



Ausarbeitung

**Fragen zu den Auswirkungen des Freihandelsabkommen zwischen
der Europäischen Union und der Sozialistischen Republik Vietnam**

Fragen zu den Auswirkungen des Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Sozialistischen Republik Vietnam

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 43/16
Abschluss der Arbeit: 22. April 2016
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Subventionen	4
2.1.	Abgrenzung „general economic interest“ und „general interest“	4
2.1.1.	Unionsrecht	4
2.1.2.	Handelspolitik/GATS	6
2.2.	Folgerungen für den Spielraum für öffentliche Subventionen	7
2.2.1.	Regelungen im FHA betreffend Einrichtungen der Daseinsvorsorge	7
2.2.2.	Regelungen betreffend Subventionen	8
3.	Geistiges Eigentum	8
3.1.	TRIPS und TRIPS-Plus	8
3.2.	TRIPS-Plus-Verpflichtungen im FHA	9

1. Fragestellung

Die Ausarbeitung setzt sich mit den Auswirkungen des zwischen der Europäischen Union (EU) und der Sozialistischen Republik Vietnam (im Folgenden: Vietnam) verhandelten Freihandelsabkommens (im Folgenden: FHA) im Hinblick auf Fragen des geistigen Eigentums und von Subventionen auseinander. Die Verhandlungen zu dem Freihandelsabkommen wurden am 2. Dezember 2015 abgeschlossen. Die folgenden Ausführungen beruhen auf den von der Kommission am 1. Februar 2016 veröffentlichten Verhandlungsergebnissen.¹

2. Subventionen

In dem dieser Ausarbeitung zugrundeliegenden Auftrag wird ausgeführt, dass Subventionen für Staatsunternehmen oder staatliche geschaffene private Monopole eingeschränkt seien. Ausnahmen solle es für Deutschland allerdings bei einem „general economic interest“ geben, nicht aber bei einem „general interest“. Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die Frage, was unter der Formulierung „general economic interest“ im Gegensatz zu „general interest“ zu verstehen ist (hierzu 2.1.). Anschließend geht die Ausarbeitung der Frage nach, wie viel Spielraum diese Formulierung der vietnamesischen Regierung belässt um Dienstleistungen zu subventionieren, die in Deutschland unter die Begriffe „öffentliche Dienstleistungen“ oder „kommunale Daseinsvorsorge“ fallen würden (hierzu 2.2.).

2.1. Abgrenzung „general economic interest“ und „general interest“

2.1.1. Unionsrecht

Der Begriff „general economic interest“ findet insbesondere im Bereich der Dienstleistungen Verwendung (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse - services of general economic interest). Im Unionsrecht findet sich der Begriff „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ in Art. 14 AEUV, Art. 106 Abs. 2 AEUV sowie Art. 36 der EU-Grundrechtecharta.

Im Unionsrecht gibt es weder eine klare und genaue gesetzliche Definition des Begriffs der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe noch ein Rechtsinstitut, das definitiv die Voraussetzungen festlegt, die erfüllt sein müssen, damit sich ein Mitgliedstaat zu Recht auf das Vorhandensein und den Schutz einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe berufen kann.² Dementsprechend verfügen die Mitgliedstaaten bei der Festlegung dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansehen, über ein weites Ermessen.³ Der entsprechende Handlungsspielraum

¹ Abrufbar unter <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>.

² Vgl. EuG, Rs. T-289/03 (BUPA), Rn. 165 f. sowie Art. 1 und 17 sowie die Erwägungsgründe 8, 17 und 70 ff. der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0123&qid=1461237729669&from=DE>

³ Vgl. eingehend Dietrich, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, 2012, S. 33 ff.

der Mitgliedstaaten wird durch das Protokoll (Nr. 26) über Dienste von allgemeinem Interesse⁴ gestützt, wonach „die wichtige Rolle und der weite Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind, zu den festen Werten der Gemeinschaft gehört.“

