendung ergeben können, durch Verständigung im Vorfeld zu vermeiden oder zumindest zu mildern. Wünschenswert wäre aber, daß grenzüberschreitenden Wettbewerbsbeschränkungen, die einheitliche Vorgänge darstellen, auch mit einheitlichen Maßnahmen begegnet würde, da nur so eine in sich schlüssige und effektive Bekämpfung dieser Verhaltensweisen möglich ist. Die Kooperationsabkommen führen nicht zu einer Harmonisierung der nationalen Wettbewerbsordnungen, sie lassen die u.U. erheblichen Differenzen der nationalen Kartellrechte und das in ihnen liegende Konfliktpotential unberührt und stellen somit oft nur eine unvollständige Lösung eines umfassenderen Problems dar. Nach wie vor kann es zu Ungleichbehandlungen vergleichbarer wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen kommen, je nachdem, welches nationale Recht auf sie angewandt wird. Selbst bei noch so dichter Verflechtung können bilaterale Abkommen ein multilaterales Abkommen nicht ersetzen, weil sie Diskriminierungen zu Lasten der Angehörigen dritter Staaten, z.B. in Form von Marktsperren, nicht verhindern. Gerade der Gedanke der Nichtdiskriminierung bedarf der

⁸⁸⁴ Im Jahre 1999 betrug der Transaktionswert der insgesamt mehr als 6000 Fusionen und Übernahmen über 700 Mrd. US \$, was in etwa einem Zehntel der weltweiten Warenexporte entspricht (vgl. UNCTAD Cross-Border Mergers and Acquisitions and Development; World Investment Report 2000, S. 2).

Allseitigkeit. Der bilaterale Ansatz stößt immer dann an seine Grenzen, wenn das jeweilige nationale Wettbewerbsrecht Legalausnahmen für bestimmte grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen enthält, wie z.B. Exportkartelle ohne Inlandswirkung. Auch vermag er keine Planungssicherheit für die Unternehmen zu schaffen. Diese müssen sich sicherheitshalber weiterhin sämtlichen Wettbewerbsgesetzen anpassen, die von diversen nationalen Wettbewerbsbehörden auf ihr Verhalten angewandt werden könnten.

So bleiben die positiven Wirkungen von bilateralen Kooperationsabkommen insgesamt leider begrenzt. Inhaltlich erreichen sie (bislang) nicht die Verbindlichkeit einer echten Verpflichtung zur Amtshilfe. Die Einleitung eines Verfahrens steht nach wie vor im Ermessen der untersuchenden Behörde. Ungelöst ist vor allem das Überlassen von vertraulichen Informationen; die ersuchende Behörde muß sich praktisch mit allein zugänglichen Informationen zufrieden geben. Weder der Vollzug von kartellbehördlichen Entscheidungen noch die Abgrenzung von Zuständigkeiten sind verbindlich geregelt. Zudem wird sich ein wirklich flächendeckendes Netz bilateralen Abkommen nicht verwirklichen lassen.

Die bilaterale Kooperation stellt demnach keine Ideallösung dar, sollte aber dennoch weiterverfolgt werden. Durch sie werden wichtige Erfahrungen in der Erfassung und der rechtlichen Beurteilung grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen gemacht. Die Erkenntnisse können hilfreich sein für die langfristige Entwicklung multilateraler Regeln. Solche Regeln erscheinen notwendig, da allein durch bilaterale Kooperationsabkommen die Probleme nicht gelöst werden, die sich aus einem Fehlen von Wettbewerbsgesetzen oder einer nur unzureichenden Durchsetzung bestehender Regelungen in einigen Ländern ergeben.⁸⁸⁵

Es muß zwar eingeräumt werden, daß das gemeinsame Vorgehen gegen Kartelle häufig auf das Unvermögen der Behörden stößt, vertrauliche Informationen auszutauschen. Hier würde ein weiteres Kooperationsabkommen, das einen solchen Austausch möglich macht, die Lage erheblich verbessern. Mit Blick auf die innerstaatlichen Vorschriften über den Austausch vertraulicher Informationen besteht derzeit allerdings noch keine große Hoffnung auf ein solches Abkommen. In der augenblicklichen Situation werden die Ermittlungen in vielen Kartellsachen nicht parallel, sondern nacheinander geführt werden, weil die Behörde, die als erstes einschreitet, nicht in der Lage ist, die andere Behörde eingehend zu unterrichten. Auf

⁸⁸⁵ Voß, S. 99; vgl. Haagsma, An International Competition Policy as a Means to create an Open Global Market Place, S. 409 (420).

diese Weise stößt das Bemühen der Behörden an einem wirksamen, rechtzeitigen Vorgehen gegen multinationale Kartelle ins Leere.

Bei allem wird der Gedanke außer Acht gelassen, das Handels- und Wettbewerbsrecht einvernehmlich zu festigen. Zwar wird anerkannt, daß GATT und WTO-Recht der Nichtdiskriminierung des Wettbewerbs dienen sollen. Handelsliberalisierung ist ein notwendiger Bestandteil einer liberalen Wettbewerbspolitik, wie Wettbewerbspolitik und wettbewerbsorientierte Reformen der protektionistischen Handelsregeln notwendig sind für das Ziel der WTO, einen freien Wettbewerb ohne Diskriminierung zu erreichen.

IX. Das Koordinierungsprinzip

Angesichts der noch beträchtlichen Unzulänglichkeiten des Auswirkungs- und Kooperationsprinzips wird in den letzten Jahren zunehmend die supranationale Koordinierung der Wettbewerbsrechte, d.h. die Schaffung eines Weltwettbewerbsrechts, diskutiert. Darunter ist die Schaffung eines international verbindlichen Wettbewerbsrechts zu verstehen, womit gleichzeitig eine Einschränkung der wettbewerbspolitischen Souveränität der daran teilnehmenden Staaten verbunden ist.⁸⁸⁶

Mittlerweile wird aufgrund der Erhöhung der fortschreitenden Öffnung der nationalen Grenzen und der Wettbewerbsintensität auf den internationalen Märkten ein Weltkartellrecht auch von Vertretern der Politik und von Wirtschaftsbündnissen gefordert und immer wieder zur Sprache gebracht. Zu den Befürwortern eines internationalen Kartellrechts haben sich vor allem die Europäischen Gemeinschaften erklärt. Vertreter von ihnen bringen dafür vor: Das Fehlen allgemeiner kartellrechtlicher Regeln in einer globalisierten Wirtschaft mit zunehmenden Freiheitsrechten für Unternehmen, zunehmender Größe transnational operierender Unternehmen und globalen Produktionsmethoden sei immer weniger hinzunehmen.⁸⁸⁷ Ein internationales Kartellrecht habe viele Vorteile. Es würde das Entstehen wettbewerbslicher Strukturen im Gebiet aller WTO-Mitglieder fördern. Die Durchsetzung der Wettbewerbspolitik der WTO-Mitglieder im grenzüberschreitenden Bereich würde unterstützt. Konflikte zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen und aufgrund voneinander abweichender Entscheidungen der nationalen Behörden könnten, nicht zuletzt

⁸⁸⁶ Vgl. Papakrivopoulos, The Role of Competition Law as an International Trade Remedy in the Context of the World Trade Organization, in: World Competition 22 (3) 1999, S. 45 (62).

⁸⁸⁷ Brittan/van Miert, Towards an International Framework of Competition Rules, in: International Business Lawyer 24 (10) 1996, S. 454 (455).

zum Nutzen der betroffenen Unternehmen, verhindert werden. Das multilaterale Handelssystem würde gestärkt und weltweiter Marktzugang ermöglicht.

Für die Einführung des Koordinierungsprinzips werden im wesentlichen zwei Varianten genannt:

Zum einen die Schaffung von verbindlichen Gemeinschaftsnormen, die für alle Mitgliedsstaaten unmittelbar geltendes Recht sind, oder die Harmonisierung der Wettbewerbspolitik, wobei das nationale Recht bestehen bleibt, jedoch Mindeststandards im Rahmen der Abkommen festgelegt werden.⁸⁸⁸

Die Hauptgegenstände einer solchen einzuführenden internationalen Wettbewerbspolitik waren hauptsächlich internationale Kartelle und nationale Export- und Importkartelle, „räuberische“ Praktiken international marktbeherrschender Unternehmen sowie Fusionen und Übernahmen.⁸⁸⁹

a. Historische Entwicklung und Versuche eine internationale Wettbewerbsordnung einzuführen

Angefangen mit der Havanna-Charta im Jahr 1948 hat es in der Vergangenheit verschiedene Anläufe zum Aufbau einer internationalen Wettbewerbsordnung gegeben, die alle jedoch erfolglos blieben.⁸⁹⁰ Die Havanna-Charta knüpft an der Erkenntnis an, daß für eine freiheitliche internationale Wirtschaftsordnung eine internationale Wettbewerbsordnung von grundlegender Bedeutung ist.⁸⁹¹ Die Charta enthält daher Vorschriften über ein internationales Wettbewerbsrecht zur Bekämpfung wettbewerbsbeschränkender Praktiken privater und öffentlicher Unternehmen, um den Abbau staatlicher Handelsschranken gegen privatwirtschaftliche Wettbewerbsbeschränkungen abzusichern.⁸⁹²

⁸⁸⁸ D.h. Prozeß einer allmählichen Angleichung, wie man es im Rahmen der OECD erlebt hat.

⁸⁸⁹ Vgl. Schöne, S. 110 ff.

⁸⁹⁰ Seitel, Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik, in: WuW 1996, S. 888 (890); Fox, Competition Law and the Millenium Round, in: Journal of International Economic Law 1999, S. 665 (666).

⁸⁹¹ Wins, S. 89.

⁸⁹² Auch wenn die Havanna Charta über die in den vorigen Jahrzehnten verhandelten Wettbewerbsmodelle hinaus ging, wurde durch die internationale Handelsorganisation noch keine gänzlich unabhängige, ermittlungsführende Institution gewährleistet. Im Falle der Verletzung der Wettbewerbsregeln sollten die Staaten in Konsultationen eintreten oder sich mit einer Beschwerde an die internationale Handelsorganisation wenden können, nach Art. 48 und 50. Die Handelsorganisation wäre aber nicht in der Lage und legitimiert gewesen eigenständige Untersuchungen einzuleiten, stattdessen wäre sie auf die Kooperation der beteiligten Staaten angewiesen gewesen. Siehe dazu Basedow, Weltkartellrecht, S. 62.

Die Charta scheiterte aber im Ratifizierungsprozeß, da die USA und weitere Unterzeichnerstaaten wieder Abstand nahmen von der Idee einer supranationalen Wettbewerbsordnung.⁸⁹³

Der Wunsch nach einem mehrstaatlichen Wettbewerbsabkommen oder –gesetz wird von den meisten Staaten unterstützt, die ein ähnlich strukturiertes Wettbewerbsrecht anwenden. Befürwortet wird diese Entwicklung auch von der WTO⁸⁹⁴ und der OECD⁸⁹⁵. Der „guidelines approach“ der OECD definiert einen Rahmen, oft im Sinne von Mindestkonditionen, in dem dann nationalstaatliche Regelungen getroffen werden können.⁸⁹⁶ Zu klären gilt noch, wie man die nationale Regelungskompetenz in einen materiell international konsistenten Rahmen bringen kann.⁸⁹⁷

Es ist nur wenige Jahre her, daß Kartellgesetze als Instrumente einiger weniger besonders entwickelter Industriestaaten angesehen wurden. Die meisten Staaten kamen ohne Wettbewerbsregeln aus. Die OECD hat ermittelt, daß jetzt über einhundert Staaten Kartellgesetze besitzen oder vorbereiten. Grund dafür ist, daß Länder, die sich bislang weltwirtschaftlich am Rande befanden, nun in das globale Handelsgeschehen einbezogen worden sind und die Notwendigkeit spüren, den freien Wettbewerb durch feste Normen zu sichern und zu schützen.⁸⁹⁸

Die OECD Joint Group on Trade and Competition hat sich bereits Gedanken gemacht, wie bilaterale⁸⁹⁹ oder multilaterale⁹⁰⁰ Abkommensmodelle aussehen könnten. Allerdings handelt es sich hier nur um Vorschläge, die als Diskussionsansatz zu betrachten sind.

⁸⁹³ Vgl. Wins, S. 90.

⁸⁹⁴ WTO, 1997, S. 85.

⁸⁹⁵ Siehe OECD, Revised Recommendation C (95) 130 (Final) Concerning Co-operation Between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade on July 27- 28, 1995, 35 Int. Leg. Mat. 1313 (1996).

⁸⁹⁶ Lloyd, Multilateral Rules for International Competition Law, in: The World Economy (21) 1998, S. 1129 (1135).

⁸⁹⁷ Meessen, Für und Wider eines Weltkartellrechts, in: WuW 1 (2000), S. 5 (8 f.).

⁸⁹⁸ Henkel, Brauchen wir ein Weltkartellamt? in: WM 1999, S. 1659.

⁸⁹⁹ Vgl. OECD Joint Group on Trade and Competition COM/TD/DAFFE/CLP(98)97/FINAL (1999), Outline of Core Principles, Common Approaches and Common Standards and Bilateral and Multilateral Approaches, (B) VI.

⁹⁰⁰ Vgl. OECD Joint Group on Trade and Competition COM/TD/DAFFE/CLP(98)97/FINAL (1999), Outline of Core Principles, Common Approaches and Common Standards and Bilateral and Multilateral Approaches, (B) VII sowie International Options to Improve the Coherence Between Trade and Competition Policies COM/TD/DAFFE/CLP(99)102/FINAL (2000), S. 6.

b. OECD Ratsempfehlungen

Das Problem grenzüberschreitender kartellrechtlicher Sachverhalte wurde auch im Rahmen der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) erkannt.⁹⁰¹ Der OECD-Rat richtete in den Jahren 1967⁹⁰², 1973⁹⁰³, 1979⁹⁰⁴, 1986⁹⁰⁵ sowie 1995⁹⁰⁶ Empfehlungen über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet wettbewerbsbeschränkender Praktiken mit Auswirkungen auf den internationalen Handel an die Mitgliedsstaaten. Solche Empfehlungen sind zwar gem. Art. 5 lit. B OECD-Vertrag nur unverbindliches sekundäres Organisationsrecht der OECD, das den Mitgliedsstaaten zur Prüfung vorgelegt wird. Wenn sie es für angebracht halten, veranlassen sie dann seine Durchführung.⁹⁰⁷ Die OEDC-Empfehlungen haben aber dennoch politisches Gewicht und moralische Bindungskraft, zumal wenn im Wege von Berichts- und Überprüfungsverfahren über ihre Befolgung gewacht wird. Die verschiedenen OECD-Ratsempfehlungen begnügten sich mit Regelungen im verfahrensrechtlichen Bereich unter Auslassung des materiellen Rechts.⁹⁰⁸ Vereinbart werden sollen nur Notifizierungen, eine Koordinierung bei sich berührenden Verfahren, ein Informationsaustausch, Konsultationen und eine Beschränkung der eigenen Jurisdiktion mit Rücksicht auf die Interessen anderer Mitgliedsstaaten und den comity-Grundsatz. Jedoch ist die Effektivität der Empfehlungen fraglich, da die Entscheidungsfreiheit der nationalen Behörden unberührt bleibt und die Zusammenarbeit meist unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit nationalen Interessen und Gesetzen steht.⁹⁰⁹

Erst in seiner Empfehlung vom 27./28.4.1998 betreffend ein effektives Vorgehen gegen Hard Core Kartelle hat sich der OECD-Rat auf eine Empfehlung geeinigt, die neben verfahrensrechtlichen auch materiellen Gehalt hat. Es handelt sich um die Recommendation

⁹⁰¹ Siehe auch Wins, S. 91 f.

