

Ramon Aufderheide

Regelungen zu
Staatsunternehmen
in bilateralen und regionalen
Handelsabkommen
der jüngeren Generation

Heft 191

Mai 2024

**Regelungen zu Staatsunternehmen
in bilateralen und regionalen Handelsabkommen
der jüngeren Generation**

Von

Ramon Aufderheide

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Jean Monnet-Professur zu Werteorientierter
Nachbarschafts- und Handelspolitik der EU

Ramon Aufderheide ist Absolvent der ersten juristischen Prüfung und arbeitet derzeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Leipzig. Im Rahmen seines Studiums an der MLU Halle-Wittenberg belegte er den Schwerpunkt Internationales Wirtschaftsrecht und nahm an einem Austauschprogramm mit der Southwest University of Political Science and Law in Chongqing (China) teil

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Anne-Christin Mittwoch (Hrsg.),
Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 191
Jean Monnet-Professur zu Werteorientierter Nachbarschafts- und
Handelspolitik der EU

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-96670-215-7 (print)
ISBN 978-3-96670-216-4 (elektr.)

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

<http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de>
<http://telc.jura.uni-halle.de>

Von der Europäischen Union gefördert. Die geäußerten Ansichten und Meinungen entsprechen jedoch ausschließlich denen des Autors bzw. der Autoren und spiegeln nicht zwingend die der Europäischen Union oder der Europäischen Exekutivagentur für Bildung und Kultur (EACEA) wider. Weder die Europäische Union noch die EACEA können dafür verantwortlich gemacht werden.

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	5
B. SOEs im Welthandel: Bedeutung und Gefahren.....	5
I. Bedeutung.....	6
II. Gefahren	7
C. SOEs im Rechtssystem der WTO	9
I. Wirtschaftspolitische Neutralität und allgemeine Regelungen	9
II. Der Staat als Marktteilnehmer: Spezielle Regelungen	10
1. Art. XVII GATT	11
2. Art. VIII GATS	12
3. ASCM	13
D. Regelungen zu SOEs in BTAs und RTAs: Analyse und Bewertung.....	14
I. Eine Kategorisierung von Regelungstechniken	14
1. Wettbewerbsrechtlicher Ansatz	14
2. Umfassender Ansatz.....	16
II. SOEs als Marktteilnehmer: Untersuchung spezieller Regelungen	17
1. Definitionen	17
2. Nicht-Diskriminierung und kommerzielle Erwägungen.....	19
a) Nicht-Diskriminierung.....	19
b) Kommerzielle Erwägungen.....	20
3. Nicht-kommerzielle Unterstützung.....	21
4. Transparenz	22
5. Ausnahmen und Vorbehalte.....	24
III. Zusammenfassung und Evaluation des umfassenden Ansatzes	24
E. Schlusswort und Ausblick: Building block oder stumbling block?.....	25

A. Einleitung

Die kürzlich von der Kommission der Europäischen Union (EU) getroffene Entscheidung, ein Antisubventionsverfahren gegen Importe chinesischer Elektroautos einzuleiten,¹ wirft erneut ein Schlaglicht auf die handelspolitischen Spannungen zwischen dem Westen und China. Ein maßgeblicher Konfliktpunkt ist dabei immer wieder der Einfluss von Staatsunternehmen (*state-owned enterprises*, SOEs) auf den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr.² Da die einschlägigen Regelungen der Welthandelsorganisation (WTO) in den Augen vieler Akteure unzureichend seien,³ werden in jüngerer Zeit vermehrt Normen zu SOEs in bilaterale und regionale Handelsabkommen (BTAs bzw. RTAs) aufgenommen.⁴

Auch in der Wissenschaft wird häufiger diskutiert, welche Effekte von SOEs auf den internationalen Handel ausgehen und wie diese Unternehmen effektiv zu regulieren sind. Die vorliegende Arbeit hat das Ziel, zu dieser Debatte beizutragen, indem sie die Regelungen zu SOEs in BTAs und RTAs analysiert und kritisch bewertet (D.). Ein besonderer Fokus wird dabei auf solchen häufig erst in den letzten Jahren geschlossenen Abkommen liegen, welche SOEs besonders umfassend regulieren. Vor allem sollen die Fragen beantwortet werden, inwiefern sie über die Regelungen der WTO (C.) hinausgehen und ob sie in Anbetracht der von SOEs ausgehenden Gefahren (B.) ein effektives Regelungsinstrument im internationalen Wirtschaftsrecht darstellen.

B. SOEs im Welthandel: Bedeutung und Gefahren

Die juristischen Fragen, die diese Arbeit zum Gegenstand hat, stehen im weiteren Kontext der politischen und wirtschaftlichen Veränderungen, welche sich nach der weitreichenden Privatisierungswelle der 1980er- und frühen 1990er-Jahre⁵ global vollzogen haben. Anstelle einer fortlaufenden Liberalisierung hat sich ein Trend hin zu mehr Interventionismus eingestellt.⁶ Der wachsende Einfluss des Staates ist dabei keineswegs auf Entwicklungsländer beschränkt, wie die stetig steigende Staatsquote der EU zeigt.⁷ Heute gehört es zur wirtschaftspolitischen Realität, dass sich das Modell des sog. Staatskapitalismus im globalen

¹ Bekanntmachung der Einleitung eines Antisubventionsverfahrens betreffend die Einfuhren neuer batteriebetriebener Elektrofahrzeuge für die Personenbeförderung mit Ursprung in der Volksrepublik China, Abl. EU Nr. C/2023/160 vom 4. Oktober 2023, erhältlich im Internet: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=OJ:C_202300160 (besucht am 3. November 2023).

² *Ibid.*, 2; Joint Statement by the United States, European Union and Japan at MC11 vom 12. Dezember 2017, erhältlich im Internet: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/december/joint-statement-united-states> (besucht am 3. November 2023).

³ Überprüfung der Handelspolitik – Eine offene, nachhaltige und entschlossene Handelspolitik (Anhang), Abl. EU Nr. COM/2021/66 final vom 18. Februar 2021, erhältlich im Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0066> (besucht am 6. November 2023), 11 f.

⁴ *Rubini/Wang*, in: Mattoo/Rocha/Ruta (Hrsg.), *Handbook of Deep Trade Agreements*, 463 (474 f.); *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (320).

⁵ *Meggison/Netter*, *Journal of Economic Literature* 39 (2001), 321 (322–328).

⁶ *Bremmer*, *Foreign Affairs* 88 (Nr. 3, 2009), 40 (40, 41).

⁷ *Bocksch*, Staatsquote in der EU liegt über 50 Prozent, Statista Beitrag vom 15. August 2022.

Wirtschaftssystem etabliert hat.⁸ Staatskapitalismus zeichnet sich dadurch aus, dass der Staat in hohem Maße das Marktgeschehen zu politischen Zwecken beeinflusst, insbesondere indem er selbst als Marktakteur auftritt.⁹

Nicht nur, aber vor allem in diesem System fungieren staatseigene Unternehmen als Vehikel der Politik.¹⁰ Dabei tritt die öffentliche Hand teilweise als Mehrheitseigentümer auf.¹¹ Immer häufiger üben Staaten aber auch auf subtilere Weise Kontrolle aus, etwa indem sie Minderheitsbeteiligungen an teilweise privatisierten Unternehmen halten, komplexe *Holding*-Strukturen errichten oder mittels Staatsfonds Investitionen tätigen.¹²

Doch was genau sind „Staatsunternehmen“ bzw. „SOEs“? Der Begriff hat keine allgemeingültig anerkannte Definition. Um dem eben dargestellten Kontext Rechnung zu tragen, legt diese Arbeit ein weites Begriffsverständnis zugrunde. Soweit im Folgenden auf das tatsächliche Phänomen „SOE“ Bezug genommen wird, sind damit rechtlich selbstständige Entitäten gemeint, welche zumindest in Teilbereichen auf kommerzieller Basis handeln und auf welche ein Staat, bedingt durch seine Mehrheits- oder Minderheits-Inhaberschaft, Kontrolle ausüben kann.¹³

I. Bedeutung

Die Bedeutung derartiger Unternehmen für den Welthandel hat in den letzten zwei Jahrzehnten stark zugenommen. Das liegt daran, dass ihr Anteil an der globalen Wirtschaft gewachsen ist, sie in besonders wichtigen Sektoren agieren und vermehrt grenzüberschreitend tätig sind.¹⁴

Ersteres belegen Untersuchungen der Ranglisten der *Fortune Global 500*¹⁵. Unter den Unternehmen mit den weltweit größten Einnahmen befanden sich im Jahre 2005 lediglich 64 SOEs, während es 2020 bereits 141 waren.¹⁶ Beachtlich ist dabei nicht nur, dass sich die Zahl mehr als verdoppelt hat, sondern auch, dass heute fast 30 % der 500 größten Unternehmen der Welt zu mindestens 25 % im Eigentum eines Staates stehen.¹⁷

Die Ursache für dieses erhebliche Wachstum lässt sich primär auf den Faktor China zurückführen.¹⁸ Das Bruttoinlandsprodukt der Volksrepublik wuchs in den letzten 30 Jahren nahezu konstant jährlich um 10 %, ¹⁹ womit auch das Wachstum chinesischer SOEs einher gegangen ist.²⁰

⁸ *Bremmer*, *Foreign Affairs* 88 (Nr. 3, 2009), 40 (40, 41).

⁹ *Musacchio/Lazzarini*, *Leviathan in Business: Varieties of State Capitalism and their Implications for Economic Performance*, Harvard Business School Working Paper 12-108 vom 4. Juli 2012, 12.

¹⁰ *Bremmer*, *Foreign Affairs* 88 (Nr. 3, 2009), 40 (42); *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (314).

¹¹ *Musacchio/Lazzarini*, *Leviathan in Business: Varieties of State Capitalism and their Implications for Economic Performance*, Harvard Business School Working Paper 12-108 vom 4. Juli 2012, 11–14.

¹² *Ibid.*, 14-19.

¹³ *OECD*, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, 14-16.

¹⁴ *OECD*, *State-Owned Enterprises as Global Competitors*, 20.

¹⁵ *Fortune Global 500*, erhältlich im Internet: <https://fortune.com/ranking/global500/> (besucht am 15. November 2023).

¹⁶ *Kwiatkowski/Gołębiowska/Mroczek*, *Annals of Public and Cooperative Economics* 94 (2023), 659 (666).

¹⁷ *Ibid.*, 666.

¹⁸ *Ibid.*, 669.

¹⁹ *Darimont*, *Wirtschaftspolitik der Volksrepublik China*, 36.

²⁰ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (314).

Eine Entwicklung in diesem Ausmaß lässt sich für die übrigen Staaten nicht feststellen. Der Anteil von SOEs aus den anderen Entwicklungsländern in den *Fortune-Global-500*-Ranglisten hat sich lediglich leicht erhöht und in den entwickelten Ländern sogar verringert.²¹ Nur sofern die Liste nicht anhand des Faktors Einnahmen, sondern anhand der von den Unternehmen gehaltenen Vermögenswerte betrachtet wird, kann ein Wachstum des Anteils von SOEs aus den entwickelten Staaten festgestellt werden.²² Dieser Umstand geht auf die staatlichen Rettungsmaßnahmen im Zuge der Finanzkrise von 2009 zurück.²³

In den OECD-Ländern finden sich die einflussreichsten SOEs heute primär in den Bereichen Energie, Telekommunikation, Post und Finanzen.²⁴ Für die Entwicklungsländer überwiegt der Anteil von in der Rohstoff-Branche tätigen SOEs.²⁵ Die Ansammlung großer SOEs in diesen Schlüsselindustrien, auf welche der private Sektor regelmäßig angewiesen ist, hat zur Folge, dass den Staaten eine größere wirtschaftliche Macht zukommt, als es der isolierte Blick auf die Gesamtzahlen vermuten ließe.²⁶

Damit in Zusammenhang steht die steigende Internationalisierung von SOEs, weil Unternehmen aus jenen Branchen in hohem Maße am grenzüberschreitenden Handel beteiligt sind.²⁷ Darüber hinaus trägt die veränderte Zielrichtung der Unternehmen zu einer größeren internationalen Präsenz bei. Früher waren die meisten SOEs auf den nationalen Markt fokussierte Monopole.²⁸ Heute bedienen dagegen viele auch den internationalen Markt und tätigen globale Investitionen.²⁹ Einige Entwicklungsländer führen internationale Expansion sogar explizit als Ziel an.³⁰

II. Gefahren

Der Bedeutungsgewinn von SOEs im internationalen Handel geht mit wachsenden Sorgen unterschiedlicher Akteure über die damit verbundenen Gefahren einher. Bedenken werden nicht nur von Staaten³¹, sondern auch von Unternehmensrepräsentanten³² geäußert.

Während Privatunternehmen in letzter Konsequenz immer Gewinnmaximierung bezwecken, zeichnen sich SOEs dadurch aus, dass sie auch politische Ziele verfolgen.³³ SOEs können etwa dazu dienen, kostengünstig die Grundversorgung der Bevölkerung mit

²¹ *Kwiatkowski/Gołębiowska/Mroczek*, *Annals of Public and Cooperative Economics* 94 (2023), 659 (669).

²² *Ibid.*, 669.

²³ *Ibid.*, 670.

²⁴ *OECD*, *State-Owned Enterprises as Global Competitors*, 20; *Kwiatkowski/Gołębiowska/Mroczek*, *Annals of Public and Cooperative Economics*, 94 (2023), 659 (672).

²⁵ *Ibid.*, 669.

²⁶ *OECD*, *State-Owned Enterprises as Global Competitors*, 20.

²⁷ *Kowalski/Büge/Sztajerowska/Egeland*, *State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications*, *OECD Trade Policy Papers* Nr. 147 vom 24. April 2013, 31, 35.

²⁸ *Ibid.*, 31.

²⁹ *Ibid.*, 31.

³⁰ *Ibid.*, 32, 52 f.

