

## **EuGH: Klarstellung bei Kompetenzen für Freihandelsabkommen**

14. Juli 2017

Das Scheitern der Doha-Runde und anderer Bestrebungen multilateraler Abkommen zur Handelsliberalisierung haben dazu geführt, dass die internationale Handelspolitik inzwischen verstärkt auf bilateraler Ebene stattfindet. Besonders die EU verfolgt dabei seit Jahren eine sehr aktive Handelspolitik. Ziel von Freihandelsabkommen der „neuen Generation“ ist es dabei weniger, lediglich den grenzüberschreitenden Handel von fertigen Produkten zu fördern. Vielmehr sollen globale Lieferketten ausgebaut, neue Regelungsmechanismen zur Rechtsdurchsetzung geschaffen und der Marktzugang als Ganzes eröffnet werden. Deshalb finden sich in Freihandelsabkommen vielseitige Vorschriften, die über klassische Bestimmungen zum Abbau von Handelshemmnissen und Zöllen hinausgehen.

Dieser umfassende Regelungsgehalt von bilateralen Freihandelsabkommen ruft auch die Frage hervor, ob die EU überhaupt die Kompetenz besitzt, solche Handelsabkommen zu schließen. Ob dies der Fall ist, war Gegenstand eines von der Europäischen Kommission angeregten Gutachtenverfahrens vor dem EuGH, das das paraphierte Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur betraf. Der Gerichtshof veröffentlichte am 16. Mai 2017 sein mit Spannung erwartetes Gutachten hierzu (Rs. C-2/15 – „das Gutachten“).

### **Inhalt des Gutachtens**

In seinem Gutachten vom 16. Mai 2017 geht der EuGH zunächst von dem Grundsatz aus, dass die Kompetenz zur Rechtssetzung und zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge bei den Mitgliedstaaten liegt. Eine Ausnahme gelte aber für die Kompetenzen, die in den EU-Verträgen der EU zugewiesen seien. Damit die EU das begutachtete Handelsabkommen schließen dürfe, müsse sie entweder eine ausschließliche oder eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Kompetenz besitzen. Ist die Kompetenz geteilt, so müsse jedoch jeder Mitgliedstaat dem Vertrag zustimmen.

Davon ausgehend führt der EuGH aus, dass laut dem Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) die Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik ausschließlich bei der EU liegt (Art. 3 Abs. 1 Buchst. e AEUV). Vor dem Hintergrund der Ausweitung des Regelungsgehalts eines Freihandelsabkommens, könne dies jedoch nicht jede Bestimmung umfassen, die eine Auswirkung auf den Handelsverkehr hat. Vielmehr müsse der Handelsverkehr gefördert, erleichtert oder geregelt werden und zwar indem sofort und direkt auf diesen eingewirkt werde, so der EuGH (vgl. Gutachten Rn. 36). Ob der Vertrag

den Handelsverkehr fördert, erleichtert oder regelt, müsse für jede einzelne vertragliche Bestimmung gesondert überprüft werden.

Laut EuGH ist dies auch bei einem umfassenden Freihandelsabkommens für die meisten Bestimmungen der Fall. Dies gilt insbesondere für den Warenhandel, Handel und Investitionen im Bereich der Erzeugung von erneuerbaren Energien, handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums, wettbewerbsbezogene Fragen, den Dienstleistungshandel und Bestimmungen über die öffentliche Beschaffung.

Es bestehen nach Ansicht des Gerichtshofes aber für zwei Bereiche aus dem begutachteten Freihandelsabkommen Ausnahmen:

## Portfolioinvestitionen

Art. 207 Abs. 1 AEUV, welcher Art. 3 Abs. 1 Buchst. e AEUV und den darin verwendeten Begriff der Handelspolitik konkretisiert, spricht ausdrücklich von „ausländischen Direktinvestitionen“ als Teil der EU-Handelspolitik. Der EuGH folgert daraus, dass alle Investitionen, die nicht ausländische Direktinvestitionen sind, nicht unter den Kompetenztitel in Art. 207 Abs. 1 AEUV fallen. Das betrifft vor allem Portfolioinvestitionen. Diese zeichnen sich im Vergleich zu Direktinvestitionen dadurch aus, dass bei ausländischen Direktinvestitionen zumindest die Möglichkeit der Beteiligung an der Verwaltung eines Unternehmens besteht (vgl. Gutachten Rn. 84). Indem auf die Verwaltung eines Unternehmens Einfluss genommen wird, wird auch der Handelsverkehr beeinflusst, was den Bezug zur gemeinsamen Handelspolitik bei Direktinvestitionen rechtfertigt. Dies ist bei Portfolioinvestitionen nicht der Fall, weshalb die EU nach dem Gutachten keine ausschließliche Abschlusskompetenz für Freihandelsabkommen besitzt, in denen Portfolioinvestitionen geregelt sind.