⁹⁰² Recommendation of the Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, OECD Doc. C (67) 53; deutscher Text: WuW 1969, S. 29 ff.

⁹⁰³ Recommendation of the Council Concerning a Consultation and Conciliation Procedure on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, OECD Doc. C (73) 99; deutscher Text: WuW 1974, S. 251 ff.

⁹⁰⁴ Recommendation of the Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, OECD Doc. C (79) 154; deutscher Text: WuW 1981, S. 781 ff.

⁹⁰⁵ Revised Recommendation of the Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, OECD Doc. C (86) 44; deutscher Text: WuW 1986, S. 214 ff.

⁹⁰⁶ Revised Recommendation of the Council concerning Co-operation between member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade, C (95) 130/Final, unter www.oecd.org/dataoecd/60/42/21570317.pdf.

⁹⁰⁷ Siehe Art. 18 lit. B der OECD-Verfahrensordnung.

⁹⁰⁸ Siehe Empfehlung vom 5.10.1967, (deutsche Übersetzung) in WuW 1969, S. 29 f.; Empfehlung vom 5.10.1979 in WuW 1981, S. 781 ff., deren Neufassung vom 21.5.1986 in WuW 1987, S. 214 ff. Sowie Empfehlung vom 27./28.7.1995 (deutsche Fassung) in Langen/Bunte, Band 2, S. 2861 ff.

⁹⁰⁹ Voß, S. 78.

concerning Effective Action Against „Hard Core“ Cartels.⁹¹⁰ Im vorletzten Absatz der Präambel werden ausdrücklich die von diesen Kartellen ausgehenden schweren Verletzungen des Wettbewerbs und der Schaden für die Verbraucher anerkannt, der durch Preiserhöhungen und Lieferbeschränkungen entsteht. Ein effektives Vorgehen gegen Hard Core Kartelle wird nach dem letztem Absatz der Präambel unter anderem deshalb für besonders wichtig gehalten, weil diese Kartelle zu Verzerrungen des internationalen Handels führen und so marktbeherrschende Stellungen entstehen lassen und Verschwendung und Ineffizienz in Ländern bringen, auf deren Märkten ansonsten Wettbewerb herrschte.

Im Abschnitt I.A. Nr. 1 wird den Regierungen der Mitgliedsstaaten empfohlen, eine effektive Verhinderung von Hard Core Kartellen durch ihr nationales Recht sicherzustellen.⁹¹¹ Als solche bezeichnet Abschnitt I. A. Nr. 2 lit a) alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Wettbewerbern, die Preise festsetzen, Angebot oder Nachfrage manipulieren, die Produktion beschränken oder quotieren oder Märkte aufteilen. Ausgenommen sind lediglich Vereinbarungen und Verhaltensweisen im Zusammenhang mit vernünftigen Rationalisierungen, außerdem solche, die direkt oder indirekt vom nationalen Recht des Mitgliedsstaates ausgenommen oder die nach nationalem Recht gerechtfertigt sind gemäß Abschnitt I. A. Nr. 2 lit. b). Das nationale Wettbewerbsrecht der Mitgliedsstaaten soll zur effektiven Bekämpfung dieser Hard Core Kartelle insbesondere effektive Sanktionen bereithalten, die Unternehmen und Individuen von der Teilnahme an solchen Kartellen abschrecken. Außerdem soll es gemäß Abschnitt I. A. Nr. 1 lit a) und b) Durchsetzungsregelungen und –behörden vorsehen, die über angemessene Ermittlungsbefugnisse verfügen, um diese Kartelle aufzudecken und Abhilfe zu schaffen.

Jedoch hebt auch diese Ratsempfehlung die Schwäche der vorhergehenden Empfehlungen nicht auf: Die Zusammenarbeit steht gem. Abschnitt I. B. Nr. 2 lit a) bis c) wiederum unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht, insbesondere den Vorschriften zum Schutze der Vertraulichkeit, sowie mit den wichtigen Interessen des ersuchten Staates.

c. Vorarbeiten für ein internationales Wettbewerbsrecht im Rahmen der WTO, UNCTAD und der UNO

Ein größeres Gewicht auf die Beantwortung inhaltlicher Fragen legten die Arbeiten im Rahmen der UNCTAD und der UNO. 1980 verabschiedete die UNO-Generalversammlung den „Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive

⁹¹⁰ C(98)35/FINAL, unter <http://www.oecd.org/dataoecd/60/42/21570317.pdf>.

⁹¹¹ International Competition Policy Advisory Committee –Final Report 2000, S. 186.

Business Practices“⁹¹². Dieser Kodex hatte insbesondere die Aufgabe, nationale Kartellgesetzgebungen anzuregen und möglichst anzugleichen. Bei einer konsequenten Umsetzung könne der Großteil internationaler Wettbewerbsbeschränkungen von vornherein ausgeschaltet werden, da Machtpositionen zunehmend von der nationalen Ebene aus bekämpft würden. Die Einhaltung dieser Vorgaben ist jedoch genauso unverbindlich wie die der OECD-Empfehlungen. Es handelt sich hierbei lediglich um „soft law“, also um einen rechtlich unverbindlichen Verhaltenskodex.

Zusammenfassend kann zu den Bemühungen im Rahmen der Vereinten Nationen und der OECD festgestellt werden, daß durch sie immerhin der Dialog zur zwischenstaatlichen Zusammenarbeit, teilweise auch mit Unternehmen, eröffnet wurde, und beide Institutionen bis zum heutigen Tage eine wichtige Position bei der Entwicklung eines internationalen Kartellrechts einnehmen.

Die WTO setzte bereits 1996 auf ihrer ersten Ministerkonferenz in Singapur eine Arbeitsgruppe ein, die die Zusammenhänge zwischen Handels- und Wettbewerbspolitik untersuchen sollte. Die Arbeitsgruppe Handel und Wettbewerb begann mit ihren Untersuchungen 1997 mit dem Ziel, einen Bericht bis zum Ende 1998 vorzulegen. Nach der Vorlage des Berichts der Arbeitsgruppe⁹¹³ gewährte der Generalrat eine Verlängerung der Untersuchungen bezüglich der Wettbewerbspolitik. Vor der dritten Ministerkonferenz in Seattle veröffentlichte die Arbeitsgruppe 1999 einen weiteren Bericht.⁹¹⁴

Auf der vierten Ministerkonferenz in Doha 2001 erkannten die Minister an, daß zur Erhöhung des Beitrages der Wettbewerbspolitik zum internationalen Handel und zur Entwicklung ein multilateraler Rahmen für die Wettbewerbspolitik erforderlich ist. Die Arbeitsgruppe Handel und Wettbewerb sollte nun bis zur fünften Ministerkonferenz in Cancún Stellung nehmen bezüglich der Klärung der Fragen im Zusammenhang mit der Aushandlung eines multilateralen Abkommens über Handel und Wettbewerb in der WTO. Der Verhandlungsprozeß für dieses Abkommen sollte ursprünglich bis zum 01. Januar 2005 abgeschlossen werden. Nach dem Scheitern der Konferenz in Cancún wird mit dem Beginn dieser Verhandlungen nunmehr voraussichtlich frühestens nach der sechsten

⁹¹² UNCTAD, UN Doc. TD/RBP/Cons/10 (May 2, 1980) Section D.3., angenommen von der UNO als UN Doc. A/C.2/35/L.75; deutsche Fassung: WuW 1982, S. 32 ff.

⁹¹³ World Trade Organization, Report (1998) of the Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy to the General Council, (WT/WGTCP/2, 8 Dec. 1998).

⁹¹⁴ World Trade Organization, Report (1999) of the Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy to the General Council, (WT/WGTCP/3, 11 Oct. 1999).

Ministerkonferenz in Hong Kong im Dezember 2005 begonnen werden. Denn das durch den WTO-Rat neu vereinbarte Rahmenabkommen hat drei der vier Singapur-Themen von der Doha-Agenda gestrichen. Dies sind die Gebiete Wettbewerb, ausländische Investitionen und öffentliches Beschaffungswesen.⁹¹⁵ Das einzige Thema, das bis Ende 2005 verhandelt werden wird, sind die internationalen Handelserleichterungen.

Ein multilaterales Abkommen über Handel und Wettbewerb bleibt aber mittelfristig auf der Agenda der WTO. Die Anerkennung der Bedeutung, die der Schaffung eines solchen Rahmens und seinen Wert für den internationalen Handel und die Entwicklung beizumessen ist, stellt zugleich einen Beitrag zur Einführung und effektiveren Anwendung von Wettbewerbsregelungen in den einzelnen Staaten dar. Der Mindestumfang dieses multilateralen Abkommens wird zu klären sein. Internationale Übereinstimmung besteht darüber, daß die sog. hard-core-Kartelle wirksam bekämpft werden müssen. Wie sich dies in den jeweiligen Gesetzen niederschlägt (z.B. ausdrückliches Verbot, Pflicht zum Verhängen von Sanktionen usw.), bleibt abzuwarten.

Die USA zeigten sich von Anfang an skeptisch und erteilten der Vorstellung, den Rahmen der WTO als Streitbeilegungsmechanismus bei wettbewerbspolitischen Konflikten zu nutzen, eine deutliche Absage. Es war deshalb bemerkenswert, daß gerade aus der USA vor einiger Zeit mit der „Global Competition Initiative“ ein Vorstoß kam, der eine veränderte Bewertung erkennen ließ. Der Vorstoß beruht auf den Arbeiten des „International Competition Policy Advisory Committee“ (ICPAC), das im November 1997 von der US-Regierung berufen war. Es sollte unter anderem die internationalen Kooperationsmöglichkeiten auf dem Gebiet des Kartellrechts ausloten und sich insbesondere auch mit der Frage befassen, wie grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse angemessen behandelt werden können.

In dem Abschlußbericht wird empfohlen, eine Harmonisierung der Wettbewerbsregeln für grenzüberschreitende Zusammenschlüsse anzustreben. Bis eine Harmonisierung erreichbar ist, regt der Abschlußbericht an, zumindest gewisse Grundregeln zu etablieren. Diese sollen sicherstellen, daß ausländische Unternehmen bei der Anwendung des nationalen Kartellrechts nicht diskriminiert werden, wettbewerbsfremde Praktiken zumindest transparent sind, die nationalen Wettbewerbsbehörden unabhängig sind und es Regelungen zu Maßnahmen mit extraterritorialen Effekten gibt, was mit Recht von der Europäischen Gemeinschaft immer abgelehnt wird. Darüber hinaus wird die Schaffung eines neuen Forums vorgeschlagen, um

⁹¹⁵ Entscheidung des WTO-Rates vom 01.08.2004, siehe unter http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm#h3.

grundsätzliche Fragen des Wettbewerbsrechts zu diskutieren. Vergleichbare Überlegungen, einen Rahmen für einen vertieften Erfahrungsaustausch der Wettbewerbsbehörden zu schaffen und den Entwicklungsländern eine koordinierte Hilfestellung zur Einführung von Kartellgesetzen zu geben, hat kürzlich auch der Wettbewerbsausschuß der OECD angestellt. Nachdem es eine Zeit lang einen Wettbewerb zwischen den verschiedenen Organisationen um das Forum gegeben hatte, haben die Wettbewerbsbehörden vieler Länder am 25.10.2001 in New York das International Competition Network (ICN) gegründet.⁹¹⁶ Beim ICN handelt es sich um ein auf Konsens basierendes, informelles Netz der Wettbewerbsbehörden aus Industrie- und Entwicklungsländern, das die praktische Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden fördern soll. Diejenige Behörde, bei der die Jahreskonferenz stattfindet, übernimmt für den Zeitraum eines Jahres die mit der Organisation verbundenen logistischen Arbeiten und Kosten. Das ICN will mit dem privaten Sektor und mit internationalen Organisationen wie OECD, WTO und UNCTAD sowie mit Branchen- und Verbrauchervereinigungen zusammenarbeiten. Ende 2002 waren der ICN bereits 77 Wettbewerbsbehörden aus 68 Staaten aller 5 Kontinente beigetreten.

Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Globalisierung mehren sich also die Stimmen, einen Neuanlauf zu versuchen.⁹¹⁷ Es bleibt fraglich, ob die Hindernisse zu überwinden sind. Weltweit scheuen viele Staaten den Machtverlust, wie er mit der Zentralisierung wettbewerbspolitischer Konsequenzen in Form supranational gültiger Wettbewerbsregeln (nach dem Vorbild der Europäischen Gemeinschaft) oder mit der Schaffung einer globalen Wettbewerbsbehörde verbunden wäre.

Es sprechen nicht nur politische Widerstände dafür, nach einer Alternative zur Zentralisierung wettbewerbspolitischer Kompetenzen zu suchen. Als ökonomisches Argument für ein weiterhin großes Gewicht nationaler Rechtsordnungen ist die Vielfalt wettbewerbspolitischer Ansätze und konkreter Vorgehensweisen bei Fallprüfungen anzuführen, die bei einer dezentralen Entscheidungsfindung erhalten bleibt.⁹¹⁸ Angesichts wettbewerbstheoretischer Defizite liegt die Chance der Dezentralität darin, die praktische Wettbewerbspolitik sowohl durch Innovationen einzelner Staaten als auch durch die Übernahme bewährter Elemente aus anderen Rechtsordnungen schrittweise verbessern zu können. Die Zentralisierung birgt

⁹¹⁶ Die aktuellen Entwicklungen und Diskussionspunkte der ICN sind abrufbar unter www.internationalcompetitionnetwork.org.

