

# INVESTITIONSREGIME IN DEN EU-MERCOSUR-VERHANDLUNGEN | Christian Russau

## 1. Durchsetzung internationaler Investitionsregime zwischen Europäischer Union (EU) und dem Gemeinsamen Markt des Südens (MERCOSUR)?

Nach dem "Scheitern von Cancún" im September 2003 wurde dem Multilateralismus der Welthandelsorganisation (WTO) der Bilateralismus von Freihandelsabkommen („Free Trade Agreements“ - FTA), Präferentiellen Handelsabkommen („Preferential Trade Agreements“ – PTA) sowie von Investitionsabkommen („Bilateral Investment Treaties“ – BIT) als zwangsläufige Alternative gegenübergestellt: So sind weltweit 282 Präferentielle Handelsabkommen in Kraft, von denen 255 gegenseitige Handelsabkommen („Reciprocal Trade Agreements“) und 27 unilaterale Handelsabkommen („Non-Reciprocal Trade Agreements“), d.h. einseitig gewährte Handelsvergünstigungen, darstellen. 192 der gegenseitigen Handelsabkommen sind intra-regional, 63 sind inter-regional geschlossen worden.<sup>1</sup> Nach Schätzungen der UNCTAD existierten zum Stand Juli 2004 weltweit 2.300 bilaterale Investitionsabkommen.

In der Gegenüberstellung von Multi- und Bilateralismus wird übersehen, daß es sich nicht um zwei sich ausschließende, sondern vielmehr um zwei sich ergänzende Konzepte handelt.<sup>2</sup> Der WTO Artikel I GATT 1947 definiert zwar die Meistbegünstigungsklausel („Most Favoured Nation- Principle“, MFN), nach welcher alle Handelspräferenzen, die ein WTO-Mitgliedsstaat einem anderem gewährt, diese auch allen anderen WTO-Mitgliedsstaaten zu gewähren habe.<sup>3</sup> Nun gilt aber nach Artikel XXIV GATT 1947 insofern eine Ausnahme, daß Regionale Freihandelsabkommen unter WTO-Recht grundsätzlich erlaubt sind, sie den WTO-Grundsätzen aber nicht zuwiderlaufen dürfen: Die im internationalen Handelssystem geltende Vorrangstellung der WTO determiniert die Regeln für die handelsbezogenen Präferenzen des Bilateralismus. Insofern ist der vermeintlich ausschliessliche Gegensatz von "Multi-versus Bilateralismus" in der Freihandelsagenda vielmehr ein sich ergänzendes Modell: So trat auch im bilateralen EU-MERCOSUR-Verhandlungsprozess stets der explizite Verweis auf die multilaterale Ebene der WTO wenn schon nicht als formales, so doch aber als politisches Junktim zu Tage.

---

<sup>1</sup> Stand April 2004, siehe Arashiro, Zuleika / Marin, Cynthia / Chacoff, Alejandro: Challenges to Multilateralism: The Explosion of PTAs, Instituto de Estudos do Comércio e Negociações Internacionais (ICONE) April 2004

<sup>2</sup> Siehe hierzu auch Russau, Christian: Präferentielle Handelsabkommen und Exporthybris - Multi- und Bilateralismus in der politischen Freihandelsagenda zwischen EU und Brasilien, FDCL EU - MERCOSUR Bulletin N°2, 3. September 2004

<sup>3</sup> „[...] any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.“ Art.I GATT 1947

Dieses Zusammenspiel von Multi- und Bilateralismus wird durch den Versuch ergänzt, ein zunehmend lückenloseres Netz internationaler Vertragsregime zu den drei Themenbereichen - Handel, Investitionen und Immaterialgüter - zu knüpfen, um in dieser Triade die unhintergehbaren Regeln für Politik im Sinne der umfassenden Marktzubereitung weltweit zu determinieren.

In Freihandels- und bilateralen Investitionsverträgen rangieren die Prinzipien der Nicht-Diskriminierung sowie Inländergleichbehandlung *vor* nationalstaatlicher, regionaler oder lokaler Politikgestaltung: Jede handelsrelevante Regelung müßte zuerst nachweisen, daß sie die am wenigsten „diskriminierende“ war. Wenn es um die international gültige Festschreibung von dem Markt unterworfenen Verwertungslogiken, auf dem realen Parkett konkurrenzbeflügelten Weltmarktes, geht, dann stellt natürlich handels- und auch investitionsrelevante Politikgestaltung auf kommunaler, regionaler oder föderaler Ebene für die neoliberale Marktlogik die Gefahr dar, daß die „Rechtssicherheit“ des neoliberalen Marktkonzept unterwandert werden könnte. Doch gerade die Möglichkeit, politische Handlungsspielräume wie „makroökonomische Instrumente (u.a. der Einsatz von Kapitalverkehrskontrollen und protektionistische Maßnahmen)“<sup>4</sup>, also mithin das Recht, regulierend einzugreifen, für Staaten zu erhalten, ist erstens aus entwicklungspolitischer Perspektive dringend geboten<sup>5</sup> und zweitens letztlich auch aus der Perspektive demokratischer Souveränität der Staaten, auch über dieses Politikfeld selbst entscheiden zu können, unerlässlich.

Ausgehend von dieser Einsicht versucht das hier vorgelegte Papier das Augenmerk auf die aktuellen Verhandlungen zwischen der Europäischen Union, EU, und dem Gemeinsamen Markt des Südens, MERCOSUR, zu werfen, dabei den der laufenden Verhandlung stets impliziten Themenkomplex „ausländischer Direktinvestitionen“ zum Gegenstand zu machen und darzulegen, inwiefern ein künftiges EU-MERCOSUR-Abkommen im Bereich „ausländischer Direktinvestitionen“ die Gefahr birgt, daß die so notwendige *Bedingung der Möglichkeit politischer Gestaltungsspielräume in Bezug auf ausländische Direktinvestitionen ausgehebelt wird*. Dabei wird im ersten Schritt (*Kapitel 2*) der regulative Status quo für ausländische Direktinvestitionen in den vier MERCOSUR-Staaten untersucht, bevor im zweiten Schritt (*Kapitel 3*) eine Verlaufsanalyse des EU-MERCOSUR-Verhandlungspoker im Zeitraum von März 2004 bis Oktober 2004 im Hinblick auf den Verhandlungsgegenstand „ausländische Direktinvestitionen“ vorgenommen wird. Ergänzt wird diese Untersuchung durch *Kapitel 4*, in dem der Blick auf die bereits bestehenden bilateralen Investitionsabkommen der MERCOSUR-Staaten sowie auf die jüngsten Entwicklungen des Sonderfalls der brasilianischen bilateralen Investitionsabkommen geworfen wird.

---

<sup>4</sup> Mahnkopf, Birgit: Investition als Intervention: Wie interregionale und bilaterale Investitionsabkommen die Souveränität von Entwicklungsländern beschneiden, in: IPG 1/2005, S.129.

<sup>5</sup> In Bezug auf die eigene Vergangenheit der Industriestaaten hat die aktive Rolle, protektionistische Maßnahmen staatsgelenkt zum Aufbau eigener Industrien einzusetzen, Ha-Joon Chang aufgezeigt: Chang, Ha-Joon: Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective. London: Anthem Press, 2002: Siehe hierzu auch Zarkys, Lyuba / Gallagher, Kevin: Searching for the Holy Grail? Making FDI work for Sustainable Development, WWF Analytical paper, März 2003.

## 2. Der regulative Status quo für ausländische Direktinvestitionen in den vier MERCOSUR-Staaten

Der regulative Status für ausländische Direktinvestitionen in den vier Mitgliedsstaaten des MERCOSUR ist kein einheitlicher, obschon es nach wie vor Diskussionen über eine anzustrebende Harmonisierung nicht nur dieses<sup>6</sup>, sondern möglichst aller in Frage kommender Gesetzesbereiche gibt, wie es seit dem Vertrag von Asunción schon in Kapitel 1, Artikel 1, als erklärtes Ziel des MERCOSUR festgelegt worden war.<sup>7</sup>

In Paraguay determiniert Artikel 137 der Verfassung die Normenhierarchie grundsätzlich absteigend nach Verfassung, Verträgen, internationalen Konventionen und Abkommen, so diese geschlossen, vom Kongress ratifiziert und in nationales Recht übernommen wurden. Im Bereich „Investitionen“ erwirken bilaterale Investitionsverträge<sup>8</sup> nach Ratifizierung durch den Kongress Paraguays automatisch Geltungsmacht auch über nationale Gesetze, - mit Ausnahme der Verfassung. Das Gesetz N° 117/91 vom 6. Dezember 1991<sup>9</sup> garantiert in seinen ersten drei Artikeln ausländischen Investitionen durchgängige Inländergleichbehandlung - unter dem Vorbehalt anderslautender Gesetzgebungen - sowie die Anwendungsmodalitäten ratifizierter internationaler Verträge.<sup>10</sup>

In Uruguay galten die Rahmenmodalitäten für ausländische Direktinvestitionen über die Dekrete Nr. 14.179 vom 28. März 1974 und Nr. 808/974 vom 10. Oktober 1974, bis diese 1998 durch das Gesetz Nr. 16.906 vom 7. Januar 1998<sup>11</sup> aufgehoben wurden, wonach unter anderem Inländergleich-

<sup>6</sup> Siehe hierzu u.a. „Gobierno busca generar modelo de tratado de inversiones común para el Mercosur“, in: La Republica, 25.06.2005.

<sup>7</sup> Capítulo I: Propósito, Principios e Instrumentos, Artículo 1: „O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.“, in: Tratado para a Constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, 26.03.1991.

<sup>8</sup> Zu den bilateralen Investitionsabkommen (BITs) siehe Kapitel 4 dieser Studie.

<sup>9</sup> „Ley de inversiones“, N° 117/91 vom 6. Dezember 1991; daneben gelten noch die Gesetze 69/90 und 117/91, sowie die Gesetzeserlasse 19/89, 27/90 und 6361/90.

<sup>10</sup> „Artículo 1. - El objeto de la presente Ley es estimular y garantizar en un marco de total igualdad la inversión nacional y extranjera para promover el desarrollo económico y social del Paraguay.

Artículo 2. - El inversionista extranjero y las empresas o sociedades en que éste participe, tendrá las mismas garantías, derechos y obligaciones que las Leyes y Reglamentos otorgan a los inversionistas nacionales, sin otra limitación que las establecidas por Ley.-

Artículo 3. - Las garantías, derechos y obligaciones para la inversión extranjera que el Gobierno del Paraguay haya acordado o acordare con otros Estados u Organismos Internacionales, por instrumentos bilaterales o multilaterales, serán aplicables a la inversión nacional equivalente.“, in: „Ley de inversiones“, N° 117/91 vom 6. Dezember 1991.

<sup>11</sup> „Capítulo I: Principios y garantías

Artículo 1°.- (Interés nacional).- Declárase de interés nacional la promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores nacionales y extranjeros en el territorio nacional.

Artículo 2°.- (Igualdad).- El régimen de admisión y tratamiento de las inversiones realizadas por inversores extranjeros será el mismo que el que se concede a los inversores nacionales.

Artículo 3°.- (Requisitos).- Las inversiones serán admitidas sin necesidad de autorización previa o registro.