Durch Portfolioinvestitionen wird jedoch der freie Kapitalverkehr gefördert, was ein Ziel der EU ist und woraus sich eine geteilte Zuständigkeit mit den Mitgliedstaaten ergibt (Gutachten Rn. 239 ff.).

## Streitbeilegung

Ferner weisen nach dem Gutachten Bestimmungen zur Umsetzung und Durchsetzung des Handelsabkommens grundsätzlich einen Hilfscharakter auf. Dieser Hilfscharakter rechtfertigt, so der EuGH, dass die Abschlusskompetenz für Regelungen zur Umsetzung und Durchsetzung des Handelsabkommens von der materiell-rechtlichen Vorschrift des Streitgegenstands abhängt.

Im begutachteten Freihandelsabkommen wurde die Streitbeilegung zwischen Mitgliedstaaten und Investoren so geregelt, dass Investoren nicht nur gegen die EU, sondern im Rahmen eines Schiedsverfahrens auch gegen einzelne Mitgliedstaaten vorgehen können. Dabei stimmen die Mitgliedstaaten mit Abschluss des Handelsabkommens zukünftigen Anträgen auf Einleitung eines Schiedsverfahrens zu (Gutachten Rn. 275 f.).

Der EuGH gelangt im Gutachten daher zu der Auffassung, dass die Bestimmung über die Streitbeilegung nicht lediglich Hilfscharakter aufweist. Denn im Freihandelsabkommen EU-Singapur würden den Mitgliedstaaten gerichtliche Zuständigkeiten entzogen, indem die EU für die Mitgliedstaaten der Einleitung von Schiedsverfahren zustimmt. Ein solcher Eingriff in den Gerichtsstand habe keinen Hilfscharakter, so der EuGH (vgl. Gutachten Rn. 292). Mangels ausdrücklicher Regelungen zur Kompetenzverteilung habe die EU daher keine ausschließliche Kompetenz, sondern eine geteilte Regelungskompetenz.

Sofern es Streit zwischen den Vertragsparteien des Freihandelsabkommen – also der EU und Singapur – gibt, stellt sich dieses Problem nicht. Es wird kein Gerichtsstand entzogen, weshalb immer noch von einem Hilfscharakter der Regelungen zur Streitbeilegung gesprochen werden kann (Gutachten Rn. 303).

## **Bedeutung des Gutachtens**

Zwar ist für die umstrittene Regelung der Streitbeilegung zwischen Investoren und Mitgliedstaaten die Zustimmung der Mitgliedstaaten erforderlich. Das Rechtsklarheit schaffende Gutachten zeigt aber auch, dass für die wichtigsten Bereiche von Freihandelsabkommen den Mitgliedstaaten gerade kein „Veto-Recht“ zusteht.

Konsequenz für die EU ist somit, dass sie für aktuelle Freihandelsabkommen nun überprüfen muss, ob diese Regelungen enthalten, die nach Auffassung des EuGH einer Zustimmung der nationalen Parlamente bedürfen. Bei laufenden Verhandlungen, insbesondere mit Japan, Vietnam, Mexiko und den Mercusor-Staaten, ist davon auszugehen, dass die EU das Gutachten berücksichtigen wird. Die entsprechenden Freihandelsabkommen werden daher voraussichtlich nur Vorschriften enthalten, die in den Kompetenzbereich der EU fallen. Ebenso ist es denkbar, dass eine Aufteilung dieser Abkommen in zwei Teile vorgenommen wird. Der Teil, der Bestimmungen enthält, für die die EU nur eine geteilte Zuständigkeit innehat, wäre dann zustimmungsbedürftig.

Die BLOMSTEIN-Anwälte Dr. Roland M. Stein und Dr. Florian Wolf haben die Auswirkungen des Gutachtens auf die Strategie der EU zur globalen Handelspolitik in einem Artikel in der Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern weiterführend besprochen (Stein/Wolf, ZfZ 2017, S. 135). Darin weisen sie u.a. darauf hin, dass die aus der EU-internen Kompetenzverteilung folgenden Anforderungen an die EU bei der Verhandlung von Freihandelsabkommen bei Verhandlungspartnern nicht immer auf Verständnis stoßen werden. Außerdem legen sie dar, dass eine effektive EU-Außenhandelspolitik kaum mehr möglich wäre, wenn bei jedem Freihandelsabkommen sämtliche nationalen Parlamente zustimmen müssten. Daher kommen sie in ihrem Aufsatz zu dem Ergebnis, dass der EuGH in seinem Gutachten die richtige Balance zwischen nationaler Souveränität und der Effektivität der Handelspolitik getroffen hat.

BLOMSTEIN wird die Entwicklungen im Bereich des Außenhandels der EU weiterverfolgen und über alle wesentlichen Entwicklungen zu Freihandelsabkommen und anderen

# BLOMSTEIN

Handelsangelegenheiten informieren. Bei Fragen stehen Ihnen Dr. Roland M. Stein und Dr. Florian Wolf jederzeit gern zur Verfügung.