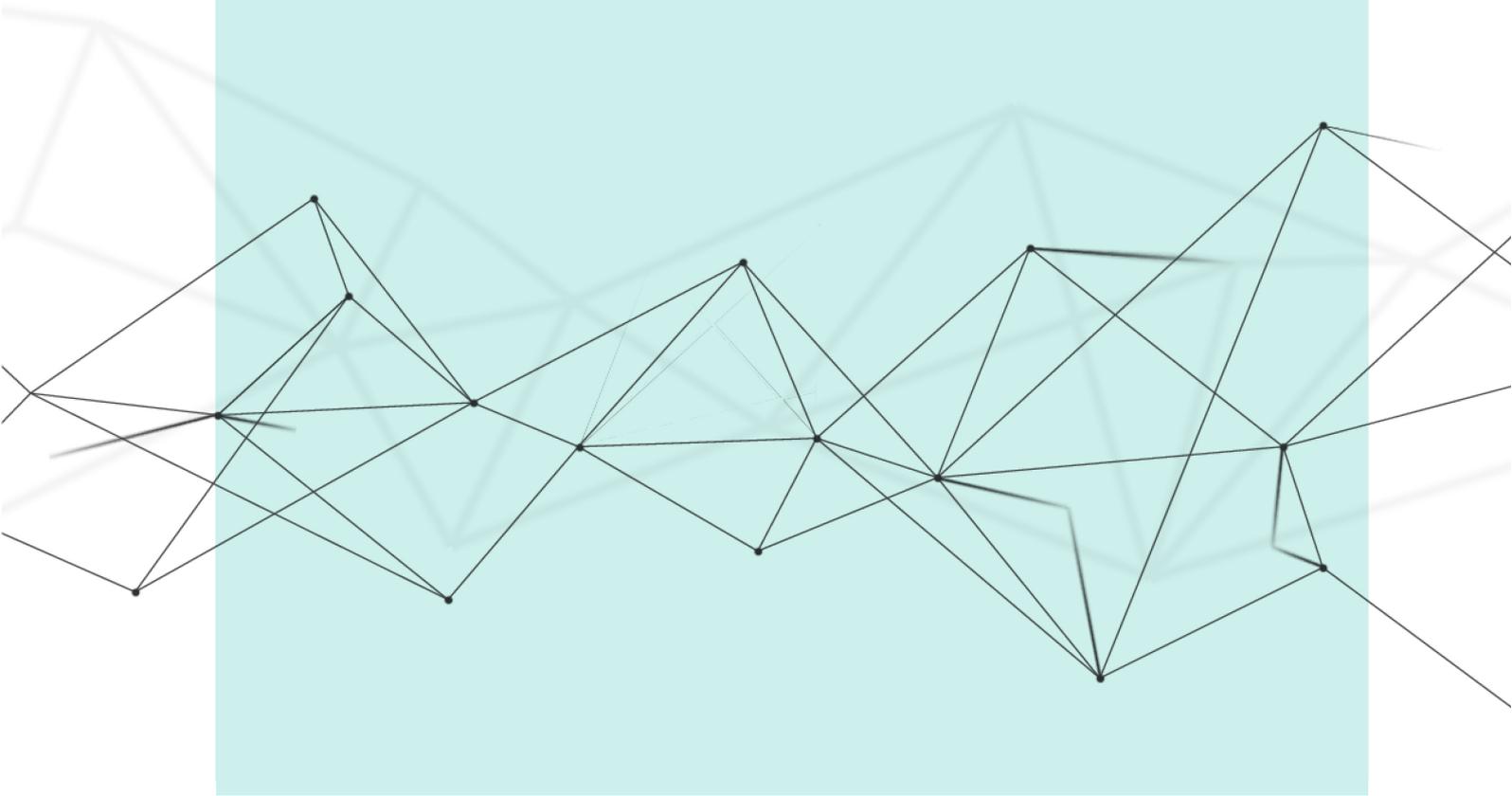




Studie | Dezember 2023

Gutachten zu wirtschaftsvölkerrechtlichen Fragen bei Ausnahmen zugunsten bestimmter Staaten von der Investitionsprüfung





Grundlagen für die
Wirtschaftspolitik

In der Publikationsreihe «Grundlagen für die Wirtschaftspolitik» veröffentlicht das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO Studien und Arbeitspapiere, welche wirtschaftspolitische Fragen im weiteren Sinne erörtern.

Herausgeber

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Holzikofenweg 36, CH-3003 Bern
Tel. +41 58 469 60 22
wp-sekretariat@seco.admin.ch
www.seco.admin.ch

Online

www.seco.admin.ch/studien

Autor

Prof. Dr. iur. Michael Hahn, LL.M. (Michigan)
Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht und
World Trade Institute, Universität Bern
Hallerstrasse 6, CH-3012 Bern

Zitierweise

Michael Hahn (2023): «Gutachten zu wirtschaftsvölkerrechtlichen Fragen bei Ausnahmen zugunsten bestimmter Staaten von der Investitionsprüfung». Grundlagen für die Wirtschaftspolitik Nr. 42. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Bern, Schweiz.

Anmerkungen

Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO.

Der vorliegende Text gibt die Auffassung des Autors wieder (Stand: Dezember 2022). Diese muss nicht notwendigerweise mit derjenigen des Auftraggebers übereinstimmen.

Gutachten zu wirtschaftsvölkerrechtlichen Fragen bei Ausnahmen zugunsten bestimmter Staaten von der Investitionsprüfung

Zusammenfassung

Dieses Gutachten untersucht, ob und inwieweit eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung des Bundesrats WTO-Recht verletzen würde. Dabei werden insbesondere zwei Szenarien diskutiert: die Befreiung von Investoren aus einem Partnerstaat «auf Gegenseitigkeit» (Variante 1) und die auf einer Sicherheitskooperation mit dem Partnerstaat gründende Befreiung (Variante 2).

Beide Varianten sind an sich nicht mit der Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung gemäss Art. II GATS vereinbar.

Die Schweiz könnte diese Verstösse gegen Art. II GATS jedoch künftig rechtfertigen, sofern sie in zu schliessenden Freihandelsabkommen (FHA) vereinbaren würde, dass sich die Vertragsparteien wechselseitig von ihren jeweiligen Investitionsprüfungen ausnehmen. Voraussetzung hierfür ist gemäss Art. V GATS, dass das Abkommen – gemessen an der Zahl der Sektoren, am Volumen des Dienstleistungshandels und an den einbezogenen Erbringungsarten – einen wesentlichen Teil des Dienstleistungshandels abdeckt und sämtliche wesentlichen Diskriminierungen innerhalb des Integrationsraums beseitigt.

Des Weiteren kommen Rechtfertigungen nach Art. XIV und XIV^{bis} GATS in Frage. Sowohl die Schutzgüter «public morals» als auch «public order» sind einschlägig.

Durch einen etwaigen Erlass des VE-IPG würde die schweizerische Politik der Offenheit für ausländische Investitionen um flankierende Vorsichtsmassnahmen zum Schutz der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz ergänzt. Dies stellt nach der Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane eine grundlegende Entscheidung im Sinne einer als richtig angesehenen (sicherheitspolitischen) Grundentscheidung dar; solche Grundentscheidungen sind nach der Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane der Kerngehalt des Tatbestandsmerkmals *public morals*. Der Schutz der kritischen Infrastruktur ist aber auch vom Tatbestandsmerkmal *public order* umfasst.

Die Freistellung von Partnerstaaten i.S.v. Art. 2 Abs. 3 VE-IPG kommt jedoch nur dann als Beitrag zum Schutz dieser Rechtsgüter in Frage, wenn sie einen integralen Bestandteil der Kooperation mit Partnerstaaten darstellt (Variante 2); eine blosser Befreiung «auf Gegenseitigkeit» (Variante 1) würde dieser Anforderung nicht genügen. Aber auch bei Variante 2 sind hinsichtlich der «Notwendigkeit» dieses Vorgehens schlüssige Gegenargumente denkbar, sodass insoweit ein nicht vernachlässigbares Risiko besteht, dass ein Panel sich dieser Sicht nicht anschliessen würde.

Nach der Praxis der Streitbeilegungsorgane stellt der Einleitungssatz von Art. XIV GATS (der sog. *Chapeau*) und insbesondere das dortige Verbot, Massnahmen so anzuwenden, dass sie «ein Mittel zu willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen» eine besonders hohe Hürde dar: bislang ist keinem der sich auf Art. XIV GATS berufenden Beschwerdegegner gelungen, diese zu überwinden.

Eine Berufung auf die Sicherheitsausnahme des Art. XIV^{bis} GATS erscheint ebenfalls möglich. Soweit es direkt um den militärischen Ausrüstungs- und Zulieferbereich geht, ist dies gemäss Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. (b) (i) GATS ohne weiteres möglich. Soweit es um die sonstige vom VE-IPG ins Auge gefasste «kritische Infrastruktur» geht, erscheint eine weite Auslegung, derzufolge diese insgesamt «indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung» dient, vertretbar: allerdings kann mangels ähnlich gelagerter Fälle nicht auf die Praxis zurückgegriffen werden.

Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. (b) (iii) GATS, der es darüber hinaus bei «sonstigen ernsten Krisen in den internationalen Beziehungen» gestattet, GATS-Regeln nicht mehr anzuwenden, steht dann zur Verfügung, wenn (auch ohne direkte Beteiligung der Schweiz an Auseinandersetzungen) eine grundlegende geopolitische Krisensituation besteht, welche die internationalen Beziehungen schwer belastet. Dies wäre nach dem jetzigen Stand der Dinge keineswegs als sicher anzunehmen.

Avis sur des questions de droit international économique relatives aux exceptions à l'examen des investissements en faveur de certains États

Résumé

Le présent avis de droit examine si et dans quelle mesure une ordonnance du Conseil fédéral basée sur l'art. 2, al. 3, AP-LEIE violerait le droit de l'OMC. Deux scénarios sont notamment discutés : l'exonération des investisseurs d'un État partenaire « sur une base de réciprocité » (option 1) et l'exonération fondée sur une coopération en matière de sécurité avec l'État partenaire (option 2).

Les deux options ne sont pas en soi compatibles avec l'obligation de non-discrimination au sens de l'art. II AGCS.

La Suisse pourrait justifier ces violations de l'art. II AGCS si elle convenait dans le cadre de ses futurs accords de libre-échange (ALE) que les parties contractantes s'exonèrent mutuellement de leurs examens d'investissement respectifs. À cette fin, l'accord doit, selon l'art. V de l'AGCS, couvrir une partie substantielle du commerce des services (en termes de nombre de secteurs, de volume du commerce des services et de types de services couverts) et éliminer toute discrimination substantielle au sein de l'espace d'intégration.

En outre, les justifications prévues aux art. XIV et XIV^{bis} AGCS sont pertinents. Tant les biens juridiques de la « moralité publique » (« *public morals* ») que le maintien de l'« ordre public » (« *public order* ») entrent en ligne de compte.

L'adoption éventuelle de l'AP-LEIE permettrait de compléter la politique suisse d'ouverture aux investissements étrangers par des mesures d'accompagnement préventives visant à protéger la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse. Cela constituerait une décision fondamentale au sens d'une décision de principe (en matière de politique de sécurité) considérée comme « bonne conduite » ; selon la pratique des organes de règlement des différends de l'OMC, de telles décisions de principe sont protégées par le critère de « moralité publique ». Toutefois, la protection des infrastructures critiques est également couverte par l'élément d'« ordre public ».

L'exemption des États partenaires au sens de l'art. 2, al. 3, AP-LEIE n'entre toutefois en ligne de compte comme contribution à la protection de ces biens juridiques que si cette dernière s'inscrit dans une coopération avec les États partenaires (option 2). Une simple exonération « sur une base réciproque » (option 1) ne satisferait pas à cette exigence. Toutefois, même dans le cas de l'option 2, des contre-arguments convaincants peuvent être mis en avant quant à la « nécessité » de cette démarche, de sorte qu'il existe un risque non négligeable qu'un groupe spécial (*panel*) ne soit pas du même avis.

Selon la pratique des organes de règlement des différends, la phrase introductive de l'art. XIV AGCS (le « chapeau ») et, en particulier, l'interdiction d'appliquer des mesures de manière à constituer « un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent » constitue un obstacle particulièrement important : jusqu'à présent, aucun des répondants n'a réussi le surmonter en se fondant sur l'art. XIV GATS.

Il est également possible d'invoquer l'exception de sécurité. Dans la mesure où le domaine de l'équipement et de la sous-traitance militaires est directement touché, cela est possible en vertu de l'art. XIV^{bis}, al. 1, lit. (b) (i) de l'AGCS. S'il s'agit d'une autre « infrastructure critique » envisagée par l'AP-LEIE, une interprétation large selon laquelle celle-ci sert globalement « indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées » semble défendable : il n'est toutefois pas possible de s'appuyer sur la pratique des organes de règlement des différends vu l'absence de cas similaires.

L'art. XIV^{bis}, al. 1, lit. (b) (iii) AGCS, qui permet en outre de ne plus appliquer les règles de l'AGCS en « cas de grave tension internationale », est disponible lorsqu'il existe (même en l'absence de participation directe de la Suisse à des conflits) une crise géopolitique de nature fondamentale qui pèse lourdement sur les relations internationales. En l'état actuel des choses, cela n'est pas certain.

Perizia su questioni di diritto economico internazionale relative all'esclusione di determinati Stati dalla verifica degli investimenti

Riassunto

La presente perizia analizza se e in che misura un'ordinanza del Consiglio federale basata sull'articolo 2 capoverso 3 dell'avamprogetto della legge federale sulla verifica degli investimenti esteri (AP-LVI) viola il diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Vengono analizzati due scenari: l'esclusione degli investitori di uno Stato partner sulla base della reciprocità (variante 1) e sulla base della cooperazione con uno Stato partner in materia di sicurezza (variante 2).

Entrambe le varianti non sono di per sé compatibili con l'obbligo di non discriminazione di cui all'articolo II dell'Accordo generale sul commercio di servizi (GATS).

Tuttavia, la Svizzera potrebbe giustificare queste violazioni dell'articolo II GATS se negli accordi di libero scambio (ALS) futuri accettasse che le parti contraenti si escludessero reciprocamente dalla verifica degli investimenti. Secondo l'articolo V GATS è però necessario che tali accordi – in termini di numero di settori, volume degli scambi di servizi e modalità di fornitura dei servizi – coprano una parte sostanziale del commercio di servizi ed eliminino ogni discriminazione significativa all'interno dell'area geografica in questione.

Sono inoltre possibili giustificazioni ai sensi degli articoli XIV e XIV^{bis} GATS: ci si può infatti appellare alla tutela dei beni degni di protezione quali la morale pubblica e l'ordine pubblico.

Con l'eventuale promulgazione dell'AP-LVI, nella politica svizzera, aperta nei confronti degli investimenti esteri, verrebbero integrate misure di accompagnamento precauzionali per proteggere la sicurezza interna ed esterna del Paese. Nella prassi degli organi di conciliazione dell'OMC, ciò costituisce una decisione di base (di politica di sicurezza) considerata corretta e dunque assimilabile al criterio della morale pubblica. La protezione delle infrastrutture critiche è tuttavia anche compresa all'interno del criterio dell'ordine pubblico.

L'esclusione di Stati partner ai sensi dell'articolo 2 capoverso 3 AP-LVI può essere considerata un contributo alla tutela di questi beni degni di protezione solo se costituisce parte integrante della cooperazione con gli Stati partner (variante 2); una semplice esclusione sulla base della reciprocità (variante 1) non soddisfa infatti questo requisito. Tuttavia, anche per la variante 2 possono essere addotte controargomentazioni convincenti sulla necessità di applicazione; sussiste quindi il rischio che non sia accolta positivamente da un panel.

Se si guarda ai ricorsi passati portati di fronte agli organi di conciliazione dell'OMC, si nota che la frase introduttiva dell'articolo XIV GATS (il cosiddetto *cappello*) – e in particolare il divieto di applicare misure in modo tale che non rappresentino uno strumento di discriminazioni arbitrarie o ingiustificate tra le Parti soggette alle medesime condizioni – rappresenta un ostacolo: finora, nessuna delle controparti che si è basata sull'articolo XIV GATS è infatti riuscita a imporsi.

È inoltre ipotizzabile invocare l'eccezione in materia di sicurezza di cui all'articolo XIV^{bis} GATS. Per quanto riguarda l'equipaggiamento e le forniture militari, questa eccezione è sicuramente applicabile (cfr. art. XIV^{bis} par. 1 lett. (b) (i) GATS). Per quanto riguarda le altre «infrastrutture critiche» previste dall'AP-LVI, sembra giustificabile un'ampia interpretazione secondo la quale servono *indirettamente* a rifornire l'esercito; tuttavia, in assenza di fattispecie simili, non è possibile basarsi sul precedente.

Quando sussiste una grave crisi geopolitica che incide in modo massiccio sulle relazioni internazionali, anche se il nostro Paese non vi è direttamente coinvolto, ci si può appellare all'articolo XIV^{bis} paragrafo 1 lettera (b) (iii) GATS, che consente di non applicare le regole di tale Accordo in caso di gravi tensioni nelle relazioni internazionali. Allo stato attuale delle cose, non si può però affermare con sicurezza che sussiste una tale situazione.

Legal opinion on questions of international economic law regarding exemptions from investment screening in favour of certain States

Summary

This legal opinion analyses whether and to what extent a Federal Council ordinance based on Art. 2 para. 3 of the consultation draft for an investment screening act (Vorentwurf Investitionsprüfgesetz (*VE-IPG*)) would be compliant with Switzerland's obligations under WTO law. The study focusses, in particular, on the following two scenarios: the exemption of investors from a partner state "on the basis of reciprocity" (option 1) and the exemption based on security cooperation with the partner state (option 2).

Neither of these is, as such, compatible with the non-discrimination obligation of Art. II GATS.

Switzerland could justify violations of Art. II GATS by agreeing in its future free trade agreements (FTAs) that the contracting parties exempt each other from their respective investment screening mechanisms. Pursuant to Art. V GATS, this requires that future FTA covers a substantial part of trade in services between the contracting parties in terms of the number of sectors, the volume of trade in services and the types of services covered and eliminates any substantial discrimination within the integration area.

Furthermore, justifications under Art. XIV and XIV^{bis} GATS come into consideration. Both "public morals" and "public order" are pertinent state interests protected by the GATS' general exceptions.

A possible enactment of the *VE-IPG* would constitute a flanking precautionary measure, complementing Switzerland's policy of openness to foreign investment with safeguards to protect Switzerland's internal and external security. According to the practice of WTO dispute settlement organs, this would constitute a fundamental (security policy) decision that is regarded as correct and would thus fall under the *public morals* criterion. However, the protection of critical infrastructure is also covered by the element of *public order*.

The exemption of partner States within the meaning of Art. 2 para. 3 of the *VE-IPG* only qualifies as a contribution to the protection of these legal interests, however, if it constitutes an integral part of the cooperation with partner states (option 2); a mere exemption "on the basis of reciprocity" (option 1) would not meet this requirement. However, even in the case of option 2, coherent counter-arguments are conceivable with regard to the "necessity" of this measure. Therefore, a non-negligible risk remains that a panel would not accept this standpoint.

According to the practice of the WTO dispute settlement organs, the introductory sentence of Art. XIV GATS (the so-called *chapeau*) and in particular the prohibition on applying measures in a manner that constitutes "a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail", is a particularly significant obstacle: to date, none of the complainants invoking Art. XIV GATS has succeeded in overcoming it.