³¹ Überprüfung der Handelspolitik – Eine offene, nachhaltige und entschlossene Handelspolitik (Anhang), *Abl. EU* Nr. COM/2021/66 final vom 18. Februar 2021, 11 f.; Anmerkungen des US-State-Department zum Thema “State Capitalism and Competitive Neutrality” vom 2. März 2012, erhältlich im Internet: <https://2009-2017.state.gov/e/eb/rls/rm/2012/181520.htm> (besucht am 6. November 2023).

³² *Kowalski/Percepachay*, *International Trade and Investment by State Enterprises*, *OECD Trade Policy Papers* Nr. 184 vom 29. September 2015, 12, 56 f.

³³ *Willemyns*, *Journal of International Economic Law* 19 (2016), 657 (659).

Leistungen wie Strom, Gas, Telekommunikation oder Post zu gewährleisten.³⁴ Staaten setzen sie weiter ein, um Industrie- und Handelspolitik zu betreiben, etwa wenn sie eine bestimmte Schlüsselindustrie des Landes vor Wettbewerbsdruck aus dem Ausland abschirmen wollen.³⁵ Nicht selten spielen auch strategische Erwägungen eine Rolle.³⁶

Damit diese Ziele erreicht werden können, gewähren Staaten ihren SOEs regelmäßig Privilegien, die privatwirtschaftlichen Unternehmen vorenthalten bleiben.³⁷ Diese können finanzieller Natur sein, etwa in Form von Steuervorteilen oder direkten staatlichen Zuwendungen.³⁸ Oft bekommen SOEs auch die Möglichkeit, sich unter dem Marktzins bei staatlichen Banken zu rekapitalisieren.³⁹ In regulatorischer Hinsicht werden sie ebenfalls bevorzugt behandelt, z. B. indem ihnen Monopolstatus verliehen wird, ihnen weniger strikte bürokratische Hürden auferlegt werden oder sie nicht den normalen insolvenzrechtlichen Pflichten unterliegen.⁴⁰ Problematisch wird dies dann, wenn SOEs kommerziell agieren und zu Privatunternehmen in Konkurrenz treten, da sie ihre Leistungen oft zu niedrigeren Preisen anbieten können.⁴¹ Weil ihre Marktvorteile nicht auf besserer Leistung, überlegener Effizienz oder fortschrittlicheren Technologien beruhen, sondern durch hoheitliche Interventionen entstehen, wirken sie marktverzerrend.⁴²

Der staatliche Ursprung und die handelshemmende Wirkung können das Phänomen auf internationaler Ebene zu einem nichttarifären Handelshemmnis machen.⁴³ Allgemeine Folge eines solchen Eingriffs in die spontane Ordnung des Marktes ist, dass die optimale Allokation von Ressourcen beeinträchtigt wird und letztendlich Wohlfahrtsverluste eintreten.⁴⁴ Dies gilt für internationale Märkte in besonderem Maße, weil die künstlich veränderten Bedingungen dafür sorgen, dass Unternehmen nicht zwingend dort wirtschaften, wo die größten komparativen Kostenvorteile bestehen.⁴⁵ Weitere Ineffizienzen lassen sich dadurch erklären, dass bestimmte Märkte von (potentiellem) Wettbewerbsdruck abgeschirmt werden und so die Bestreitbarkeit der internationalen Märkte eingeschränkt wird.⁴⁶

Darüber hinaus hat der Einsatz von SOEs im globalen Handel die besondere Folge, dass die Nachteile ungleich verteilt sind. Zwar erleidet der Heimatstaat wegen der geringeren

³⁴ *Capobianco/Christiansen*, Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options, OECD Corporate Governance Working Papers Nr. 1 vom 1. Mai 2011, 8.

³⁵ *Ibid.*, 8.

³⁶ *Jackson*, World Trade and the Law of GATT, 331; *Kowalski/Bügel/Sztajerowska/Egeland*, State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications, OECD Trade Policy Papers Nr. 147 vom 24. April 2013, 15.

³⁷ *Capobianco/Christiansen*, Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options, OECD Corporate Governance Working Papers Nr. 1 vom 1. Mai 2011, 5.

³⁸ *Du*, International & Comparative Law Quarterly 63 (2014), 409 (422 f.).

³⁹ *OECD*, State-Owned Enterprises as Global Competitors, 28.

⁴⁰ *Ibid.*, 29 f.; *Du*, International & Comparative Law Quarterly 63 (2014), 409 (423).

⁴¹ *Hilmer/Rayner/Taperell*, National Competition Policy, 297.

⁴² *Capobianco/Christiansen*, Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options, OECD Corporate Governance Working Papers Nr. 1 vom 1. Mai 2011, 5; *Matsushita*, German Law Journal 24 (2023), 243 (244 f.).

⁴³ *Tietje*, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, 33, 247.

⁴⁴ *Ibid.*, 32, 260; *Willemyns*, Journal of International Economic Law 19 (2016), 657 (663).

⁴⁵ *Ibid.*, 663; *Tietje*, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, 260.

⁴⁶ *Borlini*, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (322); *Kowalski/Bügel/Sztajerowska/Egeland*, State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications, OECD Trade Policy Papers Nr. 147 vom 24. April 2013, 15.

Effizienz⁴⁷ der Unternehmen ebenfalls Wohlfahrtsverluste. Diesen kann er auf nationalstaatlicher Ebene jedoch die politischen Vorteile, die der Einsatz von SOEs mit sich bringt, entgegenhalten.⁴⁸ Da innenpolitischem Handlungsdruck von Entscheidungsträgern oft ein größerer Wert beigemessen wird, besteht ein großer Anreiz entsprechend zu handeln.⁴⁹ Für die anderen Staaten dagegen geht der Verlust an Wohlstand nicht mit einem anderweitigen Nutzen einher. Diese ungleiche und überdies oft intransparente Verteilung der Nachteile veranlasst Staaten wiederum dazu, ihrerseits zu handelsbeschränkenden Kompensationsmaßnahmen zu greifen, sodass sich der Wohlstandsverlust vertieft.⁵⁰ Das daraus resultierende Potential für geopolitische Spannungen ist groß.⁵¹

C. SOEs im Rechtssystem der WTO

Die WTO-Rechtsordnung bezweckt, durch Gewährleistung von Rechtssicherheit, das Dilemma zwischen dem Anreiz der Staaten zu protektionistischen Maßnahmen und dem universellen Interesse an Wohlfahrtsgewinnen mittels Handelsliberalisierung zu lösen.⁵² Sie zielt nicht nur darauf ab, das Verhältnis der Staaten untereinander zu regeln, sondern bezieht auch das Verhalten individueller Wirtschaftssubjekte in ihre *ratio* ein.⁵³ Dadurch soll eine Wettbewerbsordnung geschaffen werden, welche eine optimale Ressourcenallokation ermöglicht.⁵⁴

Dennoch wird der WTO berechtigterweise zugeschrieben, die soeben geschilderten Problemen nicht vollständig lösen zu können.⁵⁵ Grund hierfür ist zum einen ihre sog. wirtschaftspolitisch neutrale Ausrichtung und zum anderen der fragmentarische Charakter besonderer Regelungen.

I. Wirtschaftspolitische Neutralität und allgemeine Regelungen

Den Verfassern des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1947⁵⁶ waren die Gefahren indirekter staatlicher Einflussnahmen in den internationalen Handel mittels Unternehmen bewusst.⁵⁷ Vor diesem Hintergrund erscheint es zunächst verwunderlich, dass das WTO-Rechtssystem nur wenige Vorschriften beinhaltet, welche das Problem explizit regeln.⁵⁸ Der

⁴⁷ *Meggison/Netter*, *Journal of Economic Literature* 39 (2001), 321 (329 ff.).

⁴⁸ *Kowalski/Bügel/Sztajerowska/Egeland*, *State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications*, OECD Trade Policy Papers Nr. 147 vom 24. April 2013, 16.

⁴⁹ *Tietje/Nowrot*, *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 4 Rn. 12 f.

⁵⁰ *Tietje*, *Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung*, 37 f.

⁵¹ *Lee*, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 14 (2019), 33 (40); *Su*, *Journal of World Trade* 57 (2023), 531 (539).

⁵² *Tietje/Nowrot*, *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 4 Rn. 14.

⁵³ WTO, *United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974*, Report of the Panel vom 22. Dezember 1999, WT/DS152/R para. 7.73 ff.

⁵⁴ *Tietje/Nowrot*, *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 4 Rn. 14–18.

⁵⁵ *Gao/Zhou*, *Between Market Economy and State Capitalism*, 70; *Überprüfung der Handelspolitik – Eine offene, nachhaltige und entschlossene Handelspolitik (Anhang)*, Abl. EU Nr. COM/2021/66 final vom 18. Februar 2021, 11.

⁵⁶ Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen 1947 (GATT 1947) vom 30. Oktober 1947, in: *Tietje* (Hrsg.), *Welthandelsorganisation*, 16 ff.

⁵⁷ *Jackson*, *World Trade and the Law of GATT*, 330–332.

⁵⁸ *Du*, *International & Comparative Law Quarterly* 63 (2014), 409 (427 f.).

Begriff SOE findet sich ebenso wenig in einem der WTO-Abkommen wie Vorschriften, welche nach nationalstaatlichen Eigentumsverhältnissen differenzieren.⁵⁹

Diese wirtschaftspolitische Neutralität oder *Ownership Neutrality* ist – *inter alia* – mit einem weiteren Leitprinzip des internationalen Wirtschaftsrechts, und gem. Art. 2 Nr. 1 der Charta der Vereinten Nationen⁶⁰ des Völkerrechts insgesamt, zu erklären, und zwar dem Gebot staatlicher Regelungsfreiheit.⁶¹ Handelsliberalisierungen haben danach unter größtmöglicher Schonung der wirtschaftspolitischen Prioritäten der Staaten zu erfolgen.⁶²

Daraus folgt zwar nicht, dass die Handlungen von SOEs, die im Grundsatz unabhängige Rechtspersönlichkeiten sind,⁶³ in keinem Fall den allgemeinen Regelungen der WTO unterfallen.⁶⁴ Allerdings bedarf es hierfür einer entsprechenden Zurechnung zum Staat, weil dieser der einzige unmittelbare Verpflichtungsadressat der multilateralen Abkommen ist.⁶⁵ Die Voraussetzungen hierfür, welche vor allem Art. 5 und Art. 8 der von der *International Law Commission* ausgearbeiteten Regeln der Staatenverantwortlichkeit⁶⁶ zu entnehmen sind,⁶⁷ sind streng.⁶⁸ Insbesondere wird in der einschlägigen Entscheidungspraxis und Literatur davon ausgegangen, dass der Umstand, dass ein Staat Eigentümer eines Unternehmens ist, zwar als Faktor zu berücksichtigen sei, aber allein nicht ausreicht, um eine Zurechnung zu begründen.⁶⁹

II. Der Staat als Marktteilnehmer: Spezielle Regelungen

Die speziellen Regelungen der WTO-Rechtsordnung zu staatlicher Wirtschaftsaktivität setzen wettbewerbsverzerrenden Verhaltensweisen zum Teil bedeutsame Grenzen.⁷⁰ In vielen Fällen erweisen sie sich jedoch wegen eines engen Anwendungsbereichs und schwacher inhaltlicher Verpflichtungen als nur begrenzt nützlich, um den von SOEs ausgehenden Gefahren zu begegnen. Dies soll im Folgenden anhand einer exemplarischen Betrachtung einschlägiger Regelungen verdeutlicht werden.

⁵⁹ *Borlini*, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (315).

⁶⁰ Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, erhältlich im Internet: <https://unric.org/de/charta/> (besucht am 10. Dezember 2023).

⁶¹ *Du*, International & Comparative Law Quarterly 63 (2014), 409 (427); *Borlini*, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (320).

⁶² *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 4 Rn. 6.

⁶³ *Ibid.*, § 4 Rn. 17.

⁶⁴ *Borlini*, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (315)

⁶⁵ *Crawford*, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, 112.

⁶⁶ Regeln der Staatenverantwortlichkeit vom 12. Dezember 2001, in: Dörr (Hrsg.), Völkerrechtliche Verträge, 73 ff.

⁶⁷ *Tietje*, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, 382 ff.

⁶⁸ *Jan de Nul N.V. & Dredging Int'l N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award vom 6. November 2008, para. 173.

⁶⁹ *Crawford*, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, 100, 112 f.; *Lee*, Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy 14 (2019), 33 (52).

⁷⁰ *Wu*, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261 (295 ff.).

1. Art. XVII GATT

Zunächst ist Art. XVII des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994 (GATT 1994 (GATT))⁷¹ zu nennen. Art. XVII:1 GATT schreibt – verkürzt dargestellt – vor, dass Staats-handelsunternehmen und sonstige mit Vorrechten ausgestattete Unternehmen (a) nach den allgemeinen Grundsätzen der Nicht-Diskriminierung handeln müssen und (b) ihr Verhalten an kommerziellen Erwägungen auszurichten haben. Art. XVII:4 GATT enthält Transparenzbestimmungen. Der Zweck der Norm liegt vor allem darin, Staaten die Möglichkeit zu nehmen, ihre GATT-Verpflichtungen durch den Einsatz von Unternehmen zu umgehen.⁷²

Ein großer Kritikpunkt an Art. XVII GATT ist das Fehlen einer eindeutigen Definition von Staatshandelsunternehmen.⁷³ Nach der in der Praxis weitgehend für die gesamte Norm anerkannten Arbeitsdefinition, die der Vereinbarung zur Auslegung des Artikels XVII des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994⁷⁴ entnommen wird,⁷⁵ handelt es sich bei den erfassten Entitäten um:

[s]taatliche und nichtstaatliche Unternehmen einschließlich Vertriebsorganisationen, denen ausschließliche oder besondere Vorrechte einschließlich gesetzlicher oder verfassungsrechtlicher Befugnisse gewährt worden sind, in deren Ausübung sie durch ihre Käufe oder Verkäufe den Umfang oder die Bestimmungen von Ein- und Ausfuhren beeinflussen.

