

# Policy Papers on Transnational Economic Law

No. 37

## Rückwirkende Zölle der EU auf Solarmodule aus China – Rechtsprobleme und Lösungsansätze

Tobias Zuber

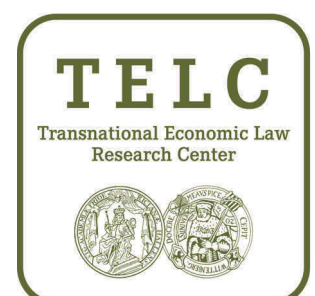
TRANSNATIONAL  
ECONOMIC LAW  
RESEARCH CENTER

Faculty of Law  
Martin-Luther-University  
Halle-Wittenberg  
Universitätsplatz 5  
06099 Halle (Saale)  
Germany

Tel.: +49 345 / 55 23149  
/ 55 23180  
Fax: +49 345 / 55 27201

E-Mail: [telc@jura.uni-halle.de](mailto:telc@jura.uni-halle.de)  
[www.telc.uni-halle.de](http://www.telc.uni-halle.de)

April 2013



## Rückwirkende Zölle der EU auf Solarmodule aus China – Rechtsprobleme und Lösungsansätze

### I. Einleitung

Am 01. März 2013 erließ die EU Kommission eine Verordnung zur zollamtlichen Erfassung sämtlicher Photovoltaikmodule aus kristallinem Silicium und deren Schlüsselkomponenten, die ihren Ursprung in China haben oder von dort versandt wurden. Diese Verordnung ergeht im Zusammenhang mit zwei zur Zeit bei der EU-Kommission anhängigen Verfahren zu Handelschutzmaßnahmen. Zum einen der Antidumpinguntersuchung bezüglich PV-Solarzellen aus China (ABI. EU 2012/C 269/04), dem - gemessen an den chinesischen Importvolumen in die EU (im Jahr 2011: 21 Milliarden Euro) - bisher bedeutendsten EU-Antidumpingverfahren. Zum anderen dem darauf gefolgten Antisubventionsverfahren bezüglich derselben PV-Solarzellen (ABI. EU 2012/C 340/06). Beide Verfahren waren im dritten Quartal 2012 auf Bestreben der EU Pro Sun, einem Interessenverband der europäischen PV-Solarindustrie, initiiert worden. Vorausgegangen war eine zunehmende Verdrängung dieses EU-Wirtschaftszweiges durch chinesische Unternehmen mit der Folge von zahlreichen Arbeitsplatz-

verlusten und Insolvenzen. Die nun angeordnete zollamtliche Erfassung dient als Vorbereitung einer möglichen rückwirkenden Erhebung von etwaigen endgültigen Antidumping- bzw. Ausgleichszöllen. Während die Antragssteller rund um EU Pro Sun die Verordnung als Schritt in die richtige Richtung verbuchen, machen die Gegner solcher Zölle, allen voran die aufgrund dieser Verfahren gegründete „Allianz für bezahlbare Solarenergie“ („AFASE“) geltend, dass die zollamtliche Erfassung ungerechtfertigt sei, da die rückwirkende Erhebung von Zöllen im konkreten Fall gegen EU-Recht verstoße. Rückwirkende Zölle seien nur dann rechtmäßig, wenn die entsprechenden Importe stark angestiegen seien. Dies sei aber nicht der Fall. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Importanstieg zwingende Voraussetzung für die Erhebung rückwirkender Zölle ist, und wenn ja, welche Kriterien für einen solchen Importanstieg gelten.

### II. WTO-rechtliche Vorgaben

Um die europarechtliche Situation einzuschätzen zu können, ist es notwendig, sich zunächst die welthandelsrechtlichen Vorgaben auf WTO-Ebene anzusehen, an denen sich das EU-Recht orientiert. Gemäß Art. 10.1 WTO-Antidumping-Übereinkommen (WTO-ADA), bzw. dem für Subventionen entspre-

chenden Art. 20.1 WTO-Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (WTO-SCM) werden vorläufige Maßnahmen und Ausgleichszölle grundsätzlich nicht rückwirkend verhängt. Die Ausnahmen dieser Grundsätze sind dann jeweils in den dort folgenden Absätzen enumeriert.