Switzerland may also justify its *VE-IPG* by invoking the security exception of Art. XIV^{bis} GATS. Insofar as military equipment and its supply is directly affected, Art. XIV^{bis}, para. 1, lit. (b) (i) of the GATS would serve as legal basis. In the case of the other "critical infrastructure" contemplated by the *VE-IPG*, a broad interpretation, according to which said infrastructure serves "indirectly to supply a military installation", seems tenable: however, no pertinent past practice exists.

Art. XIV^{bis} para. 1 (b) (iii) GATS, which also allows for a waiver of the GATS rules in "time of other emergency in international relations", is available during a geopolitical crisis of a fundamental nature (even without Switzerland's direct involvement in conflicts) weighing heavily on international relations. At present, it is far from certain that this condition would be met.

INHALTSVERZEICHNIS

A.	Auftrag und Sachverhalt	1
I.	Auftrag	1
II.	Struktur der im VE-IPG vorgesehenen Ausnahmen von der Investitionsprüfung	1
III.	Anwendbares Recht	4
IV.	Gang der Untersuchung.....	5
B.	Vereinbarkeit der in Art. 2 Abs. 3 VE-IPG vorgesehenen Freistellung von «Partnerstaaten» von der Investitionsprüfung mit der Verpflichtung zur Meistbegünstigung gemäss Art. II GATS	7
I.	Die Investitionsprüfung unterliegt dem GATS	8
II.	Anwendbarkeit des Art. II GATS.....	8
III.	Gleichartige Dienstleistungen oder <i>gleichartiger</i> Dienstleistungserbringer («likeness») bzw. ein Investor im Nichtdienstleistungsbereich in vergleichbaren Situationen («in like situations»).....	8
IV.	«Less favourable treatment»	15
V.	Zwischenergebnis: Verletzung von GATS-Vorgaben.....	15
C.	Mögliche Rechtfertigungen eines allfälligen Verstosses gegen die Verpflichtung zur Meistbegünstigung durch noch zu schaffende Instrumente	15
I.	Rechtfertigung gemäss Art. V GATS.....	15
II.	Rechtfertigung aufgrund von Art. VII GATS?.....	17
III.	Zwischenergebnis: Rechtfertigungen durch noch zu schaffende Instrumente	18
D.	Aktuell mögliche Rechtfertigungen eines allfälligen Verstosses gegen die Verpflichtung zur Meistbegünstigung.....	19
I.	(Vorläufige) Rechtfertigung gemäss Art. XIV Bst. a GATS (1. Alternative: « <i>public morals</i> »/«gute Sitten»)	19
1.	Die auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte VO muss dem Schutzgut der guten Sitten (<i>public morals</i>) dienen (« <i>designed to protect</i> »).....	20
2.	Notwendigkeit (<i>necessity</i>)	23
II.	(Vorläufige) Rechtfertigung gemäss Art. XIV Bst. a GATS (2. Alternative: « <i>public order</i> »/«öffentliche Ordnung»)	25
1.	Die auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte VO muss dem Schutzgut der «öffentlichen Ordnung» (« <i>public order</i> ») dienen (« <i>designed to protect</i> »)	25
2.	Notwendigkeit (<i>necessity</i>)	28
III.	<i>Chapeau</i> : keine «willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen, oder eine verdeckte Beschränkung für den Dienstleistungshandel darstellen würde».....	28
IV.	Rechtfertigung gemäss Art. XIV ^{bis} GATS	30
1.	Struktur der Norm	30
2.	Einleitungssatz	31
3.	Das VE-IPG betrifft Dienstleistungen, die «direkt oder indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung dienen»	32
4.	«Sonstigen ernste Krisen in den internationalen Beziehungen» als tragfähige Grundlage?.....	33
V.	Zwischenergebnis: Aktuell mögliche Rechtfertigungen (Art. XIV, XIV ^{bis} GATS).....	35
E.	Ergebnis	36
F.	Anhang: Ausnahmeklauseln zugunsten von «öffentlicher Moral» (« <i>public morals</i> ») und «öffentlicher Ordnung» (« <i>public order</i> ») in schweizerischen Freihandelsabkommen	39

A. Auftrag und Sachverhalt

I. Auftrag

1. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO hat dem Gutachter am 31. August 2022 folgenden Auftrag zur Abklärung erteilt:

Es soll ein Rechtsgutachten dazu verfasst werden, an welche allgemeinen objektiven Voraussetzungen oder Kriterien eine Ausnahme von ausländischen Investoren aus einem bestimmten anderen Staat vom Geltungsbereich des Gesetzes zu knüpfen wäre, damit deren Völkerrechtskonformität im Lichte der im GATS und in weiteren WTO-Übereinkommen niedergelegten Verpflichtungen sichergestellt werden könnte; die Völkerrechtskonformität der Investitionsprüfung an sich ist vorauszusetzen.

Die für eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung in Frage kommenden Voraussetzungen oder Kriterien sollen einzeln dargestellt und hinsichtlich ihrer Eignung, eine WTO-kompatible Ausnahme sicherzustellen, beurteilt werden. Im Hinblick auf die weiteren unter Ziffer 1 aufgeführten völkerrechtlichen Abkommen sollen die Bestimmungen aufgeführt werden, die eine Ausnahme von ausländischen Investoren aus einem bestimmten anderen Staat vom Geltungsbereich des Gesetzes erlauben könnten; Parallelen zum WTO-Recht sind aufzuzeigen.

Im Erläuternden Bericht zum VE-IPG wurden exemplarisch die folgenden beiden Ausnahmekriterien genannt:

- Der Partnerstaat, mit welchem eine solche gegenseitige Ausnahme vereinbart werden soll, verfügt ebenfalls über die Institution der Investitionsprüfung.
- Es besteht mit dem Partnerstaat eine enge Zusammenarbeit, welche dem Ziel der Investitionsprüfung dient. (...)

II. Struktur der im VE-IPG vorgesehenen Ausnahmen von der Investitionsprüfung

2. Der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Prüfung ausländischer Investitionen (VE-IPG) sieht eine Prüfung von Investitionsvorhaben ausländischer natürlicher und juristischer Personen vor (Investitionsprüfung, InvP). Damit sollen «Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren [verhindert werden] (...), welche die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden oder bedrohen» (Art. 1 VE-IPG). Ein solches «*investment screening*» wird mittlerweile von zahlreichen Staaten praktiziert¹, u.a. den meisten OECD-Mitgliedern² sowie

¹ OECD, Investment policy developments in 62 economies between 16 October 2020 and 15 October 2021, November 2021, S. 10, Rn. 13 (<https://www.oecd.org/investment/investment-policy/Investment-policy-monitoring-October-2021-ENG.pdf>): “Most policy attention and activity related to the protection of essential security interests is currently concentrated on acquisition- and ownership-related policies, and in particular investment screening mechanisms. *These instruments address an important set of exposures, especially those linked to espionage, sabotage, single-supplier dependency and similar risk and that are related to inward investment*” (eigene Hervorhebung).

² Im Zeitraum zwischen dem 16. Oktober 2020 und dem 15. Oktober 2021 haben zweiundzwanzig von achtunddreissig OECD-Mitgliedstaaten entweder neue erwerbs- und eigentumsbezogene Strategien zur Wahrung ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen angenommen oder in Kraft gesetzt oder die Einführung solcher Strategien, einschliesslich Reformen der bestehenden Mechanismen, in Erwägung gezogen: OECD (Fn. 1) S. 7-8.

den wichtigsten Handelspartnern der Schweiz, etwa zahlreichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU)³, den Vereinigten Staaten⁴, sowie China⁵.

3. Art. 4 VE-IPG regelt, welche Übernahmen von inländischen Unternehmen genehmigungspflichtig sind. Gemäss Art. 5 VE-IPG genehmigt das SECO die Übernahme, «wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit durch die Übernahme gefährdet oder bedroht ist.» Der Erläuternde Bericht legt dar, dass das Risiko «für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit [...] als Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und potentielltem Schadensausmass verstanden» wird.⁶ Zwei Faktoren bestimmen die Eintrittswahrscheinlichkeit: ob der ausländische Investor einen guten Ruf geniesst und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bietet und inwiefern er Zugriff auf kritische Bereiche des inländischen Unternehmens erhält.⁷ Das potentielle Schadensausmass hängt massgeblich davon ab, welche Verwundbarkeit mit dem Übernahmeobjekt verbunden ist und was passieren würde, wenn ein Investor diese Verwundbarkeit effektiv ausnutzen würde.⁸
4. Das vorgesehene Genehmigungsverfahren ist in zwei Phasen gegliedert. In der ersten Phase wird innerhalb eines Monats entschieden, ob die Übernahme direkt genehmigt werden kann oder ob in einer zweiten Phase ein Prüfverfahren einzuleiten ist (Art. 7 VE-IPG). Letzteres kann bis zu drei Monaten dauern. «[O]b die Übernahme genehmigt wird», entscheidet grundsätzlich das SECO im Einvernehmen mit den anderen Verwaltungseinheiten und nach Anhörung des Nachrichtendienstes des Bundes (Art. 8 Abs. 1 VE-IPG). Sprechen sich das SECO oder eine mitinteressierte Verwaltungseinheit gegen die Genehmigung einer Übernahme aus, oder sind

³ Die EU-Regelung, die eine Art Rahmenordnung für die EU-Mitgliedstaaten schafft, die über ein Investitionsprüfverfahren verfügen, findet sich in Verordnung (VO) (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union. “So far, 25 out of 27 EU Member States either: had a national FDI screening mechanism in place; or adopted a new national FDI screening mechanism; or amended an existing mechanism; or initiated a consultative or legislative process expected to result in the adoption of a new mechanism or amendments to an existing one.” European Commission. Second Annual Report on the screening of foreign direct investments into the Union. Doc. COM(2022) 433 final. 01.09.2022, S. 7.

⁴ Committee on Foreign Investment in the United States, Annual Report to Congress, CY 2021, <https://home.treasury.gov/system/files/206/CFIUS-Public-AnnualReporttoCongressCY2021.pdf>, S. viii: “The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS or the Committee) is an interagency body of the U.S. Government that is authorized by law to review and address national security risks arising from certain transactions involving foreign investment in the United States”; “CFIUS operates pursuant to section 721 of the Defense Production Act of 1950, as amended (Section 721), and as implemented by Executive Order 11858, as amended, and the regulations at chapter VIII of title 31 of the Code of Federal Regulations (C.F.R.).”

⁵ OECD (Fn. 1) S. 17: “P.R. China, *Investment measures relating to national security*: On 18 January 2021, the Order No. 37 of 2020, “Measures for the Security Review of Foreign Investment” entered into force. Jointly adopted by the National Development and Reform Commission (NDRC) and the Ministry of Commerce, the Order establishes a new body dedicated to national security reviews (the NSR Office) jointly headed by the NDRC and the Ministry of Commerce. The new rules also set-up a three-stage national security review process as foreshadowed by the Foreign Investment Law, which took effect on 1 January 2020. The new framework establishes both a sector-specific mandatory review for all foreign investments in the defense industry or related sector irrespective of value, and a mandatory review mechanism for certain acquisitions in specified sectors that include among others, natural energy, key technologies, or heavy equipment infrastructure.”

⁶ Siehe Erläuternder Bericht VE-IPG, S. 22.

⁷ Siehe Erläuternder Bericht VE-IPG, S. 22.

⁸ Siehe Erläuternder Bericht VE-IPG, S. 22.

sie der Ansicht, dass ein Entscheid von erheblicher politischer Tragweite sei, entscheidet der Bundesrat (Art. 8 Abs. 2 VE-IPG).

5. Nach Art. 2 Abs. 3 VE-IPG kann der «Bundesrat ... Übernahmen durch ausländische Investoren aus bestimmten Staaten vom Geltungsbereich dieses Gesetzes» mittels Verordnung ausnehmen, sofern der in Art. 1 Abs. 1 VE-IPG festgelegte Regelungszweck der «öffentliche[n] Ordnung und Sicherheit» trotz des ausnahmsweisen Entfalls der Investitionsprüfung weiterhin gewährleistet ist. Damit soll der Bundesrat zwischen Herkunftsländern von Investoren differenzieren können, sofern dadurch das gesetzgeberische Ziel der Vermeidung von Gefährdungen und Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Übernahmen nicht gefährdet wird. Diese vorgesehene Differenzierung zwischen WTO-Partnern ist keineswegs vorbildlos: so nimmt beispielweise Deutschland von seinem Investitionsprüfungsverfahren (FDI-Screening) nicht nur die anderen EU-Mitgliedstaaten aus, sondern teilweise auch die Mitgliedstaaten der EFTA (darunter die Schweiz);⁹ Österreich wendet seine Investitionskontrolle nur auf Personen «ohne Unionsbürgerschaft oder Staatsbürgerschaft eines EWR-Staates oder der Schweiz» bzw. juristische Personen, «die ihren Sitz oder ihre Hauptverwaltung außerhalb der EU, des EWR und der Schweiz» haben.¹⁰ Irland nimmt aus dem Anwendungsbereich seines FDI-Screenings die Mitgliedstaaten der EU, die Mitglieder des EWR sowie die Schweiz aus.¹¹
6. In einem WTO-Streitbeilegungsverfahren müsste damit gerechnet werden, dass ein Beschwerdeführer nicht nur die Ausnahmevorschrift des Art. 2 Abs. 3 VE-IPG auf ihre Vereinbarkeit mit den Verpflichtungen der Schweiz aus dem WTO-Übereinkommen in Frage stellen, sondern die Unterwerfung seiner investitionswilligen Staatsangehörigen und seiner zugehörigen juristischen Personen unter ein Prüfverfahren zum Streitgegenstand machen würde. Dabei würden die Belastungen des Prüfverfahrens und sein (potentieller) negativer Ausgang mit der Nichtanwendung auf inländische und aus Partnerstaaten gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG stammenden Investoren kontrastiert werden.¹² Gegenstand dieser Untersuchung soll indes lediglich sein, ob und inwieweit die in Art. 2 Abs. 3 VE-IPG vorgesehene *Ausnahme* vom Regelfall der Investitionsprüfung mit den Verpflichtungen der Schweiz aus dem WTO-Abkommen vereinbar ist bzw. in kompatibler Weise ausgestaltet werden kann. Das in Art. 4 ff. VE-IPG niedergelegte Verfahren der Investitionsprüfung (InvP) ist vom Auftraggeber bereits im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit wirtschaftsvölkerrechtlichen Verpflichtungen der

⁹ Siehe § 5 Abs. 2 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) vom 6. Juli 2014 (BGBl. I S. 1482; 2021 I 2752).

¹⁰ Art. 1 Abs. 2 Bundesgesetz über die Kontrolle von ausländischen Direktinvestitionen (Investitionskontrollgesetz – InvKG), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011250> (Stand: 15.12.2022).

¹¹ Screening of Third Country Transactions Bill 2022, <https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2022/77/eng/initiated/b7722d.pdf>.

¹² Somit erstreckt sich der Auftrag weder darauf, eine holistische Bewertung der Erfolgsaussichten einer im Rahmen des WTO-Streitbeilegungsverfahrens gegen das schweizerische InvP-Verfahren gerichteten Beschwerde vorzunehmen, noch – im Hinblick auf ein solches Verfahren – etwaige risikoreduzierende Modifikationen vorzuschlagen oder zu evaluieren.

Schweiz geprüft worden.¹³ Demgemäss ist die völkerrechtliche Kompatibilität der Investitionsprüfung *an sich* für die Zwecke des vorliegenden Gutachtens vorauszusetzen.

III. Anwendbares Recht

7. Eine Investitionsprüfung kann eine Investition verzögern, durch Auflagen weniger attraktiv machen oder gar verhindern. Die meisten Regelungen betreffend die Rahmenbedingungen für die Zulassung (den «Markt-Zugang») von Investitionen finden sich im WTO-Übereinkommen und anderen Handelsabkommen. Indes mag eine Investitionsprüfung durchaus eine bereits getätigte Investition betreffen, indem die Erweiterung behindert oder in Frage gestellt wird. Die sich dann stellenden Fragen betreffen die von der Schweiz geschlossenen Investitionsschutzabkommen (ISA).¹⁴ Der Auftraggeber geht aufgrund vorgängiger Abklärungen von der Vereinbarkeit der im VE-IPG vorgesehenen Regelungen mit den von der Schweiz geschlossenen ISA aus; der dieser Untersuchung zugrunde liegende Auftrag beinhaltet nicht, die Vereinbarkeit des VE-IPG mit den schweizerischen ISAs zu prüfen.
8. Die Schweiz ist Vertragspartei des WTO-Übereinkommens und an dessen Regeln gebunden.¹⁵ Das WTO-Übereinkommen und seine Anhänge regeln, ob und inwieweit WTO-Mitgliedstaaten Massnahmen treffen dürfen (bzw. hierzu verpflichtet sind), welche den grenzüberschreitenden Handel mit Waren (GATT)¹⁶ und Dienstleistungen (GATS) betreffen.¹⁷ Auf Investitionen findet insbesondere das Übereinkommen über handelsbezogene Investitionsmassnahmen (TRIMS)¹⁸ sowie das GATS Anwendung; letzteres regelt u.a. den Dienstleistungshandel, der «die Erbringung einer Dienstleistung: [...] durch einen Dienstleistungserbringer eines Mitglieds durch dessen gewerbliche Niederlassung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds» betrifft. Diese Form der Dienstleistungserbringung (sog. «*Mode 3*») setzt Investitionen für die Errichtung einer gewerblichen Niederlassung im importierenden Mitglied voraus.
9. Damit fallen Regelungen wie die im VE-IPG vorgesehene Prüfung (und allfällige Verweigerung) bestimmter Investitionen in den Anwendungsbereich des GATS, namentlich seiner Nichtdiskriminierungsregelungen. Diese beinhalten (in Art. II Abs. 1 GATS) u.a. das Recht jedes WTO-Mitgliedsstaates, von der Schweiz nicht schlechter behandelt zu werden als andere Mitgliedstaaten (*most favoured nation*-Prinzip, MFN). Demgegenüber spricht das TRIMS nur die Inländergleichbehandlung an, die zwar bei der Abklärung der WTO-

¹³ Siehe Erläuternder Bericht VE-IPG, Ziff. 6.2, S. 37.

¹⁴ Für eine Übersicht, vgl. https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html.

¹⁵ Art. XVI:4 des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994 (WTO-Übereinkommen; SR 0.632.20): «Jedes Mitglied gewährleistet die Übereinstimmung seiner Rechts- und Verwaltungsvorschriften mit seinen Verpflichtungen nach den im Anhang beigefügten Übereinkünften.»

¹⁶ Anhang 1A (*Multilateral Agreements on Trade in Goods*) zum WTO-Übereinkommen, mit dem grundlegenden Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen von 1994 (*General Agreement on Tariffs and Trade 1994*, GATT; SR 0.632.21).

¹⁷ Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen und Anhänge (*General Agreement on Trade in Services*; Anhang 1.B zum WTO-Übereinkommen).

¹⁸ Übereinkommen über handelsbezogene Investitionsmassnahmen (Anhang 1A.7 zum WTO-Übereinkommen).

Kompatibilität der Investitionsprüfung eine zentrale Rolle spielen mag, bei der in Auftrag gegebenen Untersuchung, ob die in Art. 2 Abs. 3 VE-IPG vorgesehene Differenzierung *zwischen Handelspartnern* WTO-kompatibel sei, nicht einschlägig ist.

10. Demgegenüber kennt das GATT in seinem Art. I Abs. 1 seit 1947 die Verpflichtung zur MFN-kompatiblen Regulierungen, welche den Warenhandel betreffen. Art. I Abs. 1 GATT ist weit genug gefasst, um auch Massnahmen zu erfassen, die die *Vermarktung von Waren* betreffen.¹⁹ Damit könnte etwa die Prüfung der Übernahme von Vertriebsgesellschaften durchaus in den Anwendungsbereich des GATT fallen; allerdings wären dann typischerweise zentral Dienstleistungen – die Vermarktung – betroffen, sodass im Folgenden lediglich das GATS als Massstab herangezogen wird, zumal in diesem Zusammenhang von der regulatorischen Parallelität der einschlägigen Bestimmungen in GATS und GATT auszugehen ist.

