



FRIEDRICH-ALEXANDER
UNIVERSITÄT
ERLANGEN-NÜRNBERG

FACHBEREICH
RECHTSWISSENSCHAFT

Universität Erlangen-Nürnberg • Postfach 3520 • 91023 Erlangen

Dr. Thilo Bode
Foodwatch e.v.
Brunnenstr. 181
10119 Berlin

Institut für Deutsches, Europäisches
und Internationales Öffentliches Recht

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Völkerrecht

Prof. Dr. Markus Krajewski

Schillerstraße 1
D-91054 Erlangen
Germany
Telefon +49 9131 85-22259 / -22260
Fax +49 9131 85-26950
markus.krajewski@fau.de
www.rph1.jura.uni-erlangen.de

Erlangen, den 9. 9.2016

Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)

Sehr geehrter Herr Dr. Bode,

wie telefonisch besprochen, darf ich Ihnen meine Überlegungen zum Recht auf Regulierung („right to regulate“) im CETA darstellen:

1. Grundsätzlich sind bei CETA die Auswirkungen des Investitionsschutzkapitels und der Kapitel zu Handelsbestimmungen zu unterscheiden. Wenn eine staatliche Maßnahme gegen Investitionsschutzverpflichtungen verstößt, kann die Vertragspartei zu Schadensersatz verurteilt werden, die Maßnahme selbst muss jedoch nicht aufgehoben werden. Verstößt eine staatliche Maßnahme gegen die Kapitel zur Handelsliberalisierung, kann die andere Vertragspartei das zwischenstaatliche Streitverfahren anrufen. Eine Entscheidung in diesem Verfahren kann den Staat verpflichten, seine Maßnahme aufzuheben oder zu ändern. Die unterschiedlichen Auswirkungen der beiden Mechanismen sind für die Bewertung wie stark das staatliche Regulierungsrecht beeinträchtigt wird, zu berücksichtigen.

2. In der Präambel des CETA findet sich eine allgemeine Klausel, die lautet:

„RECOGNISING that the provisions of this Agreement preserve the right of the Parties to regulate within their territories and the Parties' flexibility to achieve

legitimate policy objectives, such as public health, safety, environment, public morals and the promotion and protection of cultural diversity;“

Aus dieser Präambelformulierung folgt keine generelle Ausnahme für staatliche Regulierungen. Die Präambel eines Abkommens enthält keine Rechte oder Pflichten der Staaten, sondern umschreibt Ziel und Zweck des Abkommens. Sie kann zur Interpretation einzelner Vorschriften herangezogen werden, kann den Inhalt dieser Vorschriften jedoch nicht ändern (vgl. etwa die Entscheidung des Appellate Body in *China — Publications and Audiovisual Products*, WT/DS363/AB/R, Absätze 392–394).

3. Eine weitere Formulierung zum „right to regulate“ findet sich im investitionsschutzrechtlichen Teil des CETA. In Art. 8.9.1. CETA heißt es:

„For the purpose of this Chapter, the Parties reaffirm their right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, the environment or public morals, social or consumer protection or the promotion and protection of cultural diversity.“

Mit dieser Klausel „bestätigen“ die Vertragsparteien ihr Regulierungsrecht, ohne dass dadurch die Vertragsbestimmungen, insbesondere die Standards des Investitionsschutzes, eingeschränkt würden. Mit dieser Klausel werden weder bestimmte Politikbereiche von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Kapitels herausgenommen noch wird ein potentieller Konflikt zwischen Investitionsschutz und staatlicher Regulierungsautonomie mit Hilfe einer Ausnahmeklausel einem Ausgleich zugeführt. Vielmehr dienen derartige Vorschriften zumeist nur als schlichte Auslegungshilfe und entfalten keine eigene normative Bedeutung.

Zudem ist der rechtliche Gehalt der Vorschrift unklar. Die verwendete Formulierung „reaffirm“ entspricht weder den Standardformulierungen in allgemeinen Rechtfertigungsklauseln noch den Formulierungen bereichsspezifischer Ausnahmeklauseln. Der Begriff „reaffirm“ enthält kein Gebot für die Vertragsparteien und zieht daher keine eindeutige Rechtsfolge nach sich. Damit bekräftigen die Vertragsparteien allein ihr Verständnis, dass sie über Regulierungsautonomie verfügen, die sie ohnehin grundsätzlich innehaben. Das Investitionsschutzkapitel schränkt diese Autonomie jedoch in ungewissem Maße ein.