Für Antidumpingzölle sind in Art. 10 WTO-ADA zwei Konstellationen vorgesehen, in denen Zölle rückwirkend erhoben werden dürfen. Zum einen dürfen Zölle gem. Art. 10.2-10.5 WTO-ADA rückwirkend für den Zeitraum erhoben werden, in dem bereits vorläufige Maßnahmen in Kraft waren. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine „echte“ Rückwirkung, da lediglich bereits vorläufig festgestellte Zölle endgültig vereinnahmt werden. Zum anderen kann ein endgültiger Dumpingzoll gem. Art. 10.6 – 10.8 WTO-ADA auf Waren erhoben werden, die innerhalb von 90 Tagen vor Anwendung von vorläufigen Maßnahmen zum freien Verkehr abgefertigt wurden. Für den vorliegenden Fall ist die zweite Variante relevant. Nach Art. 10.6 WTO-ADA ist Rückwirkung möglich, wenn sog. *critical circumstances* vorliegen. Diese sind gegeben, wenn:

- schon früher Dumping dieses Exporteurs eine Schädigung verursacht hat („history of dumping“) oder der Einführer den Umstand, dass aktuell durch Dumping geschädigt wird, kannte oder hätte kennen müssen und jeweils zusätzlich
- eine Schädigung durch massive gedumpte Importe innerhalb eines relativ kurzen Zeitraumes verursacht wird, so dass es in Anbetracht der Zeitspanne und des Volumens der gedumpten Einfuhren wahrscheinlich ist, dass die Abhilfewirkung des anzuwendenden Antidumpingzolls ernsthaft untergraben würde.

Zudem muss den betroffenen Parteien vorab Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Als Mindestzeitraum für ein „historisches“ Dumping werden 6 Monate angenommen (Müller/Khan/Scharf, EC and WTO Anti-dumping Law, Second Edition, Rn. 10.17). Art. 10.7 WTO-ADA ermächtigt abschließend die zuständigen Behörden, sobald ausreichende Beweise für die Einschlägigkeit des Art. 10.6 WTO-ADA vorliegen, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um später rückwirkend Zölle erheben zu können.

Für Subventionsverfahren ist gem. Art. 20.2- 20.5 WTO-SCM ebenfalls eine endgültige Einziehung der vorläufigen Zölle möglich. Bei Vorliegen von critical circumstances ist gem. Art. 20.6 WTO-SCM auch für Subventionen eine Rückwirkung bis zu 90 Tage vorgesehen. Diese werden entsprechend angenommen wenn:

- eine schwer gutzumachende Schädigung dadurch verursacht wird, dass unzulässig subventionierte Waren innerhalb eines relativ kurzen Zeitraumes massiv eingeführt werden und
- deshalb eine rückwirkende Erhebung für notwendig erachtet wird, um die Wiederholung einer solchen Schädigung zu verhindern.

Die Problematik der „massive imports over a relatively short period“ stellt sich somit sowohl bezüglich Subventions- als auch Antidumpingverfahren.

### III. Relevante WTO-Verfahren

Die unbestimmten Rechtsbegriffe und Beurteilungsspielräume innerhalb dieser Regelungen lassen sich zum Teil durch Heranziehung der entsprechenden Entscheidungen der jeweiligen WTO-Instanzen im Rahmen von Streitschlichtungsverfahren

bestimmen. Der maßgebliche WTO-Präzedenzfall für rückwirkende Zölle ist US – Hot-Rolled Steel from Japan (WT/DS184) aus dem Jahre 2001. In dieser Entscheidung ging es - neben Fragen über das erforderliche Beweislevel - auch um den Zeitraum, in dem die erforderlichen „massive imports“ stattgefunden haben können, um erforderliche Maßnahmen iSd. Art. 10.7 WTO-ADA zu rechtfertigen. Japan argumentierte, da die vorläufigen Zölle nicht für einen Zeitraum vor Aufnahme der Ermittlungen erhoben werden können, dürften auch nur Importe ab Aufnahme der Ermittlungen Berücksichtigung finden. Das eingesetzte Panel stimmte hiermit nicht überein. Begründet wurde dies damit, dass die zur späteren Erhebung rückwirkender Zölle notwendigen Maßnahmen zu jedem Zeitpunkt ab Eröffnung des Verfahrens erhoben werden dürfen (vgl. 10.7 WTO-ADA). Dies sei jedoch faktisch nicht möglich, wenn zunächst Datenerhebungen für Importmengen ab der Ermittlungseröffnung abgewartet werden müssen. Daraus zog das Panel den Schluss, das „massive imports“ auch berücksichtigt werden müssen, wenn sie vor Ermittlungsbeginn stattgefunden haben. Als Grenze wurde der Zeitpunkt festgelegt, ab dem der Umstand, dass Ermittlungen bevorstehen, als „public knowledge“ an-

zusehen war. Hierzu wurde ausdrücklich festgehalten, dass diese Einschätzung des Panels nur für Maßnahmen im Sinne des Art. 10.7 WTO-ADA gelte, nicht jedoch für die endgültige Verhängung von Zöllen (WTO-Analytical Index, Third Edition, Volume 1, S. 873.).