Artículo 4°.- (Tratamiento).- El Estado otorgará un tratamiento justo a las inversiones, comprometiéndose a no perjudicar su instalación, gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición a través de medidas injustificadas o discriminatorias.

behandlung, expliziter Ausschluß jeglicher Auflagen und etwaiger Produktionsanforderungen, freier Kapitalverkehr, Rechtssicherheit sowie der gesetzlich zugesicherte Rechtsweg über ein unabhängiges Streitschlichtungsgremium zugesichert werden.<sup>12</sup>

In Argentinien genießen ausländische Direktinvestitionen über das Gesetz N° 21.382 – „Ley de Inversiones Extranjeras“ vom 2. September 1993<sup>13</sup> - und über die Bestimmungen des Dekrets 1853/93 ergänzt - durchgängige Inländergleichbehandlung. Da Argentinien mehr als fünfzig bilaterale Investitionsschutzabkommen geschlossen und ratifiziert hat – mit der fatalen Konsequenz, daß Argentinien vor internationalen Schiedsstellen nach Anzahl der anhängigen Klagen sowie nach absolutem Wert der geforderten Entschädigungszahlungen derzeit weltweit führend ist<sup>14</sup> - ist der Rang dieser internationalen Verträge in nationaler Gesetzeshierarchie nicht unerheblich: Laut Abschnitt 22 des Artikel 78 der argentinischen Verfassung genießen internationale Verträge, so vom Kongress ratifiziert, grundsätzlich Normenhierarchie vor nationaler Gesetzgebung. Im Fall widerstreitender Gesetze gelten Abstufungen in Rangfolge von höheren zu niederen Gesetzen, späteren zu früheren oder speziellen zu allgemeinen Gesetzen, wobei letztgültig immer die Verfassungsmäßigkeit gewahrt bleiben muß.

Auch Brasilien hat schon jetzt weitgehend freizügige Rahmenbestimmungen für ausländische Direktinvestitionen: Die Verfassung Brasiliens schreibt in Artikel 172 vor, daß ausschließlich der Gesetzgeber, auf Basis nationalen Interesses, Investitionen ausländischen Kapitals zu überwachen, Reinvestitionen zu befördern und den Kapital- und Gewinntransfer zu regeln habe.<sup>15</sup> In Brasilien gilt außerdem noch immer das Gesetz über ausländische Investitionen von 1962<sup>16</sup>, welches in Artikel 2 festlegt, daß ausländischem Kapital, das in Brasilien investiert wird, die identische Behandlung vor dem Gesetz gewährt wird, wie allem inländischen Kapital, wobei explizit jedwede Form von Diskriminierung oder Einschränkung, die nicht explizit durch dieses Gesetz erlaubt wäre, verboten ist.<sup>17</sup> Die 1964 vorgenommenen Änderungen dieses Gesetzes<sup>18</sup> betreffen nicht den Grundsatz der schon 1962 festgestellten Inländergleichbehandlung, sondern einzig die Registrierungsmodalität

---

Artículo 5°.- (Libre transferencia de capitales).- El Estado garantiza la libre transferencia al exterior de capitales y de utilidades, así como de otras sumas vinculadas con la inversión, la que se efectuará en moneda de libre convertibilidad.“, in: Ley N° 16.906, 7. Jan. 1998

<sup>12</sup> Siehe hierzu ausführlich Torrelli, Milton / Torrelli, Claudia: *Inversión Directa Extranjera en Uruguay: transnacionales europeas y agenda de la sociedad civil de cara a un acuerdo de librecomercio MERCOSUR- Unión Europea*, FDCL-Verlag, Berlin 2004, S. 7f.

<sup>13</sup> „Artículo 1 - Los inversores extranjeros que inviertan capitales en el país en cualquiera de las formas establecidas en el Artículo 3 destinados a la promoción de actividades de índole económica, o a la ampliación o perfeccionamiento de las existentes, tendrán los mismos derechos y obligaciones que la Constitución y las leyes acuerdan a los inversores nacionales, sujetos a las disposiciones de la presente ley y de las que se contemplen en regímenes especiales o de promoción.“, in: Ley de Inversiones Extranjeras vom 2. September 1993

<sup>14</sup> Siehe hierzu ausführlicher Kapitel 4 dieser Studie.

<sup>15</sup> „Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.“ Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

<sup>16</sup> Lei do Capital Estrangeiro Lei N° 4.131, 3. Sept. 1962

<sup>17</sup> „Ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei.“ Art. 2°, Lei N° 4.131, 3. Sept. 1962

<sup>18</sup> Alteração à Lei do Capital Estrangeiro Lei N° 4.390, 29. Aug. 1964: dort veränderte Artikel sind: „artigos 4°, 5°, 7°, 9°, 10, 11, o parágrafo único do artigo 25, artigos 28 e 43“

en ausländischen Kapitals in Brasilien und die Modalitäten des Kapital- und Gewinntransfers: Im internationalen Vergleich ist vereinfachter freier Kapital- und Gewinntransfer aus und nach Brasilien gesetzlich zugesichert. Es gibt keinerlei Auflagen für Kapital- und Gewinntransfers, solange die Gelder über *SISBACEN* (Sistema de Informações Banco Central) registriert und somit die Überwachung durch die *Banco Central*, die brasilianische Zentralbank, erfolgen kann. Kapitaltransfers in Höhe des ursprünglich investierten Kapitals unterliegen keiner Steuer und können jederzeit ohne eine gesonderte Bewilligung ins Ausland zurücküberwiesen werden. Darüber hinausgehende Beträge können auch jederzeit genehmigungsfrei ins Ausland über *SISBACEN* transferiert werden, dabei unterliegen diese Gewinne keiner Transfersteuer, sondern nur der ohnehin fälligen Quellensteuer in Höhe von gegenwärtig 15 Prozent. Um grenzüberschreitende Rechnungsflüsse zwischen ausländischer Mutter- und inländischer Tochterfirma überwachen zu können, finden die Gesetze IN N°243 vom November 2002 und IN N°321 vom April 2003 Anwendung, um dergestalt grenzüberschreitende Gewinnverschiebungen - beispielsweise über Fiskalparadiese - zu verhindern.<sup>19</sup> Die Deklaration aller Kapital- und Gewinntransfers erfolgt automatisch über *SISBACEN* und *online*. - Verstöße gegen diese einfache Regelung können eigentlich nur erfolgen, wenn die Registrierung bei *SISBACEN* nicht erfolgte, dann wendet die „Resolução N° 2883 de 30 de JULHO de 2001“ die Kriterien für die Anwendung des Strafgesetzes für rechtswidrige grenzüberschreitende Transfers ausländischen Kapitals an.<sup>20</sup>

Die einzige Einschränkung des grundsätzlich freien Kapital- und Gewinntransfers ins Ausland sieht die brasilianische Gesetzgebung im Fall von schwerwiegenden Zahlungsbilanzschwierigkeiten vor. Hinzu kommt, daß diese *Bedingung der Möglichkeit* staatlicher Gestaltungsspielräume nur in jenen akuten Fällen angewandt werden könnte, wenn Sicherungsmaßnahmen zur Stabilisierung der Zahlungsbilanz *post-crisis* ohnehin zu spät kämen. Doch im EU-MERCOSUR-Verhandlungspoker wollte die EU-Seite laut den Verhandlungsdokumenten des Jahresverlaufs 2004 diesen von brasilianischer Seite geforderten letzten Rettungsanker aus der Welt schaffen, wenn sie die entsprechenden Vorbehalte Brasiliens in den Verhandlungsdokumenten stets mit demselben notorischen Kommentar versieht: „*remove*“.

### 3. Investitionsregime im EU-MERCOSUR-Verhandlungspoker: Verlaufsanalyse des Zeitraumes von März 2004 bis Oktober 2004

Nachdem der MERCOSUR und die Europäische Gemeinschaft im Mai 1992 ein Abkommen über die Interinstitutionelle Kooperation<sup>21</sup> abgeschlossen hatten, wurde 1995 ein Rahmenvertrag<sup>22</sup> über die Aufnahme von Verhandlungen über ein Freihandelsabkommen zwischen MERCOSUR und

<sup>19</sup> Siehe hierzu AHK Brasil / Ernst&Young: So geht's...Besteuerungen von Unternehmen in Brasilien, 1. Aufl. 2003, S.18f.

<sup>20</sup> „Define critérios para a aplicação de penalidades relacionadas ao fluxo de capitais estrangeiros“ Resolução N° 2883, 30. Juli 2001.

<sup>21</sup> Acuerdo de cooperación interinstitucional entre el Mercado Común del Sur y las Comunidades Europeas, Santiago de Chile 29.Mai 1992

<sup>22</sup> Interregional Framework Co-operation Agreement, Official Journal L 069, 19/03/1996 p. 0004 - 0022 - L 112 29/04/1999 P. 0066, [http://europa.eu.int/comm/external\\_relations/mercosur/bacground\\_doc/fca96.htm](http://europa.eu.int/comm/external_relations/mercosur/bacground_doc/fca96.htm)

Europäischer Union geschlossen. Ein ähnliches Abkommen der sog. „4. Generation“ hat die EU mit Mexiko 1997 unterzeichnet, das im Oktober 2000 in Kraft trat (auch „Global Agreement“, „Acuerdo Global“, genannt); das Assoziationsabkommen mit Chile wurde im November 2002 unterzeichnet und trat Februar 2003 in Kraft.

Auf dem Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs von EU, Lateinamerika und der Karibik im Juni 1999 in Rio de Janeiro hatten EU und MERCOSUR die Verhandlungsmodalitäten beschlossen, so daß beide Parteien seit Ende 1999 in den Sitzungsrounds des „Bi-regional Negotiations Committee“, BNC, über ein „Inter-Regionales Assoziationsabkommen“ verhandeln. Dabei folgen die Verhandlungen formal dem Prinzip des sogenannten „single undertaking“: „nichts wird beschlossen, solange nicht alles beschlossen ist“, und basieren formal auf den drei Bestandteilen „Kooperation“, „Politischer Dialog“ und „Handelsfragen“.

Nachdem die Bestandteile „Kooperation“ und „Politischer Dialog“ sich zwischen EU-Kommission und den vier MERCOSUR-Regierungen als verhältnismäßig konsensfähig erwiesen, besteht dieses Einvernehmen im Bereich „Handel“ offenkundig nicht: Der MERCOSUR besteht – nicht zuletzt auch auf den enormen internen Druck hin, den das gut organisierte Agrobusiness aufbaut - explizit auf verbesserten Zugang zu den europäischen Agrarmärkten, wohingegen die Europäer nach wie vor eine marktliberale Wunschliste vorlegen: die EU fordert

- in den Bereichen Investitionen „Marktzugang“, „Investitionssicherheit“ und rechtliche Bindung an „Inländergleichbehandlung“ („National Treatment“, NT),
- im Bereich Dienstleistungen durchgängige Analogie zu den *vier Modes* des GATS (Mode 1 *cross-border supply*, Mode 2 *consumption abroad*, Mode 3 *commercial presence*, Mode 4 *presence of natural persons*),
- im Bereich Geistiges Eigentum die Durchsetzung von Patenten und Geographischen Herkunftsbezeichnungen („Geographic Indications“, GI), für beispielsweise Wein („Rioja“) oder Käse („Parmesan“) etc,
- und im Bereich Öffentliches Beschaffungswesen rechtlich verankerten Zugang zum Ausschreibungsmarkt des MERCOSUR.<sup>23</sup>

Im Verhandlungsthema „Investitionen“ betreffen diese internationalen Verhandlungen letztlich den politisch nicht unerheblichen Sachverhalt der *Bedingung der Möglichkeit von politischen Gestaltungsspielräumen für Industriepolitik* in allen betroffenen Ländern, - auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene. Auf der Agenda der EU-Kommission stehen in dieser Frage verbindliche Regeln nach den Prinzipien der durchgängigen Inländergleichbehandlung genauso wie freier Kapitalverkehr ganz obenan. Internationale Verträge – seien es regionale Freihandelsabkommen, wie zwischen EU und MERCOSUR geplant, oder bilaterale Investitionsabkommen<sup>24</sup> – genießen normenhierarchische Gesetzesgeltung gegenüber nationalen, regionalen oder lokalen Politiken, so daß letztlich die Gefahr besteht, daß die *Bedingung der Möglichkeit von politischen Gestaltungsspielräumen für Industriepolitik* radikal beschränkt würde, sollten die Vorstellungen der Europäer sich durchsetzen.