Entsprechend langjähriger Praxis werden wirtschaftliche Aktivitäten, die besonderen gemeinwohlorientierten Verpflichtungen unterworfen sind und damit grundsätzlich gemeinwohlorientierte Leistungen bzw. Leistungen der Daseinsvorsorge darstellen, von der Kommission als marktbezogene und nichtmarktbezogene Dienstleistungen definiert, die von staatlichen Stellen im Interesse der Allgemeinheit mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.⁵ Die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse umfassen hiernach die Teilmenge der marktbezogenen Tätigkeiten und insbesondere die Bereiche der Verkehrs-, Energieversorgungs- und Telekommunikationsdienste, zu deren Versorgungssicherheit Universaldienstverpflichtungen auferlegt oder vertraglich vereinbart werden können. Im Gegensatz zu dem in der deutschen Verwaltungswissenschaft gebräuchlichen Begriff der Daseinsvorsorge,⁶ der eine staatliche Legitimation und Verpflichtung zur öffentlichen Versorgung beinhaltet, unterscheidet das Konzept der Universaldienstleistung die staatliche Sicherstellungsverantwortung und Bereitstellungsplanung von der materiellen Versorgung/Produktion, die diskriminierungsfrei sowohl durch öffentliche als auch durch private Anbieter erfolgen kann.⁷

Vor dem Hintergrund, dass die Kommission den Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ definiert als „marktbezogene und nichtmarktbezogene Dienstleistungen, die von staatlichen Stellen im Interesse der Allgemeinheit mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden“, ist dieser Begriff weiter als der Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“.

⁴ ABl. C 2008 S. 115/309, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2008/115/01&from=DE>, vgl. hierzu Krajewski, Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Vertrag von Lissabon, ZögU 2010, S. 75 ff.

⁵ Vgl. die Mitteilung der Kommission, Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, Anhang II (Definition der Begriffe), KOM(2000) 580 endg., S. 42 ff., abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0580&qid=1461234243444&from=DE> sowie Kommission, Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM(2003) 270 endg., S. 7 ff., abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0270&from=DE>, vgl. hierzu Dietrich, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, 2012, S. 128 ff. sowie Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 14 AEUV, Rn. 26 ff.

⁶ Grundlegend für den Begriff der Daseinsvorsorge Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938, S. 4 ff. sowie ders., Der Staat der Industriegesellschaft, 2. Aufl. 1984, S. 74 ff.; vgl. auch Papier, Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht, 2003, S. 686 ff.

⁷ Meyer, Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmungsrecht der Mitgliedstaaten und EU-Beihilfekontrolle, EWS 2005, S. 193 (194).

2.1.2. Handelspolitik/GATS

Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services (GATS))⁸ ist die völkerrechtliche Grundlage für die Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen, wobei es die Prinzipien des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)) aufgreift. Entsprechend dem Geltungsbereich des GATS und den Definitionen bezüglich der Dienstleistungsarten gelten die allgemeinen Pflichten und Disziplinen des GATS grundsätzlich für alle Dienstleistungssektoren und somit grundsätzlich auch für Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichen) Interesse.

Der Marktzugang wird im Rahmen des GATS nicht generell gewährt. Im Rahmen des GATS entscheidet jedes Mitglied frei, ob und unter welchen Bedingungen es bereit ist, einen Dienstleistungssektor für ausländische Leistungserbringer zu öffnen. Das GATS erkennt zudem das souveräne Recht der WTO-Mitglieder an, wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten innerhalb ihres Hoheitsgebietes entsprechend ihren politischen Entscheidungen zu regulieren. Vor diesem Hintergrund hängen insbesondere das Gebot der Inländergleichbehandlung gemäß Art. XVII GATS und der Marktzugang gemäß Art. XVI GATS von weiteren spezifischen Verpflichtungen der Mitgliedern hinsichtlich bestimmter Dienstleistungssektoren und Erbringungsarten ab, die in sog. „Schedules of Specific Commitments“ (Positivlisten) zusammengefasst werden.⁹ Ob und wie weit der Handel mit bestimmten Dienstleistungen im Verhältnis zu bestimmten Ländern bereits konkret liberalisiert worden ist, ergibt sich erst aus einer Zusammensetzung von Art. XVI bis XVII GATS und der Positivlisten.