IV. Gang der Untersuchung

11. Nach Art. 2 Abs. 3 VE-IPG kann der «Bundesrat ... Übernahmen durch ausländische Investoren aus bestimmten Staaten vom Geltungsbereich dieses Gesetzes» mittels Verordnung ausnehmen, sofern der in Art. 1 Abs. 1 VE-IPG festgelegte Regelungszweck der «öffentliche[n] Ordnung und Sicherheit» trotz des ausnahmsweisen Entfalls der Investitionsprüfung weiterhin gewährleistet ist.
12. Diese Ermächtigungsgrundlage würde keinerlei Verpflichtung aus dem GATS verletzen; das wäre nur dann der Fall, wenn das VE-IPG den Bundesrat verpflichten würde «to act inconsistently with the relevant provision of WTO law, or that such law “restrict[ed] in a material way” the authority’s discretion to make a determination consistent with WTO law».²⁰ Vielmehr würde ein Panel davon ausgehen, dass der Bundesrat entsprechend der ihn als Exekutivorgan des WTO-Mitglieds Schweiz treffenden Verpflichtung aus Art. XVI Abs. 4 WTO-Abkommen diese Ermächtigung nur in GATS-kompatibler Weise nutzen würde. Indes soll hier geklärt werden, ob und wie dies geschehen könnte. Dabei werden im Erläuternden Bericht zwei Beispiele für eine Umsetzung des Art. 2 Abs. 3 VE-IPG erwähnt²¹, die im Folgenden jeweils beleuchtet werden.
13. Die erste im Erläuternden Bericht erwähnte Variante²² der Nutzung ist, dass der Bundesrat auf der Grundlage der Gegenseitigkeit solche Staaten gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG als «bestimmte

¹⁹ «Alle Vorteile, Vergünstigungen, *Vorrechte oder Befreiungen*, die von einem Vertragspartner für ein Erzeugnis gewährt werden, das aus irgendeinem anderen Land stammt oder für irgendein anderes Land bestimmt ist, werden sofort und bedingungslos auch auf jedes gleichartige Erzeugnis ausgedehnt, das aus den Gebieten anderer Vertragspartner stammt oder für sie bestimmt ist. Diese Bestimmung bezieht sich auf [...] *auf die Gesamtheit der Vorschriften und Förmlichkeiten für die Einfuhr oder Ausfuhr* sowie auf alle anderen Fragen, die in den Ziffern 2 und 4 des Artikels III behandelt werden.»

²⁰ See Appellate Body, *EU – Biodiesel (Argentina)*, WT/DS473/AB/R (2016), Ziff. 6.229, unter Verweis auf Appellate Body, *US – Carbon Steel*, WT/DS213/AB/R (2002), Ziff. 162.

²¹ Siehe Erläuternder Bericht, S. 15 (zu Art. 2 Abs. 3).

²² «1) Der Partnerstaat, mit welchem eine solche gegenseitige Ausnahme vereinbart werden soll, verfügt ebenfalls über die Institution der Investitionsprüfung. 2) Es besteht mit dem Partnerstaat eine enge Zusammenarbeit, welche dem Ziel der Investitionsprüfung dient.» Siehe Erläuternder Bericht VE-IPG, S. 15.

Staaten» listet, welche die Schweiz ebenfalls (ganz²³ oder teilweise²⁴) von ihrem FDI-Screening ausnehmen (Variante 1); das impliziert, dass der Partnerstaat ebenfalls über eine Form der Investitionsprüfung verfügt. Die zweite im Erläuternden Bericht erwähnte Variante würde vorsehen, als privilegierte Herkunftsstaaten nur solche Staaten zu listen, mit denen eine enge Zusammenarbeit im Hinblick auf die Investitionsprüfung besteht (Variante 2).

Diese beiden Modelle bilden auf einem gedachten Kontinuum möglicher Grundlagen für die privilegierende Behandlung von Partnerstaaten gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG entgegengesetzte Pole und sollten *mutatis mutandis* sämtliche ausländische Staaten betreffende Konstellationen erfassen, unabhängig davon, ob beispielsweise im Zusammenhang mit Variante 2 die Ausnahme aufgrund völkerrechtlichen Vertrags erfolgt oder autonom gewährt wird. Nicht behandelt werden Sonderfälle, etwa die Privilegierung innerhalb eines Binnenmarktes²⁵ oder zugunsten von Partnern, mit denen ein einheitlicher Wirtschaftsraum besteht.²⁶

14. Im Folgenden werden die verschiedenen auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützten Verordnungsmodelle am Massstab des Art. II GATS – *tel quel* und in Zusammenhang mit der Gewährung von Marktzugang für Dienstleistungen, «durch einen Dienstleistungserbringer eines Mitglieds durch dessen gewerbliche Niederlassung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds» untersucht;²⁷ denn nur bei dieser besonderen Art der Dienstleistung erfasst das GATS auch Konstellationen, die vom VE-IPG geregelt werden.
15. Da diese Möglichkeit nur besteht, wenn die Schweiz eine spezifische Verpflichtung eingegangen ist, kann davon ausgegangen werden, dass Marktzugang nach Art. XVI GATS eingeräumt wurde; aus diesem Grunde ist die dem Wortlaut nach einschlägige Vorschrift des Art. VI Abs. 5 GATS nicht anzuwenden: «Articles VI:4 and VI:5 on the one hand and XVI on the other hand are mutually exclusive»²⁸.

²³ Siehe etwa die Situation in Irland: Am 2. August 2022 veröffentlichte die irische Regierung *Screening of Third Countries Transactions Bill 2022*. Mit diesem Gesetz soll ein FDI-Screening-System für ausländische Direktinvestitionen in Irland eingeführt werden: Investitionen von Unternehmen oder Personen aus "Drittländern" sind zuvor anzumelden. Die Schweiz ist indes ausdrücklich von der Definition des Begriffs "Drittland" ausgenommen, so dass Schweizer Firmen und Personen von der Investitionsprüfung ausgenommen sind (<https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2022/77/eng/initiated/b7722d.pdf>).

²⁴ So etwa Deutschland: Im deutschen Recht werden zwei Investitionskontrollverfahren unterschieden: die sektorspezifische Investitionskontrolle, welche beim Erwerb bestimmter Rüstungs-, Kryptotechnologie- und Sicherheitsunternehmen Anwendung findet, und die sektorübergreifende Investitionskontrolle, welche branchenunabhängig Anwendung findet. Der auf den militärischen Sektor bezogenen Investitionskontrolle unterliegen auch Investoren aus Drittstaaten, darunter die Schweiz. Die sektorübergreifende Investitionskontrolle betrifft alle Investoren, die ihren Sitz weder in der EU noch in der EFTA haben. Außenwirtschaftsgesetz vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482), Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865; 2021 I S. 4304).

²⁵ Die Schweiz ist nicht Mitglied der EU oder des EWR.

²⁶ Die Schweiz bildet mit dem Fürstentum Liechtenstein auf der Grundlage des Zollvertrags von 1923 (Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, SR 0.631.112.514) und zahlreicher weiterer Abkommen einen einheitlichen Wirtschaftsraum.

²⁷ Art. I Abs. 2 Bst. c GATS und die Legaldefinition des Art. XXVIII(d) GATS.

²⁸ Panel, *US – Gambling*, WT/DS285/R (2004), Ziff. 6.305.

16. Dieser Marktzugang könnte durch eine InvP verwehrt werden; indes ist für die Zwecke dieses Gutachtens die WTO-Kompatibilität der InvP *als solche*, einschliesslich der Hauptfolgen – Verzögerung, Kosten, abschlägige Bescheidung und reputationelles Risiko – vorauszusetzen²⁹: Denn dies ist Gegenstand und Folge der Investitionsprüfung, von deren WTO-Kompatibilität³⁰ diese Untersuchung auszugehen hat. Gegenstand der weiteren Untersuchung kann also nur sein, inwieweit die Differenzierung (namentlich der verzögerte und verteuerte Marktzugang) auf Grundlage der von Art. 2 Abs. 3 VE-IPG erlassenen Bundesratsverordnung mit WTO-Recht vereinbar ist; dies ist anhand der Nichtdiskriminierungsbestimmung des Art. II GATS zu bemessen.
17. In zwei weiteren Schritten ist sodann zu prüfen, ob und inwieweit die Beeinträchtigung der Verpflichtung aus dem GATS künftig (C.) oder nach dem jetzigen Stand der Dinge (D.) gerechtfertigt werden kann.
18. In Frage kommt – gegebenenfalls neben einer allfälligen Ergänzung der Liste der spezifischen Verpflichtungen («*schedule*») gemäss Art. XXI GATS, die Kompensationsverpflichtungen auslösen würde und (zunächst) im Verhandlungswege anzugehen wäre – die Vereinbarung neuer völkerrechtlicher Abkommen, die nach geltendem GATS-Recht die der InvP inhärente Abweichung vom Grundsatz der Inländergleichbehandlung rechtfertigen würden. Neben dieser Untersuchung *künftiger* Möglichkeiten ist zu prüfen, inwieweit nach dem jetzigen Stand der Dinge eine Rechtfertigung nach Art. XIV und Art. XIV^{bis} GATS möglich ist: Art. XIV GATS enthält in mehreren «Allgemeinen Ausnahmen» Rechtfertigungstatbestände, die es ausnahmsweise gestatten, zugunsten der dort angeführten Interessen von GATS-Verpflichtungen abzuweichen; Art. XIV^{bis} GATS gestattet, zum Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen von den GATS-Regeln abzuweichen.³¹

B. Vereinbarkeit der in Art. 2 Abs. 3 VE-IPG vorgesehenen Freistellung von «Partnerstaaten» von der Investitionsprüfung mit der Verpflichtung zur Meistbegünstigung gemäss Art. II GATS

19. Art. 2 Abs. 3 VE-IPG erlaubt es dem Bundesrat, *zwischen* Handelspartnern zu differenzieren, sie unterschiedlich zu behandeln. Damit stellt sich die Frage, inwieweit diese Bestimmung (bzw. hierauf gestützte Verordnungen), mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar ist, hinsichtlich aller vom GATS erfassten Massnahmen «den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitglieds unverzüglich und bedingungslos eine Behandlung [zu gewähren], die nicht weniger günstig ist als die, die es den gleichen Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringern eines anderen Landes gewährt.»

²⁹ Vgl. *supra*, Rn. 6.

³⁰ Welche auch dann gegeben ist, wenn eine gegen bestimmte WTO-Verpflichtungen verstossende Massnahme gerechtfertigt werden kann; vgl. Erläuternder Bericht, Ziff. 6.2.

³¹ Im Hinblick auf die letztgenannte Vorschrift siehe insbesondere den kürzlich veröffentlichten Panelbericht *US – Steel and Aluminium Products (Switzerland)*, WT/DS556/R (2022).

I. Die Investitionsprüfung unterliegt dem GATS

20. Art. II Abs. 1 GATS ist nur anwendbar, sofern gemäss Art. I Abs. 1 GATS³² die fraglichen Massnahmen³³ – das VE-IPG, bzw. darauf gestützte Verordnungen und Prüfverfahren – den Dienstleistungshandel betreffen.
21. Soweit die Schweiz spezifische Liberalisierungsverpflichtungen eingegangen ist³⁴ und demgemäss ein Investor im Dienstleistungshandel engagiert sein *kann*³⁵, «betreffen» Massnahmen, die Investitionen erschweren (wie dies bei der Zeit und Ressourcen in Anspruch nehmenden InvP der Fall ist) oder gar unterbinden (wie dies bei einer abschlägigen Entscheidung nach Art. 8 VE-IPG der Fall wäre), «die Erbringung einer Dienstleistung, [...] durch einen Dienstleistungserbringer eines Mitglieds durch dessen gewerbliche Niederlassung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds»³⁶ (*Mode 3*) im Vergleich zu den Konkurrenten, die sich einer solchen Prüfung nicht unterziehen müssen.³⁷ Damit unterliegt, soweit ein Investor im Dienstleistungshandel engagiert sein kann, die differenzierende Behandlung von ausländischen Investoren nach Massgabe einer auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützten Verordnung dem GATS.

II. Anwendbarkeit des Art. II GATS

22. Falls keine Ausnahme gemäss Art. II Abs. 2 GATS eingreift, findet Artikel II Abs. 1 GATS Anwendung, sofern die Investitionsprüfung Sektoren betrifft, in denen die Schweiz Marktzugang für Dienstleistungen nach *Mode 3* gemäss Art. XVI GATS³⁸ oder autonom (ohne hierzu gemäss Art. XVI GATS rechtlich verpflichtet zu sein) einräumt.

III. Gleichartige Dienstleistungen oder *gleichartiger* Dienstleistungserbringer («likeness») bzw. ein Investor im Nichtdienstleistungsbereich in vergleichbaren Situationen («in like situations»)

23. Sofern die Schweiz ausländische Investoren differenziert behandeln würde – die einen würden bei Vorliegen der Voraussetzungen der Art. 4 und 5 VE-IPG einer Prüfung unterzogen, die anderen wären hiervon ausgenommen, weil ihre Herkunftstaaten vom Bundesrat gemäss Art. 2

³² «...applies to measures by Members affecting trade in services».

³³ Der Begriff der Massnahme ist gemäss Art. XXVIII (a) GATS weit zu verstehen und «umfasst jede von einem Mitglied getroffene Massnahme, unabhängig davon, ob sie in Form eines Gesetzes, einer sonstigen Vorschrift, einer Regel, eines Verfahrens, eines Beschlusses, eines Verwaltungsentscheids oder in irgendeiner anderen Form getroffen wird».

³⁴ Oder autonom Marktzugang gewährt.

³⁵ In *Argentina – Financial Services*, wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer nicht darlegen und nachweisen müsse, dass tatsächlicher Handel mit Dienstleistungen stattfindet, um die Anwendbarkeit zu bejahen. Panel, *Argentina – Financial Services*, WT/DS453/R (2015), Ziff. 7.88.

³⁶ Art. I Abs. 2 Bst. c GATS und die Legaldefinition des Art. XXVIII(d) GATS.

³⁷ Panel, *EC – Bananas III (Ecuador)*, WT/DS27/ECU (1997), Ziff. 7.285: es geht um die Beeinflussung der «conditions of competition in supply of a service» (Ziff. 7.281).

³⁸ Art. XVI Abs. 1 GATS: «Hinsichtlich des Marktzugangs durch die in Artikel I definierten Erbringungsweisen gewährt jedes Mitglied den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitglieds eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die, die nach den in seiner Liste vereinbarten und festgelegten Bestimmungen, Beschränkungen und Bedingungen vorgesehen ist.»

Abs. 3 VE-IPG vom Anwendungsbereich des VE-IPG ausgenommen sind – kann dies nur dann gegen Art. II Abs. 1 GATS verstossen, falls gleichartige («like») Dienstleistungen und gleichartige Dienstleistungserbringer in Rede stehen. Während bei Waren gem. Art. I Abs. 1 GATT nur auf die Gleichartigkeit des Produkts abgestellt wird, verlangt das GATS für einen Anspruch auf Nicht-Diskriminierung auch die Gleichartigkeit des Dienstleistungserbringers und bringt damit den bei Dienstleistungen besonders engen Zusammenhang zwischen dem Produkt und seinem Produzenten zum Ausdruck.

24. Vor diesem Hintergrund hat der Appellate Body nicht etwa die Tatbestandsmerkmale «gleichartige Dienstleistung» und «gleichartiger Dienstleistungserbringer» getrennt geprüft, sondern betont, dass bei der Feststellung der von Art. II Abs. 1 GATS vorausgesetzten Gleichartigkeit («likeness») beide Aspekte zu berücksichtigen seien³⁹: der Dienstleistungsproduzent ist für die Einschätzung und Wahrnehmung seines Produkts durch die Konsumentinnen und Konsumenten regelmässig deutlich wichtiger als der Warenproduzent in Ansehung seiner Ware. Die für die Gewährung der Meistbegünstigung vorausgesetzte Gleichartigkeit kommt somit nicht ohne einen prüfenden Blick auf den Dienstleister aus.⁴⁰
25. Dienstleistungen sind gleichartig, wenn sie in einem direkten Wettbewerbsverhältnis stehen.⁴¹ Ob das der Fall ist, bewertet die Rechtsprechung der WTO-Streitbeilegungsorgane herkömmlicherweise (im Rahmen der likeness-Prüfung im Zusammenhang mit den Artikeln I und III GATT) anhand von vier Kriterien, die – an Dienstleistungen angepasst – auch im Rahmen der likeness-Analyse zu Art. II GATS angewendet werden:⁴² die kennzeichnenden

³⁹ Appellate Body, *Argentina – Financial Services*, WT/DS453/AB/R (2016), Ziff. 6.29: «In our view, the reference to 'services and service suppliers' indicates that considerations relating to both the service and the service supplier are relevant for determining 'likeness' under Articles II:1 and XVII:1 of the GATS. The assessment of likeness of services should not be undertaken in isolation from considerations relating to the service suppliers, and, conversely, the assessment of likeness of service suppliers should not be undertaken in isolation from considerations relating to the likeness of the services they provide. We see the phrase 'like services and service suppliers' as an integrated element for the likeness analysis under Articles II:1 and XVII:1, respectively.»

⁴⁰ Appellate Body, *Argentina – Financial Services* (Fn. 39), Ziff. 6.32: «For example, the characteristics of services and service suppliers or consumers' preferences in respect of services and service suppliers may be relevant for determining "likeness" under the GATS. We note that, in this vein, the panel in *EC – Bananas III* considered the "nature and the characteristics" [Fussnote im Original: Panel Report, *EC – Bananas III (Ecuador)*, para. 7.322.] of the service transactions at issue, which may be seen as an adaptation of the original criterion in *Border Tax Adjustments* – namely, properties, nature and quality. Furthermore, with respect to the criterion of tariff classification, the classification and description of services under, for instance, the UN Central Product Classification (CPC) could be relevant. [Fussnote im Original: The Panel in *EC – Bananas III (Ecuador)* referred to the CPC and relevant headnotes in addressing the nature and characteristics of wholesale service transactions, as well as different subordinated services mentioned in the headnote to section 6 of the CPC. (...) As in the context of trade in goods, however, we equally consider that the criteria for analysing "likeness" of services and service suppliers are simply analytical tools to assist in the task of examining the relevant evidence, and that they are neither a treaty-mandated nor a closed list of criteria that will determine the legal characterization of services and service suppliers as "like". [Fussnote im Original: See Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, para. 102]»

⁴¹ Appellate Body, *Argentina – Financial Services* (Fn. 39), Ziff. 6.24: «[W]e note that Article II:3 refers to 'advantages'. An 'advantage' is '[t]he fact or state of being in a better position with respect to another'. Being in a better position as compared to another is closely related to the concept of competition. This suggests that, also in the context of Article II of the GATS, the determination of 'likeness' of services and service suppliers must focus on the competitive relationship of the services and service suppliers at issue.»