Der jüngste WTO-Fall, der rückwirkende Zölle zum Gegenstand hatte, war US – Countervailing Duty Measures on Certain Products from China (WT/DS437) und das sich anschließende Verfahren bezüglich Dumping (WT/DS449). Hierbei werden unter anderem die Ausgleichs- und Antidumpingzölle verhandelt, die von den USA gegen PV-Solar-Importe aus China erlassen wurden und im Grundsatz dem entsprechen, was die EU-Kommission gerade für Europa vorzubereiten scheint. Die USA hatten hierbei für ihre Zölle jeweils *critical circumstances* angenommen und diese 90 Tage rückwirkend erhoben. Dies zählte jedoch nicht zu den zahlreichen Punkten, die China vor dem Dispute Settlement Body untersucht haben wollte. Nach amerikanischem Recht kann von „massive imports“ bereits ab einem Importanstieg von 15% ausgegangen werden (DOC, ITA (C-570-980), Preliminary Determination of Critical Circumstances.).

Nach Zahlen der US Customs and Border Protection ist die Importquote im Zuge des Verfahrens sogar um 110% angestiegen. Der Fall stellt sich insofern in diesem Punkt für beide Seiten als eindeutig dar.

#### IV Rechtliche Ausgestaltung in der EU

Die WTO-rechtlichen Vorgaben für rückwirkende Zölle sind für Subventionsverfahren in Art. 16 AS-GVO und für Dumpingverfahren entsprechend in Art. 10 AD-GVO geregelt. Hierbei wurden die welthandelsrechtlichen Normen weitestgehend übernommen. Die in Art. 10.7 WTO-ADA geregelte Möglichkeit, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um spätere rückwirkende Zölle erheben zu können, ist im Unionsrecht in 10.4 i.V.m 14.4 AD-GVO derart umgesetzt, dass vermeintliche Dumpingimporte zollamtlich erfasst werden müssen, damit auf sie später noch Zölle erhoben werden dürfen. Zusätzlich können endgültige Zölle gem. Art. 10.5 AD-GVO, bzw. Art. 16.5 AS-GVO auch für Waren, die vor dem Eröffnungsbeschluss eingeführt wurden, erhoben werden, sofern Verpflichtungen verletzt oder zurückgenommen werden. In der Literatur wird zudem angenommen, im Unionsrecht müsse, im Gegensatz zum WTO-Recht, die Voraussetzung des historischen Dumpings,

bzw. der (fahrlässigen Un-) Kenntnis des Importeurs nicht kumulativ mit den „massive imports“ vorliegen, sondern es handle sich um Alternativen (siehe: Scharf in Krenzler (Hrsg.), EU- Aussenwirtschafts- und Zollrecht, zu Art. 10 AD-GVO, Rn. 8 („wenn entweder...,oder aber“), sowie Lukas/Scharf, in Dausen (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, K II, Rn. 286 („oder aber(...)“). Nach dieser Auffassung könnte man zu dem Schluss kommen, „massive imports“ seien keine zwingende Voraussetzung für die Erhebung rückwirkender Zölle, sondern es genüge historisches Dumping oder aber die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Importeurs. Dies widerspräche jedoch der grammatikalischen („und zusätzlich“, im Englischen: „and in addition“) und teleologischen Auslegung dieser Regelung. Wenn historisches Dumping ausreichen würde, um Zölle rückwirkend zu erheben, wären die Voraussetzungen hierfür in der Mehrzahl der Fälle gegeben. Rückwirkung ist jedoch ausdrücklich als Ausnahme ausgestaltet. Im Normalfall sollen Zölle erst für Einfuhren ab der endgültigen Entscheidung wirksam werden (Lukas/Scharf in Dausen (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, K.II, Rn. 284). Außerdem ist es gerade der Sinn und

Zweck dieser Ausnahme, vor „massive imports“ und der damit einhergehenden Umgehung der Zölle zu schützen (Müller/Khan/Scharf, EC and WTO Antidumping Law, Second Edition, Rn. 10.14). Zudem wären die europarechtlichen Ausgestaltungen dann nicht mehr mit den entsprechenden WTO-Regelungen vereinbar, in denen ebenfalls die Kumulation der Erfordernisse Voraussetzung für die Zölle ist (Vermulst, The WTO Anti-Dumping Agreement, 184). Es ist daher davon auszugehen, dass auch für europäische TDIs gilt, dass Zölle nur dann rückwirkend erhoben werden können, wenn „massive imports over are relatively short time“ festgestellt werden (so auch: Müller/Khan/Scharf, EC and WTO Antidumping Law, Second Edition, 10.15).