Die Definition lässt unter anderem offen, was unter ausschließlichen oder besonderen Vorrechten gemeint ist und was als hinreichende Beeinflussung zählt.⁷⁶ Ihre mangelnde Klarheit führt zwar nicht dazu, dass sie nicht justizierbar wäre.⁷⁷ Indes liegt es nahe, dass sie sich negativ auf die in Art. XVII:4 GATT normierte Transparenzbestimmung auswirkt.⁷⁸ Zudem ist die Definition sehr eng, da sie solche Unternehmen nicht erfasst, welche zwar unter dem Einfluss eines Staates stehen, jedoch nicht mit Vorrechten ausgestattet sind.⁷⁹ Im Ergebnis werden die wenigsten SOEs als Staatshandelsunternehmen in diesem Sinne einzuordnen sein.

In der Entscheidungspraxis wurde den in Art. XVII:1 GATT enthaltenen materiellen Verpflichtungen ein restriktiver Inhalt beigemessen. Die in (a) aufgestellte Nichtdiskrimi-

⁷¹ Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994 (GATT 1994) vom 15. April 1994, in: Tietje (Hrsg.), Welthandelsorganisation, 14 ff.

⁷² WTO, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, Report of the Appellate Body vom 30. August 2004, WT/DS276/AB/R, para. 85.

⁷³ Kim, Harvard International Law Journal 58 (2017), 225 (236–238); Kowalski/Bügel/Sztajerowska/Egeland, State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications, OECD Trade Policy Papers Nr. 147 vom 24. April 2013, 80.

⁷⁴ Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994 (GATT 1994) vom 15. April 1994, in: Tietje (Hrsg.), Welthandelsorganisation, 14 (70 f.).

⁷⁵ Tietje/Nowrot (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 4 Rn. 83; Mastromatteo, World Trade Review 16 (2017), 601 (607 f.).

⁷⁶ *Ibid.*, 606 f.; Gao/Zhou, Between Market Economy and State Capitalism, 72.

⁷⁷ Kim, Harvard International Law Journal 58 (2017), 225 (237).

⁷⁸ Mavrodīs, The Regulation of International Trade, Vol. 1: GATT, 411; WTO, Technical Information of State Trading Enterprises, erhältlich im Internet: https://www.wto.org/english/tratop_e/statra_e/statra_info_e.htm (besucht am 21. November 2023).

⁷⁹ Kowalski/Perpachay, International Trade and Investment by State Enterprises, OECD Trade Policy Papers Nr. 184 vom 29. September 2015, 29.

nierungsverpflichtung bezieht sich gem. einer Entscheidung aus dem Jahre 1952⁸⁰ und einem *obiter dictum* des GATT-Panels von 1984⁸¹ – im Einklang mit der Einschätzung des Schrifttums⁸² – lediglich auf die Meistbegünstigungsverpflichtung des Art. I:1 GATT, nicht jedoch auf die Pflicht zur Inländergleichbehandlung (Art. III GATT). Im Prinzip ist es zwar möglich, letztere Verpflichtung auch auf SOEs anzuwenden, da Art. XVII GATT nicht *lex specialis* ist.⁸³ Dafür müsste der Kläger jedoch darlegen können, dass das Verhalten des Unternehmens dem Staat zuzurechnen ist,⁸⁴ was – wie oben beschrieben – eine hohe Hürde darstellt. Weiter seien der sog. *commercial considerations clause* des Art. XVII:1(b) GATT keine von Art. XVII:1(a) GATT unabhängige Verpflichtungen zu entnehmen.⁸⁵ Sie verbiete Staatshandelsunternehmen auch nicht generell, von ihren besonderen Privilegien Gebrauch zu machen.⁸⁶ In Anbetracht dessen ist der Kritik zuzustimmen, dass Art. XVII:1 GATT zur Disziplinierung von SOEs nur begrenzt nützlich ist.⁸⁷

2. Art. VIII GATS

Als Regelung, welche im Bereich des Dienstleistungshandels für die Regulierung von SOEs am ehesten einschlägig ist, ist Art. VIII des Allgemeinen Übereinkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS)⁸⁸ zu nennen. Indes ist die Norm noch enger als Art. XVII GATT.⁸⁹

Das liegt zum Ersten daran, dass sie einen geringen Anwendungsbereich hat, weil sie sich nur auf Monopole und exklusive Dienstleistungs-Unternehmen bezieht und dabei auch nur auf solche, deren besondere Stellung auf eine staatliche Handlung zurückgeht (vgl. Art. XXVIII(h) GATS).⁹⁰

Zum Zweiten ist ihr materieller Regelungsgehalt limitiert.⁹¹ Nach Art. VIII:1 GATS dürfen die umfassten Unternehmen nicht konträr zu dem in Art. II GATS stipulierten Meistbegünstigungsprinzip und zu den vom Vertragsstaat übernommenen besonderen Ver-

⁸⁰ GATT, *Belgian Family Allowances (Allocations Familiales)*, Report of the Panel vom 7. November 1952, BISD 1S/59, para. 4.

⁸¹ GATT, *Canada – Administration of the Foreign Investment Review Act*, Report of the Panel vom 7. Februar 1984, BISD 30S/140, para 5.16.

⁸² Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, 346–347.

⁸³ GATT, *Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies*, Report of the Panel vom 18 February 1992, BISD 39S/27, para. 5.15; Tietje, *Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung*, 254.

⁸⁴ *Ibid.*, 254; Kowalski/Perepachay, *International Trade and Investment by State Enterprises*, OECD Trade Policy Papers Nr. 184 vom 29. September 2015, 27.

⁸⁵ WTO, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, Report of the Appellate Body vom 30. August 2004, WT/DS276/AB/R, para. 89, 100.

⁸⁶ *Ibid.*, para. 149; WTO, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain, (Canada–Wheat Exports)*, Report of the Panel vom 6. April 2004, WT/DS276/R, para. 6.103.

⁸⁷ Nakagawa, *Regulatory Harmonization through FTAs and BITs: Regulation of State Owned Enterprises (SOEs)*, SIEL Working Paper Nr. 2012/55 vom 12. Juli 2012, 6; Du, *International & Comparative Law Quarterly* 63 (2014), 409 (428 f.).

⁸⁸ *Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS)* vom 15. April 1994, in: Tietje (Hrsg.), *Welthandelsorganisation*, 271 ff.

⁸⁹ Mattoo, *Dealing with Monopolies and State Enterprises: WTO Rules for Goods and Services*, WTO Staff Working Papers Nr. 1997/5 vom 1. Januar 1997, 2.

⁹⁰ Borlini, *Leiden Journal of International Law*, 33 (2020), 313 (316, 317).

⁹¹ Mattoo, *Dealing with Monopolies and State Enterprises: WTO Rules for Goods and Services*, WTO Staff Working Paper Nr. 1997/5 vom 1. Januar 1997, 2.

pflichtungen handeln, wenn sie ihre Monopol-Dienstleistung erbringen. Art. VIII:2 GATS nimmt ebenfalls Bezug auf jene besonderen Verpflichtungen und erweitert ihre Geltung auf Handlungen der Unternehmen in angrenzenden Märkten. Das kann zwar theoretisch dazu führen, dass die Unternehmen auch das Prinzip der Inländergleichbehandlung beachten müssen.⁹² Praktisch setzt dies jedoch voraus, dass der jeweilige Staat für den gegenständlichen Sektor eine entsprechende Verpflichtung eingegangen ist, was regelmäßig nicht der Fall ist.⁹³

3. ASCM

Ein weiteres im Zusammenhang mit SOEs viel diskutiertes Vertragswerk ist das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (ASCM)⁹⁴.

SOEs können als Empfänger, aber auch als gewährende Einheit an einem subventionsrechtlichen Sachverhalt nach dem ASCM beteiligt sein. Das erste Szenario wirft dabei weniger spezifisch SOEs anhaftende Fragen auf, weil es insoweit nur darauf ankommt, ob das Empfänger-Unternehmen spezifisch ist (Art. 2.1 ASCM).⁹⁵ Die Situation, in der SOEs finanzielle Zuwendungen gewähren, ist dagegen problematisch, weil die Herkunft der Leistungen ein konstitutives Element des Subventionsbegriffs darstellt. Gem. Art. 1.1(a)(1) ASCM liegen möglicherweise unzulässige Subventionen in diesen Fällen nur dann vor, wenn SOEs als „*public body*“ anzusehen wären. Der *Appellate Body* (AB) hat insoweit klargestellt, dass es für die Einordnung eines Unternehmens als *public body* maßgeblich darauf ankommt, ob die Einrichtung, nach einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, über staatliche Befugnisse verfügt bzw. diese ausübt.⁹⁶ Dies sei nicht schon dann anzunehmen, wenn ein Staat Mehrheits-Anteilseigner des Unternehmens ist.⁹⁷ Diese Rechtsprechung ermöglicht damit letztlich eine Umgehung der Subventionsvorschriften durch den Einsatz von SOEs als „*pass-through vehicles*“⁹⁸. Kritik hat sie vor allem vonseiten der EU und USA erfahren, die nicht zu Unrecht monieren, dass dadurch die Effektivität des WTO-Subventionsregimes insgesamt unterminiert wird.⁹⁹

Eine weitere Lücke der WTO-Rechtsordnung ist das Fehlen umfassender Subventionsregelungen für den Dienstleistungsbereich (vgl. Art. XV GATS).¹⁰⁰ Solche wären insbesondere deswegen nötig, weil viele große SOEs hier tätig sind (z. B. im Finanz-Sektor) und

⁹² *Ibid.*, 4.

⁹³ Tietje, Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht Nr. 48 aus November 2005, 11.

⁹⁴ Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen vom 15. April 1994, in: Tietje (Hrsg.), Welthandelsorganisation, 181 ff.

⁹⁵ Kim, Harvard International Law Journal 58 (2017), 225 (238).

⁹⁶ WTO, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Report of the Appellate Body vom 11. März 2011, WT/DS379/AB/R, para. 317.

⁹⁷ *Ibid.*, para. 310, 318-322; WTO, *United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, Report of the Appellate Body vom 12. August 2014, para. 4.53.

⁹⁸ Wu, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261 (301).

⁹⁹ Joint Statement of the Trilateral Meeting of the Trade Ministers of Japan, the United States and the European Union vom 14. Januar 2020, erhältlich im Internet: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2020/january/joint-statement-trilateral-meeting-trade-ministers-japan-united-states-and-european-union> (besucht am 3. Dezember 2023).

¹⁰⁰ Kowalski/Büge/Sztajerowska/Egeland, State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications, OECD Trade Policy Papers Nr. 147 vom 24. April 2013, 78 f.

die moderne Wirtschaft von einer tiefen Interkonnektivität zwischen Waren- und Dienstleistungshandel geprägt ist.¹⁰¹

D. Regelungen zu SOEs in BTAs und RTAs: Analyse und Bewertung

Angesichts der Erkenntnisse aus den zwei vorangegangenen Kapiteln und den stagnierenden Reformbemühungen auf multilateraler Ebene, verwundert es nicht, dass mehr und mehr Nationen für die Regulierung von SOEs auf den Abschluss von BTAs und RTAs setzen.¹⁰²

Regelungen zu diesem Bereich gewinnen sowohl quantitativ als auch qualitativ an Bedeutung. Während sie vor 1991 selten zu finden waren,¹⁰³ prägen sie heute einen großen Teil der geschlossenen Abkommen.¹⁰⁴ Dass SOEs dabei immer umfassender und ausführlicher geregelt werden, belegt die wachsende Durchschnittszahl von einschlägigen Normen pro Abkommen.¹⁰⁵

I. Eine Kategorisierung von Regelungstechniken

BTAs und RTAs entstehen durch einen langjährigen Verhandlungsprozess und sind spezifisch auf die Umstände einzelner Staaten zugeschnitten. Dies und die Vielzahl von Handelsabkommen mit Regelungen zu SOEs bedingt, dass die angewandten Regelungstechniken äußerst divers sind. Nichtsdestoweniger sind gewisse Muster erkennbar.

1. Wettbewerbsrechtlicher Ansatz

Ein Ansatz zur Regulierung von SOEs in Handelsabkommen kann als wettbewerbsrechtlich oder „*action-oriented*“¹⁰⁶ umschrieben werden.¹⁰⁷

Diese Methode wurde vor allem früher eingesetzt,¹⁰⁸ aber auch heute werden noch Abkommen dieser Art geschlossen. Fast alle der von China ausgehandelten Freihandelsabkommen, wie z. B. das 2015 in Kraft getretene *China – South Korea Free Trade Agreement* (CSKFTA)¹⁰⁹, lassen sich dieser Kategorie zuordnen.¹¹⁰ Als noch jüngeres Beispiel ist die *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP)¹¹¹ zu nennen, ein Handelsabkom-

¹⁰¹ *Ibid.*, 78 f.

¹⁰² *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (320).

¹⁰³ *Rubini/Wang*, in: Mattoo/Rocha/Ruta (Hrsg.), *Handbook of Deep Trade Agreements*, 463 (474 f.).

¹⁰⁴ *Hu*, *Michigan Journal of International Law* 44 (2023), 263 (278).

¹⁰⁵ *Gao/Zhou*, *Between Market Economy and State Capitalism*, 129–131; *Rubini/Wang*, in: Mattoo/Rocha/Ruta (Hrsg.), *Handbook of Deep Trade Agreements*, 463 (475).

¹⁰⁶ *Hu*, *Michigan Journal of International Law* 44 (2023), 263 (279 f.).

¹⁰⁷ *Xiaoyan*, *Journal of WTO and China* 8 (2018), 5 (25 f., 30).

¹⁰⁸ *Rubini/Wang*, in: Mattoo/Rocha/Ruta (Hrsg.), *Handbook of Deep Trade Agreements*, 463 (475); *Gao/Zhou*, *Between Market Economy and State Capitalism*, 129.

¹⁰⁹ Free Trade Agreement Between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Korea vom 1. Juni 2015, Volksrepublik China-Republik Korea, erhältlich im Internet: <http://fta.mofcom.gov.cn/topic/enkorea.shtml> (besucht am 16. Dezember 2023).

¹¹⁰ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (324).