⁹¹⁷ Siehe auch Sir Leon Brittan/ Karel van Miert, Towards an International Framework of Competition Rules, in: *International Business Lawyer* 24 (10) 1996, S. 454 ff.

⁹¹⁸ Vgl. auch Cartland, Antidumping and Competition Policy, in: *Law & Policy in International Business* 28 (1) 1996-1997, S. 289 (293).

hingegen die Gefahr in sich, daß ungeachtet aller theoretischen Mängel eine Einheitspolitik auf dem „gemeinsamen kleinsten Nenner“ aller Staaten dauerhaft festgeschrieben wird. Um die Vorteile der Dezentralität nutzen zu können, ohne den Nachteil internationaler Kompetenzkonflikte in Kauf nehmen zu müssen, ist eine verbesserte Kooperation zwischen den nationalen Entscheidungsträgern anzustreben.

d. International Antitrust Code

Das wichtigste Beispiel für eine supranationale Koordinierung des Wettbewerbsrechts sind die Europäische Gemeinschaft und der Vorschlag eines International Antitrust Code (IAC) aus dem Jahre 1993. Der IAC ist unter Federführung des Max-Planck-Instituts für Internationales Recht in München von einer internationalen Gruppe von Professoren des Wirtschaftsrechts erarbeitet und 1993 dem Generaldirektor des damaligen GATT vorgelegt worden. Der Entwurf beschränkt sich auf die Erfassung der traditionellen privaten Wettbewerbsbeschränkungen wie Kartelle, Fusionen und den Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen, soweit sie grenzüberschreitend wirken. Besonderes Kennzeichen ist bei diesem Weltkartellrecht, daß unterschiedliche wettbewerbspolitische Konzeptionen und Leitbilder unter einen gemeinsamen institutionellen Rahmen gebracht werden sollen.

In der Einleitung zum Draft International Antitrust Code wird gleichsam ein Minimalansatz als Alternative vorgeschlagen, der von einer Minderheit der Arbeitsgruppe als vorzugswürdig angesehen wird.⁹¹⁹ In diesem Ansatz werden 5 Prinzipien aufgestellt, um vor allem dem Anliegen Rechnung zu tragen, den nationalen Rechtsordnungen eine größere Regelungsfreiheit zu lassen. Hierzu gehören vor allem die Beschränkung auf das Verbot eindeutig wettbewerbswidriger Absprachen (sog. hard-core-cartels), die Pflicht zum Vorgehen gegen Ausfuhrkartelle sowie die Pflicht der Kartellämter zur Zusammenarbeit. Die materiellrechtlichen Regelungen orientieren sich dabei vornehmlich an den Wettbewerbsordnungen der Europäischen Gemeinschaft und der USA. Dabei wurde auf die Erfahrungen mit diesen Normensystemen aufgebaut und versucht, die effektivsten Bausteine beider Rechtsnormen, wie zum Beispiel die Effizienzkriterien der Europäischen Gemeinschaft und die Möglichkeiten zur Kartellzerschlagung des US-Rechts, miteinander zu verbinden.

⁹¹⁹ Draft International Antitrust Code, Introduction VIII, in Fikentscher/Immenga (Hrsg.), S. 53 (67).

Der Entwurf wird durch fünf Grundsätze bestimmt:

- Das Abkommen ist nur anwendbar auf Wettbewerbsbeschränkungen mit grenzüberschreitender Wirkung. Rein nationale Fälle bleiben der souveränen Regelung durch die Vertragsstaaten überlassen.
- Zur Anwendung kommt das materielle Recht der Mitglieder und nicht ein internationales Recht. Nur grenzüberschreitende Fälle werden in der internationalen Regelung erfaßt. Hier unterscheidet sich der Draft vom europäischen Regelungsmodell.
- Es gilt das Prinzip der sog. Inlandsbehandlung, d.h. ausländische Verstöße werden inländischen Verstößen gleichgestellt und nach Inlandsrecht behandelt (wie nach der effects doctrine).
- Der Draft enthält umfangreiche materielle Bestimmungen zu horizontalen und vertikalen Kartellen, dem Mißbrauch marktbeherrschender Stellung und auch zur Zusammenschlußkontrolle, die in das nationale Recht umzusetzen sind. Diese Bestimmungen stellen in der Regel nur einen Mindeststandard dar. Das heißt, der einzelne Staat behält die Freiheit, strengeres Kartellrecht einzuführen.
- Schließlich wird im Draft das sog. Prinzip der internationalen Verfahrensinitiative eingeführt.⁹²⁰ Eine internationale Kartellbehörde soll das Recht erhalten, vor nationalen Behörden und Gerichten ein sonst unterbliebenes Verfahren nach nationalem Recht einzuleiten. Im Konfliktfall soll ein Antitrust-Panel nach einem Streitschlichtungsverfahren entscheiden.

Der IAC stellt in ausformulierter und begründeter Form den bislang wohl umfassendsten und ehrgeizigsten Vorschlag für ein internationales Kartellrecht dar.⁹²¹ Hierbei wurde, ohne wesentliche Rücksicht auf die Machbarkeit, ein für die Autoren ideales Abkommen ausgearbeitet. Allerdings ist der IAC so umfassend, daß er in seiner Gesamtheit in internationalen Verhandlungen nicht durchsetzbar wäre. Bei den Praktikern der WTO und der OECD ist er auf Ablehnung gestoßen, da er nicht die Komplexität multilateraler Verhandlungen berücksichtige.⁹²²

⁹²⁰ Dazu ausführlich Fikentscher/Drexl, Der Draft International Antitrust Code, S. 93 (97 f.).

⁹²¹ Dazu Immenga, Von der Uruguay-Runde zu einer internationalen Wettbewerbsordnung? in: Fikentscher/Immenga (Hrsg.), Draft International Antitrust Code, 1995, S. 9; Fikentscher, Competition Rules for private Agents in the GATT/WTO System, in: Außenwirtschaft 49 (1994), S. 281; ders., An International Antitrust Code, in: ILC 755 (1996); Fikentscher/Drexl, Der Draft International Antitrust Code- Zur institutionellen Struktur eines künftigen Weltkartellrechts, RIW 1994, 93.

⁹²² Vgl. Wins, Eine internationale Wettbewerbsordnung als Ergänzung zum GATT, S. 122.

Der Entwurf orientiert sich, obwohl er noch aus der Zeit vor Beendigung der GATT-Uruguay-Runde stammt, am Regelungsmodell des GATT und damit auch ansatzweise der WTO.⁹²³ Das Abkommen wird als „plurilaterales“ Abkommen vorgeschlagen. Bei plurilateralen Abkommen haben die WTO-Mitglieder, anders als bei den sog. „multilateralen“ Abkommen, die Wahl, ob sie dem Abkommen beitreten wollen.⁹²⁴

Zu den Vorteilen des IAC gehört die erhöhte Rechtssicherheit der Unternehmen aus den Unterzeichnerstaaten. Die Unternehmen wüßten, nach welchen Wettbewerbsregeln ihr Verhalten beurteilt würde, und könnten sich entsprechend darauf einstellen. Zudem werden die negativen Externalitäten der bisherigen Regeln internalisiert: Außenwirtschaftskartelle sind dem Entwurf zufolge nicht mehr zulässig. Auch wird der Fehler vermieden, eine völlige Vereinheitlichung der nationalen Regeln zu erreichen, da nur Mindeststandards vorgeschlagen werden, die die Möglichkeit geben, das nationale Recht restriktiver zu gestalten. Doch genau hier muß der Entwurf auch kritisiert werden.

Bereits die Einigung auf Mindeststandards stellt eine schwer zu überwindende Hürde dar.⁹²⁵

Die Teilnehmerstaaten müssen gleiche Unternehmenspraktiken wettbewerbspolitisch einheitlich beurteilen. Für horizontale und vertikale Beschränkungen mag dies noch gelten; eine Einigung erscheint hier durchaus möglich. Allerdings ist man davon in der internationalen Fusionskontrolle weit entfernt. Je restriktiver die Mindeststandards sind, desto schwieriger wird ein Konsens zu erzielen sein.

Eine generelle Zentralisierung wettbewerbspolitischer Kompetenzen würde darin bestehen, ein globales Wettbewerbsrecht zu schaffen und dieses exklusiv durch eine „Welt-Wettbewerbsbehörde“ auf alle internationalen Fälle anzuwenden. Zwar ließen sich auf diese Weise internationale Spannungen und Koordinationsprobleme vermeiden, wie sie bei einer uneinheitlichen nationalen Wettbewerbspolitik gelegentlich zu beobachten sind. Zu bezweifeln ist indessen, daß eine weltweit große Zahl an Fällen sich auf zentraler Ebene effizient bewältigen läßt. Ab einem bestimmten Grad treten vermutlich „diseconomies of scale“ auf, die zu einer abnehmenden Rechtssicherheit aufgrund von Verfahrensstatus zu führen drohen. Fraglich ist außerdem, ob die zentralen Beschlüssen auf geeignete Rechtsnormen und wettbewerbspolitischen Leitlinien aufbauen können. Nationale Interessen an Ausnahmen vom Wettbewerbsprinzip werden sich vermutlich sowohl bei der

⁹²³ Der Entwurf spricht noch von der MTO-„Multilateral Trade Organization“, was bis kurz vor Abschluß der Uruguay-Runde der Name der neuen Handelsorganisation sein sollte.

⁹²⁴ Siehe Art. II (2) und (3) WTO-Abkommen.

⁹²⁵ Shelton, Competition Policy: What Chance for International Rules? in: OECD 1999, S. 59 (62).

Vereinbarung der materiell-rechtlichen Bestimmungen als auch der institutionellen Ausgestaltung der zentralen Ebene nicht verdrängen lassen. Allerdings übt ein zentrales Recht eine „Sogwirkung“ zur Anpassung des dezentralen Rechts aus, das seinen eigenständigen Charakter gegebenenfalls auch für rein nationale Fälle verliert. Auf der anderen Seite neigen zentrale Kompetenzträger dazu, ihren Zuständigkeitsbereich immer weiter auszudehnen.

Für eine dezentrale Lösung spricht vor allem, daß trotz wissenschaftlicher Erkenntnisfortschritte bis heute kein Konsens in wichtigen wettbewerbstheoretischen und – politischen Fragen erzielt worden ist. Die Ausgestaltung und konkrete Anwendung wettbewerbsrechtlicher Normen bleibt entsprechend schwierig. Um die Aufgaben zu erleichtern und die bestehenden Gesetze und Behördenpraktiken schrittweise zu verbessern, sollte die bestehende Vielfalt der Wettbewerbsordnungen beibehalten werden. Bei vielen Rechtsordnungen, die nach vorteilhaften Lösungen streben, steigen die Chancen auf Verbesserungen der Wettbewerbspolitik. So geht die gegenseitig befruchtende Zusammenarbeit von Experten mit unterschiedlichen wettbewerbstheoretischen Ansätzen, Prüfmethode und Erfahrungen, wie sie zwischen nationalen Behörden möglich ist, bei einer generellen Zentralisierung verloren. Zudem dringen neue wissenschaftliche Ansätze bei einer Vielzahl unabhängiger Entscheidungsträger vermutlich schneller in die Praxis durch; sie können auch leicht auf unterer Ebene „getestet“ und nach erprobter Eignung angewandt werden.⁹²⁶

Nach der grundsätzlichen Befürwortung eines Dezentralystems ist im folgenden nach geeigneten Ausgestaltungsprinzipien eines Kooperationsmodells zu fragen.⁹²⁷

e. Die Positionen der EG und der USA zur Einführung eines Weltkartellrechts

Die Verankerung des Kartellrechts im Völkerrecht paßt in die generelle Strategie der EG-Kommission, sowohl auf multilateraler wie auch auf bilateraler Ebene alle Markteröffnungsstrategien in Bezug auf Drittstaaten einzusetzen und sämtliche Beschränkungen der Handelsströme nach Möglichkeit zu beseitigen. Wettbewerbspolitisch betrachtet versucht die EG, die Grundvorstellungen, die dem europäischen Wettbewerbsrecht zugrunde liegen und die von einer marktöffnenden und wohlförderungsfördernden Wirkung des Wettbewerbsrechts ausgehen, auch auf die globale Regelungsebene zu übertragen.⁹²⁸ Die EG

⁹²⁶ Seitel, Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik, in: WuW (11) 1996, S. 888 (894 f.).

⁹²⁷ Seitel, Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis internationaler Wettbewerbspolitik, in: WuW (11) 1996, S. 888 (895).

⁹²⁸ Drexl, Perspektiven eines Weltkartellrechts, S. 16; Cadot/Grether/de Melo, Trade and Competition Policy, in: JWT 34 (3) 2000, S. 1 (13).

hat sich besonders durch Sir Brittan und van Miert für eine neue Runde multilateraler Verhandlungen über eine Einführung eines internationalen Wettbewerbsrechts eingesetzt.⁹²⁹ Dabei wird vorgeschlagen, daß „Neustaaten“ die „core principles“ wie Marktbehinderung und Mißbrauch einer dominanten Stellung in ihr Recht aufnehmen sollten. Außerdem soll die Zusammenarbeit der Staaten durch Informationsaustausch und die positive comity-Regeln gesichert werden.⁹³⁰

Unverkennbar war dagegen lange Zeit die Zurückhaltung der USA.⁹³¹ Hierfür dürfte eine Vielzahl von Gründen sprechen. Insbesondere besteht die Befürchtung, unter internationalem Druck das US-Antitrustrecht ändern zu müssen. Diese Furcht resultiert aus der US-amerikanischen Anwendungspraxis. Das wenig präzise formulierte Gesetzesrecht erlaubt grundsätzliche Änderungen der Antitrust-Praxis auf der bloßen Vollzugsebene, wenn sich ökonomische Grundüberzeugungen ändern. Ein internationales Recht könnte die in den USA vorherrschende „ökonomische“ Auslegung gefährden und damit unverkennbare Lockerungen des Antitrustrechts unter dem Einfluß der Chicago School, etwa in bezug auf vertikale Beschränkungen und die Zusammenschlußkontrolle, umkehren. Es geht also um die Wahrung einer eigenständigen US-amerikanischen-Wettbewerbspolitik.⁹³²

Dennoch wird in den USA ein Bedürfnis für internationale Lösungen anerkannt, so in Fällen grenzüberschreitender Zusammenschlüsse, internationaler Kartelle sowie in Fällen, in denen durch horizontale und vertikale Beschränkungen der Marktzugang für ausländische Wettbewerber verschlossen wird. Zur Lösung dieser Probleme zogen die USA bisher den bilateralen Lösungsansatz und multilateral die völkerrechtlich unverbindliche Zusammenarbeit mit der OECD vor.⁹³³ Dazu haben die USA 1994 den International Antitrust Enforcement Assistance Act erlassen, der vor allem die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch mit Kartellämtern anderer Länder ermöglichen soll. Zum Schutze einer eigenen flexiblen Wettbewerbspolitik werden die USA daher allenfalls bereit sein, sich

⁹²⁹ Brittan/van Miert, Towards an International Framework of Competition Rules, in: International Business Lawyer 24 (10) 1996, S. 454 ff.