⁴² Appellate Body, *Argentina – Financial Services* (Fn. 39), Ziff. 6.31: «to the extent that the criteria for assessing "likeness" traditionally employed as analytical tools in the context of trade in goods are relevant for assessing the competitive relationship of services and service suppliers, these criteria may be employed also in assessing

Eigenschaften der Dienstleistung («nature and the characteristics»⁴³), ihre bestimmungsgemässe Verwendung, die rechtliche Einordnung durch Staaten («classification and description of services under, for instance, the UN Central Product Classification (CPC)»⁴⁴) und die Wahrnehmung durch Konsumenten im jeweiligen Markt.⁴⁵

26. Nach der ständigen Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane gilt, dass «none of the criteria that a panel considers necessarily has an overarching role in the determination of “likeness”»⁴⁶. Keines dieser Kriterien – auch nicht die Mehrheit der Kriterien – bestimmt somit *a priori* abschliessend, ob *likeness* vorliegt oder nicht, da diese Bewertung sich spezifisch nach den Umständen des Einzelfalls richtet und stets «an unavoidable element of individual, discretionary judgement» beinhaltet.⁴⁷ Deswegen ist es ohne Weiteres vorstellbar, dass ein einzelnes Kriterium im Lichte der Umstände den Ausschlag dafür geben mag, dass *likeness* angenommen werden wird. Käme es einzig auf die Gleichartigkeit des Produktes *tel quel* an – beispielweise die Reifung und Vermarktung von Äpfeln oder das Betreiben und Warten von Mobilfunknetzen – wären regelmässig drei der oben angeführten Kriterien erfüllt, die zur Bestimmung der «*likeness*» von dienstleistungserbringenden Investoren und ihrer Produkte (und damit der gemäss Art. II GATS erforderlichen Wettbewerbsbeziehung zwischen Investoren aus «Partnerstaaten» gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG und aus sonstigen ausländischen Staaten) erforderlich sind. Allerdings stellt eines der Kriterien («consumers’ tastes and habits or consumers’ perceptions and behaviour in respect of the products») deutlich auf die Wahrnehmung der Konsumenten ab. Falls der Apfelreifer ein Grimm’scher Hexenmeister ist (der bereits viele brave Kinder vergiftet hat) oder der Mobilfunkbetreiber in einem völkerrechtswidrigen Krieg Massaker an Kindergärtnern und Schülern ermöglicht hat, indem er seine Sender für feindliche Drohnenangriffe nutzbar macht, wäre es nicht auszuschliessen,

"likeness" in the context of trade in services, provided that they are adapted as appropriate to account for the specific characteristics of trade in services.»

⁴³ Panel, *EC – Bananas III (Ecuador)* (Fn. 37), Ziff. 7.322.

⁴⁴ Der Appellate Body in *Argentina – Financial Services* (Fn. 39), Ziff. 6.31 ff. beruft sich zustimmend auf den Panel Report, *EC – Bananas III (Ecuador)* (Fn. 37), Ziff. 7.322 und 7.346: «The Panel in *EC – Bananas III (Ecuador)* referred to the CPC and relevant headnotes in addressing the nature and characteristics of wholesale service transactions, as well as different subordinated services mentioned in the headnote to section 6 of the CPC.»

⁴⁵ Appellate Body, *EC – Asbestos*, WT/DS135/AB/R (2001), Ziff. 101 f.: «(i) properties, nature, and quality of the products; (ii) the end-uses of the products; (iii) consumers’ tastes and habits or consumers’ perceptions and behaviour in respect of the products; (iv) the tariff classification of the products.»

⁴⁶ Siehe Appellate Body, *Philippines—Distilled Spirits*, WT/DS396/AB/R & WT/DS403/AB/R (2011), Ziff. 119–121 (in Bezug auf eine likeness-Prüfung in Bezug auf Art. III GATT): «none of the criteria that a panel considers necessarily has an overarching role in the determination of “likeness”....A panel examines these criteria in order to make a determination about the nature and extent of a competitive relationship between and among the products...[P]roducts that have very similar physical characteristics may not be “like”, within the meaning of Article III:2, if their competitiveness or substitutability is low, while products that present certain physical differences may still be considered “like” if such physical differences have a limited impact on the competitive relationship between and among the products...even products that present certain differences may still be considered “like” if the nature and extent of their competitive relationship justifies such a determination.»

⁴⁷ Appellate Body, *Japan—Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R & WT/DS11/AB/R (1996), S. 20 ff.

dass wegen der fehlenden Gleichartigkeit der Produzenten auch ihre Produkte vom Markt nicht mehr als im Wettbewerb stehend angesehen würden.

27. Wie eine «*likeness*»-Prüfung bei Dienstleistungen und Dienstleister im Einzelnen vorzunehmen ist, wurde bislang von den Streitbeilegungsorganen nicht entschieden: der Appellate Body stellt lediglich klar, dass die GATT-Rechtsanwendungspraxis in Ansehung des GATS *mutatis mutandis* zu übernehmen sei, allerdings sachliche und die (wenigen) tatbestandlichen Unterschiede angemessen zu berücksichtigen seien.⁴⁸ Insbesondere anerkennt der Appellate Body, dass die grundsätzliche Parallelität zur *likeness*-Prüfung im Rahmen des GATS insoweit modifiziert wird, als sich aus den besonderen «*modes*» der Dienstleistungserbringungen Unterschiede zur Gleichartigkeits-(«*likeness*»)-Prüfung bei Waren ergeben mögen.
28. Sofern gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG nur solche Unternehmen von der InvP befreit würden, die sich so markant von anderen, auf den ersten Blick im Wettbewerb stehenden anderen Investoren aus dem Dienstleistungsbereich unterscheiden, dass sie in Tat und Wahrheit nicht mehr in einem direkten Wettbewerbsverhältnis stehen, könnte bereits eine Verletzung von Art. II GATS vermieden werden. Voraussetzung wäre allerdings, dass diese (unterschiedliche) Eigenschaft (oder: Qualität) des Dienstleistungserbringers für die kumulativ-holistisch zu determinierender Feststellung des Wettbewerbsverhältnisses («*likeness*») so zentral wäre, dass die anderen Kriterien auch modifiziert werden⁴⁹ bzw. in den Hintergrund rücken.
29. Im Folgenden sollen zunächst die im Erläuternden Bericht angesprochenen Variationen beleuchtet werden.

⁴⁸ So führt der Appellate Body in *Argentina – Financial Services* (Fn. 39), Ziff. 6.31 ff. aus:

6.31. ...[W]e consider that the analysis of "likeness" serves the same purpose in the context of both trade in goods and trade in services, namely, to determine whether the products or services and service suppliers, respectively, are in a competitive relationship with each other. [...] In particular, we note that Articles II:1 and XVII:1 of the GATS refer to likeness of "services and service suppliers", and, accordingly, these criteria may be applied both in regard to the service and in regard to the service supplier in a holistic analysis as indicated above.

6.32 For example, the characteristics of services and service suppliers or consumers' preferences in respect of services and service suppliers may be relevant for determining "likeness" under the GATS. [...] As in the context of trade in goods, however, we equally consider that the criteria for analysing "likeness" of services and service suppliers are simply analytical tools to assist in the task of examining the relevant evidence, and that they are neither a treaty-mandated nor a closed list of criteria that will determine the legal characterization of services and service suppliers as "like". [Verweis auf Appellate Body, *EC – Asbestos* (Fn. 45), Ziff. 102].

6.33. We further note that different modes of supply as defined in Article I:2 exist only in trade in services under the GATS, and not in trade in goods under the GATT 1994, and, accordingly, the analysis of "likeness" of services and service suppliers may require additional considerations of whether or how this analysis is affected by the mode(s) of service supply. [Verweis auf Panel, *China – Electronic Payment Services*, WT/DS413/R (2012), Ziff. 7.704 und 7.706.] [...]

⁴⁹ Das wäre etwa dann der Fall, wenn der Vertrieb von Äpfeln durch einen den Gebrüdern Grimm nachempfundenen hypothetischen Hexenmeister vom Markt nicht mehr als Vertrieb von Äpfeln, sondern als Vergiftungsversuch wahrgenommen würde, selbst wenn es in Tat und Wahrheit um den Vertrieb von wohlschmeckenden und bestens bekömmlichen Äpfeln geht.

a) Variante 1: Staaten werden auf der Grundlage der Gegenseitigkeit ausgenommen

30. Gegenseitigkeitserwägungen sind in zwischenstaatlichen Beziehungen zentral. Der Gedanke liegt nahe, dass es etwa tunlich sei, die im Hinblick auf die freundlich-vertrauensvolle Massnahme der Republik Irland⁵⁰ Gleiches (schweizerische Investoren vom irischen FDI-Screening zu befreien) mit Gleichem zu vergelten, indem irische Investoren gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG von dem Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen werden. Gegenseitigkeit in diesem Sinne setzt voraus, dass auch dieser Partnerstaat über einen FDI-Screening Mechanismus verfügt.⁵¹
31. Indes wäre in diesem Fall eine Beeinträchtigung der MFN-Verpflichtungen der Schweiz unvermeidlich: eine Begünstigung auf der Grundlage der Herkunft aus einem freundlich verbundenen Staat abzustellen, ist nachgerade der Prototyp der Nichteinhaltung der Verpflichtung, grundsätzlich alle WTO-Mitgliedstaaten gleich zu behandeln. Auch mit Blick auf die Marktverhältnisse erscheint es unwahrscheinlich, dass in diesem Fall der Wettbewerb nicht von der Gleichartigkeit ausginge.

b) Variante 2: Staaten werden ausgenommen, mit denen eine enge Zusammenarbeit im Hinblick auf die Investitionsprüfung besteht.

32. Sofern die Schweiz mit anderen Staaten oder ggf. der Europäischen Union eine enge Zusammenarbeit praktizieren wollte, etwa um «*best practices*» beim FDI-Screening zu entwickeln und Erfahrungen sowie Informationen auszutauschen, würde dies aus rechtlichen wie politischen Gründen nur geschehen können, wenn diese Staaten im Hinblick auf zentrale Regelungsgegenstände (wie beispielsweise Datenschutz oder Rechtsstaatlichkeit) ähnliche Standards aufweisen würden wie die Schweiz. Je nach Ausgestaltung der Zusammenarbeit mag dadurch ein erheblicher Mehrwert für den Schutz der Sicherheit und Ordnung der Schweiz geschaffen werden.
33. Es erschiene deswegen gerade bei den im VE-IPG angesprochenen sicherheitsrelevanten Dienstleistungen keineswegs abwegig, auf der Basis des Grades an Parallelität der Rechtsordnungen und Staatspraxis – etwa im Hinblick auf Datenschutz, Grundrechte, Einhaltung des Völkerrechts – die Gleichartigkeit der von diesen Rechtsordnungen gelenkten Dienstleistungserbringer zu bejahen oder eben zu verneinen.
34. Auf der Grundlage von *Argentina — Financial Services* und der Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane ist indes die Ähnlichkeit der Grundwerte und der sicherheitspolitischen Ausrichtung eines nach Art. 2 Abs. 3 VE-IPG zu listenden Staats mit den hiesigen Werten und Ausrichtungen nicht geeignet, solche Dienstleistungserbringer und ihre Produkte *nicht* als im Wettbewerb mit solchen Konkurrenten stehend anzusehen, die aus Staaten stammen, deren Grundwerte und geopolitische Orientierung für die Schweiz inakzeptabel sein mögen. Eine

⁵⁰ Siehe *supra*, Fn. 23.

⁵¹ Die Herausnahme aller Staaten, die über ein FDI-Screening verfügen, aus dem Geltungsbereich des VE-IPG ist offensichtlich nicht gewollt, da dann Staaten in den Genuss dieser Privilegierung kommen würden, denen keiner der politischen Akteure in Bundesversammlung und Bundesrat diese Privilegierung zukommen lassen möchte. Im Übrigen würde angesichts der Verbreitetheit von FDI-Screening-Verfahren das VE-IPG obsolet.

solche Sicht der Dinge liesse sich nach der Praxis des Dispute Settlement Body (DSB) nicht mit dem Gebot der Meistbegünstigung zugunsten der 163 anderen WTO-Mitgliedstaaten vereinbaren, in denen sich neben der Schweiz ähnliche Demokratien auch Staaten wiederfinden, die mit den Grundwerten der Schweiz wenig bis nichts gemein haben. Diese Praxis scheint durch das Konsumentenverhalten bestätigt zu werden, das wenig von der relativen Nähe der Herkunftsstaaten zur freiheitlich-demokratischen Ordnung und zur Geltung des Völkerrechts beeinflusst wird: russisches Öl und Gas war trotz der Entwicklungen in und um Russland seit 2008 wettbewerbsfähig; ähnliches gilt für Produkte (etwa Mobiltelefone oder Softwareapplikationen) aus anderen Ländern, die systematisch grundlegende Menschenrechte und andere zwingende völkerrechtliche Grundregeln verletzen.

35. Indes könnte gerade im Zusammenhang mit den vom VE-IPG besonders ins Auge gefassten kritischen Infrastrukturen die Herkunft aus einem «sicheren» Partnerstaat die Wahrnehmung dieser Dienstleistungserbringer beeinflussen.
36. Sofern der Bundesrat Art. 2 Abs. 3 VE-IPG so anwenden würde, dass nur solche Länder gelistet würden, die – gleichsam auf Rechnung der Schweiz und ihrer öffentlichen Sicherheit und Ordnung – bereits ausserhalb der Grenzen der Schweiz («*offshore*») die InvP ganz oder teilweise vornehmen, würde eine etwaige «Unbedenklichkeitsbescheinigung» des Investitionsvorhabens in der Schweiz durch den ausländischen Partnerstaat die «Gefahrgeneigtheit» beseitigen, die der schweizerische Gesetzgeber mit ausländischen Investoren assoziiert. Eine *teilweise* «Vorprüfung» durch den Kapitalexporteur würde das von der Investition ausgehende erkennbare Risiko reduzieren und ebenfalls die Gleichartigkeit des investierenden Dienstleistungserbringers in Frage stellen. Denn der von einem «vertrauenswürdigen» Partnerstaat als ungefährlich deklarierte ausländische Dienstleistungserbringer und Investor würde vom Markt möglicherweise anders wahrgenommen werden, als ein noch nicht geprüfter Investor, sodass es nicht ausgeschlossen werden kann, dass im Hinblick auf die für eine Beeinträchtigung der Verpflichtung aus Art. II GATS erforderliche Gleichartigkeit («*likeness*») entfallen könnte.
37. Aktuell besteht indes kein zwischenstaatlicher Mechanismus, mit dem Staaten ihre jeweiligen Anstrengungen zur Prüfung der sicherheitspolitischen Schädlichkeit ausländischer Investitionsvorhaben bündeln und sowohl *ausgehende* (Kapital exportierende) wie *eingehende* (Kapital importierende) Investitionsvorhaben unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von kritischen Infrastrukturen kontrollieren.⁵² Auch das derzeit im Auf- und Ausbau befindliche System der EU belässt den Mitgliedstaaten weitgehende Autonomie. Es sieht weder vor, dass intra-EU-Investitionen, noch dass Investitionsvorhaben von EU-Unternehmen in Drittstaaten überprüft werden. Zwar lassen sich deutliche Harmonisierungstendenzen feststellen;⁵³ auch

⁵² Bemühungen, den *Export* von dual-use Gütern (vgl. etwa <https://www.wassenaar.org>) und Hochtechnologieprodukten existieren (Financial Times vom 7. Oktober 2022, «US hits China with sweeping tech export controls -- Restrictions will limit Chinese companies' access to advanced computer chips and slow their progress in artificial intelligence», <https://www.ft.com/content/6825bee4-52a7-4c86-b1aa-31c100708c3e>); im Zusammenhang mit Auslandsinvestitionen sind solche Entwicklungen über erste Planspiele nicht hinweggekommen.

⁵³ Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Zweiter Jahresbericht über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union Zweiter Jahresbericht über die

berichtet die Kommission⁵⁴ von verschiedenen Fällen, in denen der Informationsaustausch so gut funktioniert habe, dass sie in die Lage versetzt worden sei, anderen Staaten Informationen zuzuspielen, die dann zu erfolgreicher Gefahrenabwehr genutzt werden konnten. Insofern erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sich das bislang vergleichsweise lose Netzwerk der FDI-Screening-Kooperation innerhalb der EU zu einem integralen Bestandteil des EU-Sicherheitsdispositiv entwickelt, ähnlich wie das Schengen/Dublin-System, das sich – nicht zuletzt aufgrund der Grundlage des Schengen-Informationssystems – zu einem Pfeiler der EU-Architektur für Sicherheitsfragen entwickelt hat.⁵⁵ Indes ist eine solche Entwicklung in der EU derzeit – nicht zuletzt aufgrund politischer und rechtlicher Sollbruchstellen – nicht absehbar.⁵⁶ Selbst wenn dies aber der Fall wäre, sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Schweiz sich in ein solches System der kollektiven Investitions-Sicherheit einordnen würde. Somit erübrigen sich im Rahmen dieser knapp zu haltenden Überlegungen, inwiefern solche Verpflichtungen unter Einhaltung des geltenden Verfassungs- und Verwaltungsrechts eingegangen werden könnten.

38. Somit ist nach dem aktuellen Stand der Dinge davon auszugehen, dass Investoren aus «Partnerstaaten» gemäss Artikel 2 Abs. 3 VE-IPG und solchen Staaten, die uneingeschränkt der InvP unterliegen, «gleichartig» sind. Deswegen ist weiter zu prüfen, inwieweit die Befreiung von der InvP aufgrund einer Listung gemäss Artikel 2 Abs. 3 VE-IPG eine nach Art. II GATS unzulässige «wenige günstige» (*less favourable*) Behandlung darstellt.

Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union. COM(2022) 433 final, 1. September 2022, S. 7: «In letzter Zeit hat die Europäische Kommission die Mitgliedstaaten in den Leitlinien über den Einsatz von ADI-Überprüfungen in Zeiten einer gesundheitlichen Notlage und der wirtschaftlichen Anfälligkeit in der EU von 2020 und in den Leitlinien zu ADI aus Russland und Belarus von 2022 zur Einrichtung eines umfassenden Überprüfungsmechanismus aufgefordert. Die Europäische Kommission fördert diese Entwicklung aktiv in allen Mitgliedstaaten und erleichtert den Fortschritt und die Angleichung der nationalen Gesetzgebungsverfahren» (S. 8). Der Bericht der Europäischen Kommission kommt zum Schluss, dass «nur eine Frage der Zeit sein [sollte], bis alle 27 Mitgliedstaaten über einen solchen Mechanismus verfügen und somit unmittelbar zum gemeinsamen Sicherheitsziel beitragen» (S. 25).

⁵⁴ Europäische Kommission (Fn. 53), S. 16: «2021 übermittelten 13 Mitgliedstaaten insgesamt 414 Mitteilungen 23 gemäß Artikel 6 der Verordnung über die Überprüfung von ADI» Über die eigene Rolle führt die Kommission aus: «Von den 414 mitgeteilten Fällen wurden 86 % von der Kommission in Phase 1 abgeschlossen, die übrigen 11 % (14 % im letzten Bericht) durchliefen Phase 2, in der zusätzliche Informationen vom mitteilenden Mitgliedstaat angefordert wurden. 3 % dieser Fälle waren an dem für diesen Bericht festgesetzten Stichtag noch nicht abgeschlossen, d. h. sie befanden sich noch in Phase 1 oder 2».

⁵⁵ Europäische Kommission (Fn. 53), S. 25 f.: «Es sollte nur eine Frage der Zeit sein, bis alle 27 Mitgliedstaaten über einen solchen Mechanismus verfügen und somit unmittelbar zum gemeinsamen Sicherheitsziel beitragen. Die steigende Zahl der Mitgliedstaaten mit einem nationalen Überprüfungsmechanismus für ADI dürfte zu einer Intensivierung der Zusammenarbeit im Rahmen der Verordnung über die Überprüfung von ADI führen».