¹¹¹ Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement vom 15. November 2020, erhältlich im Internet: <http://rcepsec.org/legal-text/> (besucht am 29. November 2023).

men, welches 2022 in Kraft trat und zwischen zehn Mitgliedern des Verbandes Südostasiatischer Nationen sowie fünf weiteren asiatisch-pazifischen Staaten geschlossen wurde.¹¹²

Abkommen dieser Art beinhalten nur wenige speziell auf SOEs bezogene Vorschriften und regulieren hauptsächlich den Wettbewerb zwischen verschiedenen Marktakteuren.¹¹³ Da sich die Wettbewerbsregeln jedoch auf alle Unternehmenstypen beziehen, und zwar unabhängig von Eigentumsverhältnissen und institutionellen Merkmalen, werden auch SOEs von ihnen erfasst.¹¹⁴ In den einschlägigen Abkommen verlangen die Vertragsparteien einander diejenigen Maßnahmen ab, welche erforderlich sind, um wettbewerbswidrige Aktivitäten zu unterbinden.¹¹⁵ Gleichzeitig soll es möglich bleiben, öffentliche Interessen durch den Einsatz von SOEs zu verfolgen, solange dies transparent gemacht wird und unter Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien erfolgt.¹¹⁶ In Art. 13.3.5 RCEP heißt es:

Each Party shall apply its competition laws and regulations to all entities engaged in commercial activities, regardless of their ownership. Any exclusion or exemption from the application of each Party's competition laws and regulations, shall be transparent and based on grounds of public policy or public interest.

Abkommen wie CSKFTA und RCEP sind – wie die WTO-Rechtsordnung – wirtschaftspolitisch neutral und gehen selten über die multilateralen Regelungen hinaus.¹¹⁷ Einerseits hat diese Methode den Vorteil, dass sie den Vertragsparteien große politische Spielräume offenhält und Staaten, die bereits einen großen SOE-Sektor haben, nicht benachteiligt.¹¹⁸ Die Betonung von Souveränität kommt in Art. 13.2.2 RCEP zum Ausdruck:

[...] the Parties recognize:

(a) the sovereign rights of each Party to develop, set, administer, and enforce its competition laws, regulations, and policies; and

(b) the significant differences that exist among the Parties in capacity and level of development in the area of competition law and policy.

Andererseits folgt aus der Zurückhaltung solcher Abkommen, Art. 13.9 RCEP und Art. 14.12.2 CSKFTA schließen etwa die Streitbeilegung für das Wettbewerbskapitel aus, dass die Vertragsparteien in besonderem Maße auf die Redlichkeit der anderen Staaten vertrauen müssen.¹¹⁹ Außerdem ist das nationale Wettbewerbsrecht zwar vielfach in der Lage, unfaire Geschäftspraktiken von SOEs zu unterbinden.¹²⁰ Insofern ist eine internationale Koordination mittels BTAs und RTAs zu begrüßen. In nicht wenigen Bereichen allerdings stößt es an seine Grenzen, etwa wenn SOEs aufgrund ihrer Eigentumsverhältnisse Marktvorteile besit-

¹¹² *Hu*, Michigan Journal of International Law 44 (2023), 263 (279).

¹¹³ *Xiaoyan*, Journal of WTO and China 8 (2018), 5 (30).

¹¹⁴ *Hu*, Michigan Journal of International Law 44 (2023), 263 (280).

¹¹⁵ *Ibid.*, 279.

¹¹⁶ *Ibid.*, 279.

¹¹⁷ *Ibid.*, 285.

¹¹⁸ *Ibid.*, 280, 284 f.

¹¹⁹ *Ibid.*, 284.

¹²⁰ *Matsushita*, German Law Journal 24 (2023), 243 (246 f., 257 f.).

zen, diese aber nicht ausreichen, um die Tatbestandsvoraussetzungen des Wettbewerbsrechts zu erfüllen.¹²¹

2. Umfassender Ansatz

Ein anderer Ansatz ist der, SOEs in BTAs und RTAs umfassend und ausführlich zu regulieren (sog. „*comprehensive approach*“¹²²).¹²³

Abkommen dieser Art unterscheiden sich von den eben vorgestellten vor allem dadurch, dass sie zusätzliche, nur für SOEs geltende Regeln aufstellen und damit zwischen verschiedenen Arten von Unternehmen differenzieren.¹²⁴ Weil die einschlägigen Abkommen SOEs *de facto* als solche adressieren und ihnen Verpflichtungen auferlegen, ohne dass sie als Teil des Staates im engeren Sinne angesehen werden müssten,¹²⁵ wird auch von „*actor-oriented lawmaking*“ gesprochen.¹²⁶ Dementsprechend weichen jene BTAs und RTAs auch erheblich von der Regelungstechnik der WTO-Abkommen und von den Zurechnungskriterien des allgemeinen Völkerrechts ab.

Primärer Architekt derartiger Abkommen sind die USA, die insofern passend auch als „*norm entrepreneur*“ bezeichnet werden.¹²⁷ Nicht wenige der Merkmale dieses Ansatzes finden sich schon im Vertragstext des 2004 in Kraft getretenen *United States – Singapore Free Trade Agreement* (USSFTA)¹²⁸. Das Freihandelsabkommen sticht im Vergleich zu anderen Handelsabkommen seiner Zeit durch besonders detaillierte SOE-Regelungen hervor.¹²⁹ Einige jüngere Abkommen dieser Art widmen der Regulierung von SOEs sogar ein eigenes Kapitel. Das Erste in diesem Sinne ist das 2018 in Kraft getretene *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP)¹³⁰, welches in seiner Regulation von SOEs als Vorlage für nachfolgende Abkommen diente, wie insbesondere für das *United*

¹²¹ Hilmer/Rayner/Taperell, National Competition Policy, 296 ff.; Yun, Journal of East Asian Economic Integration 20 (Nr. 1, 2016), 3 (23 f.).

¹²² Xiaoyan, Journal of WTO and China 8 (2018), 5 (26).

¹²³ Borlini, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (324 f.).

¹²⁴ Wang, in: Chaisse/Gao/Lo (Hrsg.), Paradigm Shift in International Economic Law Rule-Making, 293 (296); Hu, Michigan Journal of International Law 44 (2023), 263 (280 f.).

¹²⁵ Lee, Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy 14 (2019), 33 (40).

¹²⁶ Hu, Michigan Journal of International Law 44 (2023), 263 (280 f.).

¹²⁷ Fleury/Marcoux, Journal of International Economic Law, 19 (2016), 445 (447–449).

¹²⁸ United States – Singapore Free Trade Agreement vom 6. Mai 2003, Vereinigte Staaten von Amerika-Republik Singapur, erhältlich im Internet: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/singapore-fta/final-text> (besucht am 15. November 2023).

¹²⁹ Gao/Zhou, Between Market Economy and State Capitalism, 131 f.

¹³⁰ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership vom 8. März 2018, erhältlich im Internet: <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/cptpp/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-text-and-resources/#bookmark0> (besucht am 4. November 2023).

States-Mexico-Canada Agreement (USMCA, 2020)¹³¹ und das *Agreement between the European Union and Japan for an Economic Partnership* (JEFTA, 2019)^{132, 133}

Eine Evaluation dieses Ansatzes ist an späterer Stelle angebracht, da hierfür ein detailliertes Verständnis seiner genauen Funktionsweise erforderlich ist. Die Funktionsweise der Abkommen wiederum erschließt sich am besten durch eine Analyse konkreter Regelungen.

II. SOEs als Marktteilnehmer: Untersuchung spezieller Regelungen

Bei der nachfolgenden Untersuchung einzelner, exklusiv auf SOEs bezogener Regelungen wird ein besonderer Fokus auf solchen aus den letztgenannten Abkommen liegen. Dies ergibt sich daraus, dass der wettbewerbsrechtliche Ansatz, ebenso wie die WTO-Rechtsordnung, genau genommen nicht darauf abzielt, SOEs *per se* zu regeln.¹³⁴

1. Definitionen

Es überrascht wenig, dass die BTAs und RTAs der „*actor-oriented*“-Kategorie jeweils Definitionen derjenigen Unternehmen enthalten, auf welche die besonderen Regelungen Anwendung finden sollen. Sie stellen hierbei, jeweils mit kleineren Unterscheidungen, auf staatliche Inhaberschaft bzw. Kontrolle ab.¹³⁵

Die Begriffsbestimmung des USSFTA ist besonders weit gefasst.¹³⁶ Das Abkommen spricht von „*government enterprise*“ (Art. 12.8.6 USSFTA) und definiert sie unterschiedlich für die USA und Singapur. Während es für US-amerikanische Unternehmen (a) auf staatliche Inhaberschaft oder durch Inhaberschaft vermittelte Kontrolle ankommt, ist (b) für die Unternehmen Singapurs „*effective influence*“ maßgeblich. Ein solcher Einfluss besteht gem. Art. 12.8.5 USSFTA:

[...] where the government and its government enterprises, alone or in combination:

(a) own more than 50 percent of the voting rights of an entity; or

(b) have the ability [...] to exercise substantial influence over the management or operation of an entity.

Für Letzteres besteht nach Satz 2 des Art. 12.8.5(b) USSFTA eine widerlegbare Vermutung, wenn die Stimmrechte, die von der Regierung und/oder den Regierungsunternehmen gehalten werden, zwischen 20 und 50 % liegen.

¹³¹ Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada vom 10. Dezember 2019, Vereinigte Staaten von Amerika-Vereinigte Mexikanische Staaten-Kanada, erhältlich im Internet: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between> (besucht am 28. November 2023).

¹³² Agreement between the European Union and Japan for an Economic Partnership vom 17. Juli 2018, Europäische Union-Japan, erhältlich im Internet: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:22018A1227\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:22018A1227(01)) (besucht am 4. Dezember 2023).

¹³³ *Matsushita*, German Law Journal 24 (2023), 243 (244); *Dent*, The Pacific Review 37 (2024), 445 (464).

¹³⁴ *Yun*, Journal of East Asian Economic Integration 20 (Nr. 1, 2016), 3 (24).

¹³⁵ *Kim*, Harvard International Law Journal 58 (2017), 225 (240); *Borlini*, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (326).

¹³⁶ *Kim*, Harvard International Law Journal 58 (2017), 225 (241, 244).

Eine ähnliche Definition enthält Art. 17.1 CPTPP. Der hier verwendete Begriff „*state-owned enterprise*“ ist im Vergleich zu „*government enterprise*“ im Sinne des USSFTA jedoch insofern enger, als nur Unternehmen umfasst sind, welche hauptsächlich kommerziell agieren („*principally engaged in commercial activities*“) und Unternehmen exkludiert werden, über die ein Staat nur *de facto* Kontrolle ausübt.¹³⁷ Für diese Einschränkungen wurde sie vielfach kritisiert.¹³⁸

Dies ist vermutlich ein Grund dafür, dass Art. 13.1(h) JEFTA das Adverb „*principally*“ vor „*engaged in commercial activities*“ nicht verwendet und eine Passage ergänzt wurde, die auch Situationen von *de-facto*-Kontrolle abdeckt.¹³⁹ In Art. 13.1(h)(iv) JEFTA heißt es dementsprechend:

‘state-owned enterprise’ means an enterprise that is engaged in commercial activities in which a Party:

[...]

(iv) has the power to legally direct the actions of the enterprise or otherwise exercises an equivalent degree of control in accordance with its laws and regulations.

Einige ältere Abkommen, die zum Teil auch schon besondere Regelungen für SOEs bereit-hielten, stellen nicht auf Eigentum oder Kontrolle, sondern auf die Delegation von Hoheitsbefugnissen ab.¹⁴⁰ Z. B. stipuliert Art. 16.3.1(a) des *Free Trade Agreement Between the United States of America and the Republic of Korea*¹⁴¹, dass die Verpflichtungen des Abkommens ausgelöst und auf ein „*state enterprise*“ angewendet werden, sobald es bestimmte regulative, administrative oder andere hoheitliche Befugnisse ausübt. Diese Methode entspricht dem Ansatz, den der AB für die WTO-Rechtsordnung etabliert hat.¹⁴²

Die Definitionen in USSFTA, JEFTA und CPTPP unterscheiden sich dagegen maßgeblich von der Situation der WTO. Sie sind nicht *ownership neutral*, sondern stellen einen Zusammenhang zwischen staatlicher Inhaberschaft und der Geltung strengerer Regelungen her.¹⁴³ Diese Methode hat Vor- und Nachteile.

Zum einen besteht die Gefahr, dass die Definitionen mehr Unternehmen einschließen als im Hinblick auf die Ziele der jeweiligen Abkommen geboten wäre. Staatseigentum muss nicht zwingend zu marktverzerrenden Handlungen der Unternehmen führen.¹⁴⁴ Auch Unternehmen, an denen die öffentliche Hand 100 % der Anteile hält, können auf Gewinnmaximierung abzielen und ohne den Einsatz von Privilegien handeln.¹⁴⁵ Zum anderen können derartige Definitionen zu eng sein.¹⁴⁶ Bestimmte Formen indirekter staatlicher Ein-

¹³⁷ *Gaol/Zhou*, *Between Market Economy and State Capitalism*, 134.

¹³⁸ *Willemyns*, *Journal of International Economic Law* 19 (2016), 657 (666); *Matsushita/Lim*, *World Trade Review* 19 (2020), 402 (415 f.).

¹³⁹ *Gaol/Zhou*, *Between Market Economy and State Capitalism*, 148.

¹⁴⁰ *Kim*, *Harvard International Law Journal* 58 (2017), 225 (240); *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (326).

¹⁴¹ *Free Trade Agreement Between the United States of America and the Republic of Korea* vom 30. Juni 2007, Vereinigte Staaten von Amerika-Republik Korea, erhältlich im Internet: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/final-text> (besucht am 4. Dezember 2023).

¹⁴² *Kim*, *Harvard International Law Journal* 58 (2017), 225 (240)

¹⁴³ *Hu*, *Michigan Journal of International Law* 44 (2023), 263 (285).

¹⁴⁴ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (330).

¹⁴⁵ *Ibid.*, 330.