⁹³⁰ Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament 1999- The EU Approach to the WTO Millenium Round, S. 11; International Competition Policy Advisory Committee, Final Report 2000, S. 265.

⁹³¹ Siehe aber Assistant Attorney General Joel I. Klein des U.S. Department of Justice zur möglichen Einführung eines Weltkartellrechts, <http://www.techlawjournal.com/atr/20000914klein.asp>.

⁹³² Wood, International Law and Federalism: What is the Reach of Regulation, in: Harvard Journal of Law & Public Policy 23 (1) 1999, S. 97 (104 f.).

⁹³³ Tarullo, Competition Policy for Global Markets, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 445 (453).

hinsichtlich eines Verbots eindeutig wettbewerbswidriger Praktiken (z.B. hard-core-cartels) zu verpflichten. Dieses Ziel wird von ihnen bevorzugt über die OECD verfolgt, deren Competition Law and Policy Committee eine Empfehlung über das Verbot solcher Praktiken abgegeben hat.

X. Ergebnis zur Anpassung bzw. Veränderung des Wettbewerbsrechts

Die vorangehende Untersuchung führt zu dem Ergebnis, daß die Liberalisierung der Märkte und Internationalisierung des Wettbewerbs auch Anpassungen des Wettbewerbsrechts in Richtung Internationalisierung notwendig machen. Die Internationalisierung der Wettbewerbspolitik wird jedoch vorläufig nicht zur Vereinheitlichung der Wettbewerbspolitik und Errichtung eines Weltkartellamtes führen.

Die zunehmende Absenkung der hoheitlichen Handelsschwellen indiziert ein Bedürfnis für ergänzende Vorschriften zur Unterbindung privater Wettbewerbsbeschränkungen.⁹³⁴ Handelspolitische Konflikte können hierbei auftreten, wenn staatliche Wettbewerbsbehörden nicht bereit sind, vorhandene Wettbewerbsgesetze gegen unternehmerische Vereinbarungen mit marktabschließender Wirkung einzusetzen. Dieses stellt eines der ernstesten Probleme im Verhältnis zwischen Wettbewerb und Handel bezüglich des zukünftigen WTO-Übereinkommens dar.

Noch während der Uruguay-Runde wurde der Zusammenhang von Handels- und Wettbewerbspolitik durch die von den USA gegenüber Japan ergriffene Strategic Impediments Initiative verdeutlicht. Es ging dabei um grenzüberschreitende private Wettbewerbsbeschränkungen, die an der Schnittstelle von Handels- und Wettbewerbspolitik angesiedelt waren und weder vom betroffenen noch vom „verursachenden“ Staat wirkungsvoll erfaßt wurden.

Diese Vollzugslücken auszufüllen, wäre Aufgabe internationaler Harmonisierungsbestrebungen und damit des zu verhandelnden multilateralen Abkommens zum Handel und Wettbewerb.⁹³⁵ Sie müßten in erster Linie darauf ausgerichtet sein, daß die teilnehmenden Staaten ihr Wettbewerbsrecht oder jedenfalls einen international vereinbarten Grundbestand von Wettbewerbsregeln auch auf auslandsmarktbezogene Wettbeschränkungen anwenden. Mit anderen Worten müßte eine internationale Vereinbarung den

⁹³⁴ Grewlich, Wettbewerbsordnung als Bestandteil völkerrechtlicher Konstitutionalisierung, in: RIW 9 (47) 2001, S. 641 (644).

⁹³⁵ Basedow, S. 41.

Anwendungsbereich der nationalen Wettbewerbsregeln erweitern. An die Stelle der bestehenden Kollisionsnormen, die allesamt eine Betroffenheit des inländischen Marktes voraussetzen, müßte eine alternative Anknüpfung der Wettbewerbsregeln treten. Danach reicht für die Anwendbarkeit des jeweiligen Wettbewerbsrechts, daß eine von mehreren Beziehungen zum Inland besteht, sei es eine Auswirkung auf dem Inlandsmarkt, sei es die Vornahme der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen im Inland, sei es die Zugehörigkeit der handelnden Person oder Unternehmen im Inland. Freistellungen, die allein auf die Auslandswirkungen wettbewerbsbeschränkender Handlungen abstellen, wären mit einem solchen Konzept unvereinbar, Exportkartelle würden künftig vom materiellen Wettbewerbsrecht der teilnehmenden Staaten erfaßt.⁹³⁶

Die geschilderte Ausweitung des Anwendungsbereichs hätte zur Folge, daß die Behörden und Gerichte des Landes tätig werden können, in dem die wettbewerbsbeschränkenden Handlungen vorgenommen wurden und/oder die beteiligten Unternehmen ihren Sitz haben, wo also im allgemeinen die wichtigsten prozessualen Durchsetzungsmaßnahmen zu treffen sind. Das Problem der territorialen Begrenzung von Durchsetzungshandlungen wäre also bereits abgemildert, wenn auch nicht entschärft. Nach wie vor ist denkbar, daß die Behörden und Gerichte des betreffenden Staates auf Durchsetzungshandlungen in dritten Ländern angewiesen sind. Insofern muß eine Harmonisierungspolitik, die die Schließung von Vollzugslücken anstrebt, stets auch auf eine Verbesserung der internationalen Kooperation bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen ausgerichtet sein.⁹³⁷ Darum sollte die in den bestehenden Kooperationsabkommen vorgesehene Zusammenarbeit um eine echte Amtshilfe im Sinne der Zustellung kartellbehördlicher Verwaltungsakte und der Ermittlungstätigkeit zu Gunsten ausländischer Wettbewerbsbehörden erweitert werden.⁹³⁸

Zwischen dem derzeit wohl unerreicht bleibenden Ziel eines weltweit angepaßten Wettbewerbsrechts und der Einigung auf immerhin international anerkannte Mindeststandards gibt es allerdings viele Möglichkeiten, um eine einvernehmliche Lösung zwischen liberalem Handel und Wettbewerbsrecht zu finden in Gestalt substantieller Standards, Kooperationsmodelle und Bekämpfungsmechanismen. Eine Möglichkeit liegt in der Anlehnung an das TRIPS-Abkommen, bei dem substantielle Minimumstandards, Kooperationsabläufe, technische Assistenz für Entwicklungsländer, private substantielle und

⁹³⁶ Möschel, Internationale Wettbewerbsbeschränkungen, in: FS Lukes, S. 461 (469).

⁹³⁷ Vgl. WTO Report (2000) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council, WT/WGTCP/4, Nr. 56, unter www.wto.org.

⁹³⁸ Basedow, S. 47.

prozessuale Rechte (d.h. Zugang zu nationalen Gerichten), internationale surveillance und WTO Schutzinstrumente miteinander verbunden wurden. Unter Bezugnahme auf die „rules of reasons“ (besser als die per-se Verbote) könnte nationale Souveränität geschützt werden, frei nach den substantiellen Standards zu entscheiden und bei Meinungsverschiedenheiten der betroffenen Staaten WTO Streitschlichtungsorgane einzuschalten.⁹³⁹

Als Minimalansatz käme auch ein Abkommen in Frage, das sich nur mit der Regelung derjenigen Wettbewerbsbeschränkungen befaßt, die sich eindeutig als Handelshemmnisse auswirken.⁹⁴⁰ Verfahrensmäßig bliebe es beim Streitbeilegungsverfahren der WTO, in dem sich allein die Staaten als WTO-Mitglieder zu verantworten haben. Als besonderer Vorteil wird es bei diesem Ansatz empfunden, daß er nicht die Einigung auf eine gemeinsame Wettbewerbspolitik erforderlich macht.⁹⁴¹ Dieser Minimalansatz, der nur eine Einigung auf die hard-core-cartels für möglich hält, trägt dem Umstand Rechnung, daß eine globale Wettbewerbspolitik heute noch als Utopie erscheint.⁹⁴² Wenn man sich allerdings nur zu dem verpflichtet, was man ohnehin schon nach nationalem Recht praktiziert, wäre der Gewinn aus einem solchen Abkommen über den kleinsten gemeinsamen Nenner nur gering.⁹⁴³

Ein abschließendes multilaterales Regelwerk im Rahmen der WTO erscheint zur Zeit noch verfrüht und muß auch politisch noch weiter vorbereitet werden. Außerdem ist zu bedenken, daß sich die WTO nur an Regierungen und nicht an Unternehmen richtet. Wettbewerbsrechtliche Fälle behandeln dagegen private Wettbewerbsbeschränkungen, die im konkreten Einzelfall nicht zum Gegenstand eines „dispute settlements“ zwischen Regierungen gemacht werden können.⁹⁴⁴

Auch rechtlich ist zweifelhaft, ein Weltkartellrecht zu schaffen, das nur Handelsbeschränkungen definiert und dabei auf eine wettbewerbspolitische Einigung verzichten kann.

⁹³⁹ Petersmann, Competition-oriented Reforms of the WTO World Trade System- Proposals and Policy Options, in: Zäch (Hrsg.), S. 43 (63).

⁹⁴⁰ Vgl. Malaguti, Restrictive Business Practices in International Trade and the Role of the World Trade Organization, in: JWT 32 (3) 1998, 117 (140).

⁹⁴¹ Scheinbar für einen solchen Ansatz, Marsden, Dealing with International Exclusion- The Right Focus for the WTO Working Group on Trade and Competition Policy, in: World Competition 21 (2) 1997, S. 91.

⁹⁴² Tarullo, Competition Policy for Global Markets, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 445 (451).

⁹⁴³ Drexler, Perspektiven eines Weltkartellrechts, S. 33.

⁹⁴⁴ Tarullo, Competition Policy for Global Markets, in: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 445 (450).

Es darf nicht vergessen werden, daß Kartellrecht nicht einfach autonom gesetztes Recht ist, sondern Mittel zur Umsetzung wettbewerbspolitischer und ökonomischer Ordnungsvorstellungen. Die zum Teil weitreichenden Unterschiede zwischen den Staaten in wettbewerbspolitischen Grundsätzen lassen sich nicht einfach ausräumen.⁹⁴⁵ Das Auswirkungsprinzip selbst wird zwar weitgehend, jedoch nicht ausschließlich anerkannt. Außerdem geschieht seine Anwendung nicht einheitlich. Konflikte zwischen einzelnen Staaten bleiben damit auch in Zukunft unvermeidbar. Die Festlegung auf ein internationales Kartellrecht mit hoher Regelungsintensität kommt daher wohl an der Festlegung auf eine international konsensfähige Wettbewerbspolitik nicht vorbei.

Die Frage nach einer abschließenden internationalen Wettbewerbsordnung bleibt daher weiterhin gestellt. Gleichwohl ist die bilaterale Kooperation für die Entwicklung dieser Ordnung von hoher Bedeutung und sollte in quantitativer Verstärkung und qualitativer Vertiefung weitergeführt werden. Sie führt durch den Informationsaustausch zu wichtigen Erfahrungen in der Erfassung wie auch in der rechtlichen Beurteilung grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen. Nach dem Vorbild des Vertrages der Europäischen Gemeinschaft mit den USA kann durch eine „positive comity clause“ die Zusammenarbeit effektiver gestaltet werden.⁹⁴⁶ „Negative comity“ und damit die Grenzen der Reichweite des Auswirkungsprinzips lassen sich in den Abkommen konkretisieren. Mit dem Grad der Ausdehnung bilateraler Vereinbarungen werden schließlich zunehmend Staaten in die Lösung internationaler Wettbewerbsfragen einbezogen, die unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten bisher eher abseits stehen. Das trägt auch zur Förderung der nationalen Kartellrechtsentwicklung sowohl in ihrer materiell-rechtlichen Ausformung wie auch in ihrer Durchsetzung bei.⁹⁴⁷

⁹⁴⁵ Jones, Towards Global Competition Policy? in: Journal of World Competition 23 (2) 2000, S. 95 (99).

⁹⁴⁶ Richardson, Multilateralizing Conventions, in: Brookings Trade Forum 1998, S. 368.

⁹⁴⁷ Immenga, Wirkungsgrenzen bilateraler Verträge für eine internationale Wettbewerbsordnung, in: Mayer (Hrsg.), S. 155 ff.

Q. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

Weltweit ist zu beobachten, daß mittlerweile den grenzüberschreitenden Wettbewerbsproblemen eine steigende Aufmerksamkeit gewidmet ist. Durch die Globalisierung und die zurückgehenden Handelshemmnisse und –beschränkungen treten immer mehr Märkte miteinander in den Wettbewerb.⁹⁴⁸

Umso mehr gewinnen Maßnahmen an Gewicht, die Handel und Wettbewerb zu regeln versuchen. Den internationalen Bestrebungen hierzu ist diese Arbeit gewidmet.

Dargestellt wird das Recht des Antidumping, das seit über 50 Jahren auf nationaler und internationaler Ebene ständig weiterentwickelt worden ist und sich in ein umfangreiches, internationales Rechtssystem einfügt. Behandelt werden aber auch die verschiedenen Arten von Wettbewerbspolitik, für die es bisher noch kein umfassendes internationales Regelwerk gibt. In dem Nebeneinander von beiden Systemen wird auf gemeinsame Grundtatbestände und Berührungspunkte, aber auch auf beiderseitige Schwachstellen in der praktischen Durchführung hingewiesen. Setzt man die internationale Wettbewerbspolitik und die Antidumpingregeln ins Verhältnis, so sind zwei Gesichtspunkte von Bedeutung. Zum einen kann die Anwendung beider Politiken zu Widerspruch führen, wenn nämlich durch Einsatz des Antidumpingrechtes Wettbewerbsmöglichkeiten verringert werden. Dies geschieht zumeist, obwohl die Einleitung von Antidumpingmaßnahmen regelmäßig mit der Forderung nach einem „fairen Wettbewerb“ begründet wird. Dieser soll durch die Beseitigung unfairer Handelspraktiken wiederhergestellt werden. Tatsächlich ist das Instrument des Antidumping allerdings als oft „unfares“ protektionistisches Mittel anzusehen, das lediglich vorgibt, einen „fairen“ Wettbewerb zu sichern. Besonders vor dem wettbewerbsrechtlichen Hintergrund wird der protektionistische Charakter der Antidumpingregelungen besonders deutlich. Die Preiskonstellationen und Geschäftspraktiken, die nach internationalem Wettbewerbsrecht unbedenklich sind, werden bei ausländischen Waren als Dumping angesehen, das zu einem „unfairen“ Wettbewerb führt. Das Antidumpingrecht zwingt ausländischen Exporteuren strengere Voraussetzungen auf als den heimischen Wettbewerbern. Folge davon ist, daß der Verbraucher die Kosten trägt.