Mit dem unionsrechtlichen Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse korrespondiert auf GATS-Ebene insbesondere der Begriff „*services supplied in the exercise of governmental authority*“.¹⁰ Dieser wird in Art. I GATS definiert als „*any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.*“ Gemäß Art. I GATS fallen diese Arten von Dienstleistungen nicht in den Anwendungsbereich des GATS.¹¹ In diesem Rahmen hat die EU bezüglich des Marktzugangs von „public utilities“ erklärt: „*In all EC Member States services considered as public utilities at a national or local level may be subject to public monopolies or to exclusive rights granted to private operators.*“ Dies wurde um folgende Erläuterung ergänzt: „*Public utilities exist in sectors such as related scientific and technical consulting services, R&D services on social sciences and humanities, technical testing and analysis services, environmental services, health services, transport services and services auxiliary to all modes of transport. Exclusive rights on such services are often granted to private operators, for instance operators with concessions from public authorities, subject to specific service obligations. Given*

⁸ Abrufbar unter https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf.

⁹ Weiß, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 207, Rn. 224.

¹⁰ Vgl. Krajewski, Public Services and Trade Liberalization: Mapping the legal Framework, Journal of International Economic Law 2003, S. 341 ff.

¹¹ Zu den Verpflichtungen der EU bezüglich des Marktzugangs und der Inländergleichbehandlung von Dienstleistungen vgl. European Communities and their Member States, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/31, abrufbar unter https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-Html.aspx?Id=26509&BoxNumber=3&DocumentPartNumber=1&Language=E&Window=L&PreviewContext=DP&FullTextHash=371857150#

that public utilities often also exist at the sub-central level, detailed and exhaustive sector-specific scheduling is not practical.“

Im Hinblick auf die Gewährleistung von Subventionen im Rahmen der Inländergleichbehandlung hat die EU u.a. erklärt: *„Treatment accorded to subsidiaries (of third-country companies) formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Communities is not extended to branches or agencies established in a Member State by a third-country company. However, this does not prevent a Member State from extending this treatment to branches or agencies established in another Member State by a third-country company or firm, as regards their operation in the first Member State’s territory, unless such extension is explicitly prohibited by Community law. “* Ergänzend wurde erklärt: *„Treatment less favourable may be accorded to subsidiaries (of third-country companies) formed in accordance with the law of a Member State which have only their registered office in the territory of the Communities, unless it can be shown that they possess an effective and continuous link with the economy of one of the Member States.“*

2.2. Folgerungen für den Spielraum für öffentliche Subventionen

2.2.1. Regelungen im FHA betreffend Einrichtungen der Daseinsvorsorge

In Kapitel 8 Chapter VII FHA ist eine generelle Ausnahmeklausel vorgesehen:¹² *„The provisions of this Title and of Annexes (XYZ) (lists of commitments on liberalisation of investments and cross-border supply of services) shall not apply to the Parties’ respective social security systems or to activities in the territory of each Party, which are connected, even occasionally, with the exercise of official authority.“* Betreffend den Bereich der Niederlassung wird von Seiten der EU in Kapitel 8, Annex 8-a (EU Party – Schedule of commitments – Establishment) für alle Sektoren mit Ausnahme von Telekommunikationsdiensten und Computerdienstleistungen ein Vorbehalt im Bereich „Public utilities“ vorgesehen: *„In the EU: Economic activities considered as public utilities at a national or local level may be subject to public monopolies or to exclusive rights granted to private operators.“* Hierbei wird für den Begriff der „Public utilities“ konkretisiert: *„Public utilities exist in sectors such as related scientific and technical consulting services, R&D services on social sciences and humanities, technical testing and analysis services, environmental services, health services, transport services and services auxiliary to all modes of transport. Exclusive rights on such services are often granted to private operators, for instance operators with concessions from public authorities, subject to specific service obligations. Given that public utilities often also exist at the subcentral level, detailed and exhaustive sector-specific listing is not practical.“*