⁵⁶ Möglicherweise stellen auch die Zusammenarbeit der Geheimdienste und Behörden der «Five-Eyes»-Staaten ein solches System dar. Die USA nehmen bei Minderheitsbeteiligungen in gewissen Sektoren («kritische Technologie», «kritische Infrastruktur» und «sensible persönliche Daten» sowie gewisse «kritische Immobilien») derzeit Investoren aus bestimmten Staaten (aktuell sind dies Australien, Kanada und UK) von Prüfungen aus, sofern sowohl die Staaten als auch die Investoren bestimmte Bedingungen erfüllen (darunter bestehende Investitionsprüfung, Informationsaustausch etc.). Bei Beteiligungen, mit welchen die Kontrolle übernommen wird, kennen die USA allerdings keine Ausnahmen»; siehe Erläuternder Bericht VE-IPG, S. 12. Es erscheint angesichts der Zielsetzung dieses informellen Bündnisses aber nicht naheliegend, dass sich die neutrale Schweiz einem solchen System anschliessen wollte, oder dass man es ihr anböte, mitzuwirken.

IV. «Less favourable treatment»

39. Ein ausländischer Investor, der zur «Erbringung einer Dienstleistung, ... durch [eine] gewerbliche Niederlassung im [schweizerischen] Hoheitsgebiet»⁵⁷ investieren möchte, dafür jedoch einer Genehmigung bedarf, hat grössere (regulatorische, administrative und letztlich finanzielle) Lasten hinzunehmen, als wenn keine Genehmigungspflicht vorläge. Damit liegt ohne weiteres eine «weniger günstige Behandlung» der Investoren vor, die nicht aus gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gelisteten Staaten stammen.⁵⁸

V. Zwischenergebnis: Verletzung von GATS-Vorgaben

40. Nach dem Vorhersagten ist davon auszugehen, dass bei autonomer oder vertraglich geschuldeter Zulassung von Dienstleistungen «durch einen Dienstleistungserbringer eines Mitglieds durch dessen gewerbliche Niederlassung im Hoheitsgebiet»⁵⁹ der Schweiz das Recht der nicht gelisteten WTO-Mitgliedstaaten auf nicht weniger günstige Behandlung beeinträchtigt ist. Zu einem anderen Ergebnis käme man allenfalls bei Annahme eines zwischenstaatlichen Systems der Investitionskontrolle, bei dem die Partnerstaaten bereits «offshore» vollständige oder teilweise «Unbedenklichkeitsbescheinigungen» nach Massgabe des VE-IPG ausstellen würden: weder existiert ein solches System, noch kann davon ausgegangen werden, dass die Schweiz sich allenfalls einem solchen System anschliessen würde.
41. Die differenzierende Behandlung beim Marktzugang ist keine erneute Beeinträchtigung von Art. XVI GATS. Art. VI Abs. 5 GATS ist nicht anwendbar: der an sich einschlägige Art. XVI GATS und Artikel VI Abs. 5 GATS schliessen sich wechselseitig aus.⁶⁰

C. Mögliche Rechtfertigungen eines allfälligen Verstosses gegen die Verpflichtung zur Meistbegünstigung durch noch zu schaffende Instrumente

I. Rechtfertigung gemäss Art. V GATS

42. Präferentielle Abkommen, die an sich mit der zentralen und unbedingten Rechtspflicht zur diskriminierungsfreien Behandlung aller WTO-Partner unvereinbar sind, werden von Art. V Abs. 1 Bst. b) Ziff. i GATS ausdrücklich gestattet, sofern sie nicht nur punktuell wechselseitig privilegieren, sondern

⁵⁷ Art. I Abs. 2 Bst. c GATS und die Legaldefinition des Art. XXVIII(d) GATS.

⁵⁸ Da die Ausnahme des Art. 2 Abs. 3 VE-IPG den Status quo lediglich im Hinblick insoweit verändert, als dem Bundesrat eine Differenzierung zwischen ausländischen Staaten ermöglicht, bleiben die sich im Normalfall der InvP stellenden Fragen im Hinblick auf das Gebot der Inländergleichbehandlung ausser Betracht.

⁵⁹ Art. I Abs. 2 Bst. c GATS.

⁶⁰ Panel, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 6.305 und oben.

a) einen beträchtlichen sektoralen Geltungsbereich⁶¹ haben und

b) vorsehen, dass praktisch jede Diskriminierung im Sinne von Artikel XVII zwischen oder unter den Vertragsparteien in den Sektoren, für die Buchstabe a gilt, ausgeschlossen ist oder beseitigt wird durch (i) Abschaffung bestehender diskriminierender Massnahmen und/oder (ii) Verbot der Einführung neuer oder stärker diskriminierender Massnahmen entweder bei Inkrafttreten der Übereinkunft oder auf der Grundlage eines angemessenen Zeitplans».⁶²

43. Derzeit enthält kein von der Schweiz abgeschlossenes Freihandelsabkommen (FHA) und – soweit ersichtlich – kein anderes FHA eine Klausel, in der sich die Vertragsparteien wechselseitig von FDI-Screening ausnehmen. Sofern ein künftiges FHA der Schweiz, das Dienstleistungsverkehr und Investitionen regelt (und im übrigen die Voraussetzungen des Art. V GATS erfüllt),⁶³ eine Freistellung eines FHA-Partners entsprechend Art. 2 Abs. 3 VE-IPG vorsähe, wäre dies möglich, da die Unterwerfung ausländischer Investoren unter eine InvP, die inländischen Investoren erspart bleibt, eine gemäss Art. V Abs. 1 Bst. b) Ziff. i GATS abzuschaffende diskriminierende Massnahme darstellt.
44. Nach der Rechtsprechung des Appellate Body wäre es jedoch zusätzlich erforderlich, dass gezeigt werden könnte, dass das Zustandekommen des FHA «would be prevented if it were not allowed to introduce the measure at issue».⁶⁴
45. Zwar betrifft diese Rechtsprechung unmittelbar das GATT und zudem die Begründung einer Zollunion. Angesichts der Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane, bei parallelen Vorschriften auf die GATT-Praxis zurückzugreifen, wäre jedoch davon auszugehen, dass eine Freistellung von Investoren eines Vertragspartners gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG nicht nur erfordern würde, dass ein sich auf Dienstleistungen erstreckendes Freihandelsabkommen die Voraussetzungen des Art. V Abs. 1 lit (a) und (b) erfüllen müsste, sondern dass diese Befreiung auch die zweite Voraussetzung des *Turkey-Textiles*-Test erfüllen müsste.⁶⁵
46. Die Befreiung von der InvP führt zu einer (unterstellten) Diskriminierung zwischen Investoren aus Partnerstaaten und solchen aus anderen Staaten, stellt aber damit die vom FHA anzustrebende Inländergleichbehandlung zwischen den Vertragsparteien her. Nach *Turkey – Textiles* taugt Art. V GATS insoweit als tragfähige Rechtfertigungsgrundlage, als die zu rechtfertigende Verletzung der Rechte anderer WTO-Partner *conditio sine qua non* für den Abschluss des Freihandelsabkommens ist. Bei ambitionierten Dienstleistungskapiteln in künftigen FHAs – oder neu auszuhandelnden Dienstleistungskapiteln bereits bestehender FHAs – mag es aus Sicht der Vertragsparteien erstrebenswert sein, die mit dem Grundsatz der

⁶¹ [Fussnote im Original] Diese Bedingung betrifft die Zahl der Sektoren, das betroffene Handelsvolumen und die Erbringungsweisen. Um diese Bedingung zu erfüllen, sollte in den Übereinkünften keine Erbringungsweise von vorneherein ausgeschlossen werden.

⁶² Art. V Abs. 1 Bst. b Ziff. i GATS.

⁶³ Appellate Body, *Turkey – Textiles*, WT/DS34/AB/R (2001), Ziff. 45.

⁶⁴ Appellate Body, *Turkey – Textiles* (Fn. 63), Ziff. 45.

⁶⁵ Appellate Body, *Turkey – Textiles* (Fn. 63), Ziff. 58; vgl. auch Appellate Body, *Argentina – Footwear (EC)*, WT/DS121/AB/R (1999), Ziff. 109; *Peru – Agricultural Products*, WT/DS457/AB/R (2015), Ziff. 5.115; Panel, *India – Iron and Steel Products*, WT/DS518/R (2018), Ziff. 7.68.

Inländergleichbehandlung inkompatible Investitionsprüfung wechselseitig aufzuheben: wie eingangs erwähnt, ist es ja gerade das Ziel von Integrationsabkommen nach Art. V GATS «dass praktisch jede Diskriminierung im Sinne von Artikel XVII zwischen oder unter den Vertragsparteien in den Sektoren, für die Buchstabe a gilt, ausgeschlossen ist oder beseitigt wird durch Abschaffung bestehender diskriminierender Massnahmen».⁶⁶ Im Vertragstext oder andernorts (beispielsweise in begleitenden Briefwechseln) müsste deutlich gemacht werden, dass der wechselseitige Verzicht auf die Unterwerfung unter eine InvP Voraussetzung für den Abschluss des Abkommens war.

47. Die Rechtfertigung nach Art. V GATS aufgrund neuer FHAs und eine allfällige Rechtfertigung von anderen Fällen nach anderen Ausnahmen (etwa: Art. XIV und XIV^{bis} GATS) stehen grundsätzlich nebeneinander. Das schliesst nicht aus, dass ein Panel bei Bejahung der Rechtfertigung gemäss Art. V GATS unter Spezialitätsgesichtspunkten auf weitere Prüfungen verzichtet.

II. Rechtfertigung aufgrund von Art. VII GATS?

48. Die Nicht-Kompatibilität einer auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützten Verordnung mit Art. II GATS könnte gemäss Art. VII GATS⁶⁷ gerechtfertigt sein⁶⁸, sofern die unterschiedliche Behandlung auf der Anerkennung (*recognition*) der im Partnerstaat praktizierten Anforderungen (*requirements*) beruhen würde.
49. Indes bedeutet «Anerkennung» im Zusammenhang von Art. VII GATS (und auch im Zusammenhang mit Warenhandel), dass *ein- und dieselbe* Gefahr von unterschiedlichen Staaten beurteilt werden, und die jeweiligen Beurteilungskriterien gleichwertig erscheinen.
50. So werden beispielsweise gefährliche Maschinen derzeit von der EU und der Schweiz nach dem Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA)⁶⁹

⁶⁶ Art. V Abs. 1 Bst. b Ziff. i GATS.

⁶⁷ Diese Bestimmung lautet in ihren hier interessierenden Teilen: «1. Zum Zweck der vollständigen oder teilweisen Erfüllung der Normen oder Kriterien für die Zulassung, Genehmigung oder Bescheinigung von Dienstleistungserbringern und vorbehaltlich der Voraussetzungen in Absatz 3 kann ein Mitglied die Ausbildung oder Berufserfahrung, die Anforderungen oder die Zulassungen oder Bescheinigungen, die in einem bestimmten Staat erworben, erfüllt oder erteilt worden sind, anerkennen. Diese Anerkennung kann durch Harmonisierung oder auf andere Weise erreicht werden und auf einer Übereinkunft oder Vereinbarung mit dem betreffenden Staat beruhen oder einseitig gewährt werden. 2. Ein Mitglied, das Vertragspartei einer bestehenden oder künftigen Übereinkunft oder Vereinbarung nach Absatz 1 ist, gibt anderen interessierten Mitgliedern angemessene Gelegenheit, über den Beitritt zu einer solchen Übereinkunft oder Vereinbarung zu verhandeln oder ähnliche mit ihm auszuhandeln. Sofern ein Mitglied eine Anerkennung einseitig gewährt, gibt es jedem anderen Mitglied angemessene Gelegenheit, nachzuweisen, dass die Ausbildung, Berufserfahrung, Zulassungen, Bescheinigungen oder Anforderungen, die im Hoheitsgebiet des anderen Mitglieds erworben oder erfüllt worden sind, anzuerkennen sind. 3. Ein Mitglied darf die Anerkennung nicht in einer Weise gewähren, die bei der Anwendung seiner Normen oder Kriterien für die Zulassung, Genehmigung oder Bescheinigung von Dienstleistungserbringern ein Mittel zur Diskriminierung zwischen verschiedenen Ländern oder eine verdeckte Beschränkung des Dienstleistungshandels darstellen würde.»

⁶⁸ Siehe etwa AADITYA MATTOO, MFN and the GATS, in: Cottier/Mavroidis/Blatter (Hrsg.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*. Ann Arbor 2000, 51-100, 55.

⁶⁹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen vom 21. Juni 1999 (SR 0.946.526.81).

nach ihren jeweils eigenen (wenngleich harmonisierten) Standards bewertet, und beide Seiten vertrauen darauf, dass der jeweilige Partner diese Gefahr adäquat bewertet; aufgrund dieses Vertrauens wird der Marktzugang gewährt. Die Schweiz und das Vereinigte Königreich beabsichtigen, ein Abkommen über den Marktzugang für Finanzdienstleistungen anzuschliessen. Kennzeichen dieses Abkommens soll sein, dass die Einschätzung und Regulierung bestimmter Akteure (Dienstleister) und bestimmter Finanzprodukte (Dienstleistungen) durch die jeweils andere Seite als adäquat und gleichwertig angesehen wird.

51. Ausländische FDI-Screening-Regulierungen, einerseits, und das VE-IPG, andererseits, untersuchen indes unterschiedliche Gefahren. Das VE-IPG soll es ermöglichen, die von Investitionsvorhaben durch ausländische Unternehmen ausgehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz abzuwehren. Dieser Untersuchungs- und Bewertungsgegenstand ist ein völlig anderer als beispielsweise die Untersuchungsgegenstände der deutschen oder österreichischen Nachbarn, die jeweils andere Investitionsvorhaben auf ihre jeweilige Gefährlichkeit für deutsche und österreichische Interessen prüfen. Gewiss mögen einzelne Aspekte der ausländischen Verfahren von Interesse sein, etwa gewonnene Erkenntnisse über bestimmte ausländische Akteure, etwa eines Staates oder bestimmter staatseigener Unternehmen. Inwieweit ein solcher Mehrwert rechtlich von Belang ist, wird weiter unten im Zusammenhang mit Art. XIV und XIV^{bis} GATS zu untersuchen sein. Indes stellen Untersuchungen von ähnlichen Gefahrenlagen keine wechselseitig als gleichwertig anerkannte Beurteilungen der vom gleichen Produkt oder dem gleichen Produzenten ausgehenden Gefahren dar, auch wenn teilweise Überschneidungen vorliegen werden, etwa wenn das vergangene Verhalten eines Investors aus einem Drittstaat – etwa Peru oder Katar – geprüft werden sollte. Zudem fehlt deutschen und österreichischen Behörden das rechtliche Instrumentarium, um die allfällige Gefährdung schweizerischer Sicherheitsbedürfnisse durch deutsche oder österreichische Investoren zu beurteilen.
52. Ein eingangs angesprochenes hypothetisches «integriertes» System der Investitionsprüfung existiert nicht. Wie bereits angedeutet ist derzeit auch nicht ersichtlich, dass sich die Schweiz an einem solchen System beteiligen würde.

III. Zwischenergebnis: Rechtfertigungen durch noch zu schaffende Instrumente

53. In einem den Anforderungen des Art. V GATS entsprechenden (künftigen!) FHA, kann die Schweiz mit ihrer Vertragspartnerin vereinbaren, dass sich die Vertragsparteien wechselseitig von ihren jeweiligen Investitionsprüfungsverfahren ausnehmen. Voraussetzung ist, dass die angestrebte Liberalisierung (hier: die Abschaffung des Verstosses gegen die Inländergleichbehandlung, da heimische Investoren keiner InvP unterzogen werden) nicht auf anderem, weniger gegenüber den anderen WTO-Mitgliedern diskriminierender Weise erreicht werden kann; soweit ersichtlich, läge diese Voraussetzung vor.
54. Das Instrument der wechselseitigen Anerkennung steht nicht zur Verfügung. Befreundete Staaten, die ebenfalls über einen InvP-Mechanismus verfügen, untersuchen jeweils nicht die Gefahren, die in einem Einzelfall der Schweiz drohen mögen. Kennzeichen von MRAs ist es aber gerade, dass jeweils dieselben Gefahren bewertet werden, bspw. ein (gefährliches mit

Hochspannungsstrom betriebenes) Produkt, das bei beiden Vertragsparteien vertrieben wird, oder eine Qualifikation, welche die (gefahr geneigte) Tätigkeit als Ärztin in beiden Staaten gestattet.

D. Aktuell mögliche Rechtfertigungen eines allfälligen Verstosses gegen die Verpflichtung zur Meistbegünstigung

I. (Vorläufige) Rechtfertigung gemäss Art. XIV Bst. a GATS (1. Alternative: «public morals»/«gute Sitten»)

55. Die Nichteinhaltung der Verpflichtung aus Art. II Abs. 1 GATS durch eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung könnte gemäss Art. XIV Bst. a GATS gerechtfertigt sein; in diesem Fall läge keine Verletzung der Nichtdiskriminierungsverpflichtung vor. Art. XIV Bst. a 1. Alternative GATS hat folgenden Wortlaut:

Unter der Voraussetzung, dass Massnahmen nicht in einer Weise angewendet werden, die ein Mittel zu willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen, oder eine verdeckte Beschränkung für den Dienstleistungshandel darstellen würde, hindert dieses Abkommen nicht die Annahme oder Durchsetzung von Massnahmen eines Mitglieds (*Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures*), [...] a) die erforderlich sind, um die guten Sitten [...] aufrechtzuerhalten (*necessary to protect public morals* [...])⁷⁰

56. Nach der Praxis der Streitbeilegungsorgane sind die verschiedenen in Art. XIV GATS enthaltenen Ausnahmen in der Weise zu analysieren, dass zunächst die Tatbestandsmässigkeit der *nach* dem Einleitungsabsatz («Chapeau») angeführten spezifischen Ausnahmen – hier: a) «die erforderlich sind, um die guten Sitten ... aufrechtzuerhalten» – geprüft werden.⁷¹ Sofern diese vorliegt, spricht der Appellate Body von einer «vorläufigen» («provisional») Rechtfertigung; in einem nächsten Schritt wird untersucht, ob die Voraussetzungen des *Chapeau* erfüllt sind.⁷² Der Appellate Body verlangt, dass eine beklagte Partei darlegt, dass die umstrittene Massnahme tatsächlich i) zum Schutz der öffentlichen Moral erlassen wurde und ii) *notwendig* ist, um die öffentliche Moral zu

⁷⁰ [Fussnote im Original] Die Ausnahmeregelung in bezug auf die öffentliche Ordnung kann nur in Anspruch genommen werden, wenn eine tatsächliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegt. (*The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society*).

⁷¹ Appellate Body, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 292: «Article XIV of the GATS, like Article XX of the GATT 1994, contemplates a 'two-tier analysis' of a measure that a Member seeks to justify under that provision. A panel should first determine whether the challenged measure falls within the scope of one of the paragraphs of Article XIV. This requires that the challenged measure address the particular interest specified in that paragraph and that there be a sufficient nexus between the measure and the interest protected. The required nexus—or 'degree of connection'—between the measure and the interest is specified in the language of the paragraphs themselves, through the use of terms such as 'relating to' and 'necessary to'.»