Es ist also abträglich, sich auf einem mittlerweile fast global geöffneten Weltmarkt der internationalen Konkurrenz durch protektionistische Maßnahmen zu verschließen. Es kommt vielmehr darauf an, sowohl einen angemessenen Schutz des Binnenmarktes als auch die

⁹⁴⁸ Fuller/Sgro, S. 47; Lampert, International Co-operation among Competition Authorities, in: EuZW 1999, S. 107 (112).

Gewährleistung des freien Welthandels zu ermöglichen. Das Antidumpingrecht eignet sich nicht dazu, Importbarrieren von ausländischen Staaten abzubauen oder heimische Monopolprofite zu sichern.⁹⁴⁹ Durch Antidumpingzölle werden nur künstlich hohe Preise im Inland geschaffen. Oft überleben strukturschwache Industriebereiche durch Antidumpingmittel für einen gewissen Zeitraum, doch letztlich können sie sich im internationalen Handel nicht durchsetzen. Betroffen sind die Konsumenten der inländischen Märkte, die durch Dumpingzölle international weit überhöhte Preise zahlen müssen.⁹⁵⁰

Der zweite Punkt, in dem Wettbewerb und Antidumping aufeinander stoßen, ist, daß Antidumpingmaßnahmen Anreiz zum Parallelverhalten oder zu Kartellbildung zwischen Unternehmen setzen können, die bislang im Wettbewerb zueinander standen.⁹⁵¹ Um sich wirksam gegen ausländische Kartelle schützen zu können, wurde wiederholt eine Zusammenlegung von Antidumping- und Wettbewerbsrecht angedacht.⁹⁵²

Ein weiterer Punkt ist zu beachten, der in der verschiedenen Zielrichtung zwischen Handels- und Wettbewerbspolitik liegt. Die im Rahmen der WTO verfolgte Handelspolitik hat die Absicht, staatliche Maßnahmen, die den internationalen Handel hemmen, zu beseitigen. Demgegenüber strebt die Wettbewerbspolitik die Bekämpfung privater Mißbräuche von Marktmacht an. Beide Politikziele führen im Ergebnis zu einer höheren Wettbewerbsintensität. Denn auch der Abbau nationaler Marktzugangsbeschränkungen für ausländische Anbieter führt auf dem heimischen Markt zu einem erhöhten Wettbewerbsdruck. Handelspolitische Zugeständnisse der Staaten im Rahmen des GATT können konterkariert werden, wenn der Marktzugang durch private Absprachen wieder beeinträchtigt wird, weil keine weltweit geltenden wettbewerbspolitischen Vorschriften vorhanden sind.

Somit können die fehlenden internationalen Wettbewerbsregeln als Marktzugangshindernisse verstanden werden. Wettbewerbspolitik und Handelspolitik gehören demnach in einer am Freihandel orientierten Welthandelsordnung zusammen, da sie sich gegenseitig ergänzen.

Ein wirksames Vorgehen gegen wettbewerbswidrige Unternehmenspraktiken auf liberalisierten internationalen Märkten setzt eine Industrie- und Wettbewerbspolitik voraus, die über die nationale Perspektive hinausreicht und von jeglichen industriepolitischen Einflüssen unabhängig ist.

⁹⁴⁹ Broude, An Anti-dumping "to be or not to be" in five acts: A new agenda for research and reform, in: *JWT* 37 (2) 2003, S. 305 (313 f.).

⁹⁵⁰ Schoch, S. 105.

⁹⁵¹ Zanardi, S. 2; Wessely, S. 143; Chae, S. 19; Veugelers/Vandenbussche, S. 1 (3); Orcalli, Dumping, Antidumping e Politica della Concorrenza, in: *Economia Internazionale* 49 (1996), S. 41 (52); vgl. auch Maur, *Echoing Antidumping Cases*, S. 18.

⁹⁵² Siehe Destler, U.S. Approach to International Competition Policy, in: *Brookings Trade Forum* 1998, S. 397.

Unter dem Aspekt des liberalen Welthandels eröffnen beide Prämissen die Möglichkeit, künftig auf Antidumpingmaßnahmen, die allzu oft zu Zwecken eines selektiven Protektionismus mißbraucht werden, zu verzichten.

Nicht die Preisdiskriminierung zwischen verschiedenen Inlandsmärkten, sondern die Diskriminierung beim Zutritt zu den Märkten durch ungleiche Zoll- und Handelsschranken bildet die eigentliche Ursache für die Verzerrungen des internationalen Wettbewerbs.

Folgt man dem Anspruch der Handelsliberalisierung durch die WTO, so steht der Marktzugang im Vordergrund. Marktzugang wird in diesem Zusammenhang als die faire Chance zu definieren sein, auf Märkten der Vertragsstaaten der WTO zu konkurrieren. Dies ist die Voraussetzung einer Wohlfahrtsmaximierung im internationalen Handel durch die Wahrnehmung komparativer Wettbewerbsvorteile seitens der einzelnen Staaten. Eher konträr sind Ziele internationaler Handelspolitik, die sich im Ergebnis auf den Schutz heimischer Märkte beziehen.

Eine Antidumping-freie Zone kann nur zwischen Staaten bestehen, die sich zum Abbau aller traditionellen Handelshemmnisse wie Zölle, zollgleichen Abgaben und mengenmäßigen Beschränkungen verpflichtet haben.⁹⁵³ Allerdings muß ein umfassendes Programm der Rechtsangleichung (oder einer gegenseitigen Anerkennung nationaler Regelungen) hinzukommen, welches verhindert, daß Märkte durch technische Handelsbarrieren getrennt und so trotz Zollabbau⁹⁵⁴ die Gelegenheiten für Dumpingpraktiken erhalten bleiben.

Mein Vorschlag ist, daß das Antidumpingrecht dem Gedanken des Wettbewerbsrechts angeglichen wird. So kann der protektionistische Mißbrauch des Antidumpingrechts verhindert und gleichzeitig die Reform der ersten Schritte zu einem einheitlichen, globalen Wettbewerbsrecht vollzogen werden. Dies kann auch auf dem Weg erfolgen, daß den Kartell- und Wettbewerbsbehörden ein Mitspracherecht in der Handelspolitik und der Anwendung von handelsrechtlichen Vorschriften eingeräumt wird, soweit sie zu einer Begrenzung des Wettbewerbs im internationalen oder nationalen Handel führen.

Es muß also ein neuer GATT Antidumping-Kodex ausgehandelt werden, welcher Auswirkungen auf die nationalen Gesetzgebungen haben wird. Statt das Antidumpingrecht durch ein Wettbewerbsrecht zu ersetzen, muß der neue GATT Antidumping-Kodex

⁹⁵³ Hoekmann/Mavroidis, Dumping, Antidumping and Antitrust, in: JWT 30 (1) 1996, S. 27 (31).

⁹⁵⁴ Das Zollniveau der Industrieländer ist bei Industriegütern von über 40% zur Zeit der GATT-Gründung 1947 auf weniger als 4% im Jahre 1999 gesunken, siehe Koopmann, Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik? in: Aussenwirtschaft 56 (2001) II, S. 159 (162). Dafür stiegen aber die durchschnittlichen Antidumpingzölle von 15,5% anfangs der 1980er Jahre auf 63% im Jahr 2000, vgl. Blonigen, Evolving Discretionary Practices.

wettbewerbsrechtliche Aspekte berücksichtigen. Dann würde das Antidumpingrecht seiner eigentlichen Aufgabe, einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten, prinzipiell wieder gerecht werden und für heimische und ausländische Waren nicht von vornherein unterschiedliche Bedingungen schaffen. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß im Zuge eines Antidumpingverfahrens neue grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen hervorgerufen werden, zu denen vor allem die Kartellierung dumpender Unternehmen mit Konkurrenten im Importland gehört.

Die Voraussetzungen des freien Warenverkehrs sowie der Harmonisierung indirekt handelshemmender nationaler Vorschriften werden häufig übersehen, wenn die weltweite Ablösung des Antidumping-Rechts durch ein universelles Wettbewerbsrecht vorgeschlagen wird.⁹⁵⁵ Ein Weltkartellkodex allein schafft nicht die Bedingungen für eine weltweite Abschaffung des Antidumping-Rechts. Entscheidend ist die Überwindung der Diskriminierung zwischen In- und Auslandsmärkten in der Wettbewerbspolitik.

Der Kritik am Antidumpingrecht steht entgegen, daß es in der Außenwirtschaftspolitik der Industrieländer, insbesondere der EU, der USA sowie Kanadas und Australiens, eine eminent wichtige praktische Bedeutung hat. Diese stellt den wesentlichen Grund für die Widerstandsfähigkeit der bestehenden Regelung gegenüber allen Reformvorhaben dar.⁹⁵⁶ Das bisherige Instrumentarium bietet breiten Raum für eine flexible schutzpolitische Anwendung, weil es selektiv, ohne Kompensation für die betroffenen Drittstaaten und unter vergleichsweise niedrig angesetzten Voraussetzungen zur Wirkung gebracht werden kann.⁹⁵⁷ Das Antidumpingrecht hat sich auf diese Weise in der Praxis weit von seiner wettbewerbssichernden Grundausrichtung entfernt und zum „willigen Instrument zur Abwehr handelsbedingter Probleme“ entwickelt.⁹⁵⁸

Insgesamt erscheint die Schaffung wettbewerbsrechtlicher Regeln auf der Ebene der WTO konsequent, da, zumindest aus handelspolitischer Sicht, im Rahmen der WTO auf universeller Ebene und in deutlich abgeschwächter Form die Entwicklung nachvollzogen wird, die sich in

⁹⁵⁵ Vgl. Mastel, der die Notwendigkeit des Antidumpingrechts nur in Frage stellen würde, wenn es in der internationalen Wirtschaft keine Handelsbeschränkungen, staatlichen Subventionen und Absprachen auf den Privatsektoren mehr geben würde, S. 103.

⁹⁵⁶ Insbesondere die USA scheinen an einer grundlegenden Änderung der bestehenden Antidumping-Regeln kein Interesse zu besitzen, vgl. Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: JWT 38 (2) 2004, S. 211 (217).

⁹⁵⁷ Aus diesem Grund wird das Instrument Antidumping auch in Zukunft in ähnlicher Form erhalten bleiben, vgl. Kerr/Loppacher, Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales at the World Trade Organization, in: JWT 38 (2) 2004, S. 211 (224).

⁹⁵⁸ Langer, Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts, in: ZvglRWiss 1995, S. 353 (355).

kleinerem, aber intensiverem Rahmen in den regionalen Integrationszonen abspielt. Die gleichen Gründe, die zum Erlaß von transnationalen Wettbewerbsregeln in diesen regionalen Wirtschaftsgemeinschaften führten, sprechen auf Dauer auch für die Einführung universeller Wettbewerbsregeln.

Trotz der internationalen Unterschiede in der Wettbewerbspolitik wurden in der Vergangenheit bereits Erfolge über einige Grundlagen erzielt. So herrscht international weitestgehend Einigkeit über die ökonomische Sinnhaftigkeit eines nationalen Wettbewerbsrechts. Über die Bewertung wesentlicher kartellrechtlicher Bestimmungen, wie z.B. dem Verbot von Hardcore-Kartellen, die auf Preisabsprachen, Marktaufteilung und Zulieferbehinderungen abzielen, besteht ebenfalls bereits weitestgehende Übereinstimmung.⁹⁵⁹

Allerdings fehlt es noch an objektiven Maßstäben bei der Konzeption von Wettbewerbspolitik. Die darauf basierenden Bewertungsunterschiede machen gerade die Dringlichkeit einer internationalen Zusammenarbeit deutlich. Es liegt auf der Hand, daß auch bei einer Klärung von Zuständigkeiten nach bestimmten Prinzipien und der Kooperation von Wettbewerbsbehörden auf Verfahrensebene weiterhin Probleme auftreten können, dann nämlich wenn es um die kontroverse Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen mit grenzüberschreitendem spill-over Effekt geht, für die es mitunter kein objektives „richtig“ oder „falsch“ gibt.⁹⁶⁰ Als Lösungsweg bleibt der internationalen Gemeinschaft nur die Option, erste Schritte zu einer gewissen Konvergenz in der Bewertung wesentlicher Konfliktfelder zu beschreiten und einen Verhandlungsmodus zu schaffen, der die kontrollierte Behebung von zwischenstaatlichen Konflikten ermöglicht. Denn zu verhindern ist vor allem, daß politische Spannungen auf Grund von Wettbewerbskonflikten im Extremfall zu Vergeltungsmaßnahmen in Form neuer staatlicher Handelsschranken offener oder auch versteckter Natur als schwer greifbare nichttarifäre Hemmnisse führen. Es wird bereits vermutet, daß grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen in Zukunft zu den wichtigsten Auslösern von Handelskonflikten werden könnten, wenn nicht internationale Gegenmaßnahmen getroffen werden.⁹⁶¹

Trotz der Problempunkte wie Souveränitätsverlust der Staaten, Überfrachtung der WTO mit immer neuen Zuständigkeitsbereichen und den großen Unterschieden zwischen den nationalen Rechtsordnungen bezüglich eines internationalen Wettbewerbsrechts ist die Entwicklung des

⁹⁵⁹ Nicolaidis, Competition Policy in the Process of Economic Integration, in: *World Competition* 21 (1) 1997, S. 117 (135); Böge/Kijewski, Auf dem Weg zu einer vertieften internationalen Zusammenarbeit in der Wettbewerbspolitik, in: *RIW* 6 (47) 2001, S. 401 (404).