<sup>23</sup> Siehe hierzu Russau, Christian: Präferentielle Handelsabkommen und Exporthybris - Multi- und Bilateralismus in der politischen Freihandelsagenda zwischen EU und Brasilien, FDCL EU - MERCOSUR Bulletin N°2, 3. September 2004

<sup>24</sup> Siehe hierzu ausführlich Kapitel 4 dieser Studie.

Von den vier verhandelnden Parteien auf Seiten des MERCOSUR galt im Verlauf der verschiedenen Verhandlungstreffen zwischen Mai und September 2004 – sowohl nach Ansicht der Europäer als auch nach Ansicht des MERCOSUR – die brasilianische Position als die bestimmteste in Fragen der Beibehaltung der Bedingung der Möglichkeit nationaler Industriepolitik, die – so Brasiliens dezidierte Position - *nicht zwangsläufig* international rechtskräftigen Vertragswerken untergeordnet werden dürfe. Den Presseberichten der letzten Monate ist zu entnehmen, daß Argentinien sich dieser Position nicht nur angenähert hat, sondern sie vor allem im Bereich „Manufacturing“ mittlerweile offensichtlich vehementer noch als Brasilien zu handhaben gedenkt.<sup>25</sup>

Für den politisch sensiblen Bereich „Investitionen“ sind in den nach wie vor auf der Agenda befindlichen Verhandlungen zwischen EU und MERCOSUR zum gegenwärtigen Zeitpunkt vor allem die verschiedenen Verhandlungsdokumente (wie „*offers*“, „*requests*“, „*minimum requirements*“, „*side-by-side*“ sowie „*consolidated-texts*“) über einerseits Investitionen als auch andererseits die über Dienstleistungen von Bedeutung: In den „*offers*“ werden sowohl die horizontalen und spezifischen Zugeständnisse je Investitionssektor getätigt<sup>26</sup> - wobei der Bereich Dienstleistungen vor allem in „*Mode 3 - Commercial Presence*“ das Politik- und Rechtsfeld „Investitionen“ tangiert<sup>27</sup> -, in den „*requests*“ die direkten Forderungen der verhandelnden Parteien aneinander, in den „*minimum requirements*“ die als Bedingung für die Aufnahme von Verhandlungsdiskussionen gestellten Minimalforderungen der verschiedenen Parteien aneinander, in den „*side-by-side*“ sowie „*consolidated-texts*“ handelt es sich um bereits gemeinsam bearbeitete Textentwürfe bzw. Verhandlungsdokumente.

Von den wenigen bisher öffentlich gewordenen bzw. durchgesickerten<sup>28</sup> Verhandlungsdokumenten zeigte das Angebot Brasiliens vom 30. März 2004 im Bereich Dienstleistungen<sup>29</sup>, laut Ansicht der EU-Kommission, noch weitestgehende Zurückhaltung für „Investitionssicherheit“. Das Angebot „Brazil's Initial Offer in Services“ vom 30. März 2004 sah wie folgt aus:

### MERCOSUR-EU: BRAZIL'S INITIAL OFFER IN SERVICES

Footnote:

\*Brazil's initial offer is subject to substantial progress in the agriculture negotiations\*

#### I. HORIZONTAL COMMITMENTS - ALL SECTORS INCLUDED IN THIS SCHEDULE

All modes of supply: The Brazilian government reserves its right to suspend temporarily the commitments inscribed in this schedule of specific commitments in one(some) of the sector(s), sub-sector(s) or mode(s) of supply

<sup>25</sup> Siehe Valor Económico, 30. Aug.2005.

<sup>26</sup> „Horizontal Commitments „ und „Specific Commitments“

<sup>27</sup> Zum Folgenden siehe auch: Russau, Christian: Deregulierung nationaler Märkte durch Regulierung internationaler Handelsregime. EU-MERCOSUR Verhandlungen: EU-Kommission, vertreten durch DG Trade, fordert weiterhin Liberalisierung des brasilianischen Wassermarktes, weitere Zugeständnisse bei Dienstleistungen, Investitionen und Öffentlichem Beschaffungswesen, FDCL, 29.05.2004

<sup>28</sup> Vor allem die EU-Kommission muß sich den berechtigten Vorwurf der völligen Intransparenz gefallen lassen. Die MERCOSUR-Seite hatte immerhin die eigenen Angebote im Oktober 2004 im Netz öffentlich zugänglich gemacht, was prompt von der EU als Bruch der vereinbarten Verhandlungsspielregeln gewertet wurde.

<sup>29</sup> Services - Brazil's initial offer March 30, 2004

## MERCOSUR-EU: BRAZIL'S INITIAL OFFER IN SERVICES (fortg.)

Measures resulting from decisions adopted for ensuring competition are not to be considered incompatible with the specific commitments inscribed in the Brazilian schedule of specific commitments and therefore cannot be used as a basis for compensation claims for any adverse effects that they may cause to foreign services and/or services suppliers.

### ALL SECTORS INCLUDED IN THIS SCHEDULE: LIMITATIONS ON MARKET ACCESS

Mode 1) Cross-border supply: Unbound

Mode 2) Consumption abroad: Unbound

Mode 3) Commercial Presence: In accordance with laws and regulations that rule foreign investments in Brazil, all foreign capital invested in Brazil must be registered with the Central Bank of Brazil to be eligible for remittances. The Central Bank establishes procedures related to the remittances and transfers of funds abroad. Foreign service suppliers wishing to supply a service as a juridical person must be organized as a legal entity foreseen by the Brazilian law, subject to the dispositions of the Brazilian Civil Code ("Código Civil"). The Brazilian law establishes for juridical persons a separate existence from the person of its holders, thus granting the juridical person with individual existence. Consequently, a juridical person has full title and responsibility for its patrimonial rights and obligations. An entity earns the condition of private law juridical person when the correspondent incorporation act (By-Laws and/or Articles of Association) is duly filed with the appropriate Entities' Public Registry (EPR). It is mandatory that the EPR records contain the following data on the juridical person: i) its denomination, purpose and location of head offices; ii) the description of its management, including active and passive, judicial and extra-judicial representation; iii) the process of amendment of the management provisions; iv) the provisions regarding the liability of the officers for its acts; and v) the provisions concerning its termination, including the destination of its assets. Juridical persons referred as "sole proprietorship" and "partnership" are not considered as such under Brazilian law. A joint venture may be accomplished by a capital association through the formation of any type of business organisation as set forth in the Brazilian law (usually a Private Limited Liability Company - "Limitada" - or a Corporation - "Sociedade Anônima"). A joint venture may also be carried out through a "consórcio", which is neither a juridical person nor a form of capital association. A "consórcio" is used mainly with major contracts for rendering of services. It is a contract of two or more enterprises for a joint accomplishment of one specific undertaking. Each associate in a "consórcio" maintain its respective organisational structure. Unbound for subsidies.

Mode 4) Presence of Natural Persons: Unbound<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Mercosur - European Union - Services. Brazil's Initial Offer, March 30, 2004, S.4; Zum juristischen Status der Terminologien „none“ und „unbound“ siehe: „Where there are no limitations on market access or national treatment in a given sector and mode of supply, the entry reads NONE. [...] When] a Member wishes to remain free in a given sector and mode of supply to introduce or maintain measures inconsistent with market access or national treatment, the Member has entered in the appropriate space the term UNBOUND.“ Guide to reading the GATS schedules of specific commitments and the list of article II (MFN) exemptions, siehe: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/serv\\_e/guide1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/guide1_e.htm)

<sup>31</sup> Minimum requirements for Mercosur offer on Services, 22.04.2004, S.1



Die Europäische Kommission, vertreten durch DG Trade, hatte Anfang Mai 2004 auf der Sitzung des „XIII MERCOSUR - EUROPEAN UNION bi-regional negotiations committee“, in Reaktion auf diese „Services - Brazil's initial offer march 30, 2004“, mit Nachdruck darauf bestanden, daß Brasilien in den Dienstleistungsverhandlungen umfassendere Zugeständnisse bei Marktzugang (Market Access - *MA*) und Inländergleichbehandlung (National Treatment - *NT*) zu erbringen habe, - und dies vor allem in den ersten drei der vier Dienstleistungsbereiche („*Modes*“) analog des *GATS*.

So forderte die EU von der brasilianischen Verhandlungsdelegation am 22. April 2004<sup>31</sup> eine grundlegende Korrektur bei *Mode 1* („*cross-border supply*“) und *Mode 2* („*consumption abroad*“): in dem brasilianischen Marktöffnungsangebot im Bereich Dienstleistungen vom 30. März 2004 seien diese Bereiche horizontal ausgenommen („*unbound*“), wird von der EU-Kommission-Verhandlungsführung bedauernd konstatiert, so daß die Kommission im April 2004 dazu ausführte:

„The coverage of mode 1 is very limited for this important mode of supply, in particular for Brazil (no commitments) and for Paraguay. It is essential to extend the coverage of mode 1, in particular with regard to: computer related services; other business services; telecommunications; financial services.“<sup>32</sup>

Aus der „Brazil's initial offer, march 30“ aus dem Bereich Dienstleistungen läßt sich der für Investitionen wichtige Bereich (*Mode 3*: „*commercial presence*“) herauslesen: Beibehaltung der Registrierungsauflagen und den Kapitaltransfer über die brasilianische Zentralbank sowie beispielsweise die Anerkennung geltender brasilianischer Gesetzgebung, die nicht durch kommende Bestimmungen des EU-MERCOSUR-Vertrages unterlaufen werden dürften. Doch die EU-Kommission war mit dem brasilianischen Angebot alles andere als zufrieden. In den EU-MERCOSUR-Verhandlungen war es bislang vor allem immer wieder Brasilien, an das die Kommission ihre Forderungen gesondert richtet. Hier das Beispiel „Finanzsektor“:

„Brazil: There are minor improvements for Brazil compared to *GATS* which do not even include the outcome of the 1998 *GATS* further negotiations. With regard to insurance, two elements must be included in the offer: a) commit with regard to the whole Maritime and transport (*MAT*) on mode 1 and 2; 2) commit on re-insurance and retrocession on mode 1, 2 and 3. With regard to the banking, the possibility to authorise on a case by case basis the establishment of foreign banks devoids commitments of much of its value and legal certainty and must be eliminated.“<sup>33</sup>

In *Mode 3* („*commercial presence*“) des Dienstleistungsangebots Brasiliens von Ende März 2004 sah die EU-Verhandlungsführung zu viele „Restriktionen“, vor allem von brasilianischer Seite, - daß diese „Restriktionen“ in Brasilien ohnehin sehr limitiert sind<sup>34</sup> und nur den letzten Rettungssanker (*post-crisis*) darstellen, wird von der EU-Verhandlungsführung nicht wahrgenommen: Der brasilianische Vorbehalt, daß es der brasilianischen Zentralbank obliege, die Regelungen für den grenzüberschreitenden Kapitaltransfer festzulegen, um im Fall drohender Finanzkrisen, wie sie beispielsweise Argentinien Ende 2001 erlebte, angemessene Massnahmen gegen abrupte Kapitalflucht treffen zu können, steht dabei im Zentrum der EU-Kritik, und auch das nach wie vor reale Krisenszenario von Zahlungsbilanzrisiken in der nicht zuletzt durch Schuldendienst und Zinstilgun-

<sup>32</sup> Minimum requirements for Mercosur offer on Services, 22.04.2004, S.1

<sup>33</sup> Minimum requirements for Mercosur offer on Services, 22.04.2004, S.1

<sup>34</sup> Siehe Kapitel 2 dieser Studie

gen belasteten Region ficht die EU-Kommission nicht an, die komplette Deregulierung einzufordern. Welche politischen Handlungsspielräume im Krisenfall den Regierungen des MERCOSUR verbleiben würden, darüber schweigt sich die EU-Kommission aus.