¹⁴⁶ *Kim*, *Harvard International Law Journal* 58 (2017), 225 (256).

flussnahmen werden durch sie möglicherweise nicht erfasst. So ist es z. B. auch Privatunternehmen möglich, mittels ihnen staatlich eingeräumter Vorrechte restriktive Geschäftspraktiken anzuwenden.¹⁴⁷ Außerdem schaffen rigide Schwellenwerte einen Anreiz zur Umgehung derselben, etwa durch den Einsatz komplexer *Holding*-Strukturen.¹⁴⁸ Zuletzt ist zu erwähnen, dass auch die neuen Definitionen nicht vollumfänglich eindeutig sind, etwa in Bezug auf die Voraussetzung „*engaged in commercial activities*“.¹⁴⁹

Dennoch ist zu konstatieren, dass sie im Vergleich zu den Rechtsbegriffen „Staatshandelsunternehmen“ oder „*public body*“ einen Gewinn an Rechtsklarheit bringen, unter anderem deswegen, weil die Art eines Unternehmens durch sie *ex ante* bestimmt werden kann.¹⁵⁰ Von Vorteil ist weiter, dass solche Definitionen in Summe mehr Unternehmen erfassen.¹⁵¹ Das folgt nicht nur daraus, dass es weniger mit staatlicher Autorität ausgestattete Unternehmen als Unternehmen im Eigentum des Staates gibt, sondern auch daraus, dass letzteres regelmäßig einfacher nachzuweisen ist.¹⁵² Die weiten Definitionen tragen dem Umstand Rechnung, dass heute mehr und mehr SOEs wie Wirtschaftsunternehmen handeln und dabei auf nur sehr subtile Art und Weise in Verbindung zu einem Staat stehen.¹⁵³ Durch sie wird ein größerer Teil von sich überdurchschnittlich oft wettbewerbsverzerrend verhaltenden Unternehmen strengerer Regelungen unterworfen. Indem die Abkommen entweder nur kommerziell agierende Rechtssubjekte als SOEs ansehen (vgl. Art. 17.1 CPTPP) oder die Anwendbarkeit der strengerer Regelungen auf kommerzielle Aktivitäten beschränken (vgl. Art. 13.2.1 JEFTA), stellen sie gleichzeitig sicher, dass sie nur diejenigen Situationen regulieren, in denen SOEs Probleme verursachen.¹⁵⁴

2. Nicht-Diskriminierung und kommerzielle Erwägungen

Fast alle Abkommen der ausführlichen Kategorie schreiben den von ihnen erfassten Entitäten vor, nicht zu diskriminieren und nur anhand von kommerziellen Erwägungen zu handeln. Zu Art. XVII GATT ähnliche Formulierungen sind etwa in Art. 17.4 CPTPP sowie in Art. 22.4.1 USMCA zu lesen.

a) Nicht-Diskriminierung

Folgender Wortlaut findet sich in Art. 17.4.1 CPTPP:

Each Party shall ensure that each of its state-owned enterprises, when engaging in commercial activities:

[...]

¹⁴⁷ *Du*, *International & Comparative Law Quarterly* 63 (2014), 409 (427).

¹⁴⁸ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (327); *Matsushita*, *German Law Journal* 24 (2023), 243 (251).

¹⁴⁹ *Lee*, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 14 (2019), 33 (50 f., 53 f.).

¹⁵⁰ *Yun*, *Journal of East Asian Economic Integration* 20 (Nr. 1, 2016), 3 (15); *Kim*, *Harvard International Law Journal* 58 (2017), 225 (243).

¹⁵¹ *Matsushita/Lim*, *World Trade Review* 19 (2020), 402 (421).

¹⁵² *Kim*, *Harvard International Law Journal* 58 (2017), 225 (248).

¹⁵³ *Ibid.*, 254.

¹⁵⁴ *Yun*, *Journal of East Asian Economic Integration* 20 (Nr. 1, 2016), 3 (26).

(b) in its purchase of a good or service:

(i) accords to a good or service supplied by an enterprise of another Party treatment no less favorable than it accords to a like good or a like service supplied by enterprises of the Party, of any other Party or of any non-Party; [...]

(c) in its sale of a good or service:

(i) accords to an enterprise of another Party treatment no less favorable than it accords to enterprises of the Party, of any other Party or of any non-Party; [...]

In den jeweiligen Unterpunkten (ii) werden diese Verpflichtungen auf den Handel mit ausländischen Investitionsunternehmen auf dem Gebiet des Gastlandes erweitert.

Damit geht Art. 17.4.1 CPTPP in drei Punkten über die WTO-Rechtslage hinaus: Erstens wird abweichend von der Interpretation des AB betreffend Art. XVII:1(a) GATT klar gestellt, dass die Nichtdiskriminierungsverpflichtung auch das Inländergleichbehandlungsgebot umfasst. Damit unterfallen Aktivitäten von SOEs stets, ohne dass es einer Zurechnung ihres Handelns zum Staat im engeren Sinne bedürfte, demjenigen Prinzip, welches die Schaffung von gleichen Wettbewerbsbedingungen zum Zweck hat und damit der Umsetzung der Theorie von den komparativen Kostenvorteilen dient.¹⁵⁵ Außerdem erstrecken sich zweitens die Diskriminierungsverbote vollumfänglich auch auf den Dienstleistungshandel. Grundsätzlich kommt es somit – abweichend von Art. VIII GATS – nicht mehr darauf an, ob Staaten in diesem Bereich besondere Verpflichtungen eingegangen sind. Drittens greift die Pflicht nicht nur bei export- oder importbezogenen Sachverhalten, sondern auch bei Aktivitäten innerhalb eines Staates. Dies ist förderlich für die Bestreitbarkeit der Märkte, auf die sich die Regelungen erstrecken.¹⁵⁶

b) Kommerzielle Erwägungen

Art. 22.1 USMCA erklärt, was unter den kommerziellen Erwägungen zu verstehen ist, auf deren alleiniger Grundlage SOEs gem. Art. 22.4.1 USMCA beim Kauf oder Verkauf von Waren und Dienstleistungen handeln müssen:

commercial considerations means price, quality, availability, marketability, transportation, and other terms and conditions of purchase or sale, or other factors that would normally be taken into account in the commercial decisions of a privately owned enterprise in the relevant business or industry.

Fast wortlautgleiche Formulierungen finden sich in Art. 13.1(c) und Art. 13.5.1(a) JEFTA sowie in Art. 17.1 und Art. 17.4.1(a) CPTPP.

Dass die Unterzeichner der einschlägigen Abkommen mit den Entscheidungen des AB hinsichtlich des Inhalts der *commercial considerations clause* unzufrieden waren, wird zunächst daran deutlich, dass sie der Klausel jeweils einen eigenen Artikel widmen. Abweichend vom System der WTO kommt ihr also eindeutig ein von der Nichtdiskriminierungsverpflichtung unabhängiger Anwendungsbereich zu. Daran wird zwar kritisiert, dass es kei-

¹⁵⁵ WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 4. Oktober 1996, WT/DS 8, 10, 11/AB/R, 16; *Tietje*, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, 254, 244 f.

¹⁵⁶ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (329).

nen klaren wirtschaftlichen Test gäbe, um festzustellen, ob das Verhalten eines Unternehmens wirtschaftlich rational sei.¹⁵⁷ Indes ist nicht ersichtlich, wieso ein solcher Test nicht entwickelt werden könnte. Richtig ist, dass die Anwendung restriktiver Geschäftsmethoden, wie das Verkaufen zu sehr niedrigen Preisen für die Gewinnung neuer Kunden, auch kommerziell motiviert sein kann und eine verbreitete Strategie von Privatunternehmen darstellt.¹⁵⁸ SOEs insoweit eine besondere Verpflichtung aufzuerlegen, die über Nichtdiskriminierung hinaus geht, ist dennoch angezeigt. Im Gegensatz zu Privatunternehmen sind sie nämlich von vornherein darauf ausgerichtet, auch politische Ziele zu verfolgen. Dementsprechend besteht stets eine höhere Wahrscheinlichkeit, dass sie sich im jeweiligen Einzelfall von nichtkommerziellen Erwägungen leiten lassen. Darüber hinaus – und dies gilt ebenso für Art. XVII:1(b) GATT, der jedoch einen wesentlich kleineren Anwendungsbereich hat – legt die *commercial considerations clause* jedenfalls fest, dass die Berufung auf politische und gesamtwirtschaftliche Interessen ausgeschlossen ist.¹⁵⁹ Ihr nunmehr größere Anwendungsbereich birgt damit insgesamt das Potenzial, den Einsatz restriktiver Geschäftsmethoden durch SOEs zu verringern und somit wohlstandsfördernd zu wirken.¹⁶⁰

3. Nicht-kommerzielle Unterstützung

Durch CPTPP wurde erstmals, als besonderes Anliegen der USA,¹⁶¹ ein rechtlicher Rahmen für sog. *non-commercial assistance* (NCA) eingeführt (Art. 17.6-17.8 CPTPP).¹⁶² Die einschlägigen Normen regeln finanzielle Zuwendungen des Staates an SOEs und Zuwendungen ausgehend von SOEs an andere SOEs (Art. 17.1 CPTPP).¹⁶³ Noch darüber hinaus geht die NCA-Definition des Art. 22.1 USMCA, nach der – unter bestimmten Voraussetzungen – auch Beihilfen an Privatunternehmen erfasst werden.

Im Wesentlichen verbieten die Vorschriften einer Vertragspartei, durch NCA beim Kauf oder Verkauf von Waren oder Dienstleistungen nachteilige Auswirkungen („*adverse effects*“, Art. 22.6.5, 22.7 USMCA) oder Schäden („*injury*“, Art. 17.6.3, 17.8 CPTPP) für andere Vertragsparteien zu verursachen. Neben detaillierten Definitionsklauseln zu den relevanten Begriffen sowie inhaltlichen Vorgaben finden sich auch Verfahrensbestimmungen, die Mechanismen einführen, welche analog zu handelspolitischen Schutzmaßnahmen sind (Art. 28.20.3 CPTPP, Art. 31.19.1 USMCA).¹⁶⁴ Die grundlegende Struktur wurde somit vom ASCM übernommen, wengleich in einzelnen Bereichen Lücken der WTO-Regelungen geschlossen werden.¹⁶⁵

Zunächst adressieren die einschlägigen Normen das „*SOE-as-provider*“-Problem. Im Gegensatz zur Rechtslage nach Art. 1.1(a)(1) ASCM gelten die materiellen Regelungen im Grundsatz auch für Subventionen ausgehend von SOEs, ohne dass die Unternehmen mit staatlicher Autorität ausgestattet sein müssten. In Verbindung mit den extensiven SOE-

¹⁵⁷ *Su*, *Journal of World Trade* 57 (2023), 531 (546); *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (330).

¹⁵⁸ *Ibid.*, 330.

¹⁵⁹ *Tietje*, *Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung*, 257, 260.

¹⁶⁰ *Willemyns*, *Journal of International Economic Law* 19 (2016), 657 (668).

¹⁶¹ *Fleury/Marcoux*, *Journal of International Economic Law*, 19 (2016), 445 (459).

¹⁶² *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (330).

¹⁶³ *Lee*, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 14 (2019), 33 (54).

¹⁶⁴ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (330).

¹⁶⁵ *Lee*, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 14 (2019), 33 (54–56).

Definitionen folgt daraus, dass ein wesentlich größerer Teil von hoheitlichen Interventionen in das Marktgeschehen sanktioniert wird. Dass Zuwendungen von SOEs dabei mit solchen, die von klassischen staatlichen Institutionen stammen, gleichgestellt werden, ist mit Blick auf die diffusen Strukturen staatskapitalistischer Systeme¹⁶⁶ sachgerecht. Für CPTPP gilt dieses positive Urteil jedoch nur mit Einschränkungen, da das Abkommen Zuwendungen von SOEs an Privatunternehmen nicht regelt und damit eine wichtige Lücke aufweist.¹⁶⁷

Weiter finden sich erstmals umfassende Subventionsregelungen für den Handel mit Dienstleistungen.¹⁶⁸ Im Vergleich zum Warenbereich unterliegen sie jedoch zwei wichtigen Einschränkungen. Zum einen gilt das Verbot der Schädigung einer ausländischen Industrie durch NCA nicht für den Dienstleistungs-Sektor (vgl. Art. 17.6.3 CPTPP). Zum anderen normieren die Abkommen jeweils, dass eine von einem SOE auf dem Gebiet seines Heimatstaates erbrachte Dienstleistung nicht als nachteilig anzusehen ist (vgl. z. B. Art. 22.6.7 USMCA) und beschränken die Regelungen somit auf den internationalen Handel.¹⁶⁹ Nichtsdestoweniger ist die Ausdehnung der Subventionsregelungen auf den Sektor als Schritt in die richtige Richtung anzusehen.¹⁷⁰ Ob es sich als problematisch erweist, dass schlicht die Indikatoren, die sich für die Qualifizierung einer Subvention als nachteilig im Bereich des Warenhandels etabliert haben, auf den Handel mit Dienstleistungen übertragen werden, weil der Markt ein anderer ist und ob in Zukunft auch dienstleistungsspezifische Kriterien entwickelt werden, bleibt zu beobachten.¹⁷¹

Überdies erleichtern CPTPP und USMCA die Untersuchung von Verstößen, und zwar dadurch, dass in den Abkommen sehr konkrete Fälle aufgeführt werden, in welchen NCA die andere Partei nachteilig beeinflusst oder deren Industrie schädigt.¹⁷² Dazu kommt, dass das zuständige Panel im Streitfall aus einer etwaigen Nichtkooperation im Informationsbeschaffungsprozess nachteilige Schlussfolgerungen ziehen soll (vgl. Art. 22.15, Annex 22-B USMCA). Indes hat die Angabe von konkreten Fällen auch den Nachteil, dass die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen wesentlich enger sind als die des ASCM.¹⁷³

4. *Transparenz*

Anders als die Regelungen zu NCA sind SOE-bezogene Transparenzregelungen in einer Vielzahl von BTAs und RTAs enthalten.¹⁷⁴

¹⁶⁶ Wu, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261 (269 ff.).

¹⁶⁷ Gao/Zhou, Between Market Economy and State Capitalism, 140 f.