⁹⁶⁰ Cadot/Grether/de Melo, Trade and Competition Policy, in: *JWT* 34 (3) 2000, S. 1 (16).

⁹⁶¹ Siehe Fox, Towards World Antitrust and Market Access, in: *AJIL* 1997, S. 1 (3).

Rechtsrahmens einer internationalen Wettbewerbsordnung und der zu seiner Durchsetzung notwendigen Institutionen unerläßlich, da die Integration der Weltwirtschaft mittlerweile jenen Punkt erreicht hat, an dem das Fehlen einer übergreifenden Rahmenordnung in zunehmendem Maße als Hemmfaktor eines weiteren Wachstums angesehen werden muß.

Literatur

- Alford, Roger P.:
The extraterritorial application of antitrust laws:
A Postscript on Hartford Insurance Co. v. California
In: Virginia Journal of International Law 34 (1) 1993,
S. 213-232.
- Areeda, Philip/
Turner, Donald F.:
Predatory Pricing and Related Practices
under Sec. 2 of the Sherman Act
In: Harvard Law Review Bd. 88 (1975), S. 697-735.
- Bael, Ivo van:
EEC Anti-dumping Enforcement
In: European Journal of International Law 1 (1990),
S. 118-147.
- Baetge, Dietmar:
Das Verhältnis zwischen Antidumpingrecht und
Wettbewerbsrecht im Recht der
Europäischen Gemeinschaft
In: Rabels Zeitung für ausländisches und internationales
Privatrecht 62 (4) 1998, S. 648-677.
- Bail, Christoph:
Coordination and Integration of Competition Policies:
A Plan for Multilateral Rules
In: Kantzenbach/Scharrer/Wavermann (Hrsg.)
Competition Policy in an Interdependent
World Economy, S. 279-290.
Baden-Baden 1993
- Basedow, Jürgen:
Weltkartellrecht
Tübingen 1998
- Beck, Bernhard:
Die extraterritoriale Anwendung nationalen Wettbe-
werbsrechts unter besonderer Berücksichtigung länder-
übergreifender Fusionen
Tübingen 1986
- Belderbos, René A.:
Antidumping and Tariff Jumping: Japanese Firms` DFI
in the European Union and the United States
In: Weltwirtschaftliches Archiv 133 (3) 1997,
S. 419-457.
- Berg, Hartmut/
Peters, Eva-Maria:
Antidumping: Instrument der EG-Industriepolitik?
In: Frenkel, Michael/ Bender, Dieter (Hrsg.),
GATT und neue Welthandelsordnung, S. 91-120.
Wiesbaden 1996
- Berg, Hartmut/
Peters, Eva-Maria:
Antidumping: Instrument der EG-Industriepolitik ?
Dortmund 1995

- Berrisch, Georg/
Kamann, Hans-Georg: Die neuesten Entwicklungen im
Europäischen Außenhandelsrecht
In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (23)
1999, S. 714-723.
- Berry, Mark N.: The Uncertainty of Monopolistic Conduct:
A Comparative Review of three Jurisdictions
In: Law & Policy in International
Business (32) 2001, S. 263-330.
- Bhagwati, Jagdish/
Hudec, Robert E. (Hrsg.): Fair Trade and Harmonization:
Prerequisites for free Trade?
Vol. 2
Cambridge 1996
- Bhala, Raj: Rethinking Antidumping Law
In: The George Washington Journal of International
Law and Economics (29) 1995, S. 1-144.
- Bierwagen, Rainer M.: Die neue Antidumpingverordnung nach Abschluß der
Uruguay-Runde
In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (6)
1995,S. 231-239.
- derselbe: Gatt Article VI and the Protectionist Bias
in Anti-Dumping Laws
Deventer 1990
- Blonigen, Bruce A.: Evolving Discretionary Practices
of U.S. Antidumping Activity
National Bureau of Economic Research
Working Paper
Cambridge 2003
- Blonigen, Bruce A./
Brown, Chad P.: Antidumping and Retaliation Threats
National Bureau of Economic Research
Working Paper 8576
Cambridge 2001
- Blonigen, Bruce A./
Prusa, Thomas J.: Antidumping
National Bureau of Economic Research
Working Paper 8398
Cambridge 2001
- Bogdandy, Armin von/
Nettesheim, Martin: Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts
In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999,
S. 465-474.

- Böge, Ulf/
Kijewski, Sandra: Auf dem Weg zu einer vertieften internationalen Zusammenarbeit in der Wettbewerbspolitik
In: Recht der Internationalen Wirtschaft 6 (47) 2001, S. 401-409.
- Boschek, Ralf: Trade, Competition and Antidumping-Breaking the Impasse !?
In: Intereconomics 35 (6) 2000, S. 282-287.
- Bourgeois, Jacques H.J.: WTO Dispute Settlement in the Field of Anti-Dumping Law
In: Journal of International Economic Law (1) 1998, S. 259-276.
- Bourgeois, Jacques H.J./
Messerlin, Patrick A.: The European Community's Experience
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 127-145.
- Bovard, James: The Fair Trade Fraud
New York 1991
- Bown, Chad: Antidumping Against the Backdrop of Disputes In the GATT/WTO System
Brandeis University 2002
www.unet.brandeis.edu/~cbown/papers/ad_theory.pdf
- Brenton, Paul: Anti-dumping policies in the EU and trade diversion
In: European Journal of Political Economy 17 (2001), S. 593-607.
- Brittan, Leon/
van Miert, Karel: Towards an International Framework of Competition Rules
In: International Business Lawyer 24 (10) 1996, S. 454-457.
- Bronckers, Marco: Rehabilitating Antidumping and other Trade Remedies through Cost-Benefit Analyses
In: Journal of World Trade 30 (2) 1996, S. 5-37.
- Bronckers, Marco/
McNellis, Natalie: Rethinking the "Like Product" Definition in WTO Antidumping Law
In: Journal of World Trade 33 (3) 1999, S. 73-91.
- Broude, Tomer: An Anti-dumping "To Be or Not To Be" in Five Acts: A New Agenda for Research and Reform
In: Journal of World Trade 37 (2) 2003, S. 305-328.
- Cadot, Olivier/
Grether, Jean-Marie/
De Melo, Jaime: Trade and Competition Policy Where do we Stand?
In: Journal of World Trade 34 (3) 2000, S. 1-20.

- Calvani, Terry: Predatory Pricing and State below-Cost Sales Statutes in The United States: An Analysis
<http://strategis.ic.gc.ca/pics/ct/calvani.pdf>
- Cardero, Maria Elena: Trade Agreements between Unequal Partners: Does NAFTA Deal with these Inequalities? S. 193-208.
In: Appendini/Bislev (Edts.)
Economic Integration in NAFTA and the EU
New York 1999
- Cartland, Michael: Antidumping and Competition Policy
In: Law & Policy in International Business 28 (1) 1996-1997, S. 289-295.
- Chae, Wook: An Economic Assessment of Anti-Dumping Rules -From the Perspective of Competition Laws and Policy-Korea 1996
- Cheng, Chia-Jui/
Liu, Lawrence S./
Wang, Chih-Kang (eds.): International Harmonization of Competition Laws
Dordrecht-Boston-London 1995
- Collie, David R./
Vandenbussche, Hylke: Anti-dumping Duties and the Byrd Amendment
LICOS Discussion Papers
Discussion Paper 149/2004
<http://econpapers.hhs.se/paper/liclicosd/14904.htm>
- Connor, John M.: What can we learn from the ADM global price conspiracies?
Indiana 1998
<http://www.ag.uiuc.edu/famc/program98/connor.htm>
- Conrad, Christian A.: Dumping and Anti-Dumping Measures from a Competition and Allocation Perspective
In: Journal of World Trade 36 (3) 2002, S. 563-575.
- derselbe: Balancing the GATT Antidumping Code
In: World Competition 22 (2) 1999, S. 123-133.
- derselbe: Antidumping nach der Uruguay-Runde
In: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 24 (3) 1998, S. 261-278.
- Cunningham, Richard O.: Commentary on the first five years of the WTO antidumping agreement on subsidies and countervailing measures
In: Law and Policy in International Business 3 (31) 2000, S. 897-905.
- Davenport, Michael: Antidumping Measures under Review
In: Intereconomics (28) 1990, S. 267-279.

- Davidow, Joel: Antitrust Issues Arising Out of Actual or Potential Enforcement of Trade Laws
In: Journal of International Economic Law 1999, S. 681-693.
- derselbe: US Antitrust in 1997
The International Applications
In: World Competition 21 (4) 1998, S. 25-38.
- DeBusk, Amanda/
Meyer, Michael A.: Antidumping and Countervailing Duty Disputes
Comparisons between the NAFTA and
the WTO Agreement
In: NAFTA: Law and Business Review of the Americas
Vol. I, No. 2 1995, S. 31-49.
- Destler, I.M.: U.S. Approach to International Competition Policy
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 395-418.
- Dick, Andrew R.: When are cartels stable contracts?
In: Journal of Law and Economics 39 (1996),
S. 241-283.
- Didier, Pierre: The WTO Anti-Dumping Code and EC Practice
Issues for Review in Trade Negotiations
In: Journal of World Trade 35 (1) 2001, S. 33-54.
- Didier, Pierre: WTO Trade Instruments in EU Law
London 1999
- Dong, Yi/
Xu, Huijun/
Liu, Fang: Antidumping and the WTO
In: Journal of World Trade 32 (1) 1998, S. 19-27.
- Drexler, Josef: Trade Related Restraints of Competition:
The Competition Policy Approach
In: Zäch (Hrsg.)
Towards WTO Competition Rules, S. 225-260.
Bern 1999
- derselbe: Perspektiven eines Weltkartellrechts
Bonn 1998
- Edwards, Corwin D.: The Price Discrimination Law:
A Review of Experience
Washington, D.C. 1959
- Egeln, Jürgen/
Klann, Uwe: Die Antidumpingpolitik der Europäischen Gemeinschaft
Baden-Baden 1997

- Ehlers, Dirk (Hrsg.):
zit.: Autor
- Rechtsfragen des Handelsschutzes im
globalen Wettbewerb
Münster 2000
- Engerling, Frans/
De Brabander, Hans/
Vermulst, Edwin:
- EC Antidumping Policy in a Globalizing World
In: Journal of World Trade 32 (6) 1998, S. 115-126.
- Evenett, Simon J./
Levenstein, Margaret C./
Suslow, Valerie Y.:
- International Cartel Enforcement:
Lessons from the 1990s (21 February 2002)
http://www.econ.worldbank.org/files/2454_wps2680.pdf
- Feldmeier, Gerhard M./
Göbl, Manfred M. (Hrsg.):
- Auf der Suche nach einer Weltwirtschafts-
ordnung von morgen
Frankfurt a.M.-Berlin-New York-Paris-Wien 1994
- Fikentscher, Wolfgang:
- Multilaterale Regeln für den inter-
nationalen Wettbewerb?
In: Kantzenbach, Erhard/ Mayer, Otto G. (Hrsg.)
Von der internationalen Handels-
zur Wettbewerbsordnung, S. 159-170.
Baden-Baden 1996
- derselbe:
- An International Antitrust Code
In: International Review of Industrial Property and
Copyright Law 1996, S. 755-779.
- derselbe:
- Competition Rules For Private Agents in
the GATT/WTO System
In: Aussenwirtschaft 49 (II/III) 1994, S. 281-325.
- Fikentscher, Wolfgang/
Immenga, Ulrich (Hrsg.):
- Draft International Antitrust Code
Baden-Baden 1995
- Fikentscher, Wolfgang/
Drexl, Josef:
- Der Draft International Antitrust Code – Zur insti-
tutionellen Struktur eines künftigen Weltkartellrechts
In: Recht der internationalen Wirtschaft 40 (2) 1994,
S. 93-99.
- Finger, Michael J./
Ng, Francis/
Wangchuk, Sonam:
- Antidumping as Safeguard Policy (2001)
Issues and Options for the multilateral, regional and
bilateral trade policies of the United States and Japan
http://econ.worldbank.org/files/3172_wps2730.pdf
- Finger, Michael J./
Fung, K.C.:
- Will GATT Enforcement Control Antidumping?
World Bank Policy Research Paper 1232
Washington, D.C. 1993

- First, Harry: Towards an International Common Law of Competition,
In: Zäch (Hrsg.)
Towards WTO Competition Law, S. 95-126.
Bern 1999
- derselbe: Theories of Harmonization: A Cautionary Tale
In: Ullrich (Hrsg.)
Comparative Competition Law, S. 17-41.
Baden-Baden 1998
- Fleischer, Holger: Gezielte Kampfpreisunterbietung im Recht der
Verinigten Staaten:
Der Supreme Court zwischen Chicago School und
Post-Chicago Economics
In: Wirtschaft und Wettbewerb 45 (10) 1995,
S. 796-808.
- Fox, Eleanor: Competition Law and the Millennium Round
In: Journal of International Economics 3 (2) 1999,
S. 665-679.
- dieselbe: Towards World Antitrust and Market Access
In: American Journal of International Law 91 (1997),
S. 1-25.
- dieselbe: Competition Law and the Agenda for the WTO:
Forging the Links of Competition and Trade
In: Pacific Rim Law & Policy Journal 4 (1) 1995,
S. 1-36.
- Frenkel, Michael/
Bender, Dieter (Hrsg.): GATT und neue Welthandelsordnung
Wiesbaden 1996
- Freyer, Tony A.: Regulatory Distinctiveness and Extraterritorial
Competition Policy in Japanese-US Trade
In: World Competition 21 (5) 1998, S. 5-53.
- Freytag, Andreas/
Zimmermann, Ralf: Muß die internationale Handelsordnung um eine
Wettbewerbsordnung erweitert werden?
In: Rabels Zeitschrift für ausländisches und
internationales Privatrecht 62 (1) 1998, S. 38-58.
- Fukunaga, Yuka: An "Effect-Based" Approach to Anti-Dumping:
Why Should We Introduce a "Mandatory Lesser
Duty Rule"?
In: Journal of World Trade 38 (3) 2004,
S. 491-507.