⁷² Appellate Body, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 292: «.....Where the challenged measure has been found to fall within one of the paragraphs of Article XIV, a panel should then consider whether that measure satisfies the requirements of the chapeau of Article XIV.»

schützen.⁷³

1. Die auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte VO muss dem Schutzgut der guten Sitten (public morals) dienen («designed to protect»)

57. Das Tatbestandsmerkmal der «guten Sitten/public morals» ist in ständiger Rechtsprechung weit ausgelegt worden. Während in einem der ersten das GATS betreffenden Streitfälle (*US – Gambling*) der Appellate Body zu untersuchen hatte, ob Glücksspiel gegen die «guten Sitten» versties – eine Fragestellung, die sich auch in der schweizerischen Rechtsordnung oder im EU-Binnenmarktrecht stellen könnte – ging es im Verfahren *China – Publications and Audiovisual Products*⁷⁴ um die Frage, ob sich der Staatsapparat einer kommunistischen Diktatur⁷⁵ im Zusammenhang mit Zensurmassnahmen auf «public morals» berufen könne.
58. In *Gambling* hatte das Panel den Begriff der öffentlichen Sittlichkeit wie folgt definiert: «the term ‘public morals’ denotes standards of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or nation»⁷⁶; diese sehr weite Definition wird seither in ständiger Praxis verwendet.⁷⁷ In *EC – Seal Products* räumte das Panel den Mitgliedstaaten einen zusätzlichen Spielraum ein⁷⁸: «Members should be given some scope to define and apply for themselves the concepts of ‘public morals’ in their respective territories, according to their own systems and scales of values.»⁷⁹ Der Appellate Body hat diese Definition als rechtlich korrekt angesehen und keine einschränkende Qualifikationen hinzugefügt, die es erlauben würden, näher zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Politikziele unter den Begriff der öffentlichen Moral subsumiert werden können.
59. Damit deckt der WTO-rechtliche Begriff der «public morals» staatliche und gesellschaftliche Interessen ab, die über «öffentliche Sittlichkeit» im Sinne des schweizerischen Rechts deutlich hinausgehen⁸⁰ und darüber hinaus den Schutz der Rechtsordnung («öffentliche Sicherheit und

⁷³ Appellate Body, *EC – Seal Products*, WT/DS400/AB/R & WT/DS401/AB/R (2014), Ziff. 5.169.

⁷⁴ Appellate Body, *China – Publications and Audiovisual Products*, WT/DS363/AB/R (2009).

⁷⁵ So Artikel 1 der Verfassung der Volksrepublik China, in der vom chinesischen Staat zur Verfügung gestellten (<http://www.npc.gov.cn/englishnpc/constitution2019/201911/1f65146fb6104dd3a2793875d19b5b29.shtml>) englischen Übersetzung: «The People’s Republic of China is a socialist state governed by a people’s democratic dictatorship that is led by the working class and based on an alliance of workers and peasants».

⁷⁶ Panel, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 6.465.

⁷⁷ Panel, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 6.465; *China – Publications and Audiovisual Products* (Fn. 74), Ziff. 7.759; *EC – Seal Products* (Fn. 73), Ziff. 7.380; *Colombia – Textiles*, WT/DS461/AB/R (2016), Ziff. 7.299; and *Brazil – Taxation*, WT/DS472/AB/R (2018), Ziff. 7.520. In *US – Tariff Measures (China)*, WT/DS5436/R (2020), äusserte das Panel: «the ordinary meaning of the term "public morals" refers to a set of habits of life relating to right and wrong conduct (i.e. societal values) that belong to, affect or concern a community or a nation. This understanding accords with prior panels which have considered that the term "public morals" denotes "standards of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or nation".»

⁷⁸ ROBERT HOWSE/JOANNA LANGILLE/KATIE SYKES, *Pluralism in Practice: Moral Legislation and the Law of the WTO after Seal Products*, New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Working Papers, Paper 506, 2015, S. 86-150, S. 117.

⁷⁹ Panel, *EC – Seal Products* (Fn. 73), Ziff. 7.409.

⁸⁰ Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts: «*morale courante*», «Sitten- und Schamgefühl breiter Bevölkerungskreise», «übliche Massstäbe zulässigen Verhaltens», «herschende soziale und moralische Anschauungen», «normal empfindender Bürger», zitiert nach PIERRE TSCHANNEN, *Öffentliche Sittlichkeit:*

Ordnung»)»⁸¹ umfassen. Das ist auch deshalb von Belang, weil eine weitere in Art. XIV GATS enthaltene Ausnahme den Begriff der öffentlichen Ordnung verwendet, der im WTO-Recht einen deutlichen engeren Begriffshof hat als im schweizerischen Recht. Die WTO-rechtlichen Begriffe «*public order*» und «*public morals*» überlappen sich dabei, da sie nach der Praxis des DSB «seek to protect largely similar values».⁸²

60. Fraglich ist aber, inwieweit die hier zu untersuchende und an enge Voraussetzungen geknüpfte Befreiung von Investoren aus Partnerstaaten Ausdruck eines Standards «of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or nation»⁸³ darstellt und der Verwirklichung dieses Ziels dient. Insoweit werden vom Appellate Body eher grosszügige Anforderungen gestellt: Im Zusammenhang mit der Schwestervorschrift des Art. XX GATT führte er aus:

«[T]he phrase ‘to protect public morals’ calls for an ... examination in order to determine whether there is a relationship between an otherwise GATT-inconsistent measure and the protection of public morals. If this ... examination reveals that the measure is incapable of protecting public morals, there is no relationship between the measure and the protection of public morals that meets the requirements of the ‘design’ step... [I]f the measure is not incapable of protecting public morals, this indicates the existence of a relationship between the measure and the protection of public morals. In this situation, further examination of whether the measure is ‘necessary’ is required».⁸⁴

61. Die hier nicht zu untersuchende Einführung der Investitionsprüfung *als solche* dürfte ohne weiteres mit diesen Vorgaben von Art. XIV Bst. a GATS vereinbar sein: Entgegen der in seiner Stellungnahme zum Ausdruck gebrachten Sicht der Dinge hat das Parlament den Bundesrat beauftragt, die gesetzlichen Grundlagen für eine Investitionsprüfung zu erarbeiten, um dafür Sorge zu tragen, dass die Schweiz nicht mehr zu den wenigen westlichen Staaten gehört, die nicht Investitionen daraufhin abprüfen, ob durch sie die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder bedroht wird. Diese Gefahrenabwehr soll nicht im Alleingang praktiziert werden, sondern – wie bereits Art. 15 VE-IPG klarstellt – tunlichst in Kooperation mit anderen Staaten. Trotz seines nüchternen Wortlauts lässt Art. 15 Abs. 2 VE-IPG erkennen, dass dafür recht eigentlich vornehmlich Staaten in Frage kommen, die mit der Schweiz bestimmte Grundwerte teilen.
62. Damit kann das als «richtig» erkannte Ziel, das im VE-IPG zum Ausdruck kommt, für die hiesigen Zwecke wie folgt zusammengefasst werden: Erhalt des attraktiven Investitionsstandorts Schweiz, ergänzt um flankierende Massnahmen zum Schutz vor sicherheitsgefährdender Beeinflussung durch fremde Mächte, tunlichst in Kooperation mit Staaten, die eine vergleichbare Werteorientierung aufweisen.

Sozialnorm als polizeiliches Schutzgut?, in: Bovay (Hrsg.), *Mélanges Pierre Moor*, Bern 2005, S. 553 ff., mit eingehenden Nachweisen in Fn. 47.

⁸¹ RAINER J. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallander, *St. Galler Kommentar – Schweizerische Bundesverfassung*, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, Art. 36 BV Rn. 32: «Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung meint einen Sammel- und Oberbegriff und bedeutet letztlich den Schutz der Rechtsordnung».

⁸² Panel, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 6.468, und vom Appellate Body nicht modifiziert, vgl. Appellate Body, *US – Gambling*, WT/DS285/AB/R (2005), Ziff. 296 ff.

⁸³ Panel, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 6.465.

⁸⁴ Appellate Body, *Colombia – Textiles* (Fn. 77), Ziff. 5.68.

63. Sofern die auf Art. 2 Abs. 3 VE-IP zu stützende Verordnung die Listung lediglich auf der Grundlage der Gegenseitigkeit vornehmen würde (Variante 1), ist nicht erkennbar, inwieweit dadurch das als richtig erkannte Ziel gefördert (oder gar verwirklicht) würde, eine offene Volkswirtschaft vor den von (wenigen) ausländischen Investitionen ausgehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen. Vielmehr würde sich eine solche Privilegierung auf Gegenseitigkeit als eine pragmatisch-geschmeidige, aber rein kommerzielle Massnahme darstellen, die etwa auf solche Nachbarn, welche die Schweiz bislang von ihrem FDI-Screening nicht ausnehmen (etwa: Frankreich) einen Anreiz schaffen würde, Schweizer Investoren besser als bisher zu behandeln. Für diesen – durchaus legitimen – Zweck kann allerdings Art. XIV GATS nicht genutzt werden: denn nur im Hinblick auf die unter den Art. XIV Bst. a – e gelisteten Schutzgüter gewährt diese Bestimmung (unter bestimmten Voraussetzungen) das Recht, von den grundlegenden Verpflichtungen des GATS abzuweichen: das Bemühen, im zwischenstaatlichen Wirtschaftsaustausch «gleichlange Spiesse» zu schaffen, wird hiervon nicht umfasst.
64. Anders liegen die Dinge, soweit sich die Privilegierung der Partnerstaaten (und ihrer Dienstleistungserbringer) und die damit einhergehende Schlechterstellung der sonstigen WTO-Mitgliedstaaten als Folge und integrierter Bestandteil einer engen zwischenstaatlichen Kooperation im Zusammenhang mit FDI-Screening-Verfahren darstellt (Variante 2). Eine solche Kooperation, die in Art. 15 VE-IPG⁸⁵ bereits vorgespurt wird, erhöht die Chance, die Investitionsprüfung zu optimieren: SECO und andere Schweizer Behörden können Erfahrungen gleichgesinnter Staaten⁸⁶ heranziehen und auswerten. Wenn der Zugang zu Informationen gewährt wird, erhöht sich die Aussagekraft und Qualität der Prüfung und stärkt die angestrebte Gefahrenabwehr.
65. Damit dient eine «Variante 2» implementierende Verordnung der Optimierung der Effektivität der Investitionsprüfung: indem Partnerstaaten privilegiert werden können, erhöht sich die Chance auf bessere, verfestigte Kooperation. Als integraler Bestandteil einer auf Gefahrenabwehr gerichteten Kooperation trägt die Privilegierung der Partnerstaaten zur Verwirklichung der Entscheidung für eine zwar offene, aber risikominimierende Investitionsdestination bei. Angesichts der weiten Auslegung des Tatbestandsmerkmals «public morals» ist deswegen davon auszugehen, dass die auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung den «*design*»-Anforderungen («*to protect*») der Praxis genügen würde.

⁸⁵ Art. 15 VE-IPG lautet in Auszügen (Hervorhebungen nur hier): «¹ Das SECO kann sich mit den zuständigen ausländischen Behörden über die generelle Gefährdungs- und Bedrohungslage austauschen.

² Es kann im Einzelfall auf Anfrage den zuständigen ausländischen Behörden Daten, einschliesslich Personendaten und Daten juristischer Personen, über Übernahmen von inländischen Unternehmen durch ausländische Investoren bekanntgeben, sofern:

a. die betroffenen Unternehmen damit einverstanden sind; oder

b. die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Es besteht ein völkerrechtlicher Vertrag, der eine *Kooperation* im Bereich der Investitionsprüfung vorsieht.

2. Die Daten werden von den zuständigen ausländischen Behörden als Beweismittel im Rahmen einer Investitionsprüfung verwendet, für welche die Prüfbehörde das Auskunftsbegehren gestellt hat.

3. Die Daten werden nicht in einem Straf- oder Zivilverfahren verwendet.

4. Das *ausländische Verfahrensrecht wahrt die Parteirechte und das Amtsgeheimnis.*»

⁸⁶ Siehe die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 Bst. b VE-IPG, insb. Ziff. 2-4.

66. Gewiss wäre es denkbar, eine enge Sicherheitskooperation zu betreiben, ohne sich wechselseitig von den jeweiligen FDI-Screening-Verfahren auszunehmen. Indes ist gerade im Zusammenhang mit Sicherheits- und Gefahrenabwehrfragen den Staaten ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen, und zwar nicht erst im Zusammenhang mit Art. XIV^{bis} GATS: es liegt nahe, dass enge Kooperationen (einschliesslich der damit einhergehenden Belastungen) zu Nähebeziehungen führen, die Befreiungen im Sinne des Art. 2 Abs. 3 VE-IPG beinhalten. Angesichts der Mobilität des Kapitals und vor dem Hintergrund der zunehmenden Wahrscheinlichkeit, dass «rogue investors» über vermeintlich unbedenkliche Mittelsmänner dem Kontrolldruck ausweichen werden, erscheint erst die Ermöglichung einer leistungsfähigen Kooperation von Gleichgesinnten dem im VE-IPG zum Ausdruck kommenden Sicherheitsbedürfnis gerecht zu werden.
67. Angesichts des erkennbaren Bestrebens von Bundesrat und Parlament, die InvP möglichst wenig belastend zu gestalten, wird auch eindeutig erkennbar, dass es nicht um Marktabschottung oder Bevorzugung von bestimmten Handelspartnern geht, sondern um eine möglichst wenig belastende Massnahme zum Schutz vor «*rogue actors*».
68. Würde ein Panel dieser Argumentation nicht folgen, wäre eine Rechtfertigung nach Art. XIV GATS ausgeschlossen, da sich die gleiche Schwierigkeit bei der 2. Alternative des Art. XIV a) GATS («*public order*») wiederholen würde.
69. Indes soll hier im Folgenden davon ausgegangen werden, dass es Sache des jeweiligen WTO-Mitglieds ist, wie sich eine Sicherheitskooperation zur Verwirklichung der in Art. XIV a) GATS gelisteten Schutzgüter darstellt.

2. Notwendigkeit (*necessity*)

70. Nach der Praxis der Streitbeilegungsorgane⁸⁷ ist die «Notwendigkeit» insgesamt durch eine gesamthafte Betrachtung («*holistic analysis*», «*a holistic weighing and balancing exercise*») vorzunehmen: als relevante Faktoren sind dabei die Wichtigkeit des geschützten angestrebten Ziels, der Beitrag der Massnahme zur Verwirklichung des Ziels und die handelsbeschränkende Wirkung der fraglichen Massnahme zu bewerten und nach Art einer Verhältnismässigkeitsprüfung abzuwägen. Das Zwischenergebnis ist mit denkbaren Alternativen zu kontrastieren; stehen weniger handelsbeschränkende Massnahmen zur Verwirklichung des Ziels zur Verfügung, wird die Massnahme regelmässig nicht «notwendig» sein.⁸⁸

⁸⁷ In *US – Gambling* (Fn. 28) betont das Panel (Ziff. 6.461) die Relevanz der Entscheidungspraxis zur Parallelvorschrift des Art. XX GATT.

⁸⁸ Appellate Body, *EC – Seal Products* (Fn. 73), Ziff. 5.169 (unter Verweis auf frühere Entscheide): «[A] necessity analysis involves a process of “weighing and balancing” a series of factors, including the importance of the objective, the contribution of the measure to that objective, and the trade-restrictiveness of the measure. The Appellate Body has further explained that, in most cases, a comparison between the challenged measure and possible alternatives should then be undertaken. The burden of proving that a measure is “necessary to protect public morals” within the meaning of Article XX(a) resides with the responding party, although a complaining party must identify any alternative measures that, in its view, the responding party should have taken.» Siehe auch Appellate Body, *Brazil – Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R (2007), Rn. 178; *Columbia – Textiles* (Fn. 77), Ziff. 5.104; *US – Gambling* (Fn. 82), Ziff. 308.

71. Das VE-IPG hat das Ziel, die Schweiz vor Investitions-Trojanern zu schützen; die von Art. 2 Abs. 3 VE-IPG ermöglichte Differenzierung ist ein Element zur Verwirklichung des bestmöglichen Schutzes vor den von bestimmten ausländischen Investitionen ausgehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz. Obgleich es sich nach Aussage des Appellate Body bei dem Erfordernis der «Notwendigkeit» um einen objektiven Standard⁸⁹ handelt, kommt den letztentscheidenden Streitbeilegungsorganen im Rahmen des «Wägens und Abwägens» ein weiter Beurteilungsspielraum zu.
72. Das Ziel, die Investitionsprüfung (dank internationaler Kooperation) optimal ausgestalten zu können, dürfte auch sehr kritischer Überprüfung standhalten; wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass sich dies aus dem Gesetz, der Botschaft und einschlägigen Stellungnahmen nachverfolgen lässt.⁹⁰
73. Damit würde es bei der «*necessity*»-Prüfung insbesondere auf den Beitrag («Mehrwert») des in der VO nach Art. 2 Abs.3 VE-IPG gelisteten Partnerstaates für die optimierte InvP ankommen («the contribution of the measure to that objective»).
74. Würden nur Staaten gelistet, mit denen die Schweiz eine Art kollektives System zur Abwehr von durch Investitionen von Investoren ausländischer Drittstaaten ausgehender Gefahren betreiben würde, wäre der erforderliche positive Beitrag zur Verwirklichung des Ziels ohne weiteres gegeben; ein solches System existiert indes nicht.
75. Würden hingegen Staaten auf der Basis der kommerziell motivierten Gegenseitigkeit gelistet (Variante 1), bestünde ein sehr hohes Risiko, dass ein Panel hieran die gemäss Art. XIV GATS erforderliche Notwendigkeit scheitern lassen würde, da «necessary [...] significantly closer to “indispensable” than to the opposite pole of “simply making a contribution to”»⁹¹ ist.
76. Sofern der Bundesrat in seine Verordnung hingegen ausschliesslich Staaten aufnehmen würde, mit denen eine enge Kooperation besteht, welche dazu führt, dass im Hinblick auf die Investitionsprüfung ein Mehrwert entsteht *und* die Leistung auf Grundlage des Art. 2 Abs. 3 VE-IPG integraler Bestandteil der zwischenstaatlich vereinbarten Kooperation ist, die das von Art. XIV GATS anerkannte Interesse der Schweiz zu verwirklichen gestattet, würde dies als hinreichender Beitrag zur Verwirklichung der vom Tatbestandsmerkmal «*public morals*» geschützten Grundentscheidung zu bewerten sein. Eine andere Sicht der Dinge würde dazu führen, dass wirtschaftliche Integration gemäss Art. V GATS die Verwirklichung des dem VE-IPG zugrunde liegenden Sicherheitsinteresses ermöglichen würde, während demgegenüber die souveränitäts- und sicherheitsorientierte Ausnahmeklausel insoweit nicht helfen würde. Dieses Ergebnis wäre systematisch unbefriedigend und zeigt die Angemessenheit der hier vertretenen Auslegung auf.
77. Da die Praxis der Streitbeilegungsorgane betont, dass «the more vital or important those interests or values are, the easier it would be to accept as “necessary” a measure otherwise found to be

⁸⁹ Appellate Body, *US – Gambling* (Fn. 82), Ziff. 304.

⁹⁰ Appellate Body, *US – Gambling* (Fn. 82), Ziff. 304.

⁹¹ Appellate Body, *Korea – Various Measures on Beef*, WT/DS161/AB/R & WT/DS166/AB/R (2000), Ziff. 161; zitiert von Appellate Body, *US – Gambling* (Fn. 82), Ziff. 310.

inconsistent»,⁹² wäre der Mehrwert besonders anschaulich darzustellen, um der möglichen Skepsis eines Streitbeilegungsorgans vorzubeugen. Es sollte erkennbar sein, dass diese Kooperation die der Prüfung zugrundeliegenden Datenlage verbessert und so die Gefahrenabwehr verbessert und die wechselseitige Ausnahme von Investitionsprüfungen integraler Bestandteil der Sicherheitsabrede ist.