Ein weiterer Dorn im Auge der EU-Kommission war im April 2004 das eingeschränkte Angebot der vier MERCOSUR-Staaten im Bereich „*environmental services*“:

„Environmental services. The improved offer only includes some limited commitments of Uruguay. There should be comprehensive commitments by all Mercosur countries in all modes of supply.“<sup>35</sup>

„*Environmental services*“ beinhalten neben Abwasser, Müllentsorgung, sanitären Einrichtungen und Anlagen auch den höchst sensiblen Bereich „Trinkwasser“, den die EU-Kommission, ganz im Sinne der weltweit operierenden, europäischen Wassermultis, grenzüberschreitend liberalisieren möchte. Gekoppelt mit umfassenden Regelungen bei Investitionen („Rechtssicherheit für Investoren“ erfüllt hierbei die Funktion der qua internationalem Vertragswerk festgeschriebenen Verwertungslogik) würde so das Grundrecht auf Wasser, als elementares Mittel zum Leben, durchgängig der Marktlogik unterworfen. Staatlich auferlegte Preisobergrenzen für Wasser, wie in Folge von beispielsweise akuten Finanzkrisen wie in Argentinien im Jahr 2001, wären qua international gültigem Vertrag verboten, sollte die EU-Kommission die Liberalisierung der Marktzugänge, das Prinzip der Inländergleichbehandlung für ausländische Investoren, das Verbot staatlicher Gestaltungsspielräume auch für ausländische Direktinvestitionen sowie unumgängliche Liberalisierungsregelungen bei Gewinntransfers, etc. in den Verhandlungen durchsetzen.

In den im späteren Verlauf des Jahres 2004 ausgetauschten Verhandlungsdokumenten um Dienstleistungen wurde der sensible Bereich des Wassers nur im Fall von Abwasser behandelt,<sup>36</sup> - auf den ersten Blick ein Erfolg nicht zuletzt auch der langjährigen Bemühungen von Nicht-Regierungsorganisationen, die der EU-Kommission vorgeworfen hatten, in den GATS-Verhandlungen der WTO eine einseitige Liberalisierung der Trinkwasserversorgung in den Entwicklungsländern zu fordern. Doch der zweite Blick offenbart ein anderes Bild: die Trinkwasserliberalisierung wird von den Europäern in den EU-MERCOSUR-Verhandlungen nicht im Dienstleistungskapitel, sondern - geschickt versteckt - im Investitionskapitel gefordert. Und dort lesen sich die direkt ins Verhandlungsdokument<sup>37</sup> hineinkommentierten Vorstellungen der europäischen Verhandlungsführenden bezüglich des Bereichs Strom, Gas und eben auch der Wasserversorgung *unisono* wie folgt: „RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED“ (siehe Kasten):

---

<sup>35</sup> Minimum requirements for Mercosur offer on Services, 22.04.2004, S. 1

<sup>36</sup> MERCOSUR offer – Services, genaues Datum unklar.

<sup>37</sup> MERCOSUR-improved investment offer – sector-specific commitments, Juni 2004

<sup>38</sup> MERCOSUR-improved investment offer – sector-specific commitments, Juni 2004

<b>E ELECTRICITY, GAS AND WATER SUPPLY</b>	<b>Limitations on market access</b>	<b>Limitations on national treatment</b>
40 Electricity, gas, steam and hot water supply	None, except A, B	None, except A, B
4020 - Manufacture of gas except petroleum gases and derivatives 4030 - Production of steam and hot water	A: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED) B: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED)	A: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED) B: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED)
41 Collection, purification and distribution of water	None, except A, B A: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED) B: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED)	None, except A, B A: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED) B: Unbound (RESERVATION TO BE CLARIFIED AND BETTER DEFINED) <sup>38</sup>

Im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens<sup>39</sup> wurde die Kommission bislang nicht müde, „Transparenz“ und „Marktzugang“ zu den Öffentlichen Ausschreibungen in den vier MERCOSUR-Staaten zu fordern. Vor allem die brasilianische Verhandlungsseite hatte sich geweigert, ein Angebot zu unterbreiten, welches über „Transparenz“ hinausgehen sollte. Nun meint „Transparenz“, so wie sie die EU-Kommission versteht, nicht etwa „demokratische Kontrolle öffentlicher Ausgaben“, sondern Transparenz in allen Ausschreibungsverfahren dahingehend, daß die Erschließung neuer lukrativer Märkte im Interesse europäischer Konzerne gesichert werde. Die EU-Kommission forderte im Mai 2004:

“The EC indicated which sectors are considered of key interest in an eventual future Mercosur offer. These are procurement by entities operating in the water, transport and energy sectors, indistinctively of their position at central or subcentral level. In general terms, contracts (including public works concessions) related to infrastructure are a priority for the EC.”<sup>40</sup>

Zwar beteuerte die EU stets auf Neue (so auch schon wortgetreu in den GATS-2000 Requests an 72 Staaten), daß sie keinesfalls den Abbau Öffentlicher und Kommunalen Dienste von den vier MERCOSUR-Staaten verlange,

“the EC is not seeking the dismantling of public policies or the privatisation of state owned companies.”<sup>41</sup>

Aber der Druck auf Privatisierungspolitik fällt zum einen unter die Priorität der Austeritätspolitik des Internationalen Währungsfonds und der Weltbank, und andererseits bedeutet die oben genannte Aufforderung nach Liberalisierung des Öffentlichen Beschaffungswesen nichts anderes als die Aufforderung, einem international bindenden Rechtskontrakt zuzustimmen, nach welchem jede öffentliche Ausgabe, ab einer gewissen Höhe, nach „nicht-marktdiskriminierenden Regeln“ interna-

<sup>39</sup> „government procurement“ engl., „compras governamentales“ port.

<sup>40</sup> Thirteenth Meeting of the MERCOSUR - EUROPEAN UNION bi-regional negotiations committee, 3 - 7 May 2004, Brussels - Belgium, Final Conclusions, ungekürzte Version

<sup>41</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004

tional ausgeschrieben werden muss: Auch wenn im angestrebten Freihandelsvertrag zwischen EU und MERCOSUR Anbieter aus dem MERCOSUR laut den späten Verhandlungsvorschlägen von 2004 eine graduelle Bevorzugung genießen, so bleibt es doch äußerst fragwürdig, wie in der Konkurrenz europäischer mit einheimischen Konzernen im MERCOSUR ein solches Prinzip zur Ausschreibungsvergabe an alle am internationalen Markte operierenden Anbieter nun gerade *nicht* „*the dismantling of public policies or the privatisation of state owned companies*“ befördern sollte und dabei gleichzeitig die Staaten weiterhin in die Lage zu setzen vermöchte, autonom über gezielte Förderung und Bevorzugungspolitik regionaler und lokaler Wirtschaft gegenüber ausländischer – in dem Fall des angestrebten Abkommens mit der EU: europäischer – Konkurrenz entscheiden zu können?

Im Bereich „*Investitionen*“ hatte die EU am 22. April 2004 in ihren „Investment-Request“<sup>42</sup> an den MERCOSUR erneut betont, sie hege keine Absicht in Bezug auf „*dismantling of public policies*“ und „*privatisation of state owned companies*“<sup>43</sup>, aber gleichwohl mit Nachdruck ihr Interesse betont:

„The EC proposes that Mercosur’s initial investment commitments are revised in accordance with this request. The EC is both seeking improved commitments and clarification of existing commitments as set out in this Request. The EC is furthermore looking for a reduction in scheduled limitations whether these are horizontal or sector specific in nature“<sup>44</sup>,

um dann mit aller ihr zur Verfügung stehenden Vehemenz in den sektorspezifischen Öffnungsforderungen zu unterstreichen:

„Specific Sectors

[...]

Brazil

Fishing, Mining and Manufacturing of motor vehicles, Electricity, gas and water production are completely unbound.

EC request: to take commitments on these sectors. These are key sectors of interest to European investors.“<sup>45</sup>

Unzweideutiger als mit der Formulierung „*These are key sectors of interest to European investors*“ lässt sich das Anliegen der EU-Verhandlungsführung an Inwertsetzung zentraler Wirtschaftsbereiche im Sinne europäischen Kapitals kaum ausdrücken.

Im Mai 2004 traf sich das BNC erneut, und der MERCOSUR sprach sich in den „General Conditions for Mercosur´s offer“ für eine strikte *Positivist* der spezifischen Angebote im Bereich Investitionen aus:

---

<sup>42</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004

<sup>43</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004, S.1.

<sup>44</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004, S.1.

<sup>45</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004, S.2.

„When no reference is made to one or more MERCOSUR countries for a specific sector or sub-sector, it should be interpreted that that country or countries are not taking any commitments for that specific sector or sub-sector.“<sup>46</sup>

Die EU-Verhandlungsführung hingegen bestand auf Streichung des kompletten Absatzes,<sup>47</sup> was in Konsequenz die Variante einer *Negativliste* bedeuten würde.<sup>48</sup>

Das Verhandlungsangebot des MERCOSUR für den Bereich „Investitionen“ führte des weiteren aus:

„Taking into consideration the established principles of the applicable multilateral agreements, the disciplines of the Investment Chapter shall not be interpreted or used as a limitation to the prerogatives of domestic regulation and of the adoption of new regulations in order to attain national policy goals. Tax legislation and any measures relating to taxes shall not fall within the scope of the regulations contained in the Investment Chapter.“<sup>49</sup>

Erneut bestand die EU auf Streichung eines kompletten Absatzes, dieses Mal bezüglich der Steuer- ausnahmenregelung.<sup>50</sup> Die Beschränkung der Investitionsbestimmungen durch Argentinien und Brasilien auf ausschließlich Maßnahmen auf Ebenen des Bundes sollte auf Wunsch der EU<sup>51</sup> gleichfalls gestrichen werden: So hatte sich nach dem Austausch der „verbesserten Angebote“ vom 21.-22. Mai die EU-Kommission enorm enttäuscht gezeigt<sup>52</sup>. Denn das Angebot des MERCOSUR im Bereich Investitionen und handelsbezogener Politikgestaltung bezog sich nach wie vor nur auf die Bundesebene, die Kommission hatte dies schon Ende April bedauert:

„It is also understood that for the EC it is an important condition that the sub-federal level of government and tax measures are not excluded from the provisions of the agreement and from each Party's schedule of investment commitments.“<sup>53</sup>

Im Juni 2004 spitzte sich dann der Verhandlungspoker weitestgehend zu: der sensible Bereich der Investitionen kristallisierte sich neben Dienstleistungen und Öffentlichem Beschaffungswesen auf Seiten des MERCOSUR und dem Agrarbereich auf Seiten der EU zum schwierigsten Verhandlungsgegenstand. Das komplette Dokument der „MERCOSUR-improved investment offer – Horizontal

---

<sup>46</sup> „The offer of the MERCOSUR countries is presented on a positive list approach, in accordance with what is stated in the methods and modalities document approved on the IXth Meeting of Birregional Negotiations Committee (CNB).“ Biregional negotiations committee MERCOSUR - EUROPEAN UNION: Investment - improved MERCOSUR offer, MAY 21, 2004, S.1.