#### V. Relevante EU-Verfahren

Im Rahmen eines Erstverfahrens gem. Art. 5 AD-GVO hat die Europäische Kommission bisher noch nie von der Möglichkeit, Zölle rückwirkend zu erheben, Gebrauch gemacht. 2007 wurde im Antidumpingverfahren gegen Zitrusfrüchte aus China (ZB VO (EG) Nr. 1295/2007, Bestimmte zubereitete oder haltbar gemachte Zitrusfrüchte mit Ursprung aus der VRC, zollamtl. Erfassung, ABI. 2007 L 288/22, Rn. 3, 5 ff) zwar erstmalig

eine zollamtliche Erfassung der Einfuhren angeordnet, auf diese folgte dann jedoch kein rückwirkender Zoll. Im Rahmen der hier im Fokus stehenden Antidumping- und Anti-subsventionsverfahren bezüglich PV-Solareinfuhren aus China ist es nun zum zweiten Mal zu einer solchen Anordnung gekommen. Aus der EU-Verordnung zur zollamtlichen Erfassung geht hervor, dass der Kommission ausreichende Beweise vorliegen, die sowohl den Dumpingvorwurf, als auch den Vorwurf der unzulässigen Subventionierung und der jeweils damit verbundenen Schädigung untermauern. Zudem gäbe es hinreichende Anscheinsbeweise dafür, dass den Importeuren die Handelspraktiken der Ausfühler aus Veröffentlichungen in der Presse bekannt waren und kritische Umstände vorlägen (Amtsblatt der EU Kommission VO (EU) Nr. 132/2013). Explizit macht der antragsstellende Wirtschaftszweig in seinem Antrag zur Aufnahme des Verfahrens für den Beleg von „massive imports over a relatively short period of time“ geltend, dass die entsprechenden Importe aus China von weniger als 4 GW im Jahr 2009 auf ein Volumen von mehr als 17 GW im Jahr 2011 angestiegen seien. Während der Importanstieg ohne Probleme als „massive imports“ zu qualifizieren sein wird, stellt sich die Frage, ob

ein Zweijahreszeitraum in der abschließenden Bewertung als „relatively short period“ klassifiziert werden kann.

## VI. Zusammenfassende Bewertung

Es bleibt daher festzuhalten, dass für die Erhebung rückwirkender Zölle im europäischen Recht – dem WTO-Recht entsprechend – tatsächlich ein massiver Importanstieg in relativ kurzer Zeit zu verzeichnen sein muss. Hierbei ist jedoch wichtig zu präzisieren, unter welchen Umständen ein solcher Anstieg von der Kommission angenommen werden kann. Da eine genaue rechtliche Ausgestaltung auf WTO- und EU-Ebene fehlt und es auch keine Präzedenzfälle in der EU gibt, kann zur Orientierung die entsprechende US-Regelung herangezogen werden, nach der ein massiver Anstieg bereits ab 15% angenommen werden kann. Zudem kann der Anstieg auch zeitlich vor Aufnahme der Ermittlungen liegen, sofern es nur „public knowledge“ war, dass diese zu erwarten sind. Es ist jedoch festzuhalten, dass bisher nur die zollamtliche Erfassung verordnet wurde. Für diese müssen noch nicht die Umstände bewiesen werden, die abschließend ausreichen, um rückwirkende Zölle zu erheben, sondern gem. Art. 24.5 AS-GVO, bzw. Art. 14.5 AD-GVO lediglich Beweise

vorgelegt werden, die diese Maßnahme rechtfertigen. Damit nun aber tatsächlich rückwirkende Zölle verhängt werden können, müssen neben der nun vonstatten gehenden zollamtlichen Erfassung sämtliche Voraussetzungen für die Erhebung endgültiger Zölle und zusätzlich das Erfordernis des historischen Dumpings, bzw. des Kennens oder Kennenmüssens des Importeurs, sowie eben „massive imports over a relatively short period of time“ positiv bewiesen werden. Ob das Vorbringen der Antragssteller für die Beweispflicht genügt, ist letztlich in jedem Einzelfall von der Kommission abzuwägen. Die Rechtfertigung der zollamtlichen Erfassung und der Ausgang des anhängigen Verfahrens hängt somit maßgeblich von den Beweisen und Erhebungen ab, mit denen der antragsstellende Wirtschaftszweig seine Behauptung der „massive imports over a relatively short period of time“ untermauern kann.

*Tobias Zuber ist Jurist und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Forschungsstelle TELC in einem Forschungsprojekt zu welthandelsrechtlichen Grenzen der Förderung erneuerbarer Energien.*