78. Sofern man diesen Beitrag der wechselseitigen Befreiung von der InvP zum Ziel «Optimierung der InvP durch verfestigte internationale Kooperation» bejaht, wäre als drittes Element des für die Bestimmung der «Notwendigkeit» der Massnahme erforderlichen «weighing and balancing» die handelsbeschränkende Wirkung zu untersuchen sein. Diese ist gering: zum einem ist die Zahl der gemäss *Mode 3* dienstleistungserbringenden Investoren überschaubar; zudem wird durch die Differenzierung zugunsten von Investoren aus Partnerstaaten lediglich eine Verzögerung um maximal vier Monate ermöglicht; bei einem Investitionsvorhaben ist dies zwar eine beachtliche zusätzliche Belastung, die jedoch nur in Ausnahmefällen zum Abbruch der Investition führen wird.⁹³
79. Sofern eine internationale Kooperation, bei der die wechselseitige Freistellung von der InvP integraler Bestandteil des zugrundeliegenden regulatorischen Konzepts ist, unter Gefahrenabwehr Gesichtspunkten einen Mehrwert für die Schweiz herbeiführt, der andernfalls nicht erreichbar wäre, wäre kein milderer Mittel ersichtlich.

II. (Vorläufige) Rechtfertigung gemäss Art. XIV Bst. a GATS (2. Alternative: «public order»/öffentliche Ordnung)

80. Eine an sich gegen Art. II Abs. 1 GATS verstossende Differenzierung könnte weiterhin auf der Grundlage von Art. XIV Bst. a 2. Alternative GATS gerechtfertigt sein, sofern die auf der Grundlage von Art. 2 Abs. 3 VE-IPG erlassene Verordnung «erforderlich [ist], um ... die öffentliche Ordnung zu schützen oder aufrecht zu erhalten (*necessary to protect or to maintain public order*).⁹⁴

1. Die auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte VO muss dem Schutzgut der «öffentlichen Ordnung» («public order») dienen («designed to protect»)

81. Damit stellt sich zunächst die Frage, ob eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung sowohl Ausdruck einer grundsätzlichen Entscheidung für eine als richtig erkannte Politik als auch eine Massnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung sein kann. Die Antwort der Streitbeilegungspraxis hierauf ist eindeutig: jede mitgliedstaatliche Massnahme kann mehreren

⁹² Panel, *Brazil – Taxation* (Fn. 77), Ziff.7.525.

⁹³ Die Möglichkeit der abschlägigen Bescheidung ist der InvP inhärent und folglich nicht Untersuchungsgegenstand.

⁹⁴ [Fussnote im Original] Die Ausnahmeregelung in bezug auf die öffentliche Ordnung kann nur in Anspruch genommen werden, wenn eine tatsächliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegt. (*The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society*).

Zielsetzungen dienen, sodass die «allgemeinen Ausnahmen» kumulativ eingreifen können.⁹⁵ Das zeigt sich nicht zuletzt an der Definition des Tatbestandsmerkmals «*public order*», das in der Praxis der Streitbeilegungsorgane zugrunde gelegt wird: Im Licht der Fussnote 5 sei «öffentliche Ordnung» im Sinne von Art. XIV GATS als «fundamental interests of a society, as reflected in public policy and law» zu verstehen. Diese grundlegenden Interessen könnten sich beispielsweise aus «standards of law, *security* and *morality*»⁹⁶ ergeben.⁹⁷

82. Das in Frage stehende «fundamental interests of a society, as reflected in public policy and law» ist hier die Abwehr von Gefahren für die äussere und innere Sicherheit, die durch Investitionen in durch das VE-IPG definierte «kritische Infrastrukturen» auftreten können, sofern die Investoren nicht kommerzielle Zwecke verfolgen, sondern im Krisenfall als Arm einer fremden, potentiell feindlichen Macht agieren.
83. Das VE-IPG soll kritische Elemente der schweizerischen Volkswirtschaft – die zwangsläufig im Missbrauchsfall auch zur Verwundbarkeit der Schweiz führen können – vor dem Zugriff fremder, potentiell feindlich gesinnter Akteure schützen: es geht um Unternehmen, die Rüstungsgüter oder Kriegsmaterial liefern bzw. herstellen oder Dienstleistungen (einschliesslich IT-Dienstleistungen) erbringen, die für die Einsatzfähigkeit der für die äussere und innere Sicherheit der Schweiz zuständigen Akteure von entscheidender Bedeutung sind; kritische Infrastrukturen (Übertragungsnetz- und Kraftwerksbetreiber, Erdgas-Pipelines, Wasserversorger), grosse Krankenhäuser und andere für die öffentliche Gesundheit wichtige Unternehmen, Logistikunternehmen, Telekommunikation und Lebensmittelgrossverteiler, sowie systemrelevante Finanzdienstleister. Die Bedeutung dieser Akteure für das Funktionieren der Schweizer Volkswirtschaft, aber auch für die Aufgabe der staatlichen Organe, die Schweizer Bevölkerung vor massiven Grundrechtsbeeinträchtigungen zu bewahren, ist beispielsweise daran erkennbar, dass es diese Akteure sind, mit denen der Bundesrat absehbare Krisensituationen (aktuell etwa im Zusammenhang mit einer möglichen Energiemangellage) bespricht. Während der Bankenkrise 2008 wurde einer dieser Akteure wegen seiner zentralen Bedeutung für die gesamte Volkswirtschaft trotz Fehlens einer (einfach-)gesetzlichen Grundlage vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch bewahrt.
84. In *EU – Energy Package* anerkennt das Panel⁹⁸, dass eine stabile Energieversorgung ein «fundamental interest of society» sei, deren Sicherstellung durch die «public order»-Ausnahme geschützt werde. Für die anderen sieben angeführten Infrastrukturen – etwa: Wasserversorgung, Zahlungsverkehr oder Krankenversorgung – kann nichts anderes gelten.

⁹⁵ So auch das Panel ohne Widerspruch des Appellate Body; Appellate Body, *EC – Seal Products* (Fn. 73), Ziff. 5.136 ff. «[The Panel] recognized that a measure may have several objectives».

⁹⁶ Panel, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 6.467 (Hervorhebung nur hier).

⁹⁷ In *EU – Energy Package*, WT/DS476/R (2018), Ziff. 7.1153 zog das Panel eine Parallele zwischen den Begriffen «*public morals*» und «*public order*». Zwar sei «a certain minimum level of clarity [...] required in order to meaningfully assess whether a stated interest can be considered fundamental». Zugleich lehnte es ab, einen «overly demanding [...] level of clarity» zu verlangen.

⁹⁸ Panel, *EU – Energy Package* (Fn. 97), Ziff. 7.1140 ff.

85. Wie bereits im Zusammenhang mit Art. XIV Bst. a (1. Alternative) GATS ausgeführt, würde eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung, die Staaten (bzw. ihre Investoren) lediglich auf Basis der Gegenseitigkeit vom Geltungsbereich des VE-IPG ausnimmt, *ohne* dass hierdurch ein Mehrwert für die Abwehr von Gefahren für die (schweizerischen) Schutzgüter der öffentlichen Ordnung und Sicherheit herbeigeführt würde (Variante 1), keinen hinreichenden Beitrag für die Verwirklichung des Schutzguts «public order» leisten.
86. Dabei ist gerade nach den Entwicklungen seit dem 24. Februar 2022 davon auszugehen, dass von fremden Mächten instrumentalisierte Investitionen in kritischen volkswirtschaftlichen Bereichen ein «*sufficiently serious threat*» darstellen, wie er in Fussnote 5 verlangt wird.⁹⁹ In der Rechtssache *EU – Energy Package* äusserte das Panel:
- [F]or a threat to be considered sufficiently serious within the meaning of footnote 5, the potential consequences or effects on the fundamental interest of society must be of a certain magnitude or gravity.¹⁰⁰
87. Erforderlich ist «*a real, true and authentic possibility*», dass ein Schadensereignis eintritt.¹⁰¹ Dass eine solche Gefahr ernsthaft gesehen wird, zeigt sich nicht zuletzt aktuell an den massiven Aufrüstungsbemühungen der Schweiz seit März 2022, die sich parallel zu ähnlichen Aktivitäten andernorts verhalten. Dass die Bejahung einer Gefahrenlage keinen schweizerischen Sonderweg darstellt, zeigt sich auch daran, dass alle wichtigen Handelspartner der Schweiz trotz des scharfen Wettbewerbs um ausländische Direktinvestitionen die Lage als so bedrohlich einstufen, dass sie potentiell investitionsbeschränkende FDI-Screening-Verfahren einführen oder verschärfen.
88. Deswegen ist auch für eine (vorläufige) Rechtfertigung gemäss Art. XIV Bst. a (2. Alternative: «public order») Voraussetzung, dass die Befreiung Ausdruck einer Kooperation ist, die einen Mehrwert für den Gesetzeszweck des VE-IPG erbringt. Dieser besteht darin, «Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren zu verhindern, welche die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden oder bedrohen».
89. Die auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung würde somit als Kupplungsstück zwischen dem der Verwirklichung des «öffentlichen Ordnung und Sicherheit» der Schweiz dienenden VE-IPG und der Optimierung durch Kooperation mit ausgesuchten Partnerstaaten dienen.

⁹⁹ Panel, *EU – Energy Package* (Fn. 97), Ziff. 7.1190: «a threat, [...], is something that has not yet occurred or materialized.»

¹⁰⁰ Panel, *EU – Energy Package* (Fn. 97), Ziff. 7.1163.

¹⁰¹ Panel, *EU – Energy Package* (Fn. 97), Ziff. 7.1168.

2. Notwendigkeit (*necessity*)

90. Weiterhin müsste die Verordnung «notwendig» sein, um die günstigen Wirkungen internationaler Kooperation zu erzielen. Mit Blick auf die Notwendigkeit der Massnahme hielt der Appellate Body in *EC – Seal Products* mit Blick auf Art. XX GATT¹⁰² fest:

«[A] necessity analysis involves a process of “weighing and balancing” a series of factors, including the importance of the objective, the contribution of the measure to that objective, and the trade-restrictiveness of the measure. The Appellate Body has further explained that, in most cases, a comparison between the challenged measure and possible alternatives should then be undertaken. The burden of proving that a measure is “necessary to protect public morals” within the meaning of Article XX(a) resides with the responding party, although a complaining party must identify any alternative measures that, in its view, the responding party should have taken.»¹⁰³

91. Hier wäre, wie weiter oben im Zusammenhang mit dem Schutz der «public morals», darauf abzustellen, dass diese Differenzierung eine Grundlage für die investitionsbezogene Sicherheitszusammenarbeit wäre. Auf diese Ausführungen soll verwiesen werden.

III. *Chapeau*: keine «willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen, oder eine verdeckte Beschränkung für den Dienstleistungshandel darstellen würde»

92. Schliesslich muss die Anwendung der konkreten Massnahme, also eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Listung durch den Bundesrat, mit dem Einleitungssatz («*Chapeau*») des Art. XIV GATS vereinbar sein, demzufolge «Massnahmen nicht in einer Weise angewendet werden [dürfen], die ein Mittel zu willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche¹⁰⁴ Bedingungen herrschen, oder eine verdeckte Beschränkung für den Dienstleistungshandel darstellen würde».
93. Die Privilegierung von Partnerstaaten auf der Grundlage des einer gemäss Art. 2 Abs. 3 VE-IPG erlassenen Verordnung stellt eine Diskriminierung dar.
94. Sie würde dann willkürlich oder ungerechtfertigt sein, wenn sie «no rational connection to the objective falling within the purview of a paragraph of Article [XIV GATS aufweist], or would go against that objective».¹⁰⁵

¹⁰² In *US – Gambling* (Fn. 82) betont der Appellate Body Bericht (Ziff. 6.461) die Relevanz seiner Entscheidungspraxis zur Parallelvorschrift des Art. XX GATT.

¹⁰³ Appellate Body, *EC – Seal Products* (Fn. 73), Ziff. 5.169, unter Verweis auf frühere Entscheide.

¹⁰⁴ Fussnote nur hier: In der autoritativen englischen Version ist von «*like conditions*» die Rede, während in der Schwestervorschrift des Art. XX GATT von «*same conditions*» gesprochen wird.

¹⁰⁵ Appellate Body, *Brazil – Retreaded Tyres* (Fn. 88), Ziff. 227. Der Bericht analysiert Art. XX GATT; diese Analyse kann auf die Schwestervorschrift des Art. XIV GATS übertragen werden, Panel, *US – Gambling* (Fn. 28), Ziff. 6.461.

95. Hier läge der Einwand nahe, dass die Freistellung aufgrund einer auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützten Verordnung die durch Art. XIV a) GATS geschützten und im VE-IPG zum Ausdruck kommenden Interessen nicht verwirklicht, da ja – so liesse sich argumentieren – ein Weniger an Gefahrenabwehr betrieben würde. Dies träfe auch zu, wenn die diskutierte *Variante 1* («Freistellung auf Gegenseitigkeit») angewandt würde. Wenn indes eine Listung nur erfolgt, weil und sofern eine enge Zusammenarbeit im Hinblick auf die durch ausländische Investitionen möglichen Gefahren (und ihre optimierte Bekämpfung) erfolgt, ist die Freistellung Manifestation diese Kooperation.
96. Da gemäss Variante 2 nur solche Handelspartner für eine Freistellung aufgrund einer auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützten Verordnung in Frage kommen, mit denen eine InvP-bezogene Kooperation besteht, welche der Schweiz einen Mehrwert im Hinblick auf die spezifische Gefahrenabwehr bieten, unterscheiden sich diese WTO-Mitgliedstaaten deutlich von den anderen WTO-Mitgliedstaaten (mit denen ein solches Kooperationsverhältnis nicht besteht).
97. Allerdings sollte die Eidgenossenschaft im Lichte des Appellate Body-Berichts im Verfahren *US – Shrimp* bereit sein, auf entsprechende Ersuchen hin in guten Treuen Verhandlungen über vergleichbare Abkommen mit allen Staaten aufzunehmen, die entsprechende Abkommen ebenfalls abschliessen wollen:

Another aspect [...] that bears heavily in any appraisal of justifiable or unjustifiable discrimination is the failure of the United States to engage the appellees, as well as other Members exporting shrimp to the United States, in serious, across-the-board negotiations with the objective of concluding bilateral or multilateral agreements for the protection and conservation of sea turtles, before enforcing the import prohibition against the shrimp exports of those other Members.¹⁰⁶

98. Die Unterlassung, ernsthaft mit Staaten zu verhandeln führte zur Bejahung des Tatbestandsmerkmals «willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung»:

The effect is plainly discriminatory and, in our view, unjustifiable. The unjustifiable nature of this discrimination emerges clearly when we consider the cumulative effects of the failure of the United States to pursue negotiations for establishing consensual means of protection and conservation of the living marine resources here involved.¹⁰⁷

99. Angesichts des Gegenstandes der Kooperation (Gefahrenabwehr in sicherheitsrelevantem Zusammenhang), aber auch der ausdrücklich in Art. 15 VE-IPG angesprochenen grundrechtlichen Aspekte ist diese grundsätzliche Verpflichtung zur Verhandlungsaufnahme weit von einem Kontrahierungszwang entfernt.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Appellate Body, *US – Shrimp*, WT/DS58/AB/R (1998), Ziff. 166.

¹⁰⁷ Appellate Body, *US – Shrimp* (Fn. 107), Ziff. 172.

¹⁰⁸ Es bietet sich an, sich dabei an Kriterien zu orientieren, wie sie etwa in Art. VII GATS und Ziff. 3 des GATS-Anhangs zu Finanzdienstleistungen zu finden sind. Letztere verlangt etwa «equivalent regulation, oversight, implementation of such regulation, and, if appropriate, procedures concerning the sharing of information between the parties to the agreement or arrangement».

100. Die in Art. 2 Abs. 3 VE-IPG angelegte Ausnahme ist die Kehrseite einer InvP-bezogenen Sicherheitspartnerschaft, die allen Partnern offen steht, die zeigen können, dass sie ähnlich weit gehen können und wollen, wie die Staaten, die bereits in den Genuss der Befreiung nach Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gekommen sind. Damit kann die (hilfsweise angenommene) Diskriminierung «reconciled with, or is rationally related to, the policy objective with respect to which the measure has been provisionally justified».¹⁰⁹

IV. Rechtfertigung gemäss Art. XIV^{bis} GATS

1. Struktur der Norm

101. Weiterhin kommt eine Rechtfertigung nach Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. b GATS in Frage. Art. XIV^{bis} GATS entspricht weitgehend Art. XXI GATT und Art. 73 TRIPS, die in jüngster Zeit Gegenstand mehrerer WTO-Streitverfahren waren.¹¹⁰ Diese Ausnahmebestimmung räumt WTO-Mitgliedstaaten ausserordentlich weites – aber kein unbegrenztes – Ermessen in allen Fragen der nationalen Sicherheit ein. Für die hiesigen Zwecke von besonderem Belang ist, dass – im Unterschied zu Art. XIV GATS – weder die «Notwendigkeit» der Massnahme objektiv zu bestimmen ist, noch ein Gebot besteht, Staaten «in denen gleiche Bedingungen herrschen» gleich zu behandeln («*Chapeau*»). Beides erlaubt einem sich auf Art. XIV^{bis} Abs. 1 GATS berufenden Staat ein vergleichsweise hohes Mass an Flexibilität.
102. Die Bestimmung lautet wie folgt:
1. Die Bestimmungen dieses Abkommens hindern ein Mitglied nicht daran:
[...]
 - b) Massnahmen zu treffen, die nach seiner Auffassung zum Schutz seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig sind
 - i) in bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen, die direkt oder indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung dienen,
 - ii) in bezug auf spaltbare und fusionsfähige Stoffe oder die Rohstoffe, aus denen sie erzeugt werden,
 - iii) in Kriegszeiten oder bei sonstigen ernsten Krisen in den internationalen Beziehungen oder [...]
103. Voraussetzung für die im Einleitungssatz eingeräumte und durch weites Ermessen gekennzeichneten Befugnis «Massnahmen zu treffen, die nach ... Auffassung [des jeweiligen WTO-Mitglieds] zum Schutz seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig sind» ist somit, dass gemäss Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. b Ziff. i-iii eine von drei Konstellationen vorliegt: Es muss um Massnahmen gehen, die Dienstleistungen betreffen, welche direkt oder indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung dienen; oder die Massnahmen betreffen

¹⁰⁹ Appellate Body, *EC – Seal Products* (Fn. 73), Ziff. 5.306. In *Brazil – Retreaded Tyres* (Fn. 88), Ziff. 226 hebt der Appellate Body hervor, dass die Abwägung «should focus on the cause of the discrimination, or the rationale put forward to explain its existence.»

¹¹⁰ *Russia – Traffic in Transit*, WT/DS512/R (2019); *Saudi Arabia – Protection of IPRs*, WT/DS567/R (2020); *US – Steel and Aluminium Products (Switzerland)* (Fn. 26) (2022); Panel, *US – Origin Marking (Hong Kong, China)*, WT/DS597/R (2022).

spaltbares und fusionsfähiges Material; oder die Massnahmen werden «in Kriegszeiten und sonstigen ernsten Krisen in den internationalen Beziehungen» ergriffen.

104. Diese Unterabsätze i)-iii) stellen nach Wortlaut, systematischem Zusammenhang sowie Sinn und Zweck der Vorschrift objektive Kriterien dar, die somit auch einer detaillierten Prüfung im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens zugänglich sind.¹¹¹ Sofern eine dieser drei Konstellationen vorliegt, steht jedem Mitglied zu, die «Massnahmen zu treffen, die nach seiner Auffassung zum Schutz seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig sind.»