Von Seiten Vietnams wird in Kapitel 8, Annex 8-d (Viet Nam – Schedule of commitments – Cross border supply of services and Establishment) für den Bereich „Public utilities“ ebenfalls ein Vorbehalt vorgesehen: *“Economic activities considered as public utilities at a national or local level may be subject to public monopolies or to exclusive rights granted to private operators”.*

¹² Vgl. hierzu Krajewski/Kynast, Impact of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) on the Legal Framework for Public Services in Europe, 2014, S. 24 ff., abrufbar unter http://www.boeckler.de/pdf_fof/S-2014-720-1-2.pdf.

Diese horizontale Beschränkung für den Bereich “Public utilities” findet insbesondere Anwendung auf die für den Bereich der Daseinsvorsorge wesentlichen Bereiche der Produktion, Übertragung und Verteilung von Elektrizität, Gas, Dampf und Heißwasser.

2.2.2. Regelungen betreffend Subventionen

Der Spielraum der vietnamesischen Regierung zur Subventionierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bestimmt sich durch die vorgenannten Maßstäbe bezüglich des Marktzugangs und der Inländergleichbehandlung. Dabei bestimmt Kapitel 8 Chapter I (General Provisions) des FHA für den Anwendungsbereich des Kapitels 8 auf Subventionen:

*„Subsidies are dealt with by Chapter on competition and state aid. The provisions of this Title, except for Article (Performance Requirements) and Chapter II, Section 2 on Investment Protection, do not apply to subsidies granted by the Parties.
For greater certainty, a Party’s decision not to issue, renew or maintain a subsidy or grant, (i) in the absence of any the Party’s specific commitment to the investor under law or contract to issue, renew, or maintain that subsidy or grant; or (ii) in accordance with any terms or conditions attached to the issuance, renewal or maintenance of the subsidy or grant shall not constitute a breach of Article (Performance Requirements) or a provision of Chapter II, Section 2 on Investment Protection.“*

Im Hinblick auf den Begriff „subsidies“ haben sich die Parteien darauf verständigt, dass *„in the case of the EU, “subsidy” includes “state aid” as defined in the EU law and for Viet Nam, subsidy includes investment incentives, and investment assistance such as production site assistance, human resources training and competitiveness strengthening activities, such as assistance for technology, research and development, legal aids, market information and promotion.“*

3. Geistiges Eigentum

3.1. TRIPS und TRIPS-Plus

Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS))¹³ der WTO beruht auf den Grundprinzipien der Inländer(gleich)behandlung (Art. 3.1 S. 1 TRIPS) und der Meistbegünstigung (Art. 4 S. 1 TRIPS). Es geht über diese auch im GATT und im GATS bestimmten Prinzipien hinaus, indem es in den Teilen II bis IV Mindeststandards für den Schutz des geistigen Eigentums (intellectual property) definiert, die alle WTO-Mitglieder gewährleisten müssen (Art. 1.1 S. 1 TRIPS). Hierdurch etabliert das TRIPS einen internationalen Rahmen für die Gewährung von Immaterialgüterrechten, verankert den Schutz des geistigen Eigentums in der internationalen

¹³ BGBl. II 19Abrufbar unter https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm.