- Fuller, Deanne/
Sgro, Pasquale M.:
Developing A World Competition Code:
Competition and International Trade Policies
Working Paper Series
Deakin University 1998
- Furse, Mark:
Competition Law and the WTO-Report:
Japan-Measures Affecting Consumer Photo-
graphic Film and Paper
In: European competition law review (20) 1999,
S. 9-13.
- Gagné, Gilbert:
North American Free Trade, Canada, and
US Trade Remedies:
An Assessment After Ten Years
In: The World Economy 23 (1) 2000, S. 77-91.
- Gifford, Daniel J.:
Matsushita, Mitsui:
Antitrust or Competition Laws Viewed in
a Trading Context: Harmony or Dissonance?
In: Bhagwati/Hudec (Hrsg.), S. 269-331.
Fair Trade and Harmonization
Cambridge 1996
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard (Hrsg.):
zit.: Bearbeiter
Das Recht der Europäischen Union
Band IV, E. Außenwirtschaftsrecht
19. Ergänzungslieferung
München 2002
- Gramlich, Ludwig:
Seattle- oder: Die Welthandelsorganisation in der Krise?
In: Verfassung und Recht in Übersee 33 (1) 2000,
S. 60-71.
- Grewlich, Klaus W.:
Wettbewerbsordnung als Bestandteil
völkerrechtlicher Konstitutionalisierung
In: Recht der Internationalen Wirtschaft 9 (47)
2001, S. 641-649.
- Griffin, James M.:
An Inside Look at a Cartel at Work:
Common Characteristics of International Cartels
Washington, D.C. 2000
<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/4489.htm>
- Griffin, Joseph:
Foreign Governmental Reactions to U.S. Assertion of
Extraterritorial Jurisdiction
In: European Competition Law Review 19 (2) 1998,
S. 64-73.
- derselbe:
An analysis of the draft antitrust enforcement guidelines
for international operations
In: World Competition 18 (2) 1994, S. 5-34.

- Griffin, Joseph: EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation
In: Fordham International Law Journal (17) 1994, S. 353-388.
- Grimes, Warren S.: International Antitrust Enforcement Directed at Restrictive Practices and Concentration: The United States`Experience,
In: Ullrich (Hrsg.) Comparative Competition Law, S. 219-239.
Baden-Baden 1998
- Gröner, Helmut: Dumping- Ein Störfall der Wettbewerbsordnung,
In: Möschel/Streit/Witt (Hrsg.) FS zum 70. Geburtstag von Erich Hoppmann
Marktwirtschaft und Rechtsordnung, S. 55-66.
Baden-Baden 1994
- Gupta, Poonam: Why Do Firms Pay Antidumping Duty?
International Monetary Fund Working Paper WP/99/166
Washington, D.C. 1999
- Haagsma, Auke: An International Competition Policy as a Means to Create an Open Global Market Place
In: Cheng/Liu/Wang (Hrsg.) International Harmonization of Competition Laws, S. 409-426.
Dordrecht-Boston-London 1995
- Hauser, Heinz/
Schöne, Rainer: Is there a Need for International Competition Rules
In: Aussenwirtschaft 49 (II/III) 1994, S. 205-222.
- Henkel, Hans-Olaf: Brauchen wir ein Weltkartellamt?
In: Wertpapier Mitteilungen 33 (1999), S. 1659.
- Hilf, Meinhard (Hrsg.)/
Petersmann, Ernst-Ulrich: GATT und Europäische Gemeinschaft
Baden-Baden 1986
- Himmel, Michael B./
Kipnees, Robert J./
Porrino, Christopher S.: Victims may „Collude“ to Contest Dumping
In: The National Law Journal, Monday, March 31, 1997, C 10-C 11.
- Hindley, Brian: Competition Law and the WTO: Alternative Structures for Agreement
In: Bhagwati/Hudec (Hrsg.), S. 333-348.
Fair Trade and Harmonization
Cambridge 1996

- Hindley, Brian/
Messerlin, Patrick A.:
Antidumping Industrial Policy
Legalized Protectionism in the WTO and
What to Do about it
Washington, D.C. 1996
- Hoekmann, Bernard M.:
Preferential Trade Agreements
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 299-333.
- Hoekmann, Bernard M./
Mavroidis, Petros C.:
Dumping, Antidumping and Antitrust
In: Journal of World Trade 30 (1) 1996, S. 27-52.
- Holmes, Simon:
Anti-Circumvention under the European Union`s
New Anti-Dumping Rules
In: Journal of World Trade 29 (3) 1995, S. 161-179.
- Horlick, Gary N.:
Antidumping at the Seattle Ministerial:
With tear gas in my eyes
In: Journal of International Economic Law 3 (1) 2000,
S. 178-183.
- Horlick, Gary N./
Shea, Eleanor C.:
The World Trade Organization Antidumping Agreement
In: Journal of World Trade 29 (1) 1995, S. 5-31.
- Howell, Thomas R./
Ballantine, Dewey:
Dumping. Still a Problem in International Trade
<http://www.dbtrade.com/publications/howell.pdf>
- Hurabiell, Marie Louise:
Protectionism versus Free Trade:
Implementing the GATT Antidumping
Agreement in the United States
In: University of Pennsylvania Journal of International
Business Law 16 (1) 1995, S. 567-614.
- Iacobucci, Edward:
The Interdependence of Trade and Competition Policies
In: World Competition 21 (2) 1997, S. 5-33.
- Immenga, Ulrich:
Entwicklung einer internationalen Wettbewerbsordnung-
Ein Instrument der Handelspolitik
In: Referate des XXX. FIW Symposiums /30
Die Bedeutung der WTO für die
Europäische Wirtschaft, S. 107-120.
Köln-Berlin-Bonn-München 1997
- derselbe:
Wirkungsgrenzen bilateraler Verträge für eine
internationale Wettbewerbsordnung
In: Mayer, Otto G. (Hrsg.)
FS zum 65. Geburtstag von Erhard Kantzenbach
Aktuelle Probleme der Wettbewerbs-
und Wirtschaftspolitik, S. 155-165.
Baden-Baden 1996

- Immenga, Ulrich: Rechtsregeln für eine internationale Wettbewerbsordnung, S. 593-609.
In: Immenga/Möschel/Reuter (Hrsg.)
FS zum 70. Geburtstag für Ernst-Joachim Mestmäcker
Baden-Baden 1996
- derselbe: Export Cartels and Voluntary Export Restraints
Between Trade and Competition Policy
In: Pacific Rim Law & Policy Journal 4 (1) 1995,
S. 93-151.
- derselbe: Von der Uruguay-Runde zu einer
internationalen Wettbewerbsordnung
In: Fikentscher/Immenga (Hrsg.)
Draft International Antitrust Code
Baden-Baden 1995
- Immenga, Ulrich/
Mestmäcker, Ernst-Joachim:
zit.: Bearbeiter Kommentar EG-Wettbewerbsrecht
Loseblattsammlung: Stand 2001
München 1997
- Jackson, John H.: The World Trading System
2nd edition
Massachusetts 1997
- derselbe: Alternative Approaches for Implementing
Competition Rules in International
Economic Relations
In: Aussenwirtschaft 49 (II/III) 1994, S. 177-200.
- Jackson, John H./
Davey, William J./
Sykes, Alan O. Jr.: Legal Problems of International
Economic Relations
3rd edition
St. Paul 1995
- Jakob, Thinam: Lesser Duty Rule and Community Interest
in Anti-dumping Proceedings
In: Intereconomics 2001, S. 191-195.
- Janow, Merit E.: The Work of the International Competition Policy
Advisory Committee to the Attorney General and
the Assistant Attorney General for Antitrust
In: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999,
S. 441-444.
- dieselbe: Unilateral and Bilateral Approaches to Competition
Policy Drawing on the Trade Experience
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 253-297.

- Janow, Merit E.: Public and Private Restraints That Limit Access to Markets, in: Market Access After the Uruguay Round OECD 1996, S. 101-121.
- Jenny, Frédéric: Competition and Trade Policy: Issues and Challenges
In: Zäch (Hrsg.)
Towards WTO Competition Rules, S. 3-41.
Bern 1999
- Jones, Clifford A.: Towards Global Competition Policy?
In: Journal of World Competition 23 (2), 2000, S. 95-99.
- Jones, Kent: Does NAFTA chapter 19 make a difference? Dispute Settlement and the incentive structure of U.S./Canada unfair trade petitions
In: Contemporary economic policy 18 (2) 2000, S. 145-158.
- Kantzenbach, Erhard/
Mayer, Otto G. (Hrsg.): Von der internationalen Handels-
zur Wettbewerbsordnung
Baden-Baden 1996
- Kantzenbach, Erhard/
Scharer, Hans-Eckart/
Wavermann, Leonard (Hrsg.): Competition policy in an
Interdependent Economy
Baden-Baden 1993
- Kauper, Thomas E.: The Treatment of Cartels under the Antitrust Laws
of the United States
In: Cheng/Liu/Wang (Hrsg.)
International Harmonization of Competition Laws,
S. 75-96.
Dordrecht-Boston-London 1995
- Keppler, Dianne M.: The Geneva Steel Co. Decision raises Concerns
in Geneva: Why the 1916 Antidumping Act violates
the WTO Antidumping Agreement
In: George Washington Journal of International
Law & Economy 32 (2) 1999, S. 293-310.
- dieselbe: Rethinking the 1916 Antidumping Act
In: Harvard Law Review 110 (2) 1996-1997,
S. 1555-1572.
- Kerr, William A./
Loppacher, Laura J.: Anti-dumping in the Doha Negotiations: Fairy Tales
at the World Trade Organization
In: Journal of World Trade 38 (2) 2004,
S. 211-244.

- Kinder, Hella: Die Außenindustriepolitik der Europäischen Gemeinschaft – dargestellt am Beispiel von Antidumpingmaßnahmen
Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1996
- Kiriazis, Georgios: Jurisdiction and cooperation issues in the Investigation of international cartels (2001)
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2001_010_en.pdf
- Klann, Uwe: Das handelspolitische Instrument des Antidumping
Baden-Baden 1997
- Klodt, Henning: Conflicts and Conflict Resolution in International Antitrust
Kiel 2000
- Knorr, Andreas: Wettbewerbsregeln statt Antidumpingregeln
In: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 25 (4) 1999, S. 414-431.
- Koopmann, Georg: Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik?
In: Aussenwirtschaft 56 (2001) II, S. 159-199.
- Koopmann, Georg: Dumping, Anti-Dumping and Competition Policies, with Special Reference to High-Technology
HWWA Diskussionspapier Nr. 31
Hamburg 1995
- Krishna, Raj: Antidumping in Law and Practice
<http://econ.worldbank.org/docs/507.pdf>
- Kufuor, Kofi Oteng: The Developing Countries and the Shaping of GATT/WTO Antidumping Law
In: Journal of World Trade 32 (6) 1998, S. 167-196.
- Lampert, Thomas: International Co-operation among Competition Authorities
In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 10 (4) 1999, S. 107-114.
- Landsittel, Ralph: Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht
Baden-Baden 1987

- Langen, Eugen/
Bunte, Hermann-Josef: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht (2 Bd.)
9. Auflage
Neuwied 2001
- Langer, Stefan: Kritik und Neukonzeption des internationalen Antidumpingrechts
In: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 94 (1995), S. 353-382.
- Lasagni, Andrea: Does Country-targeted Anti-dumping policy by the EU Create Trade Diversion?
In: Journal of World Trade 34 (4) 2000, S. 137-159.
- León, Ignacio de: Should We Promote Antitrust in International Trade?
In: World Competition (21) 1997-1998, S. 35-63.
- Levenstein, Margaret/
Suslow, Valerie: Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries
Paper for the World Bank's Development Report 2001
<http://eres.bus.umich.edu/docs/workpap/wp01-011.pdf>
- Lindsey, Brink: The U.S. Antidumping Law
Rhetoric versus Reality
CATO Institute
Washington, D.C. 1999
- Lindsey, Brink/
Ikenson, Dan: Antidumping 101
The Devilish Details of "Unfair Trade" Law
CATO Institute
Washington, D.C. 2002
- Lloyd, Peter J.: Multilateral Rules for International Competition Law?
In: The World Economy (21) 1998, S. 1129-1149.
- Mah, Jai S.: The United States' Anti-dumping Decisions Against the Northeast Asian Dynamic Economies
In: The World Economy 23 (5) 2000, S. 721-732.
- derselbe: Anti-circumvention and the Harmonized Rules of Origin in the WTO
In: World Competition 22 (2) 1999, S. 111-122.
- Malaguti, Maria-Chiara: Restrictive Business Practices in International Trade and the Role of the World Trade Organization
In: Journal of World Trade 32 (3) 1998, S. 117-152.
- Malcolm, Rowat/
Lubrano, Michele/
Porrata jr., Rafael: Competition Policy and MERCOSUR
World Bank Technical Paper No. 385
Washington, D.C. 1997

- Marceau, Gabrielle: Antidumping and antitrust issues in free-trade areas
New York 1994
- Marsden, Philip B.: Dealing with International Exclusion
The Right Focus for the WTO Working Group on Trade
and Competition Policy
In: World Competition 21 (2) 1997, S. 91-110.
- Mastel, Greg: American trade laws after the Uruguay Round
New York 1996
- Maur, Jean-Christophe: Echoing Antidumping Cases
In: World Competition 21 (6) 1998, S. 51-84.
- Meessen, Karl M.: Das Für und Wider eines Weltkartellrechts
In: Wirtschaft und Wettbewerb (1) 2000, S. 5-16.
- Melamed, A. Douglas: International Cooperation in Competition Law and
Policy: What can be achieved at the bilateral, regional,
and multilateral levels
In: Journal of International Economic Law 1999,
S. 423-433.
- Messerlin, Patrick A.: Should Antidumping Rules be Replaced by National
or International Competition Rules?
In: World Competition 18 (3) 1995, S. 37-54.
- derselbe: Antidumping regulations or procartel law?
Washington, D.C. 1990
- derselbe: The EC antidumping regulations:
A first economical appraisal, 1980-85
In: Weltwirtschaftliches Archiv 125 (3) 1989,
S. 563-587.
- Messerlin, Patrick A./
Noguchi, Yoshiyuki: Antidumping Policies in Electronic Products
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 147-171.
- Miranda, Jorge/
Torres, Raúl A./
Ruiz, Mario: The International Use of Antidumping: 1987-1997
In: Journal of World Trade 32 (5) 1998, S. 5-71.
- Miranda, Jorge: Should Antidumping Laws be Dumped?
In: Law & Policy in International Business 28 (1) 1996-
1997, S. 255-288.
- Montag, Frank/
Fiebig, André: The European Union
In: Steele (Hrsg.)
Anti-Dumping under the WTO, S. 97-120.
The Hague 1998

- Moore, Michael O.: "Facts Available" Dumping Allegations: When will Foreign Firms Cooperate in Antidumping Petitions? Washington, D.C. 2002
<http://home.gwu.edu/~mom/bia.pdf>
- derselbe: VERs and Price Undertakings under the WTO Washington, D.C. 2000
http://home.gwu.edu/~mom/ver_undertaking.pdf
- derselbe: Antidumping Reform in the United States
In: Journal of World Trade 33 (4) 1999, S. 1-17.
- Morgan, Clarisse: Competition Policy and Anti-Dumping
In: Journal of World Trade 30 (5) 1996, S. 61-88.
- Möschel, Wernhard: Internationale Wettbewerbsbeschränkungen
In: FS für Rudolf Lukes, S. 461-469.
Köln-Berlin-Bonn-München 1989
- Möschel, Wernhard/
Streit, Manfred E./
Witt, Ulrich (Hrsg.): Marktwirtschaft und Rechtsordnung
FS zum 70. Geburtstag von Erich Hoppmann
Baden-Baden 1994
- Moulis, Daniel: Australia
In: Steele (Hrsg.), S. 35-71.
Anti-Dumping under the WTO
The Hague 1998
- Mueller, Dennis C.: A Global Competition Policy for a Global Economy
In: Herbert Giersch (Hrsg.), S. 211-235.
Merits and Limits of Markets
Berlin-Heidelberg 1998
- Müller, Wolfgang/
Khan, Nicholas/
Neumann, Hans-Adolf: EC Anti-Dumping Law
A commentary on Regulation 384/96
Chichester-New York-Weinheim-Brisbane-
Singapore-Toronto 1998
- Nettesheim, Martin: Ziele des Antidumping- und Antisubventionsrechts
München 1994
- Nicolaides, Phedon: Competition Policy in the Process of
Economic Integration
In: World Competition 21 (1) 1997, S. 117-139.
- derselbe: For a World Competition Authority
In: Journal of World Trade 30 (4) 1996, S. 131-146.