Schließlich schützt die Formulierung nur „legitime“ staatliche Ziele. Welche staatlichen Regulierungsziele dies umfasst soll aus einer beispielhaften Aufzählung hervorgehen. Das Wort „legitim“ eröffnet aber einen Spielraum in der Interpretation der Klausel, der dazu führen kann, dass in der Streitbeilegung nicht jede staatliche Regulierung einer umfassenden Regulierungsfreiheit unterliegt.

4. Im Kapitel zur regulatorischen Kooperation wird das Recht auf Regulierung nicht ausdrücklich erwähnt. Allerdings heißt es in Artikel 21.4 CETA zu den Prinzipien der regulatorischen Kooperation

“Without limiting the ability of each Party to carry out its regulatory, legislative and policy activities, the Parties are committed to further develop regulatory cooperation”

Auch diese Formulierung drückt ein allgemeines Prinzip aus und schränkt die Vorgaben des Abkommens nicht ein. Allerdings ist auch zu sehen, dass die regulatorische Kooperation in CETA freiwillig gestaltet ist (Art. 21.6 CETA). Daher dürfte die Einschränkung staatlicher Regulierungsmöglichkeiten unmittelbar durch dieses Kapitel tatsächlich eher gering sein.

Allerdings schützt diese Freiwilligkeit nicht vor Anrufungen des zwischenstaatlichen Streitverfahrens, bzw. eventuellen Handelssanktionen, wenn gegen bindende Vorgaben des Abkommens verstoßen wird. Wenn sich die Vertragsparteien zum Beispiel im Rahmen der regulatorischen Kooperation zu einer gegenseitigen Anerkennung von Produktstandards verpflichten, folgt daraus, dass sie Produktzulassungen der jeweils anderen Seite anerkennen müssen. Damit wird zwar die eigene Regulierungsautonomie nicht unmittelbar, jedoch mittelbar eingeschränkt. Wenn nämlich die eigenen Standards geändert/verbessert werden, können diese ohne Zustimmung des Vertragspartners nicht mehr auf importierte Produkte angewandt werden. Werden sie nur auf inländische Produkte angewandt, besteht die Gefahr, inländische Anbieter zu diskriminieren und dafür in Haftung genommen zu werden. Werden hingegen die neuen Standards ohne Zustimmung des Partners auch auf importierte Produkte angewandt, kann dies zur bilateralen Streitschlichtung und eventuell zu Sanktionen führen.

5. In den handelsrechtlichen Kapiteln zu technischen Handelshemmnisse und sanitären und phytosanitären Maßnahmen finden sich keine ausdrücklichen Verweise zum Regulierungsrecht. Im Kern inkorporieren diese Kapitel das TBT- und SPS-Abkommen der WTO, allerdings mit einigen Ergänzungen und Präzisierungen. Die in der WTO-Streitschlichtung hinlänglich bekannten Einschränkungen staatlicher Regulierungsautonomie dürften also auch im CETA gelten.

6. Grundsätzlich gilt weiterhin: Alle Freihandelsabkommen, die sich mit nicht-tarifären Handelshemmnissen befassen, enthalten Vorgaben darüber, wie staatliche Regulierungen auszugestalten sind. Hieraus folgt, dass Regulierungen, die diesen Vorgaben nicht entsprechen, rechtswidrig sind und insofern das staatliche Regulierungsrecht einschränken, wenn der Staat sich rechtstreu verhalten will. Es wäre merkwürdig, wenn in einem Freihandelsabkommen Disziplinen für staatliche Regulierungen festgelegt würden, die den Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten nicht beschränken. Die *raison d'être* von Regeln über staatliche Regulierungen in Freihandelsabkommen besteht ja gerade darin, den Staaten bestimmte Schranken aufzulegen.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Ausführungen behilflich gewesen zu sein.

Bei Nachfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Markus Krajewski