Wirtschaftsordnung und verknüpft ihn rechtlich und institutionell mit dem WTO-Recht. Die Verpflichtungen des TRIPS beruhen dabei auf der Annahme, dass sowohl exzessive als auch inexistente Schutzrechtssysteme als nichttarifäre Handelshemmnisse wirken.¹⁴

Eine konkrete bzw. allgemein anerkannte Definition für Bestimmungen, die unter den Begriff "TRIPS-Plus" fallen, existiert nicht.¹⁵ Er ist daher im Lichte der TRIPS-Bestimmungen zu bewerten, welche grundsätzlich Mindeststandards etablieren, von denen die WTO-Mitglieder nicht negativ abweichen dürfen. Jedoch erlaubt Teil I Art. 1 TRIPS den Mitgliedern, in ihr Recht einen umfassenderen Schutz als den durch das TRIPS geforderten aufzunehmen, sofern dieser Schutz dem TRIPS nicht zuwider läuft. Zudem steht es den Mitgliedern frei, die für die Umsetzung des TRIPS in ihre eigenen Rechtssysteme und in ihrer Rechtspraxis geeignete Methode festzulegen. Vor diesem Hintergrund kann eine Bestimmung dann als eine "TRIPS-Plus-Verpflichtung" angesehen werden, wenn sie über den vom TRIPS geforderten Standard hinausgeht.

3.2. TRIPS-Plus-Verpflichtungen im FHA

Das FHA enthält in Chapter 12 (Intellectual Property)¹⁶ Bestimmungen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum, welche die Verpflichtungen der Vertragsparteien aus dem TRIPS ergänzen und spezifizieren sollen. Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über die Bestimmungen in Chapter 12 des FHA, welche nach Maßgabe der vorstehenden Begriffsbestimmung grundsätzlich unter den Begriff einer "TRIPS-Plus-Verpflichtung" subsumiert werden können. Hierbei ist anzumerken, dass der vorliegende Text des FHA unter dem Vorbehalt einer Rechtsförmlichkeitsprüfung steht, dementsprechend nicht abschließend bewertet werden kann, so dass nachfolgend lediglich Beispiele für potenzielle "TRIPS-Plus-Bestimmungen" im FHA genannt werden können.

- Section B, Art. 4 – Copyright and Related Right, insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung zum Beitritt zum WIPO Copyright Treaty und dem WIPO Performances and Phonograms Treaty (Art. 4.1), die Spezifizierungen bezüglich der Rechteinhaber (Art. 4.2 bis 4.6) und den Umfang der Rechte insbesondere in zeitlicher Hinsicht (Art. 4.7);
- Section B, Art. 5 – Trademarks, insbesondere im Hinblick auf die Anwendung der Vorgaben aus dem Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks,¹⁷ dem Trademark Law Treaty¹⁸ und dem Singapore Treaty on the Law of Trademarks Singapore Treaty;¹⁹

¹⁴ Vgl. Herrmann/Streinzi, in: von Arnould, Europäische Außenbeziehungen, EnzEuR Bd. 10, 2015, § 11, Rn. 22.

¹⁵ Vgl. zum Folgenden Frankel, Challenging TRIPS-Plus Agreements: The potential Utility of non-violation Disputes, Journal of International Economic Law 2009, S. 1023 (1025 ff.).

¹⁶ Abrufbar unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154223.%20institutional%20-%20GIs%206.5a3%206.11wg%20rev2%20-%20for%20publication.pdf.

¹⁷ Abrufbar unter http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=287532.

¹⁸ Abrufbar unter <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/>.

¹⁹ Abrufbar unter <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore/>.

- Section B, Art. 6 – Geographical Indications, insbesondere im Hinblick auf die Differenzierung homonymer geographischer Angaben (Art. 6.5), das Verhältnis geographischer Angaben zu Marken (Art. 6.7) und die Durchsetzung des Schutzes (Art. 6.8);
- Section B, Art. 8 – Patents, insbesondere im Hinblick auf die Vereinfachung und Entwicklung der Patentanmeldung (Art. 8.1);
- Section B, Art. 11 – Plant Varieties;
- Section C, insbesondere im Hinblick auf die in Art. 17 (Other Remedies), Art. 18 (Injunctions) und Art. 30 (Co-operation) genannten, die Bestimmungen des TRIPS gemäß Art. 12 (General Obligations) ergänzenden Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe

- Fachbereich Europa -