¹⁶⁸ Fleury/Marcoux, Journal of International Economic Law, 19 (2016), 445 (459); Borlini, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (331).

¹⁶⁹ Matsushita/Lim, World Trade Review 19 (2020), 402 (409).

¹⁷⁰ Yun, Journal of East Asian Economic Integration 20 (Nr. 1, 2016), 3 (28); Fleury/Marcoux, Journal of International Economic Law, 19 (2016), 445 (460).

¹⁷¹ Lee, Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy 14 (2019), 33 (59).

¹⁷² *Ibid.*, 55 f.

¹⁷³ Borlini, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (330).

¹⁷⁴ Rubini/Wang, in: Mattoo/Rocha/Ruta (Hrsg.), Handbook of Deep Trade Agreements, 463 (476).

Am häufigsten finden sich Normen, die den Parteien vorschreiben, den anderen Parteien Notiz davon zu geben, dass sie Monopol- oder andere exklusive Rechte verliehen haben.¹⁷⁵ Art. 1305.2 des *Canada-Peru Free Trade Agreement*¹⁷⁶ normiert z. B.:

Where a Party intends to designate a monopoly and the designation may affect the interests of the other Party, the designating Party shall, whenever possible, provide prior written notification to the other Party of the designation.

Wesentlich weiter gehen die Informationsansprüche, die eine Vertragspartei gem. Art. 13.7 JEFTA haben kann. Unter anderem können folgende Angaben verlangt werden:

(b) the percentage of shares that the requested Party, its state-owned enterprises, enterprises granted special rights or privileges or designated monopolies cumulatively own, and the percentage of voting rights that they cumulatively hold, in the entity;

[...]

(g) any exemptions, immunities and related measures from which the entity benefits under the laws and regulations of the requested Party;

Auch in dieser Angelegenheit stellt sich CPTPP als besonders streng dar, indem bestimmte Informationen nicht bloß auf Anfrage preisgegeben werden müssen, sondern proaktiv zu veröffentlichen sind. Nach Art. 17.10.1 CPTPP soll jede Vertragspartei eine Liste ihrer SOEs zur Verfügung stellen oder anderweitig auf einer offiziellen Website veröffentlichen und diese Liste dann jährlich aktualisieren.

Einerseits wird zutreffend darauf hingewiesen, dass weitreichende Transparenzanforderungen mit einer Belastung für SOEs und für Staaten mit gering ausgeprägten Institutionen einher gehen.¹⁷⁷ Andererseits haben sie den Vorzug, dass Kläger leichter an Beweise für marktverzerrende Verhaltensweisen von SOEs gelangen können.¹⁷⁸ Insofern fungieren die strengen Transparenzregelungen als ein notwendiges Bindeglied zwischen den materiellen Verpflichtungen und den Streitbeilegungsmechanismen der Abkommen (vgl. Kapitel 28 CPTPP und 21 JEFTA). Darüber hinaus profitieren auch ausländische Privatunternehmen von den Informationen, weil sie diese bei ihren Geschäftsentscheidungen berücksichtigen können, z. B. bei der Frage, ob in einen bestimmten Markt expandiert werden sollte.¹⁷⁹

Die Transparenz-Anforderungen der WTO sind zum Teil strukturell begrenzt, wie etwa im Falle des Art. XVII:4 GATT wegen des Fehlens einer eindeutigen Definition. Dieses Problem haben die der BTAs und RTAs nicht. In anderen Fällen, etwa im Subventionsbereich, erweisen sich die Transparenz-Vorschriften der WTO deswegen als ineffektiv, weil einige Staaten schlicht nicht kooperieren.¹⁸⁰ Auch hierfür sehen einige Abkommen vielversprechende Mechanismen vor. Als Beispiel ist die bereits oben angesprochene Ermächtigung zu nennen, nach welcher das Panel nachteilige Schlussfolgerungen aus einer etwaigen

¹⁷⁵ *Ibid.*, 496.

¹⁷⁶ Canada-Peru Free Trade Agreement vom 29. Mai 2008, Kanada-Republik Peru, erhältlich im Internet: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/fta-ale/index.aspx?lang=eng> (besucht am 9. Dezember 2023).

¹⁷⁷ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (333); *Yun*, *Journal of East Asian Economic Integration* 20 (Nr. 1, 2016), 3 (17).

¹⁷⁸ *Fleury/Marcoux*, *Journal of International Economic Law*, 19 (2016), 445 (462).

¹⁷⁹ *Kim*, *Harvard International Law Journal* 58 (2017), 225 (254 f.).

¹⁸⁰ *Yun*, *Journal of East Asian Economic Integration* 20 (Nr. 1, 2016), 3 (16 f.).

Nichtkooperation im Informationsbeschaffungsprozess ziehen darf (vgl. auch Punkt 9 Annex 17-B CPTPP). Dennoch gilt auch für diese Regelungen, dass ihr Erfolg maßgeblich von der konsequenten Sanktionierung von Verstößen abhängt.¹⁸¹

5. *Ausnahmen und Vorbehalte*

Was Ausnahmen und Vorbehalte von den eben vorgestellten SOE-Regelungen angeht, so lässt sich folgende Beobachtung machen: Je umfassender die Definitionen der erfassten Rechtssubjekte und je strenger die ihnen auferlegten Verpflichtungen in den BTAs und RTAs sind, desto mehr Ausnahmen und Vorbehalte finden sich.¹⁸²

Regelmäßig enthalten die Abkommen Ausnahmenvorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen und für Leistungen, welche im Zusammenhang mit der Ausübung von staatlicher Autorität stehen (z. B. Art. 13.2.4 JEFTA und Art. 17.2 CPTPP). Solche Vorbehalte sind unter dem Gesichtspunkt, dass SOEs ihren berechtigten Nutzen behalten sollen, angebracht.¹⁸³ Das gleiche kann für die Ausnahmen gesagt werden, die in besonderen Not-situationen gelten (z. B. Art. 22.13.1 USMCA).

Im Hinblick auf den Zweck der strengeren Regelungen fragwürdig sind dagegen viele andere Ausnahmenvorschriften, die sich oft in den sehr langen Annexen der Abkommen finden und welche auf die Vorbehalte einzelner Staaten zugeschnitten sind.¹⁸⁴ Als Beispiele sind Regelungen zu nennen, die die Anwendung der materiellen Vorschriften für Pensionsfonds und Banken sowie für solche SOEs ausschließen, welche von einer untergeordneten Gebietskörperschaft besessen oder kontrolliert werden (vgl. Annex 17-D CPTPP sowie Art. 13.6 JEFTA).¹⁸⁵ Das ist nicht nur deswegen problematisch, weil es das gesamte Anliegen der strengeren Regelungen unterminieren könnte,¹⁸⁶ sondern auch, weil es die als positiv zu wertende Klarheit der einschlägigen Abkommen beeinträchtigt.¹⁸⁷ Besonders umfangreiche Ausnahmeklauseln betreffen die NCA-Regelungen, was deswegen bemerkenswert ist, weil das ASCM keinerlei vergleichbare Ausnahmen enthält.¹⁸⁸

III. Zusammenfassung und Evaluation des umfassenden Ansatzes

Wie dargelegt, sind es vor allem Abkommen, welche den „actor-oriented“-Ansatz verfolgen, die besonders weitreichende und neuartige Regelungen enthalten. Entsprechende BTAs und RTAs erkennen an, dass SOEs, bedingt durch ihre staatliche Inhaberschaft, regelmäßig strukturelle Wettbewerbsvorteile haben, die sich im Ergebnis darin äußern, dass sie Leistungen zu niedrigeren Preisen anbieten können.¹⁸⁹ Um diesen Umstand auszugleichen, schaffen Abkommen wie CPTPP spezielle, nicht für Privatunternehmen geltende Verpflichtungen. Mittelbar zielen sie darauf ab, dass der Betrieb von SOEs kostenintensiver wird und dadurch gerechtere Wettbewerbsbedingungen eintreten.¹⁹⁰

¹⁸¹ *Willemyns*, Journal of International Economic Law 19 (2016), 657 (677).

¹⁸² *Gao/Zhou*, Between Market Economy and State Capitalism, 145.

¹⁸³ *Lee*, Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy 14 (2019), 33 (44).

¹⁸⁴ *Willemyns*, Journal of International Economic Law 19 (2016), 657 (674).

¹⁸⁵ *Borlini*, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (328).

¹⁸⁶ *Hu*, Michigan Journal of International Law 44 (2023), 263 (283).

¹⁸⁷ *Lee*, Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy 14 (2019), 33 (60 f.).

¹⁸⁸ *Ibid.*, 44.

¹⁸⁹ *Hilmer/Rayner/Taperell*, National Competition Policy, 297.

¹⁹⁰ *Kim*, Harvard International Law Journal 58 (2017), 225 (255 f.).

Hierfür setzen sie nicht nur auf einen erweiterten Anwendungsbereich durch Schwellenwerte an Staatseigentum, sondern auch auf strengere Nichtdiskriminierungs-Verpflichtungen sowie auf die Stärkung der *commercial considerations clause*. Letztgenannte Pflichten werden, ebenso wie die innovativen Regelungen zu NCA, zu großen Teilen auf den Dienstleistungshandel erweitert. Außerdem stellen Abkommen wie USSFTA, CPTPP, USMCA und JEFTA besonders strenge Transparenzanforderungen auf.

Dass die speziellen Regelungen auch neue Probleme erzeugen, steht außer Frage. Im Hinblick auf die weitreichenden Ausnahmegesetze – um nur ein Beispiel zu nennen – ist etwa die Sorge nicht unberechtigt, dass die strengeren Vorschriften ins Leere laufen könnten.¹⁹¹ Dabei ist jedoch zu bedenken, dass die Methode der expliziten Regulation von SOEs noch jung ist und dementsprechend von vornherein widerspruchsfreie Regelwerke nicht erwartet werden können. Zudem hat die vorangegangene Analyse mehrere Fälle dargestellt, in denen Lücken aus älteren Abkommen erkannt und geschlossen wurden.

Gegenstand des Diskurses sind allerdings nicht nur rechtstechnische Angelegenheiten. Vielmehr wird auch die den Abkommen zugrunde liegende *ratio* als solche in Frage gestellt, etwa wenn postuliert wird, dass die einschlägigen Abkommen zum großen Teil ideologisch motivierte Projekte und Ausfluss eines wiedererstarkenden Neoliberalismus wären.¹⁹² Indes kann von einem Wiedererstarken des Neoliberalismus nicht die Rede sein. Wie ausgeführt, belegen die Zahlen keinen Rückgang, sondern einen Anstieg an staatlichen Interventionen, und zwar auch in den Nationen, die SOEs in ihren Abkommen besonders weitgehend regulieren. Richtig ist dagegen, dass bei der Disziplinierung von SOEs auch die legitimen Gründe für deren Betrieb hinreichend Berücksichtigung finden müssen.¹⁹³ Dass die analysierten BTAs und RTAs dies anerkennen, wird jedoch unter anderem daran deutlich, dass sie zahlreiche Ausnahmen vorsehen und nichtkommerzielle Aktivitäten regelmäßig uneingeschränkt zulassen (vgl. z. B. Art. 22.2 USMCA).¹⁹⁴

Vorgebracht wird ebenfalls, dass die den Abkommen zugrunde liegenden Annahmen von den nachteiligen Auswirkungen durch SOEs unzureichend belegt seien.¹⁹⁵ Wenngleich mehr umfassende empirische Studien hierzu wünschenswert wären, muss auch beachtet werden, dass entsprechende Untersuchungen für die niedrige Effizienz von SOEs im Allgemeinen vorliegen,¹⁹⁶ und die genannten Gefahren von SOEs für das globale Wirtschaftssystem auf schlüssigen ökonomischen Argumenten beruhen.

Im Ergebnis sind die speziellen Regelungen zu SOEs in den einschlägigen Abkommen als eine nicht perfekte, aber dennoch vielversprechende Regelungstechnik zur Lösung eines äußerst komplexen Problems anzusehen.

E. Schlusswort und Ausblick: *Building block* oder *stumbling block*?

Die nachweislich wachsende Bedeutung von SOEs im internationalen Handel birgt reale Gefahren für die Fairness des globalen Wettbewerbs und die Marktordnung insgesamt. Zwar setzen multilaterale Regelungen unfairer staatlicher Wirtschaftsaktivität Grenzen. Die wirtschaftspolitisch neutrale Ausrichtung der WTO, der fragmentarische Charakter spe-

¹⁹¹ *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (333).

¹⁹² *Ibid.*, 320-322.

¹⁹³ *Willemyns*, *Journal of International Economic Law* 19 (2016), 657 (678 f.); *Borlini*, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313 (323).

¹⁹⁴ *Yun*, *Journal of East Asian Economic Integration* 20 (Nr. 1, 2016), 3 (26).

¹⁹⁵ *Ibid.*, 30 f.

¹⁹⁶ *Meggison/Netter*, *Journal of Economic Literature* 39 (2001), 321 (329 ff.).

zieller Normen sowie die zurückhaltende Entscheidungspraxis des AB haben jedoch zur Folge, dass viele der von SOEs ausgehenden handelshemmenden Wirkungen bestehen bleiben. Insofern entwickeln sich die wirtschaftliche Realität und die juristischen Instrumente zunehmend auseinander. Ob die aufkommenden Regelungen zu SOEs in BTAs und RTAs der jüngeren Generation eine adäquate Lösung für diese Probleme darstellen, wird vielfach angezweifelt.¹⁹⁷ Dem kann auf Grundlage der Erkenntnisse dieser Arbeit nicht gefolgt werden.