<sup>47</sup> MERCOSUR - EUROPEAN UNION: Investment - improved MERCOSUR offer, MAY 21, 2004, S.1

<sup>48</sup> Zu Struktur, Funktion und Risiken einer Negativliste im Gegensatz zu einer Positivliste siehe Russau, Christian: Durchsetzung internationaler Handelsregime zwischen der Europäischen Union (EU) und dem Gemeinsamen Markt des Südens (MERCOSUR)? Ausländische Direktinvestitionen als Gegenstand der Freihandelsverhandlungen im Spannungsfeld von Investorenrechten, Entwicklung und Menschenrechten, FDCL: EU-MERCOSUR Bulletin N°1, Januar 2004, S.61.

<sup>49</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004, S.2.

<sup>50</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004, S.2.

<sup>51</sup> „Argentina and Brazil, as Federal Republics, and in accordance with their Constitutions, restrict their commitment only to measures corresponding to the federal level of government.“ – Kommentar der EU: „Eliminate.“

<sup>52</sup> Folha de São Paulo: Proposta do Mercosul não agrada à UE, 25.05.2004

<sup>53</sup> Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.04, S.2

commitments<sup>54</sup> vom Juni 2004 listet eine Reihe von Beschränkungen der vier MERCOSUR-Staaten bei Marktzugang und Inländergleichbehandlung<sup>55</sup> auf, die - laut den Kommentaren der EU-Verhandlungsführung – fast komplett *ersatzlos zu streichen seien*:

- die Bedingung der Möglichkeit, Maßnahmen bezüglich des horizontalen Marktzugangs und der Inländergleichbehandlung autonom entscheiden zu können sowie die Einführung spezieller Investitionsregime (vor allem Brasilien),
- Beschränkungen bei Landerwerb (Argentinien, Paraguay, Brasilien),
- Beibehaltung der Kontrollmöglichkeiten über Kapitalgesellschaften bei Privatisierungen und dem Anteils- und Stimmrecht, beispielsweise bei so genannten, auch aus Deutschland bekannten „Goldenen Aktien“ (Argentinien),
- die Bedingung der Möglichkeit von Produktionsanforderungen<sup>56</sup> (Paraguay),
- die Möglichkeit nachträglicher Gesetzesänderungen im Sinne des Konsumenten- und Umweltschutz (Uruguay),
- nationale Programme für inländische Produzenten von Gütern jeglicher Art<sup>57</sup> (Paraguay),
- die Möglichkeit statistischer Kontrollmaßnahmen über ausländische Direktinvestitionen (Uruguay),
- einheimische Quotenauflagen bei Eigentümerwerb durch ausländische Investoren (Uruguay, Brasilien),
- nationale Mindestquote bei Beschäftigung und Firmenleitung in Konformität mit der brasilianischen Arbeitsgesetzgebung (Brasilien),
- Auflagen und Maßnahmen zum Technologietransfer (Uruguay, Brasilien),
- die Möglichkeit steuerlicher Anreizsysteme und anderweitiger Auflagemöglichkeiten im Sinne nationaler Industrie- und Entwicklungspolitik (Brasilien)<sup>58</sup>,
- Auflagen für Technologietransfer als inhärentem Bestandteil der das Immaterialgüterrecht betreffenden Vertragsparagrafen (Brasilien)
- und generelle Forderung nach autonom zu gestaltender nationaler Entwicklungspolitik mit der Bedingung der Möglichkeit des expliziten Ausschlusses der Inländergleichbehandlung ausländischer Investoren (Brasilien)<sup>59</sup>

<sup>54</sup> MERCOSUR-improved investment offer – Horizontal commitments, Juni 2004

<sup>55</sup> „Limitations on market access“ u. „Limitations on national treatment“

<sup>56</sup> „Performance Requirements: P: reserves the right to maintain or adopt any measure related to performance requirements in regulations and/or programmes for domestic producers of capital and information technology goods“, in: MERCOSUR-improved investment offer – Horizontal commitments, Juni 2004, S. 1

<sup>57</sup> „[P]rogrammes for domestic producers of any goods“, MERCOSUR-improved investment offer – Horizontal commitments, Juni 2004

<sup>58</sup> „Brazil reserves the right to maintain or adopt any measure pertaining to subsidies, incentives, grants, or differentiated financial terms, including subsidized loans, guarantees and insurance by government institutions“, in: MERCOSUR-improved investment offer – Horizontal commitments, Juni 2004

<sup>59</sup> „[R]eserves the right to adopt or maintain any measure that, although denied to foreign investors and their investments, is aimed at developing less privileged regions or at reducing regional inequalities“ MERCOSUR-improved investment offer – Horizontal commitments, Juni 2004

- sowie die explizite Bevorzugung kleinerer und mittlerer brasilianischer Unternehmen nach brasilianischem Gesetz<sup>60</sup>.

Vor allem Brasilien, aber auch zunehmend Argentinien<sup>61</sup> fordern im Bereich industriepolitischer Maßnahmen und Regelungen, die auch ausländische Direktinvestitionen im Industriegütersektor betreffen, einerseits weitestgehende Beibehaltung der Regelungshoheit<sup>62</sup> als auch andererseits die vertraglich festzulegende Anerkennung bestehender Asymmetrien zwischen MERCOSUR und EU, so geschehen im „*side-by-side*“-Text „Investitionen“ der Sitzung vom 3.-7. Mai 2004:

„[R]ecognizing the asymmetries existing with respect to the degree of development of regulations.

[...]

This Chapter does not apply to policies of incentives for technological and industrial development, or to social and environmental policies, at the central, regional or local level“<sup>63</sup>,

wohingegen die EU in ihrem damaligen Textvorschlag an gleichem Absatz schlicht eine Leerstelle bevorzugt.<sup>64</sup>

Im „*side-by-side*“-Text „Dienstleistungen“ der Sitzung vom 3.-7. Mai 2004 hatte der MERCOSUR prädefiniert:

„This provision shall not restrict the right of parties to regulate and to introduce new regulations in order to meet national policy objectives.“<sup>65</sup>

während die EU-Seite erneut allenfalls ihren „guten Willen“ zum Ausdruck bringen wollte, nicht die Grundvoraussetzungen der jeweiligen Dienstleistungsanbieter unterminieren zu wollen:

„This declaration only aims to confirm the good faith of the Parties in order not to undermine the conditions of each Party`s services suppliers.“<sup>66</sup>

Im September 2004 trafen sich die Verhandlungsführungen von EU und MERCOSUR, um die vorgegebene *deadline* - 31. Oktober 2004 wegen Wechsel der EU-Kommission - für den Abschluß der Verhandlungen noch einzuhalten. Der MERCOSUR hatte für den Bereich Investitionen in seinem Angebot<sup>67</sup> - das auf den Webseiten des *Itamaraty*, des brasilianischen Außenministeriums, ebenso wie die Angebote über „Öffentliches Beschaffungswesen“, „Dienstleistungen“ und „Güter“ inklusive

---

<sup>60</sup> Brazil „reserves the right to adopt or maintain any measure aimed at according favored treatment to small enterprises incorporated under Brazilian laws that have their headquarters and management in Brazil“ MERCOSUR-improved investment offer – Horizontal commitments, Juni 2004

<sup>61</sup> Siehe Valor Económico, 30. Aug. 2005.

<sup>62</sup> „Reserves the right to maintain or adopt any measure related to performance requirements in regulations and/or programmes for domestic producers of capital and information technology goods“, MERCOSUR- improved investment offer - sector-specific commitments, Juni 2004

<sup>63</sup> XIII BNC/MS-EU/TG-2/33/06.05.04 EU-MERCOSUR 13th round of negotiations, 3-7MAY 2004, Investment/ establishment chapter (Side-by-Side-Text)

<sup>64</sup> XIII BNC/MS-EU/TG-2/33/06.05.04 EU-MERCOSUR 13th round of negotiations, 3-7MAY 2004, Investment/ establishment chapter (Side-by-Side-Text), S. 1

<sup>65</sup> XIII BNC/MS-EU/TG-2/32/07.05.04 EU-MERCOSUR NEGOTIATIONS, TG 2 – Services consolidated text, S. 1

<sup>66</sup> XIII BNC/MS-EU/TG-2/32/07.05.04 EU-MERCOSUR NEGOTIATIONS, TG 2 – Services consolidated text, S. 1

<sup>67</sup> Mercosur-European Union - Mercosur's Completed Offer on Investment 24 September 2004, siehe dort Abschnitt 1 General Conditions

der umfangreichen Produktlisten frei zugänglich ist - in Abschnitt II. „Sector-specific commitments“<sup>68</sup> des Investitionsangebots etliche der bislang nicht umfassend freigegebenen Investitionsbereiche wie „Mining“, „Agriculture“ und „Manufacturing“ in einigen Sub-Sektoren komplett freigegeben („none“), teilweise unter Einschränkungen freigegeben<sup>69</sup>, aber in Abschnitt I „General conditions“ erneut die Möglichkeit aktiver Industriepolitik als unverzichtbare Bedingung festgestellt:

“This offer is based on the assumption that the flexibilities determined by national laws and regulations are recognized. Thus it shall not be interpreted as limitation to domestic regulation or to the introduction of new regulation with a view to achieving national policy objectives, in accordance with the main objectives of this agreement.

This offer is also based on the assumption that the Mercosur-EU agreement shall not interfere with existing bilateral agreements relating to taxes and tax measures or with the capacity of Mercosur countries to pursue the objectives of their fiscal policies.”<sup>70</sup>

Kurz vor Ablauf des der EU-Verhandlungsführung erteilten Verhandlungsmandats zum 1. November 2004 scheiterten die Verhandlungen, - zumindest vorläufig.

Auf dem Treffen der Verhandlungsführungen aus MERCOSUR und EU im September 2005 wurde ein erneuerter Fahrplan für zwei Arbeitsgespräche der BNCs Ende 2005 und Anfang 2006 getroffen sowie in Vorbereitung für das Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs aus Lateinamerika, der Karibik und Europas, im Mai 2006 in Wien, für Anfang 2005 eine Ministerkonferenz EU-MERCOSUR geplant. Nach dem Treffen von Anfang September wurden von den Verhandlungsseiten die Informationen gestreut, daß in den bislang noch heftig umstrittenen Bereichen, Investitionen und öffentliches Auftragswesen, mittlerweile fast Einigung, während bei Dienstleistungen und dem Agrarbereich noch erheblicher Diskussionsbedarf bestehe.<sup>71</sup> Ausserdem mehrten sich die Anzeichen, daß dem MERCOSUR dahingehend Sonderkonditionen eingeräumt werden könnten, die Umsetzungen der reziproken Einigungen zeitverzögert – im Sinne eines temporären „special and differential treatment (S&D)“ – vornehmen zu dürfen<sup>72</sup>, nicht aber eine grundsätzlich andere, der jeweiligen Entwicklungssituation angepaßte Behandlung.<sup>73</sup>

Sollte sich diese Einschätzung der „weitestgehenden Einigung“ in den Bereichen Investitionen und Öffentliches Beschaffungswesen bewahrheiten, dann bedeutete dies das nahe Ende investitions-gestaltender Politikräume im MERCOSUR, - und einen weiteren unumkehrbaren Schritt in Richtung der Regulierung der Deregulierung: ganz im Sinne transnational operierender Konzerne, nicht zuletzt aus Europa.