- Nieberding, James Francis: The Anticompetitive Nature and Political Economy Issues of United States Antidumping Law Michigan 1994
- Niels, Gunnar: What is Antidumping Policy really about?
In: Journal of Economic Surveys 14 (4) 2000, S. 467-492.
- Niels, Gunnar/
ten Kate, Adriaan: Trusting Antitrust to Dump Antidumping
Abolishing Antidumping in Free Trade Agreements
Without Replacing it with Competition Law
In: Journal of World Trade 31 (2) 1997, S. 29-43.
- Orcalli, Gabriele: Dumping, Antidumping e Politica della Concorrenza
In: Economia Internazionale 49 (1996), S. 41-76.
- Pallek, Markus: Wettbewerbsschutz im Zeitalter der Globalisierung-
Zur Kooperation der amerikanischen und
europäischen Wettbewerbsbehörden
In: Archiv des Völkerrechts 38 (2) 2000, S. 169-216.
- Palmeter, David: United States Implementation of the Uruguay
Round Antidumping Code
In: Journal of World Trade 29 (3) 1995, S. 39-82.
- Panagariya, Arvind/
Gupta, Poonam: Anti-dumping Duty versus Price Negotiations
In: The World Economy 21 (8) 1998, S. 1003-1019.
- Papakrivopoulos, Dimosthenis: The Role of Competition Law as an International Trade
Remedy in the Context of the World Trade Organization
In: World Competition 22 (3) 1999, S. 45-64.
- Park, Sung-Kwan: Regelung und Praxis des Antidumpingrechts
Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1998
- Peters, Eva-Maria: Antidumping-Politik:
Eine theoretische Analyse am Beispiel der EG
Baden-Baden 1996
- Petersmann, Ernst-Ulrich: Competition-oriented Reforms of the WTO World
Trade Systems – Proposals and Policy Options
In: Zäch (Hrsg.)
Towards WTO Competition Rules
S. 43-72.
Bern 1999
- derselbe: International Competition Rules for Governments
and for Private Business
In: Journal of World Trade 1 (3) 1996, S. 5-35.

- Petersmann, Ernst-Ulrich: Proposals for Negotiating International Competition Rules in the GATT-WTO World Trade and Legal System
In: Aussenwirtschaft 49 (II/III) 1994, S. 231-277.
- Pierce jr., Richard J.: Antidumping law as a means of facilitating cartelization
In: Antitrust Law Journal 67 (2000), S. 725-743.
- Pippin, Kenneth J.: An Examination of the Developments in Chapter 19 Antidumping Decisions under the North American Free Trade Agreement (NAFTA):
The Implications and Suggestions for Reform for the next Century based on the Experience of NAFTA after the first five years
In: Michigan Journal of International Law 21:51 (1) 1999, S. 101-133.
- Pitofsky, Robert: Competition Policy in a Global Economy- Today and Tomorrow
In: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999, S. 403-411.
- Pons, Jean-Francois: International Co-operation among Competition Authorities
In: Zäch (Hrsg.)
Towards WTO Competition Rules, S. 195-209.
Bern 1999
- Prusa, Thomas J.: On the Spread and Impact of Antidumping
In: Canadian Journal of Economics 34 (3) 2001, S. 591-611.
- derselbe: Why are so many Antidumping Petitions Withdrawn?
In: Journal of International Economics 33 (1/2) 1992, S. 1-20.
- Qureshi, Asif H.: Drafting Anti-Dumping Legislation
In: Journal of World Trade 34 (6) 2000, S. 19-32.
- Ragosta, John A./
Magnus, John R.: Antidumping and Antitrust Reform in the NAFTA: Beyond Rhetoric and Mischief
Ottawa 1996
<http://www.dbtrade.com/publications/overview.htm>
- Reuter, Richard: Dumping aus marktökonomischer Sicht
Wiesbaden 1996
- Richardson, David J.: Multilateralizing Conventions
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 335-374.

- Rosendorff, Bryan P.: Voluntary Export Restraints, Antidumping Procedure and Domestic Politics
In: American Economic Review (86) 1996, S. 544-561.
- Sánchez Rydelski, Michael: The Community's New Anti-Dumping Practice towards China and Russia
In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (19) 1998, S. 586-589.
- Satapathy, C.: WTO Agreement on Anti-Dumping Misuse and Case for Review
In: Economic and political weekly 34 (32) 1999, S. 2210-2212.
- Scherer, Frederic M.: Competition Policies for an Integrated World Economy
Washington, D.C. 1994
- Schirmer, Michael: Die Konkretisierung des Auswirkungsprinzips im internationalen Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des Kartellrechts der Vereinigten Staaten
Erlangen 1997
- Schmidt, Ingo: Wettbewerbspolitik und Kartellrecht
6. Auflage
Stuttgart 1999
- Schmidt, Ingo/
Richard, Sabine: Zum Verhältnis von Dumpingrecht und Kartellrecht in der EG
In: Wirtschaft und Wettbewerb 1991, S. 665-678.
- Schoch, Frank: Unbestimmte Rechtsbegriffe im Rahmen des GATT
Eine Untersuchung anhand der Regelungen über Dumping und Subventionen
Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1994
- Schöne, Rainer E.: Alternatives to Antidumping
From an Antitrust Perspective
Bamberg 1996
- Schuknecht, Ludger/
Stephan, Joerg: EC Trade Protection Law:
Produmping or Antidumping?
Konstanz 1992
- Schultz, Christian: Export Cartels and Domestic Markets
Centre for Industrial Studies
University of Copenhagen 1999
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Wettbewerbsrecht im Wandel
Baden-Baden 2001

- Schwarze, Jürgen (Hrsg.):
zit.: Bearbeiter
EU-Kommentar
1. Auflage
Baden-Baden 2000
- Seitel, Hans Peter:
Nationale Wettbewerbsordnungen als Basis
internationaler Wettbewerbspolitik
In: Wirtschaft und Wettbewerb (11) 1996, S. 888-899.
- Shelton, Joanna R.:
Competition Policy: What Chance for
International Rules?
In: OECD Journal of Competition Law and Policy 1999,
S. 57-71.
- Shin, Hyun Ju:
Possible Instances of Predatory Pricing in Recent
U.S. Antidumping Cases
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 81-97.
- Silberston, Aubrey:
Anti-dumping Rules – Times for Change?
In: Journal of World Trade 37 (6) 2003,
S. 1063-1081.
- Staiger, Robert W./
Wolak, Frank A.:
Measuring Industry Specific Protection:
Antidumping in the United States
NBER Working Paper No. 4696
Cambridge 1994
- Stanbrook, Clive/
Bentley, Philip:
Dumping and Subsidies
3rd edition
Cambridge 1996
- Steele, Keith (ed.):
Anti-Dumping under the WTO
The Hague 1996
- Strohmaier, Dagmar:
Die Zusammenarbeit von Australien und Neuseeland
auf dem Gebiet des Kartellrechts
Sydney 1999
- Sykes, Alan O.:
Externalities in open economy
Antitrust and their implications for
International competition policy
In: Harvard Journal of Law & Public Policy 23 (1) 1999,
S. 89-96.
- derselbe:
Antidumping and Antitrust:
What Problems Does Each Address?
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 1-43.
- Tarullo, Daniel K.:
Competition Policy for Global Markets
In: Journal of International Economic Law 3 (2) 1999,
S. 445-455.

- Tavares de Araujo jr., José/
Macario, Carla/
Steinfatt, Karsten: Antidumping in the Americas
In: Journal of World Trade 35 (4) 2001, S. 555-574.
- Taylor, Christopher T.: The Economic Effects of Withdrawn
Antidumping Investigations:
Is There Evidence of Collusive Settlements
Washington, D.C. 2001
- Taylor, Cherie O`Neal: The Limits of Economic Power:
Section 301 and the World Trade Organization
Dispute Settlement System
In: Vanderbilt Journal of Transnational Law 30 (2) 1997,
S. 209-348.
- Tharakan, P.K.M/
Vermulst, Edwin/
Tharakan, Joe: Interface Between Anti-dumping Policy
and Competition Policy:
A Case Study
In: The World Economy 21 (8) 1998, S. 1035-1060.
- Tharakan, P.K.M.: Anti-Dumping Measures and Strategic Trade Policy
Antwerpen 1996
- Trebilcock, Michael J.: Competition Policy and Trade Policy
In: Journal of World Trade 30 (4) 1996, S. 71-106.
- Trebilcock, Michael J./
Howse Robert: The Regulation of International Trade
2nd edition
London-New York 1999
- Tumlir, Jan: GATT-Regeln und Gemeinschaftsrecht
In: Hilf/Petersmann (Hrsg.)
GATT und Europäische Gemeinschaft, S. 87-117.
Baden-Baden 1986
- Ullrich, Hanns (Hrsg.): Comparative Competition Law:
Approaching an International System
of Antitrust Law
Baden-Baden 1998
- derselbe: International Harmonisation of Competition Law
In: Ullrich (Hrsg.), S. 43-74.
Comparative Competition Law
Baden-Baden 1998
- Vandenbussche, Hylke/
Veugelers, Reinhilde/
Konings, Jozef: Unionization and European antidumping protection
In: Oxford Economic Papers 53 (2001), S. 297-317.

- Vandenbussche, Hylke: How Can Japanese and Central European Exporters to the European Union Avoid Antidumping Duties
In: World Competition (3) 1995, S. 55-73.
- Vermulst, Edwin: Competition and Anti-Dumping:
Continued Peaceful Co-existence?
Mailand 1999
- derselbe: Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws
In: Journal of World Trade 31 (2) 1997, S. 5-23.
- Vermulst, Edwin/
Driessen, Bart: New Battle Lines in the Anti-Dumping War
In: Journal of World Trade 31 (1) 1997, S. 135-157.
- Veugelers, Reinhilde/
Vandenbussche, Hylke: European Anti-dumping Policy and the Profitability
of National and International Collusion
In: European Economic Review (43) 1999, S. 1-28.
- Victor, Paul/
Friedman, Mark F.: Antidumping and Antitrust: Pricing Schizophrenia?
In: International Business Lawyer 1995, S. 23-28.
- Viner, Jakob: Dumping: A Problem in International Trade
Chicago 1923 (reprint New York 1966).
- Voß, Dirk Peter: Ansätze zur Behandlung international kartellrechtlich
relevanter Sachverhalte insbesondere des Draft
International Antitrust Code
Frankfurt a.M. 2000
- Waer, Paul/
Vermulst, Edwin: The GATT Panel Report on the EC Anti-Dumping
Proceeding Concerning Audio Tapes in Cassettes
Back to Basics in the Concept of Dumping
In: Journal of World Trade 29 (6) 1995, S. 31-44.
- Weitbrecht, Andreas: Das Vorgehen der Kommission gegen internationale
Kartelle: Bußgeldpolitik und Kronzeugenregelung
In: Schwarze (Hrsg.), S. 151-160.
Europäisches Wettbewerbsrecht im Wandel
Baden-Baden 2001
- Wessely, Thomas W.: Das Antidumping- und Kartellrecht
in der Europäischen Gemeinschaft
München 1999
- Willig, Robert D.: Economic Effects of Antidumping Policy
In: Brookings Trade Forum 1998, S. 57-79.
- Wins, Henning: Eine internationale Wettbewerbsordnung
als Ergänzung zum GATT
Baden-Baden 2000

- Wins, Henning: Antidumping und die Welthandelsordnung
In: Duijm, Bernhard (Hrsg.),
Festgabe für Josef Molsberger zum 65. Geburtstag
Aktuelle Probleme der Weltwirtschaftsordnung,
S. 95-116.
Hamburg 1999
- Wohlmuth, Karl: Strategischer Wettbewerb und
strategische Industriepolitik:
Implikationen für die GATT-Reform
In: Feldmeier, Gerhard M./Göbl, Manfred M. (Hrsg.)
Auf der Suche nach einer Weltwirtschaftsordnung
von morgen, S. 13-43.
Frankfurt a.M.-Berlin-New York-Paris-Wien 1994
- Wood, Diane P.: International Law and Federalism:
What is the Reach of Regulation?
In: Harvard Journal of Law & Public Policy 23 (1) 1999,
S. 97-111.
- Yano, Katsuyuki: Thirty Years of Being a Respondent in
Antidumping Proceedings
In: Journal of World Trade 33 (5) 1999, S. 31-48.
- Yüksel, Ali Sait: GATT/WTO Welthandelssystem unter besonderer
Berücksichtigung der Außenwirtschaftsbeziehungen
der Europäischen Union
Frankfurt a.M. 1996
- Zäch, Roger (Hrsg): Towards WTO Competition Rules
Bern 1999
- Zanardi, Maurizio: Antidumping Law as a Collusive Device
Boston 2000
<http://fmwww.bc.edu/EC-P/WP487.pdf>