Gleichzeitig ist anzuerkennen, dass ein erstarkender Regionalismus stets Gefahren mit sich bringt. Durch die bilateralen und regionalen Verhandlungen werden wichtige Ressourcen gebunden, die auch für eine Reform der bestehenden WTO-Abkommen eingesetzt werden könnten.¹⁹⁸ Überdies droht die internationale Rechtsordnung im Hinblick auf die Regulation von SOEs zu fragmentieren, was unter anderem daran liegt, dass kein einheitlicher Streitbeilegungsmechanismus existiert.¹⁹⁹

Andererseits bleibt den Staaten in Zeiten rechtlicher Stagnation auf multilateraler Ebene keine bessere Alternative.²⁰⁰ Zumindest potenziell können ambitionierte Unterfangen wie CPTPP als „*building block*“²⁰¹ dienen, weswegen sie trotz der zum Teil berechtigten Kritik an einzelnen Vorschriften und dem Wunsch nach Multilateralismus wenigstens als willkommenes Experiment²⁰² aufzufassen sind.²⁰³ Letztlich müssen sich die Bemühungen nicht als fruchtlos für das WTO-Rechtssystem erweisen. Sie können als eine Art Testlauf für entsprechende multilaterale Regelungen betrachtet werden.²⁰⁴ Langfristig ist sogar die Herausbildung einer entsprechenden *opinio juris* vorstellbar.²⁰⁵ Die Verhandlungen zwischen China und der EU über das geplante *Comprehensive Agreement on Investment*²⁰⁶ geben Anlass zur Hoffnung, dass ein weltweiter Kompromiss über SOE-Regelungen möglich ist. China hat hier das erste Mal der besonderen Regulierung von SOEs, im Text diplomatisch „*covered entities*“ genannt, zugestimmt.²⁰⁷ Der Verhandlungsprozess ist zwar seit 2020 pausiert; die Gründe dafür sind jedoch andere.²⁰⁸

¹⁹⁷ *Gao/Zhou*, Between Market Economy and State Capitalism, 153; *Borlini*, Leiden Journal of International Law 33 (2020), 313 (323 ff.).

¹⁹⁸ *Wu*, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261 (321).

¹⁹⁹ *Xiaoyan*, Journal of WTO and China 8 (2018), 5 (34).

²⁰⁰ *Wu*, Harvard International Law Journal 57 (2016), 261 (322).

²⁰¹ *Bhagwati*, The World Trading System at Risk, 77.

²⁰² *Matsushita/Lim*, World Trade Review 19 (2020), 402 (422 f.).

²⁰³ *Xiaoyan*, Journal of WTO and China 8 (2018), 5 (34).

²⁰⁴ *Ibid.*, 34.

²⁰⁵ *Su*, Journal of World Trade 57 (2023), 531 (534).

²⁰⁶ EU-China agreement in principle vom 22. Januar 2021, erhältlich im Internet: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/china/eu-china-agreement/eu-china-agreement-principle_en (besucht am 12. Dezember 2023).

²⁰⁷ *Gao/Zhou*, Between Market Economy and State Capitalism, 150.

²⁰⁸ *Lau*, China throws EU trade deal to the wolf warriors, Politico Artikel vom 22. März 2021.

Literaturverzeichnis

- Bhagwati*, Jagdish, *The World Trading System at Risk*, Princeton 1991.
- Borlini*, Leonardo, When the Leviathan goes to the market: A critical evaluation of the rules governing state-owned enterprises in trade agreements, *Leiden Journal of International Law* 33 (2020), 313-334.
- Bremmer*, Ian, State Capitalism Comes of Age: The End of the Free Market?, *Foreign Affairs* 88 (Nr. 3, 2009), 40–55.
- Capobianco*, Antonio/*Christiansen*, Hans, Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options, OECD Corporate Governance Working Papers Nr. 1 vom 1. Mai 2011, erhältlich im Internet: <https://doi.org/10.1787/5kg9xfjdhg6-en> (besucht am 6. November 2023).
- Crawford*, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge 2002.
- Darimont*, Barbara (Hrsg.), *Wirtschaftspolitik der Volksrepublik China*, Wiesbaden 2020.
- Dent*, Christopher, The UK's new free trade agreements in the Asia-Pacific: how closely is it adopting US trade regulations, *The Pacific Review* 37 (2024), 445–474, erhältlich im Internet: <https://doi.org/10.1080/09512748.2023.2181862> (besucht am 21. April 2024).
- Du*, Ming, China's State Capitalism and World Trade Law, *International & Comparative Law Quarterly* 63 (2014), 409-448.
- Fleury*, Julien Sylvestre/*Marcoux*, Jean-Michel, The US Shaping of State-Owned Enterprise Disciplines in the Trans-Pacific Partnership, *Journal of International Economic Law* 19 (2016), 445–465.
- Gao*, Henry/*Zhou*, Weihuan, *Between Market Economy and State Capitalism – China's State-Owned Enterprises and the World Trading System*, Cambridge 2022.
- Herdegen*, Matthias, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 13. Auflage, München 2023.
- Hilmer*, Frederick/*Rayner*, Mark/*Tapere*, Geoffrey, *National Competition Policy*, Canberra 1993.
- Hu*, Shixue, Trade Rules of State Enterprises: A Lawmaking Perspective, *Michigan Journal of International Law* 44 (2023), 263–299.
- Jackson*, John Howard, *World Trade and the Law of GATT: A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, Indianapolis 1969.
- Kim*, Minwoo, Regulating the Visible Hands: Development of Rules on State-Owned Enterprises in Trade Agreements, *Harvard International Law Journal* 58 (2017), 225–272.
- Kowalski*, Przemyslaw/*Perepechay*, Kateryna, International Trade and Investment by State Enterprises, OECD Trade Policy Paper Nr. 184 vom 29. September 2015, erhältlich im Internet: <https://doi.org/10.1787/5jrtcr9x6c48-en> (besucht am 15. November 2023).
- *Büge*, Max/*Sztajerowska*, Monika/*Egeland*, Matias, State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications, OECD Trade Policy Papers Nr. 147 vom 24. April 2013, erhältlich im Internet: <https://doi.org/10.1787/5k4869ckqk7l-en> (besucht am 15. November 2023).
- Kwiatkowski*, Grzegorz/*Gołębiewska*, Marlena/*Mroczek*, Jakub, How much of the world economy is state-owned? Analysis based on the 2005-20 Fortune Global lists, *Annals of Public and Cooperative Economics* 94 (2023), 659–677.
- Lee*, Jaemin, Trade Agreements' New Frontier – Regulation of State-Owned Enterprises and Outstanding Systemic Challenges, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 14 (2019), 33–72.
- Mastromatteo*, Andrea, WTO and SOEs: Article XVII and Related Provisions of the GATT 1994, *World Trade Review* 16 (2017), 601–618.
- Mattoo*, Aaditya, Dealing with Monopolies and State Enterprises: WTO Rules for Goods and Services, WTO Staff Working Papers Nr. 1997/5 vom 01. Januar 1997, erhältlich im Internet: <https://doi.org/10.30875/3db350e0-en> (besucht am 21. November 2023).

- Matushita*, Mitsuo, Interplay of Competition Law and Free Trade Agreements in Regulating State-Owned Enterprises, *German Law Journal* 24 (2023), 243–268.
- *Lim*, Chin Leng, Taming Leviathan as Merchant: Lingering Questions about the Practical Application of Trans-Pacific Partnerships’ States-Owned Enterprises Rules, *World Trade Review* 19 (2020), 402–423.
- Mavroidis*, Petros C., *The Regulation of International Trade – Volume 1: GATT, Band 1*, Cambridge 2015.
- Meggison*, William/*Netter*, Jeffrey, From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization, *Journal of Economic Literature* 39 (2001), 321–389.
- Musacchio*, Aldo/*Lazzarini*, Sergio, Leviathan in Business: Varieties of State Capitalism and their Implications for Economic Performance, Harvard Business School Working Paper Nr 12-108 vom 4. Juli 2012, erhältlich im Internet: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:9056789> (besucht am 27. November 2023).
- Nakagawa*, Junji, Regulatory Harmonization Through FTAs and BITs: Regulation of State Owned Enterprises (SOEs), Society of International Economic Law (SIEL) Working Paper Nr. 2012/55 vom 12. Juli 2012, erhältlich im Internet: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2103237> (besucht am 21. November 2023).
- OECD, *State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity?*, Paris 2016.
- OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned-Enterprises (2015 Edition), Paris 2015.
- Rubini*, Luca/*Wang*, Tiffany, State-Owned Enterprises, in: *Mattoo*, Aaditya/*Rocha*, Nadia/*Ruta*, Michele (Hrsg.), *Handbook of Deep Trade Agreements*, Washington, D.C. 2020, 463-504.
- Su*, Xueji, From Effect to Behaviour – Regulating State-Owned Enterprises as Competitors in Trade Agreements, *Journal of World Trade* 57 (2023), 531-556.
- Tietje*, Christian/*Nowrot*, Karsten (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, 3. Auflage, Berlin/Boston 2022.
- Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht* 48 (2005), erhältlich im Internet: <http://dx.doi.org/10.25673/74484> (besucht am 6. Dezember 2023).
- Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Countertrade, Berlin 1997.
- Wang*, Heng, The Differences Between China’s Recent FTA and the TPP: A Case Study of the China-Korea FTA, in: *Chaisse*, Julien/*Gao*, Henry/*Lo*, Chang-fa (Hrsg.), *Paradigm Shift in International Economic Law Rule-Making – TPP as a New Model for Trade Agreements?*, Singapur 2017, 293–305.
- Willemyns*, Ines, Disciplines on State-Owned Enterprises in International Economic Law: Are We Moving in the Right Direction?, *Journal of International Economic Law* 19 (2016), 657-680.
- Wu*, Mark, The “China, Inc.” Challenge to Global Trade Governance, *Harvard International Law Journal* 57 (2016), 261–324.
- Xiaoyan*, Yang, State-Owned Enterprises: A Real Challenge to the World Trade Organization, *Journal of WTO and China* 8 (2018), 5–34.
- Yun*, Mikeyung, An Analysis of the New Trade Regime for State-Owned Enterprises under the Trans-Pacific Partnership Agreement, *Journal of East Asian Economic Integrations* 20 (Nr. 1, 2016), 3–35.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

Bislang erschienene Hefte

- 100 Ernst-Joachim Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung der EU im globalen Systemwettbewerb, März 2011, ISBN 978-3-86829-346-3
- 101 Daniel Scharf, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, Dezember 2010, ISBN 978-3-86829-308-1
- 102 Matthias Böttcher, "Clearstream" – Die Fortschreibung der Essential Facilities-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-318-0
- 103 Dana Ruddigkeit, Die kartellrechtliche Beurteilung der Kopplungsgeschäfte von *eBay* und *PayPal*, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-316-6
- 104 Christian Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-320-3
- 105 Jürgen Bering/Tillmann Rudolf Braun/Ralph Alexander Lorz/Stephan W. Schill/Christian J. Tams/Christian Tietje, General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues –, März 2011, ISBN 978-3-86829-324-1
- 106 Christoph Benedict/Patrick Fiedler/Richard Happ/Stephan Hobe/Robert Hunter/Lutz Kniprath/Ulrich Klemm/Sabine Konrad/Patricia Nacimiento/Hartmut Paulsen/ Markus Perkams/Marie Louise Seelig/Anke Sessler, The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties, März 2011, ISBN 978-3-86829-341-8
- 107 Christian Tietje, Global Information Law – Some Systemic Thoughts, April 2011, ISBN 978-3-86829-354-8
- 108 Claudia Koch, Incentives to Innovate in the Conflicting Area between EU Competition Law and Intellectual Property Protection – Investigation on the Microsoft Case, April 2011, ISBN 978-3-86829-356-2
- 109 Christian Tietje, Architektur der Weltfinanzordnung, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-358-6
- 110 Kai Hennig, Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales Investitionsschutzrecht, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-362-3
- 111 Dana Ruddigkeit, Das Financial Stability Board in der internationalen Finanzarchitektur, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-369-2
- 112 Beatriz Huarte Melgar/Karsten Nowrot/Wang Yuan, The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed?, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-380-7
- 113 Matthias Müller, Die Besteuerung von Stiftungen im nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalt, Juli 2011, ISBN 978-3-86829-385-2
- 114 Martina Franke, WTO, China – Raw Materials: Ein Beitrag zu fairem Rohstoffhandel?, November 2011, ISBN 978-3-86829-419-4
- 115 Tilman Michael Dralle, Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedspruchs *Glamis Gold v. United States*, Dezember 2011, ISBN 978-3-86829-433-0
- 116 Steffen Herz, Emissionshandel im Luftverkehr: Zwischen EuGH-Entscheidung und völkerrechtlichen Gegenmaßnahmen?, Januar 2012, ISBN 978-3-86829-447-7
- 117 Maria Joswig, Die Geschichte der Kapitalverkehrskontrollen im IWF-Übereinkommen, Februar 2012, ISBN 978-3-86829-451-4
- 118 Christian Pitschas/Hannes Schloemann, WTO Compatibility of the EU Seal Regime: Why Public Morality is Enough (but May not Be Necessary) – The WTO Dispute Settlement Case "European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products", Mai 2012, ISBN 978-3-86829-484-2
- 119 Karl M. Meessen, Auf der Suche nach einem der Wirtschaft gemäßen Wirtschaftsrecht, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-488-0
- 120 Christian Tietje, Individualrechte im Menschenrechts- und Investitionsschutzbereich – Kohärenz von Staaten- und Unternehmensverantwortung?, Juni 2012, ISBN 978-3-86829-495-8
- 121 Susen Bielesch, Problemschwerpunkte des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung der Durchsetzung eines transnationalen Eigentumsvorbehalts in der Insolvenz des Käufers, Juli 2012, ISBN 978-3-86829-500-9
- 122 Karsten Nowrot, Ein notwendiger "Blick über den Tellerrand": Zur Ausstrahlungswirkung der Menschenrechte im internationalen Investitionsrecht, August 2012, ISBN 978-3-86829-520-7