<sup>68</sup> Mercosur-European Union - Mercosur's Completed Offer on Investment 24 September 2004, S.13ff.

<sup>69</sup> So hat beispielsweise Argentinien im Bereich „Manufacturing“ sich das Recht vorbehalten, „to maintain or adopt any measure related to performance requirements in regulations and/or programmes for domestic producers of capital and information technology goods“ sowie „to maintain or adopt any measure related to incentives in regulations and/or programmes for domestic producers of capital and information technology goods“, in: Mercosur-European Union - Mercosur's Completed Offer on Investment 24 September 2004, S.13.

<sup>70</sup> Mercosur-European Union - Mercosur's Completed Offer on Investment 24 September 2004

<sup>71</sup> „Áreas como investimentos e compras governamentais (as chamadas concorrências públicas) já estariam com as discussões bastante avançadas“, BBC Brasil: siehe [http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2005/09/050902\\_cimentifn.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2005/09/050902_cimentifn.shtml)

<sup>72</sup> BRIDGES Weekly Trade News Digest - Vol. 9, Number 29, 7.Sept. 2005

<sup>73</sup> Dazu paßt die Äußerung Karl Falkenbergs, des Deputy Director-General in the Directorate-General for Trade der EU-Kommission, der Brasilien im Agrarbereich den Status eines Entwicklungslandes aberkennen will, Valor Econômico, 28.09.2005



## 4. Bilaterale Investitionsabkommen versus entwicklungsfördernder Politikgestaltung

Für transnational operierende Konzerne bieten Freihandelsabkommen den rechtlich zugesicherten Rahmen für ihr *Global-Production-Networking*, nach welchem die Konzerne ihre jeweilige Produktionsnetzwerkstrategie ausschließlich je nach Marktlage auszunutzen sich in die Lage versetzt sehen, und dabei durch qua internationalem Vertragsgeflecht untersagte staatliche Regelungen und Eingriffe noch weniger kontrollierbar sind. - Europäische Auslandsinvestitionen im Mercosur hatten zwar bis in die neunziger Jahre traditionell eher die interne Ausrichtung auf den jeweiligen Binnenmarkt und die dortige Positionierung im Blick: Dabei waren die jeweiligen Binnenmärkte Argentiniens und Brasiliens von vorrangigem Interesse europäischer Konzerne<sup>74</sup>, doch im Zuge volatilerer Marktbedingungen verschieben sich die Ausrichtungen transnationaler Unternehmen vermehrt auf eine auf den Weltmarkt ausgerichtete Position, nach welcher zum einen im Sinne des „*efficiency seeking*“ der global operierenden Akteure über Ausnutzung „komparativer Kostenvorteile“ schwerpunktmäßig – in Abhängigkeit der jeweiligen Marktbedingungen, sprich: Profitmargenorientierung - Exportproduktion für den Weltmarkt betrieben wird, zum anderen aber die jeweilige Verschaltung konzernfixierter globaler Produktionsnetzwerke zur Maxime ausgerufen wird.

Die durch Freihandelsabkommen und bilaterale Investitionsabkommen den transnational operierenden Konzernen zugesicherte „Rechtssicherheit“ für ihre ausländischen Direktinvestitionen – und mithin auch die rechtliche Garantie für die Einbindung möglichst aller Produktionseinheiten samt Zulieferern in das globale Produktionsnetzwerk der Transnationalen – wird in letzter Instanz durch die Einrichtung der internationalen „Streitschlichtungstellen“ gewährleistet. Bei Regionalen Freihandelsabkommen wie dem geplanten zwischen EU und MERCOSUR beschränkt sich der Streitschlichtungsmechanismus auf die Klage- und Beschwerdemöglichkeiten von *Staaten gegen Staaten*, während in der Vielzahl der bereits bestehenden bilateralen Investitionsverträge<sup>75</sup>, so auch bei denen zwischen europäischen Staaten und denen des MERCOSUR, das Klagerecht *privater Investoren gegen Staaten* eingeräumt wird, so daß durch diese *beiden* bestehenden Vertragsformen internationaler Verträge für den Bereich „Investitionen“ die *Deregulierung der nationalen Märkte durch Regulierung internationaler Investitionsregime im Sinne neoliberaler Marktlogik erschreckend effektiv gewährleistet wird*.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> „Brazil and Argentina have since long been a focal point of FDI outside the OECD area by European companies. [...] Traditional FDI patterns were the result of European investors' preference for large and protected markets. Notably in the automobile and chemical industries, the size and growth of markets provided the major stimulus to FDI in the Mercosur region. Multinational companies used FDI mainly to overcome import barriers.“, in: Nunnenkamp, Peter: Foreign Direct Investment in Mercosur: The Strategies of European Investors, in: Paolo Giordano - Chaire Mercosur de Sciences Po [edit.]: An Integrated Approach to the European Union - Mercosur Association, 2002, S.231; siehe hierzu auch Jost, Thomas / Nunnenkamp, Peter: Bestimmungsgründe deutscher Direktinvestitionen in Entwicklungs- und Reformländern - Hat sich wirklich etwas verändert?, Kieler Arbeitspapier Nr.1124, Aug.2002

<sup>75</sup> Siehe hierzu Kapitel 4 dieser Studie. – In Lateinamerika und der Karibik wurden im Zeitraum von 1991 bis Ende 2004 insgesamt 415 BITs geschlossen, siehe Folha de São Paulo, 1.Sept.2005.

<sup>76</sup> Zum Doppelpol von Regulierung und Deregulierung siehe Russau; Christian: Durchsetzung internationaler Handelsregime zwischen der Europäischen Union (EU) und dem Gemeinsamen Markt des Südens (MERCOSUR)? Ausländische Direktinvestitionen als Gegenstand der Freihandelsverhandlungen im Spannungsfeld von Investorenrechten, Entwicklung und Menschenrechten, FDCL: EU-MERCOSUR Bulletin N°1, Januar 2004, S. 86.

Internationale Streitfälle im Bereich Investitionen sind nicht nur in Lateinamerika ein seit den Erfahrungen Argentiniens in Folge der Krise Ende 2001 heftig umstrittenes Thema, sondern stellen eines der bislang noch immer zu wenig beachteten, aber sich rasch verschärfenden Probleme dar.<sup>77</sup> Vor allem Argentinien mit seinen über fünfzig im Verlauf der 90er Jahre geschlossenen und ratifizierten bilateralen Investitionsabkommen hat in Bezug auf internationale Streitfälle vor internationalen Tribunalen, die auf der Basis bilateraler Investitionsabkommen gegen die argentinische Republik getätigt wurden, schlechte Erfahrungen gemacht,<sup>78</sup> auch wenn von den bis Anfang des Jahres 2005 gegen Argentinien eingereichten sechsunddreißig Klagen<sup>79</sup> mittlerweile vier gegen das Versprechen einer außergerichtlichen „gütlichen“ Einigung zurückgezogen wurden.<sup>80</sup> Diese anhängigen Entschädigungsforderungen gegen Argentinien sind auch ein Grund dafür, daß in Argentinien zur Zeit verstärkt über eine grundlegende Revisión der BITs, auch auf höchsten Regierungsebenen, diskutiert wird.<sup>81</sup> Paraguay mit seinen sechzehn bereits ratifizierten bilateralen Investitionsabkommen<sup>82</sup> und Uruguay mit seinen achtundzwanzig BITs<sup>83</sup> wurden bislang noch nicht auf Basis ihrer bilateralen Investitionsabkommen vor internationalen Tribunalen verklagt, doch die argentinischen Erfahrungen haben zumindest in Uruguay aufhorchen lassen, wo seit April 2005 im Parlament heftig über diese *BITs* und vor allem um das noch von der Vorgängerregierung Batlle geschlossene *BIT* zwischen Uruguay und den Vereinigten Staaten gestritten wird.<sup>84</sup> Der Streit um dieses *BIT* erfaßte im Juni 2005 sogar den MERCOSUR, als eine ungenannte Quelle aus dem brasilianischen Außenministerium, *Itamaraty*, die Inkompatibilität dieses *BITs* mit den MERCOSUR-Verträgen und drohende Sanktionen des MERCOSUR gegen Uruguay prophezeite.<sup>85</sup>

Brasilien seinerseits kommt von den vier Staaten des MERCOSUR ein Sonderfall zu: Brasilien ist einer der wenigen Staaten ohne ratifizierten bilateralen Investitionsvertrag (*Bilateral Investment*

<sup>77</sup> Siehe u.a. Lagerberg, Gerry: Demand for International Arbitration is growing, according to PricewaterhouseCoopers, 4.Mär.2004; Legal Week: Arbitration: Sign of the times, 13.Jan.2005; Tawil, Guido Santiago (M.& M.Bomchil, Buenos Aires): Investor-State-Arbitration : A hot issue in Latin America, 2002.

<sup>78</sup> Siehe hierzu u.a.: Teitelbaum, Alejandro: Las demandas de las sociedades transnacionales contra el Estado Argentino ante los tribunales arbitrales del CIADI (1), Quelle: <http://www.argenpress.info/nota.asp?num=018574>; siehe auch: Roberto Bissio : "El arbitraje internacional no está por encima de la Constitución", dice el Ministro de Justicia, Red Tercer Mundo, 11.04.2005; auch: Verbitsky, Horacio: Las batallas del tercer año, in: Página/12, März 2005 ; hierzu auch Peterson, Luke Eric: ICSID tribunal issues pair of jurisdictional decisions in financial crisis arbitrations, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, June 10, 2005, und: Peterson, Luke Eric: Argentine Bondholders girding for multi-billion dollar investment treaty claim, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, June 10, 2005.

<sup>79</sup> Peterson, Luke Eric: The Global Governance of Foreign Direct Investment: Madly Off in All Directions, in: Friedrich Ebert Stiftung: Dialogue on Globalization. Occasional Papers, Genf, N° 19, Mai 2005, S.13.

<sup>80</sup> Siehe AFP, 20.Jul.2005; Peterson, Luke Eric: First domino falls on Argentina as tribunal rules in financial crisis arbitration, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, May. 27, 2005

<sup>81</sup> Siehe La Nación, 12.09.2005

<sup>82</sup> Datenbasis UNCTAD, <http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch.aspx?id=779>

<sup>83</sup> Datenbasis UNCTAD, <http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch.aspx?id=779>, dazu müssen noch eine Reihe bereits geschlossener, aber noch nicht ratifizierte BITs hinzu gezählt werden, siehe: <http://www.mrree.gub.uy/Tratados/MenuInicial/busqueda/Tema/Tema2.htm>

<sup>84</sup> Siehe hierzu u.a. Sánchez, Hilda / Orsatti, Alvaro: Los Tratados de Inversión: hechos y políticas en el Cono Sur, Aug.2005; Vis-Dunbar, Damon: Uruguayan Senate debates US BIT, looks for common Mercosur posture on BITs, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, August 22, 2005; auch: Observador, 21.09.2005.

<sup>85</sup> "[...] provocar sanciones contra Uruguay, por ejemplo, su exclusión del Mercosur por ser el Tratado incompatible", in: La Republica: El tratado uruguayo con EEUU preocupa en Argentina y Brasil, 12.Jun.2005.