- 123 Henrike Landgraf, Das neue Komitologieverfahren der EU: Auswirkungen im EU-Antidumpingrecht, September 2012, ISBN 978-3-86829-518-4
- 124 Constantin Fabricius, Der Technische Regulierungsstandard für Finanzdienstleistungen – Eine kritische Würdigung unter besonderer Berücksichtigung des Art. 290 AEUV, Februar 2013, ISBN 978-3-86829-576-4
- 125 Johannes Rehahn, Regulierung von „Schattenbanken“: Notwendigkeit und Inhalt, April 2013, ISBN 978-3-86829-587-0
- 126 Yuan Wang, Introduction and Comparison of Chinese Arbitration Institutions, Mai 2013, ISBN 978-3-86829-589-4
- 127 Eva Seydewitz, Die Betriebsaufspaltung im nationalen und internationalen Kontext – kritische Würdigung und Gestaltungsüberlegungen, August 2013, ISBN 978-3-86829-616-7
- 128 Karsten Nowrot, Bilaterale Rohstoffpartnerschaften: Betrachtungen zu einem neuen Steuerungsinstrument aus der Perspektive des Europa- und Völkerrechts, September 2013, ISBN 978-3-86829-626-6
- 129 Christian Tietje/Jürgen Bering/Tobias Zuber, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, März 2014, ISBN 978-3-86829-671-6
- 130 Stephan Madaus, Help for Europe's Zombie Banks? – Open Questions Regarding the Designated Use of the European Bank Resolution Regime, Juli 2014, ISBN 978-3-86829-700-3
- 131 Frank Zeugner, Das WTO Trade Facilitation-Übereinkommen vom 7. Dezember 2013: Hintergrund, Analyse und Einordnung in den Gesamtkontext der Trade Facilitation im internationalen Wirtschaftsrecht, Oktober 2014, ISBN 978-3-86829-735-5
- 132 Joachim Renzikowski, Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda, November 2014, ISBN 978-3-86829-739-3
- 133 Konrad Richter, Die Novellierung des InvStG unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Außenteuergesetz, März 2015, ISBN 978-3-86829-744-7
- 134 Simon René Barth, Regulierung des Derivatehandels nach MiFID II und MiFIR, April 2015, ISBN 978-3-86829-752-2
- 135 Johannes Ungerer, Das europäische IPR auf dem Weg zum Einheitsrecht Ausgewählte Fragen und Probleme, Mai 2015, ISBN 978-3-86829-754-6
- 136 Lina Lorenzoni Escobar, Sustainable Development and International Investment: A legal analysis of the EU's policy from FTAs to CETA, Juni 2015, ISBN 978-3-86829-762-1
- 137 Jona-Marie Winkler, Denial of Justice im internationalen Investitionsschutzrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, September 2015, ISBN 978-3-86829-778-2
- 138 Andrej Lang, Der Europäische Gerichtshof und die Investor-Staat-Streitbeilegung in TTIP und CETA: Zwischen Konfrontation, Konstitutionalisierung und Zurückhaltung, Oktober 2015, ISBN 978-3-86829-790-4
- 139 Vinzenz Sacher, Freihandelsabkommen und WTO-Recht Der Peru-Agricultural Products Fall, Dezember 2015, ISBN 978-3-86829-814-7
- 140 Clemens Wackernagel, The Twilight of the BITS? EU Judicial Proceedings, the Consensual Termination of Intra-EU BITS and Why that Matters for International Law, Januar 2016, ISBN 978-3-86829-820-8
- 141 Christian Tietje/Andrej Lang, Community Interests in World Trade Law, Dezember 2016, ISBN 978-3-86829-874-1
- 142 Michelle Poller, Neuer Sanktionsrahmen bei Kapitalmarktdelikten nach dem aktuellen europäischen Marktmissbrauchsrecht - Europarechtskonformität des 1. FimanoG?, Januar 2017, ISBN 978-3-86829-876-5
- 143 Katja Gehne/Romulo Brillo, Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment, März 2017, ISBN 978-3-86829-885-7
- 144 Kevin Crow/Lina Lorenzoni Escobar, International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground?, ISBN 978-3-86829-899-4
- 145 Philipp Stegmann, The Application of the Financial Responsibility Regulation in the Context of the Energy Charter Treaty – Case for Convergence or “Square Peg, Round Hole”?, September 2017, ISBN 978-3-86829-913-7
- 146 Vinzenz Sacher, Neuer Kurs im Umgang mit China? Die Reformvorschläge zum EU-Antidumpingrecht und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht, Oktober 2017, ISBN 978-3-86829-918-2
- 147 Maike Schäfer, Die Rechtsstellung des Vereinigten Königreiches nach dem Brexit in der WTO: Verfahren, Rechtslage, Herausforderungen, November 2017, ISBN 978-3-86829-924-3
- 148 Miriam Elsholz, Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien Hat die EU die richtigen Schlüsse aus bestehenden Regulierungsansätzen gezogen?, Dezember 2017, ISBN 978-3-86829-926-7
- 149 Andreas Kastl, Brexit – Auswirkungen auf den Europäischen Pass für Banken, April 2018, ISBN 978-3-86829-936-6
- 150 Jona Marie Winkler, Das Verhältnis zwischen Investitionsschiedsgerichten und nationalen Gerichten: Vorläufiger Rechtsschutz und Emergency Arbitrator, April 2018, ISBN 978-3-86829-946-5
- 151 Hrabrin Bachev/Yixian Chen/Jasmin Hansohm/Farhat Jahan/Lina Lorenzoni Escobar/Andrii Mykhailov/Olga Yekimovskaya, Legal and Economic Challenges for Sustainable Food Security in the 21st Century, DAAD and IAMO Summer School, April 2018, ISBN (elektr.) 978-3-86829-948-9
- 152 Robin Misterek, Insiderrechtliche Fragen bei Unternehmensübernahmen Transaktionsbezogene Nutzung und Offenlegung von Insiderinformationen unter der Marktmissbrauchsverordnung, April 2018, ISBN 978-3-86829-949-6

- 153 Christian Tietje/Vinzenz Sacher, The New Anti-Dumping Methodology of the European Union – A Breach of WTO-Law?. Mai 2018, ISBN 978-3-86829-954-0
- 154 Aline Schäfer, Der Report of the Human Rights Council Advisory Committee on the activities of vulture funds and the impact on human rights (A/HRC/33/54): Hintergrund, Entwicklung, Rechtsrahmen sowie kritische völkerrechtliche Analyse, Juni 2018, ISBN 978-3-86829-957-1
- 155 Sabrina Birkner, Der Einwirkungserfolg bei der Marktmanipulation im Kontext nationalen und europäischen Rechts, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-960-1
- 156 Andrej Lang, Die Autonomie des Unionsrechts und die Zukunft der Investor-Staat-Streitbeilegung in Europa nach Achmea, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 351 AEUV, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-962-5
- 157 Valentin Günther, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, August 2018, ISBN 978-3-86829-965-6
- 158 Philipp Tamblé, Les dispositions sur le droit de la concurrence dans les accords d'intégration régionale, August 2018, ISBN 978-3-86829-967-0
- 159 Georgios Psaroudakis, Proportionality in the BRRD: Planning, Resolvability, Early Intervention, August 2018, ISBN 978-3-86829-969-4
- 160 Friedrich G. Biermann, Wissenszurechnung im Fall der Ad-hoc-Publizität nach Art. 17 MAR, März 2019, ISBN 978-3-86829-987-8
- 161 Leah Wetenkamp, IPR und Digitalisierung. Braucht das internationale Privatrecht ein Update?, April 2019, ISBN 978-3-86829-987-8
- 162 Johannes Scholz, Kryptowährungen – Zahlungsmittel, Spekulationsobjekt oder Nullum? Zivilrechtliche und aufsichtsrechtliche Einordnung sowie Bedürfnis und mögliche Ausgestaltung einer Regulierung, Mai 2019, ISBN 978-3-86829-996-0
- 163 Nicolaus Emmanuel Schubert, Aufschub von Ad-hoc-publizitätspflichtigen Informationen – Notwendigkeit, Probleme und Risiken, Mai 2019, ISBN 978-3-86829-998-4
- 164 Markus Heinemann, Mehr(Un)Sicherheit? Datenschutz im transatlantischen Verhältnis – Untersuchung des rechtlichen Status-quo, dessen praktische Implikationen und Probleme sowie möglicher Alternativen für den transatlantischen Datenaustausch, Juni 2019, ISBN 978-3-96670-001-6
- 165 Marc Loesewitz, Das WTO Dispute Settlement System in der Krise, Juni 2019, ISBN 978-3-96670-003-0
- 166 Nicolaus Emmanuel Schubert, Digital Corporate Governance - Möglichkeiten für den Einsatz neuer Technologien im Gesellschaftsrecht, September 2019, ISBN 978-3-96670-010-8
- 167 Felix Schleife, Ökonomisches Potential und wettbewerbsrechtliche Grenzen des Influencer-Marketings in sozialen Medien, Oktober 2019, ISBN 978-3-96670-013-9
- 168 Eva Volk, Compliance-Management-Systeme als Wettbewerbsvorteil?, Oktober 2019, ISBN 978-3-96670-015-3
- 169 Rebecca Liebig, Künstliche Intelligenz im Rahmen von Art. 8 EGBGB – Rechtliche Beurteilung des Einsatzes von KI als Stellvertreter im Lichte des Internationalen Privatrechts, Januar 2020, ISBN 978-3-96670-026-9
- 170 Jannis Bertling, Die geplante Überarbeitung der ICSID Arbitration Rules, Juni 2020, ISBN 978-3-96670-043-6
- 171 Franziska Kümpel, Asset Backed Securities in Deutschland und Luxemburg, Januar 2021, ISBN 978-3-96670-061-0
- 172 Felix Klindworth, Exportbeschränkung von persönlicher Schutzausrüstung im Pandemiefall – Rechtliche Einordnung im Mehrebenensystem und ökonomische Perspektive, Februar 2021, ISBN 978-3-96670-064-1
- 173 Christian Tietje/Andrej Lang, The (Non-)Applicability of the Monetary Gold Principle in ICSID Arbitration Concerning Matters of EU Law, Juli 2021, ISBN 978-3-96670-083-2
- 174 Christian Plewnia, The UNCITRAL Investor-State Dispute Settlement Reform: Implications for Transition Economies in Central Asia, Januar 2022, ISBN 978-3-96670-093-1
- 175 Mathea Schmitt, Reaktionen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit auf die Achmea-Entscheidung des EuGH vom 6. März 2018, ISBN 978-3-96670-095-5
- 176 Philipp Reinhold, Neue Wege der Nachhaltigkeit – Völkerrechtliche Probleme und europarechtliche Perspektiven einer wertebasierten Handelspolitik der Europäischen Union, Januar 2022, ISBN 978-3-96670-097-9
- 177 Christian Tietje/Darius Ruff/Mathea Schmitt, Final Countdown im EU-Investitionsschutzrecht: Gilt das Komstroy-Urteil des EuGH auch in intra-EU-ICSID-Verfahren?, Januar 2022, ISBN 978-3-96670-103-7
- 178 Christian Tietje/Darius Ruff/Mathea Schmitt, Final Countdown in EU Investment Protection Law: Does the ECJ's Komstroy Ruling also Apply in intra-EU ICSID Proceedings?, Februar 2022, ISBN 978-3-96670-107-5
- 179 Sophie-Katharina Perl, The Protection of National Security in International Economic Law – US policy on Steel and Aluminium in the Light of WTO Law, Mai 2022, ISBN 978-3-96670-135-8
- 180 Darius Ruff, Entschädigungslose Enteignungen im internationalen Investitionsschutzrecht im Interesse des Klimaschutzes? Hintergrund, Stand der Diskussion, aktuelle Entwicklungen, Mai 2022, ISBN 978-3-96670-143-3
- 181 Felix Liebscher, Die „Modernisierung“ des Energiechartervertrags, Mai 2022, ISBN 978-3-96670-141-9
- 182 Anne-Christin Mittwoch/Fernanda Luisa Bremskamp, The German Supply Chain Act – A Sustainable Regulatory Framework for the internationally active Market Players?, Juni 2022, ISBN 978-3-96670-147-1
- 183 Paul Schiering, Drittstaatliche Subventionen auf dem Binnenmarkt der Europäischen Union – Gegenmaßnahmen zwischen fairem Wettbewerb und europäischer Abschirmung, August 2022, ISBN 978-3-96670-157-0

- 184 Robert Richter, Die „public morals exception“ im WTO-Recht: Entwicklung in der Rechtsprechung und dogmatische Analyse, April 2023, ISBN: 978-3-96670-175-4
- 185 Greta Jahn, ‚Goldene Pässe‘: Staatsbürgerschaftsregelungen für Investoren aus Perspektive des Völker-, Investitionsschutz- und EU-Rechts, Februar 2023, ISBN: 978-3-96670-177-8
- 186 Greta Jahn, Das Anti-Coercion Instrument der EU, Juni 2023, ISBN: 978-3-96670-181-5
- 187 Charlotte Sophie Woelke, Profit & Purpose Gesellschaften als Instrument zur Förderung unternehmerischer Nachhaltigkeit? Benefit Corporation und GmbH mit gebundenem Vermögen im Rechtsvergleich, August 2023, ISBN 978-3-96670-184-6
- 188 Franka Nodewald, Zu wenig Zwang gegen Zwangsarbeit: Der Verordnungsvorschlag über ein Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten, November 2023, ISBN 978-3-96670-206-5
- 189 Ulrike Carrillo, Breaking the Mold: An Evaluation of the EU-New Zealand Free Trade Agreement as a New „Gold Standard“ for Trade and Sustainable Development Chapters, Februar 2024, ISBN 978-3-96670-209-6
- 190 Anne-Christin Mittwoch, Digitization and Sustainability – Practical Convergences of Two Leading Discussions in Business Law, Februar 2024, ISBN 978-3-96670-211-9
- 191 Ramon Aufderheide, Digitization and Sustainability – Practical Convergences of Two Leading Discussions in Business Law, Mai 2024, ISBN 978-3-96670-215-7
- 192 Paul Schiering, Chinesische Unternehmenskäufe im Fokus der EU – EU-Screening-VO und Drittstaatsubventionsverordnung als Symptome systemischer Rivalität, Mai 2024, ISBN 978-3-96670-218-8

Die Hefte erhalten Sie als kostenlosen Download unter:

https://telc.jura.uni-halle.de/forschung_und_publicationen/beitraege_zum_transnationalen_wir/