*Treaty - BIT*). Zwar hat Brasilien im Verlauf der neunziger Jahre (1994-1999) vierzehn bilaterale Investitionsabkommen (*BIT*) geschlossen<sup>86</sup>, doch bislang wurde keines ratifiziert, so daß Brasilien bislang ohne die politik- und investitionsdeterminierende Zementierung international rechtskräftiger Verträge über seine Investitions- und Industriepolitik eigenständig entscheiden kann. Von den vierzehn geschlossenen, aber nicht ratifizierten bilateralen Investitionsabkommen waren sechs<sup>87</sup> von der Regierung Fernando Henrique Cardos, *FHC*, der brasilianischen *Câmara dos Deputados* zur Ratifizierung übertragen worden. Laut brasilianischer Verfassung Art. 49<sup>88</sup> fällt die Ratifizierung aller internationalen Verträge, die Brasilien schließt, dem brasilianischen Kongreß - zunächst Abgeordnetenkammer und dann Senat - zu, bevor sie dann präsidentiell als letztgültig ratifiziert verkündet werden.

In den parlamentarischen Debatten in der *Câmara dos Deputados* betrafen neben den dann sich ergebenden diversen Verfassungskonflikten<sup>89</sup> die zwei der im Verlauf des langjährigen Ratifizierungsversuchs zwischen 2000 und 2002 immer wieder von der Opposition geäußerten fundamentalen Kritikpunkte an den von Brasiliens Regierung zwischen 1994 und 1999 geschlossenen, aber nicht ratifizierten *BITs* jeweils die letzteren inhärenten Bestimmungen über internationale Gerichtsbarkeit bei Streitfällen über ausländische Direktinvestitionen<sup>90</sup>: Erstens die Bevorzugung ausländischer Investoren vor inländischen, weil der internationale Rechtsweg letzteren nicht zur Verfügung stehe,<sup>91</sup> und zweitens die Tatsache, daß das den *BITs* inhärente „*Investor-to-state*“-Klagerecht mit dem ersten Verfassungsgrundsatz Brasiliens konfligiert.<sup>92</sup>

So wurde bis heute kein einziges dieser *BITs* von der *Câmara* ratifiziert, - ein Umstand, der vor allem der langjährigen Weigerung der Opposition der *Partido dos Trabalhadores* (PT) zu verdanken war, so daß im Verlauf des Jahres 2002 der parlamentarische Verhandlungsprozess über

<sup>86</sup> Zu Inhalt, Struktur, Systemkonformität und Risiken der brasilianischen *BITs* siehe ausführlich: Russau; Christian: Durchsetzung internationaler Handelsregime zwischen der Europäischen Union (EU) und dem Gemeinsamen Markt des Südens (MERCOSUR)? Ausländische Direktinvestitionen als Gegenstand der Freihandelsverhandlungen im Spannungsfeld von Investorenrechten, Entwicklung und Menschenrechten, FDCL: EU-MERCOSUR Bulletin N°1, Januar 2004, S. 69ff.

<sup>87</sup> Deutschland, Chile, Großbritannien, Schweiz, Frankreich, Portugal, siehe hierzu: Ata da 234a Sessão Solene, Matutina, em 12 de dezembro de 2002, S.54409-54415.

<sup>88</sup> „Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais [...]“, Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

<sup>89</sup> Siehe hierzu ausführlich Bithiah de Azevedo, Déborah: Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil, Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados, Mai 2001

<sup>90</sup> Siehe hierzu ausführlich: Diário da Câmara dos Deputados vom 13.04.2000, abgedruckt in: Diário da Câmara dos Deputados, August 2003, S.37782-37809

<sup>91</sup> Siehe hierzu auch: Russau; Christian: Durchsetzung internationaler Handelsregime zwischen der Europäischen Union (EU) und dem Gemeinsamen Markt des Südens (MERCOSUR)? Ausländische Direktinvestitionen als Gegenstand der Freihandelsverhandlungen im Spannungsfeld von Investorenrechten, Entwicklung und Menschenrechten, FDCL: EU-MERCOSUR Bulletin N°1, Januar 2004, S.80.

<sup>92</sup> So hatte der Abgeordnete José Dirceu vor der Câmara dos Deputados am 13.April 2000 gewarnt: „[...]É necessário considerar que o recurso á arbitragem internacional, na forma proposta pelo Acordo Brasil/Alemanha e pelos demais APPI, fere, a nosso ver, o inciso I do artigo 1º da Constituição Federal, o qual afirma a soberania como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.“ Diário da Câmara dos Deputados 13.04.2000, abgedruckt in: Diário da Câmara dos Deputados, August 2003, S.37804; siehe hierzu auch: „Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; [...], in: Art. 1 Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

die zu ratifizierenden *BITs* – weit nach Erstellung des parlamentarischen Sonderberichtes<sup>93</sup> und unter den bedauernden Äußerungen des damaligen Aussenministers<sup>94</sup> - in der *Câmara dos Deputados* vom Präsidenten *FHC* zurückgezogen wurde.<sup>95</sup>

Auch im Hinblick auf diese Erfahrungen wurden im Verlauf des Jahres 2004 mehrere miteinander konkurrierende Gesetzesentwürfe in den brasilianischen Kongress – sowohl in die Abgeordnetenversammlung wie in den Senat – eingebracht, die die Ratifikationsmodalitäten im brasilianischen Kongress in Bezug auf internationale Verträge zu ändern beabsichtigen: Gesetzesentwürfe, die die Gestaltungsfreiheiten und Ratifikationsmodalitäten des brasilianischen Kongresses restriktiv zu beschränken und mit jenen konkurrierende, die diese Möglichkeiten auszuweiten versuchen.<sup>96</sup> Die parlamentarischen Auseinandersetzungen darüber dauern noch an.

Nach der formalen Rücknahme des Ratifizierungsprozesses aus der *Câmara dos Deputados* durch die damals scheidende Regierung *FHC* Ende 2002 wurde die Politikentscheidungskompetenz über die Modalitäten des weiteren Verfahrens mit den *BITs* (Ratifizierung, Modifizierung oder Ablehnung) dann zunächst an die *Câmara de Comércio Exterior* (Camex)<sup>97</sup> verwiesen. Die *Camex* hatte bis zum Frühjahr 2005 einen internen, bislang noch immer nicht veröffentlichten Bericht einer interministeriellen Kommission erstellen lassen, der eine Empfehlung zur Entscheidung über das weitere Verfahren in Bezug auf die brasilianischen *BITs* ausgesprochen hat.<sup>98</sup> Die bislang<sup>99</sup> nicht veröffentlichte Entscheidung ist insofern von herausragender Bedeutung, weil mit ihr Brasilien sich am grundlegenden Scheideweg zwischen der *Subordination unter das neoliberales Investitionsderegulierungskonzept qua international rechtskräftigen Verträgen* und der *grundlegenden Bedingung der Möglichkeit autonom zu entscheidender und zu gestaltender Investitionspolitik im eigenen Land* befindet.<sup>100</sup>

<sup>93</sup> Die verschiedenen Meinungen der Mitglieder des *Relatório de Grupo de Trabalho* wurden erst im August 2003 im *Diário da Câmara dos Deputados* abgedruckt, siehe *Diário da Câmara dos Deputados* vom 13.04.2000, abgedruckt in: *Diário da Câmara dos Deputados*, August 2003, S.37782-37809.

<sup>94</sup> „Embora o Governo tenha oferecido argumentos para dirimir dúvidas e esclarecer questões levantadas no Congresso, é forçoso constatar que os acordos, por um lado, nunca encontrou o respaldo político necessário para sua aprovação e, por outro, deixaram de refletir as tendências que hoje prevalecem no cenário internacional. É essa a conclusão a que chegamos, meus colegas da Fazenda, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e eu próprio, juntamente com o Presidente do Banco Central, após examinarmos Relatório de Grupo de Trabalho que estabelecemos para debater a matéria. No caso do Acordo firmado com a República Federal da Alemanha, como nos demais, impõe-se nessas condições, a decisão de retirar a Mensagem. Que ora submeto a Vossa Excelência.“ Celso Lafer, Ata da 234a Sessão Solene, Matutina, em 12 de dezembro de 2002, S.54410.

<sup>95</sup> Ata da 234a Sessão Solene, Matutina, em 12 de dezembro de 2002, S.54410-54415.

<sup>96</sup> Siehe hierzu: Agência Câmara dos Deputados: „Deputados querem participar mais de acordos internacionais“ Consolidada - 19/5/2005 0h15; siehe auch die Entscheidung der Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania vom 9. Dezember 2004, in: Agência Câmara dos Deputados - Aconteceu - 9/12/2004 16h15; siehe auch die Gesetzesinitiative PL 4291/04, der Câmara dos Deputados mehr Beteiligung bei internationalen Verträgen zuzugestehen, in: Agência Câmara dos Deputados - Pauta - 4/11/2004 9h20; siehe auch: Agência Câmara dos Deputados - Consolidada - 20/9/2004 20h01.

<sup>97</sup> „A Câmara de Comércio Exterior - Camex, órgão integrante do Conselho de Governo, tem por objetivo a formulação, adoção, implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.“, <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/camex/camex/competencia.php>. Zur Bedeutung der Camex und diversen Reformvorschlägen siehe *Gazeta Mercantil*: Ex-embaxador defende maior poder da Camex, 18. Aug. 2005.

<sup>98</sup> Siehe auch *Valor Econômico*: Camex define destino de acordos bilaterais, 18.04.2005, u. *Valor Econômico* 09.05.2005

<sup>99</sup> Stand Mitte August 2005 [Anm.d.A.]

## 5. Fazit

Die Ausschaltung der Bedingung der Möglichkeit von handelsrelevanter Politikgestaltung, die beispielsweise aktive Steuerungselemente für lokale oder regionale Entwicklung einzusetzen oder im Falle akuter Finanzkrisen Kapitalverkehrskontrollen oder anderweitige Beschränkungen und Auflagen politiksteuernd anzuwenden versucht, ist dem neoliberalen Politikverständnis Hauptanliegen. Die rechtliche Absicherung dieser Ausschaltung übernehmen einerseits die bilateralen Investitionsabkommen sowie die Freihandelsabkommen, wie das zur Zeit zwischen EU und MERCOSUR verhandelte. Wenn sich in den mittlerweile wieder angesetzten Verhandlungen über ein „Inter-regionales Assoziationsabkommen“ zwischen MERCOSUR und EU die EU-Verhandlungsführung mit ihren in der Vergangenheit durchgängig mit Vehemenz vertretenen Positionen durchsetzen würde und die von der EU-Verhandlungsführung gewünschten Streichungen rechtswirksam beschlossen werden würden, bedeutete dies – neben anderem<sup>101</sup> - einen der zwei Bausteine zum Ende der *Bedingung der Möglichkeit autonomer Industriepolitik* für die vier MERCOSUR-Staaten im Sinne regionen- oder sektorspezifischer Entwicklungsförderung über staatliche Wirtschaftsgestaltung. Den zweiten Baustein im internationalen Vertragsgeflecht der Investitionsregime übernehmen die bilateralen Investitionsabkommen, bei denen im Fall des MERCOSUR aktuell vor allem Brasiliens Position in der Entscheidung über Ratifizierung, Modifizierung oder Ablehnung der anhängigen BITs, aber auch der argentinischen Diskussion über eine nachträgliche Modifikation der bestehenden BITs eine entscheidenden Rolle zukommt.

Wenn allerdings durch international rechtskräftige Verträge die Bedingung der Möglichkeit politischer Gestaltungsmöglichkeiten für den Bereich ausländischer Direktinvestitionen im Inland genommen und dergestalt qua Regulierung internationaler Investitionsregime die Deregulierung nationaler Märkte durchgesetzt wird<sup>102</sup>, so bleibt zum einen zu fragen, welche Möglichkeiten Staaten noch verbleiben, aktive Investitionspolitik im Sinne sozialer Entwicklung betreiben zu wollen, und zum anderen besteht letztlich die Gefahr der Entdemokratisierung dieser Politikbereiche, auf die – gebunden durch internationale Investitionsregime – demokratisch gewählte Regierungen ihre politikrelevante Gestaltungsmöglichkeit gar nicht mehr ausüben könnten, - selbst wenn sie wollten. – Auch deswegen sind sowohl die Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und dem MERCOSUR als auch die bilateralen Investitionsabkommen (bestehend, geplant oder noch im Ratifizierungsprozeß) abzulehnen.

<sup>100</sup> Siehe hierzu auch Luke Eric Peterson: Brazilian government's decision on ratification of BITs looming, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, 27. April 2005.

<sup>101</sup> In dieser Studie wird exklusiv das Problemfeld „Investitionen“ behandelt. Zu den umfassenden Folgen eines möglichen Abschlusses des „Inter-regionalen Assoziationsabkommens“ zwischen MERCOSUR und EU siehe: Alianza Social Continental: Movimientos de Mercosur: el acuerdo con UE es nocivo a los pueblos, 3. Jun. 2004, siehe [http://www.asc-hsa.org/article.php3?id\\_article=148](http://www.asc-hsa.org/article.php3?id_article=148); Alianza Social Continental: Acuerdo com UE traria „ganho social zero“, 15. Okt. 2004, siehe [http://www.asc-hsa.org/article.php3?id\\_article=190](http://www.asc-hsa.org/article.php3?id_article=190); Declaración de los movimientos y organizaciones sociales del Mercosur: UE-Mercosur: ganancias para pocos, amenaza para la mayoría, 22. Okt. 2004, siehe [http://www.bilaterals.org/article.php3?id\\_article=771](http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=771).

<sup>102</sup> Siehe hierzu ausführlich Russau; Christian: Durchsetzung internationaler Handelsregime zwischen der Europäischen Union (EU) und dem Gemeinsamen Markt des Südens (MERCOSUR)? Ausländische Direktinvestitionen als Gegenstand der Freihandelsverhandlungen im Spannungsfeld von Investorenrechten, Entwicklung und Menschenrechten, FDCL: EU-MERCOSUR Bulletin N°1, Januar 2004

## 6. Literatur

Acuerdo de cooperación interinstitucional entre el Mercado Comun del Sur y las Comunidades Europeas, Santiago de Chile, 29.Mai 1992

AFP, 20.Juli 2005

Agência Câmara dos Deputados - Aconteceu - 9. Dezember 2004

Agência Câmara dos Deputados - Consolidada - 20. September 2004

Agência Câmara dos Deputados - Pauta - 4. November 2004

Agência Câmara dos Deputados -Consolidada - 19. Mai 2005

AHK Brasil / Ernst&Young: So geht's...Besteuerungen von Unternehmen in Brasilien, 1.Aufl. 2003

Alianza Social Continental: Acordo com UE traria „ganho social zero“, 15. Okt. 2004, siehe [http://www.asc-hsa.org/article.php3?id\\_article=190](http://www.asc-hsa.org/article.php3?id_article=190)

Alianza Social Continental: Movimientos de Mercosur: el acuerdo con UE es nocivo a los pueblos, 3. Jun. 2004, siehe [http://www.asc-hsa.org/article.php3?id\\_article=148](http://www.asc-hsa.org/article.php3?id_article=148)

Alteração à Lei do Capital Estrangeiro Lei Nº 4.390, 29.August 1964

Arashiro, Zuleika / Marin, Cynthia / Chacoff, Alejandro: Challenges to Multilateralism: The Explosion of PTAs, Instituto de Estudos do Comércio e Negociações Internacionais (ICONE) April 2004

Ata da 234a Sessão Solene, Matutina, em 12 de dezembro de 2002

Biregional negotiations committee MERCOSUR - EUROPEAN UNION: Investment - improved MERCOSUR offer, MAY 21, 2004

Bissio, Roberto: „El arbitraje internacional no está por encima de la Constitución“, dice el Ministro de Justicia, Red Tercer Mundo, 11. April 2005

Bithiah de Azevedo, Déborah: Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil, Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados, Mai 2001

BRIDGES Weekly Trade News Digest - Vol. 9, Number 29, 7.Sept. 2005

Chang, Ha-Joon: Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective. London: Anthem Press, 2002

Constituição da República Federativa do Brasil 1988

Declaración de los movimientos y organizaciones sociales del Mercosur: UE-Mercosur: ganancias para pocos, amenaza para la mayoría, 22.Okt.2004, [http://www.bilaterals.org/article.php3?id\\_article=771](http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=771)

Diário da Câmara dos Deputados vom 13.04.2000, abgedruckt in: Diário da Câmara dos Deputados, August 2003

Folha de São Paulo, 25. Mai 2004

Folha de São Paulo, 1.September 2005.

General Agreement on Tariffs and Trade - GATT 1947

Gazeta Mercantil, 18.August 2005

Guide to reading the GATS schedules of specific commitments and the list of article II (MFN) exemptions, [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/serv\\_e/guide1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/guide1_e.htm)

[http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2005/09/050902\\_cimentifn.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2005/09/050902_cimentifn.shtml)

<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/camex/camex/competencia.php>.

<http://www.mrree.gub.uy/Tratados/MenuInicial/busqueda/Tema/Tema2.htm>

<http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch.aspx?id=779>

Interregional Framework Co-operation Agreement, Official Journal L 069, 19/03/1996 p. 0004 - 0022 - L 112 29/04/1999 P. 0066, [http://europa.eu.int/comm/external\\_relations/mercosur/bacground\\_doc/fca96.htm](http://europa.eu.int/comm/external_relations/mercosur/bacground_doc/fca96.htm)

Investment. Request from the EC and its Member States (hereinafter the EC) to MERCOSUR, 22.04.2004

Jost, Thomas / Nunnenkamp, Peter: Bestimmungsgründe deutscher Direktinvestitionen in Entwicklungs- und Reformländern - Hat sich wirklich etwas verändert?, Kieler Arbeitspapier Nr.1124, Aug.2002

La Nación, 12.September 2005

La Republica, 12.Juni 2005

La Republica, 25.Juni 2005

Lagerberg, Gerry: Demand for International Arbitration is growing, according to PricewaterhouseCoopers, 4.März 2004

Legal Week: Arbitration: Sign of the times, 13.Januar 2005

Lei do Capital Estrangeiro Lei N° 4.131, 3.September 1962

Ley de Inversiones Extranjeras, 2.September 1993

Ley de inversiones, N° 117/91, 6.Dezember 1991

Ley N° 16.906, 7.Januar 1998

Mahnkopf, Birgit: Investition als Intervention: Wie interregionale und bilaterale Investitionsabkommen die Souveränität von Entwicklungsländern beschneiden, in: IPG 1/2005

Mercosur - European Union - Services. Brazil's Initial Offer, March 30, 2004

MERCOSUR - EUROPEAN UNION: Investment - improved MERCOSUR offer, MAY 21, 2004

MERCOSUR- improved investment offer - sector-specific commitments, Juni 2004

MERCOSUR offer - Services, Datum unklar.

- Mercosur-European Union - Mercosur's Completed Offer on Investment 24 September 2004
- MERCOSUR-improved investment offer - Horizontal commitments, Juni 2004
- MERCOSUR-improved investment offer - sector-specific commitments, Juni 2004
- Minimum requirements for Mercosur offer on Services, 22.04.2004
- Nunnenkamp, Peter: Foreign Direct Investment in Mercosur: The Strategies of European Investors, in: Paolo Giordano - Chaire Mercosur de Sciences Po [edit.]: An Integrated Approach to the European Union - Mercosur Association, 2002
- Observador, 21. September 2005
- Peterson, Luke Eric: Argentine Bondholders girding for multi-billion dollar investment treaty claim, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, 10.Juni 2005
- Peterson, Luke Eric: Brazilian government's decision on ratification of BITs looming, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, 27.April 2005
- Peterson, Luke Eric: First domino falls on Argentina as tribunal rules in financial crisis arbitration, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, 27.Mai 2005
- Peterson, Luke Eric: ICSID tribunal issues pair of jurisdictional decisions in financial crisis arbitrations, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, 10. Juni 2005
- Peterson, Luke Eric: The Global Governance of Foreign Direct Investment: Madly Off in All Directions, in: Friedrich Ebert Stiftung: Dialogue on Globalization. Occasional Papers, Genf, N° 19, Mai 2005
- Resolução N° 2883, 30.Juli 2001
- Russau, Christian: Deregulierung nationaler Märkte durch Regulierung internationaler Handelsregime. EU-MERCOSUR Verhandlungen: EU-Kommission, vertreten durch DG Trade, fordert weiterhin Liberalisierung des brasilianischen Wassermarktes, weitere Zugeständnisse bei Dienstleistungen, Investitionen und Öffentlichem Beschaffungswesen, FDCL, 29.05.2004
- Russau, Christian: Durchsetzung internationaler Handelsregime zwischen der Europäischen Union (EU) und dem Gemeinsamen Markt des Südens (MERCOSUR)? Ausländische Direktinvestitionen als Gegenstand der Freihandelsverhandlungen im Spannungsfeld von Investorenrechten, Entwicklung und Menschenrechten, FDCL: EU-MERCOSUR Bulletin N°1, Januar 2004
- Russau, Christian: Präferentielle Handelsabkommen und Exporthybris - Multi- und Bilateralismus in der politischen Freihandelsagenda zwischen EU und Brasilien, FDCL EU - MERCOSUR Bulletin N°2, 3. September 2004
- Sánchez, Hilda / Orsatti, Alvaro: Los Tratados de Inversión: hechos y políticas en el Cono Sur, August 2005
- Services - Brazil's initial offer March 30, 2004
- Tawil, Guido Santiago (M.& M.Bomchil, Buenos Aires): Investor-State-Arbitration : A hot issue in Latin America, 2002



- Teitelbaum, Alejandro: Las demandas de las sociedades transnacionales contra el Estado Argentino ante los tribunales arbitrales del CIADI (1), <http://www.argenpress.info/nota.asp?num=018574>
- Thirteenth Meeting of the MERCOSUR - EUROPEAN UNION bi-regional negotiations committee, 3 - 7 May 2004, Brussels - Belgium, Final Conclusions
- Torrelli, Milton / Torrelli, Claudia: Inversión Directa Extranjera en Uruguay: transnacionales europeas y agenda de la sociedad civil de cara a un acuerdo de librecomercio MERCOSUR- Unión Europea, FDCL-Verlag, Berlin 2004
- Tratado para a Constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, 26.03.1991.
- Valor Económico, 18. April 2005
- Valor Económico, 09. Mai 2005
- Valor Económico, 30. August 2005
- Valor Económico, 28. September 2005
- Verbitsky, Horacio: Las batallas del tercer año, in : Página/12, März 2005
- Vis-Dunbar, Damon: Uruguayan Senate debates US BIT, looks for common Mercosur posture on BITs, in: INVEST-SD: Investment Law and Policy News Bulletin, 22. August 2005
- XIII BNC/MS-EU/TG-2/32/07.05.04 EU-MERCOSUR NEGOTIATIONS, TG 2 - Services consolidated text
- XIII BNC/MS-EU/TG-2/33/06.05.04 EU-MERCOSUR 13th round of negotiations, 3-7MAY 2004, Investment/establishment chapter (Side-by-Side-Text)
- Zarkasy, Lyuba / Gallagher, Kevin: Searching for the Holy Grail? Making FDI work for Sustainable Development, WWF Analytical paper, März 2003