2. Einleitungssatz

105. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Bestimmung ist die «*necessity*» der Massnahme nicht etwa objektiv zu bestimmen, sondern bestimmt sich nach dem Ermessen des handelnden Mitgliedstaats.¹¹² Das gilt an sich auch für die Determinierung des Tatbestandsmerkmals «*essential security interests*». Allerdings haben die bisherigen Panels auch insoweit Grenzen gesetzt¹¹³ und klargestellt, dass die auf dem Einleitungssatz von Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. b GATS gründende Befugnis kein unbegrenztes Ermessen einräumt.¹¹⁴ Zumindest das Gebot von Treu und Glauben gilt auch in diesem Zusammenhang.¹¹⁵ Insoweit kann nach der Praxis der Streitbeilegungsorgane verlangt werden, dass die «wesentlichen Sicherheitsinteressen [...] hinreichend artikuliert werden, um ihre Wahrhaftigkeit zu belegen», sodass ein Mindestmass

¹¹¹ Nach dem Panel *Russia – Traffic in Transit* (Fn. 110), Ziff. 7.65. stellen die Unterabsätze i)-(iii) «*limitative qualifying clauses*» dar; ähnlich Panel, *US – Steel and Aluminium Products (Switzerland)* (Fn. 31), Ziff. 7.143; Panel, *US – Origin Marking (Hong Kong, China)*, WT/DS597/R (2022), Ziff. 7.89: «The grammatical structure of Article XXI(b) as discerned from the text, thus, suggests that what is in the subparagraphs is not subject to the invoking Member's own determination but is instead subject to objective determination by a panel. The role of the subparagraphs, thus, would be to circumscribe (and limit) the circumstances in which the invoking Member may take action which it considers necessary for the protection of its essential security interests.»

¹¹² In *Russia – Traffic in Transit* (Fn. 110), Ziff. 7.146 – 7.147, legte das Panel die Worte «which it [a WTO Member] considers necessary» als Zuweisung von «unfettered discretion to the WTO Members to decide the necessity of the measures imposed to protect essential security interests». Siehe auch Panel, *US – Origin Marking (Hong Kong, China)* (Fn. 111), Ziff. 7.160: «We have considered the ordinary meaning of Article XXI(b) focusing primarily on the grammatical structure of the provision. Based on the structure that we discern from the text, the phrase "which it considers" in the *chapeau* of Article XXI(b) does not extend to the subparagraphs. It follows from this reading that Article XXI(b) is only partly self-judging in that the subparagraphs are not subject solely to the invoking Member's own determination.»

¹¹³ Als «essential security interests» definierte das Panel in *Russia – Traffic in Transit* (Fn. 110) «interests relating to the quintessential functions of the state, namely, the protection of its territory and its population from external threats, and the maintenance of law and public order internally» (Ziff. 7.130); indes stehe Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals letztlich den Mitgliedstaaten zu: Panel, *Russia – Traffic in Transit* (Fn. 110, Ziff. 7.131); dabei seien «the particular situation and perceptions of the state in question [massgeblich], and can be expected to vary with changing circumstances». Siehe auch Panel, *US – Steel and Aluminium Products (Switzerland)* (Fn. 31), Ziff. 7.159: «As discussed above, the description of these security interests as "essential" indicates the heightened significance of the security interests that Members are not prevented from taking action to protect pursuant to Article XXI(b).»

¹¹⁴ Panel, *US – Steel and Aluminium Products (Switzerland)* (Fn. 31), Ziff. 7.146.

¹¹⁵ «[T]he discretion of a Member to designate particular concerns as "essential security interests" is limited by its obligation to interpret and apply Article XXI(b)(iii) of the GATT 1994 in good faith.» Treu und Glauben gebiete die weitgehend selbstdefinierten «essential security interests» hinreichend zu artikulieren, um die Missbrauchskontrolle vornehmen zu können. Panel, *Russia – Traffic in Transit* (Fn. 110), Ziff. 7.134: «It is therefore incumbent on the invoking Member to articulate the essential security interests said to arise from the emergency in international relations sufficiently enough to demonstrate their veracity.»

an Plausibilität für den Zusammenhang zwischen handelsbeschränkenden Massnahmen und Schutz der staatlichen Sicherheitsinteressen besteht.¹¹⁶

106. Hier geht es um die Ausnahmereglung zugunsten von Staaten, mit denen eine Kooperation im Bereich des FDI-Screenings erfolgt. Wegen der weiter oben beleuchteten sicherheitspolitischen Dimension spricht alles dafür, diese Massnahme als vom sehr weiten Ermessen umfasst anzusehen. Ein Gesichtspunkt, der insoweit Zweifel aufwerfen könnte, ist die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 Bst. g VE-IPG, demzufolge bei der Entscheidung über die Genehmigung der Übernahme zu berücksichtigen sei, ob «durch die Übernahme wesentliche Wettbewerbsverzerrungen entstehen». Dies könnte dahingehend verstanden werden, dass das VE-IPG gerade nicht Sicherheitsinteressen dient, sondern der Schaffung eines nur für ausländische Akteure geltenden Beihilfenrechts. Wäre dies anzunehmen, liesse sich vertreten, dass der Gebrauch von Art. XIV^{bis} GATS rechtsmissbräuchlich wäre, wodurch eine Rechtfertigung auf Grundlage dieser Vorschrift verunmöglicht würde.
107. Richtigerweise ist jedoch die Aufnahme des Tatbestandsmerkmals der *wesentlichen Wettbewerbsverzerrungen* als Kriterium für die Verletzlichkeit der Schweiz im Falle der feindseligen Instrumentalisierung eines Unternehmens durch fremde Mächte zu sehen. Denn Art. 5 Abs. 2 VE-IPG ist im Lichte des Art. 5 Abs. 1 VE-IPG zu lesen: Während Art. 5 Abs. 1 den Bezug zur öffentlichen Ordnung oder Sicherheit herstellt (wie im Zweckartikel festgehalten), hält Art. 5 Abs. 2 fest, welche Aspekte dabei insbesondere zu berücksichtigen sind. Es geht also nicht etwa darum, ein spezielles Beihilfe- und Wettbewerbsrecht für ausländische Unternehmen zu schaffen, sondern im Gegenteil das SECO gemäss Art. 5 Abs. 1 VE-IPG dahingehend zu instruieren, diesen Parameter bei der Bewertung der Gefährdung- bzw. Bedrohungslage hinsichtlich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu berücksichtigen. Eine wesentliche Wettbewerbsverzerrung, die keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zur Folge hätte, könnte somit nicht als Begründung für eine Untersagung herangezogen werden.

3. Das VE-IPG betrifft Dienstleistungen, die «direkt oder indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung dienen»

108. Soweit das VE-IPG ausdrücklich¹¹⁷ Unternehmen nennt, die dem militärischen Ausrüstungs- und Zulieferbereich zuzuordnen sind, liegt der von Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. b Ziff. i GATS

¹¹⁶ Das «*minimum requirement of plausibility*» zwischen Sicherheitsinteressen und ergriffener Massnahme verlangt, dass «the measures at issue meet a minimum requirement of plausibility in relation to the proffered essential security interests, i.e. that they are not implausible as measures protective of these interests»: Panel, *Russia – Traffic in Transit* (Fn. 110), Ziff. 7.138. Siehe auch Panel, *Saudi Arabia – IPRs* (Fn. 110), Ziff. 7.241: «[T]he wording of Article 73(b)(iii) of the TRIPS Agreement is identical to that of Article XXI(b)(iii) of the GATT 1994, which was first interpreted by the panel in *Russia – Traffic in Transit*. The panel's interpretation of Article XXI(b)(iii) in that dispute gave rise to an analytical framework that can guide the assessment of whether a respondent has properly invoked Article XXI(b)(iii) of the GATT 1994, or, for the purposes of this dispute, Article 73(b)(iii) of the TRIPS Agreement.»

¹¹⁷ Art. 4 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 2 VE-IPG: «1. Unternehmen, die Rüstungsgüter liefern oder Dienstleistungen erbringen, die für die Einsatzfähigkeit der Schweizer Armee oder weiterer Institutionen des Bundes, die für die staatliche Sicherheit zuständig sind, von entscheidender Bedeutung sind; 2. Unternehmen, die Güter produzieren, deren Ausfuhr nach dem Kriegsmaterialgesetz vom 13. Dezember 1996 und dem Güterkontrollgesetz vom 13. Dezember 1996 bewilligungspflichtig ist».

angegebene objektive Anknüpfungspunkt «die Erbringung von Dienstleistungen, die direkt oder indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung dienen» vor, der das – nur noch durch Treu und Glauben beschränkte – Auswahlermessen der Schweiz auslöst.

109. Ob auch die vom VE-IPG unter Art. 4 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3-7 und Bst. c Ziff. 1-8 genannte kritische Infrastruktur, Dienstleistungen betreffen kann, die «indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung dienen» ist weniger klar und war bislang nicht Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens.
110. Gegen eine solche Sicht der Dinge könnte eingewandt werden, dass die gesamte Wirtschaft eines Staates letztlich zumindest «indirekt» der Versorgung des Militärs dient. Dann würde Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. b Ziff. i GATS jegliche wirtschaftlich relevanten Massnahmen erlauben.
111. Jedoch ist diese systemisch gefährliche Uferlosigkeit dem VE-IPG fremd: es erfasst nur den *noyau dur* der schweizerischen Volkswirtschaft. Wenn dieser durch fremde Mächte sabotiert würde, und die kritischen Infrastrukturen versagen würden, wäre – im wahrsten Sinne des Wortes – “kein Staat mehr zu machen”. Wenn der Zahlungsverkehr zum Erliegen kommt, wenn die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht mehr funktioniert, sind auch militärische Einrichtungen zumindest *indirekt* betroffen: kranke Soldaten ohne Sold beeinträchtigen die Wehrhaftigkeit; die Beispiele liessen sich fortsetzen. Angesichts der klaren sicherheitspolitischen Ausrichtung des VE-IPG ist keineswegs ausgeschlossen, dass eine solche weite Auslegung von einem WTO-Streitbeilegungsorgan akzeptiert würde, zumal aktuelle Kriegsgeschehen zeigen, dass die kritische Infrastruktur (u.a. Krankenhäuser, Energieversorgung, Ausbildungsstätten, Kommunikationsinfrastruktur) im Rahmen von Aggressionen im Mittelpunkt der Angriffsbemühungen stehen.
112. Soweit man dieser Ansicht nicht folgt – etwa in Ansehung von Art. 4 Abs. 1 Bst. a VE-IPG, der *jedes* inländische Unternehmen jenseits der Bagatellschwelle Unternehmen betrifft –, könnte sich die Schweiz nur dann auf Art. XIV^{bis} GATS berufen, wenn die Konstellation des Abs. 1 Bst. b) Ziff. iii) («*emergency in international relations*») vorläge.

4. «Sonstigen ernste Krisen in den internationalen Beziehungen» als tragfähige Grundlage?

113. In *Russia – Traffic in Transit* wurde das Tatbestandsmerkmal «*emergency in international relations*» als «a situation of armed conflict, or of latent armed conflict, or of heightened tension or crisis, or of general instability engulfing or surrounding a state»¹¹⁸ ausgelegt. Ein anderes Panel folgt dem weitgehend:

The Panel finds that the reference to "war" informs the meaning of "emergency in international relations" as part of the circumstances "in time of" which a Member may act under Article XXI(b) for the protection

¹¹⁸ Panel, *Russia – Traffic in Transit* (Fn. 110), Ziff. 7.76: «An emergency in international relations would, therefore, appear to refer generally to a situation of armed conflict, or of latent armed conflict, or of heightened tension or crisis, or of general instability engulfing or surrounding a state. Such situations give rise to particular types of interests for the Member in question, i.e. defence or military interests, or maintenance of law and public order interests.»

of its essential security interests. In particular, the Panel considers that an "emergency in international relations" within the meaning of Article XXI(b)(iii) must be, if not equally grave or severe, at least comparable in its gravity or severity to a "war" in terms of its impact on international relations.¹¹⁹

114. Demgegenüber definierte das Panel in *Saudi Arabia – IPRs* das Tatbestandsmerkmal «emergency in international relations» als «exceptional and serious crisis in the relations between two or more States»¹²⁰ und bejahte sein Vorliegen auf der Basis eines Bündels einseitiger Akte, mit denen u.a. diplomatische und konsularische Beziehungen abgebrochen und weitgehende wirtschaftliche Zwangsmassnahmen ergriffen worden waren.¹²¹

115. Auch der jüngste Panelbericht¹²² wählt eine etwas behutsamere Sprache als *Russia – Traffic in Transit*:

7.306. ...[T]he phrase "emergency in international relations" refers to a state of affairs, of the utmost gravity, in effect a situation representing a breakdown or near-breakdown in the relations between states or other participants in international relations.

7.307. In light of this meaning, a panel's inquiry will concern the relations between states and other participants in international relations, and the extent to which underlying circumstances have led to a state of affairs that is of the utmost gravity representing a breakdown or near-breakdown in those relations. As we noted earlier, the emergency does not necessarily have to originate in the invoking Member's own territory and bilateral relations but could happen more broadly in relations among a wider group of WTO Members.

7.308. We consider that the focus under subparagraph (iii) is therefore not about the underlying circumstances from which such a state of affairs appears to result, but rather about the gravity of the impact that such state of affairs has on the relations between two or more countries, or Members...¹²³

116. Auch unter Zugrundelegung dieses etwas grosszügigeren Standards erscheint es zum *aktuellen Zeitpunkt* zweifelhaft, dass sich die Schweiz in einer solche Situation befindet. Indes kann nicht ausgeschlossen werden, dass der aktuelle Krieg in der Ukraine oder Entwicklungen in Asien geopolitische Krisen auslösen, welche diesem Standard genügen würden, da sie hinreichend «critical or serious ... in terms of their impact on the conduct of international relations» wären.¹²⁴

¹¹⁹ Panel, *US – Steel and Aluminium Products (Switzerland)* (Fn. 31), Ziff. 7.157.

¹²⁰ Panel, *Saudi Arabia – IPRs* (Fn. 110), Ziff. 7.262.

¹²¹ Panel, *Saudi Arabia – IPRs* (Fn. 110), Ziff. 7.257–7.270.

¹²² Panel, *US – Origin Marking (Hong Kong, China)* (Fn. 111), Ziff. 7.306-7.308.

¹²³ [Fussnote im Original] See Panel Report, *Saudi Arabia – IPRs*, para. 7.263 (where the panel noted that it "expresses or implies no position concerning any of" Saudi Arabia's allegations in respect of Qatar, and that it "suffices to observe that the nature of the allegations constitutes further evidence of the grave and serious nature of the deterioration and rupture in relations between these Members, and is also explicitly related to Saudi Arabia's security interests").

¹²⁴ Panel, *US – Steel and Aluminium Products (Switzerland)*, Ziff. 7.157.

V. Zwischenergebnis: Aktuell mögliche Rechtfertigungen (Art. XIV, XIV^{bis} GATS)

117. Eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Befreiung bestimmter Staaten durch Verordnung des Bundesrates von der InvP kann auf Grundlage der Ausnahmegvorschrift des Art. XIV GATS unter vergleichsweise engen Voraussetzungen gerechtfertigt werden.
118. Sowohl die Schutzgüter «public morals» als auch «public order» sind einschlägig: eine allfällige Entscheidung für die Ergänzung der Politik der Offenheit für ausländische Investitionen um flankierende Vorsichtsmassnahmen zum Schutz der inneren und äusseren Sicherheit würde sich als eine grundlegende Entscheidung für eine als wichtig und richtig angesehenen (sicherheitspolitischen) Grundpositionierung darstellen. Solche Grundentscheidungen sind nach der Praxis der Streitbeilegungsorgane der Kerngehalt des Tatbestandsmerkmals *public morals*, die darunter etwa auch Zensurmassnahmen des chinesischen Staates, oder das Verbot der Vermarktung von Seehundefell gefasst haben.
119. Die Freistellung von Partnerstaaten i.S.v. Art. 2 Abs. 3 VE-IPG kommt hingegen nur dann als Beitrag zum Schutz dieser Rechtsgüter in Frage, wenn sie einen integralen Bestandteil der Kooperation mit Partnerstaaten (oben als «Variante 2» geprüft) darstellt. Eine blosser Befreiung «auf Gegenseitigkeit» (oben als «Variante 1» geprüft) würde dieser Anforderung nicht genügen.
120. Sofern die Freistellung ein integraler Bestandteil einer Kooperationsvereinbarung ist, die einen Mehrwert für die vom VE-IPG definierten Gefahren schafft, sollte diese Freistellung von einem WTO-Streitbeilegungsorgan als «notwendig» und als das mildeste Mittel anerkannt werden.
121. Nach der Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane stellt der Einleitungssatz des Art. XIV GATS («*Chapeau*») – und insbesondere das Verbot, Massnahmen so anzuwenden, dass sie ein «Mittel zu willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen» – eine hohe Hürde dar. Sie wird nur überwindbar sein, wenn sich aus der Sicht des WTO-Streitbeilegungsorgans die (regelmässig auf einer Vereinbarung beruhende) Kooperation mit dem Partnerstaat als ein Merkmal darstellt, das die Partnerstaaten von den sonstigen WTO-Mitgliedstaaten unterscheidet.
122. Nach der bisherigen Praxis der WTO-Streitbeilegungsorgane müsste die Schweiz weiterhin bereit sein, mit anderen interessierten Staaten in gutem Glauben Vertragsverhandlungen zur Begründung vergleichbarer Kooperationsverhältnisse aufzunehmen.
123. Eine Berufung auf die Sicherheitsausnahme erscheint ebenfalls möglich. Soweit es direkt um den militärischen Ausrüstungs- und Zulieferbereich geht, ist dies unproblematisch gemäss Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. (b) (i) GATS. Soweit es um die sonstige vom VE-IPG ins Auge gefasste «kritische Infrastruktur» geht, erscheint eine weite Auslegung, derzufolge diese insgesamt «indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung» dient, vertretbar: allerdings kann mangels ähnlich gelagerter Fälle zur Einschätzung eines allfälligen rechtlichen Risikos nicht auf die Praxis zurückgegriffen werden.

124. Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. (b) (iii) GATS, der es darüber hinaus bei «sonstigen ernststen Krisen in den internationalen Beziehungen» gestattet, GATS-Regeln nicht mehr anzuwenden, steht dann zur Verfügung, wenn (auch ohne direkte Beteiligung der Schweiz an Auseinandersetzungen) eine grundlegende geopolitische Krisensituation besteht, die schwer auf den internationalen Beziehungen lastet. Dass dies aktuell der Fall wäre, kann trotz des Aggressionskriegs Russlands nicht als sicher angenommen werden.

E. Ergebnis

125. Diese Untersuchung sollte der Frage nachgehen, ob eine auf Art. 2 Abs. 3 VE-IPG gestützte Verordnung WTO-Recht verletzt¹²⁵. Dabei wurden zwei mögliche Varianten diskutiert: Nach Variante 1 werden Staaten auf der Grundlage der Gegenseitigkeit ausgenommen; nach Variante 2 werden Staaten ausgenommen, mit denen eine enge Zusammenarbeit im Hinblick auf die Investitionsprüfung besteht.
126. Im ersten Fall kommt die Schweiz ohne weiteres ihrer Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung gemäss Art. II GATS nicht nach: eine Begünstigung auf der Grundlage der Herkunft aus einem bestimmten Staat ist damit nicht vereinbar, weil grundsätzlich alle WTO-Mitgliedstaaten im Hinblick auf gleichartige Dienstleistungen und Dienstleister gleich zu behandeln sind. Wenngleich bei Variante 2 eine enge Kooperation nach Art. 15 VE-IPG nur möglich sein wird, sofern die Rechtsordnung des Partnerstaates mit der der Schweiz ansatzweise kompatibel ist, reicht dies nach der Praxis der Streitbeilegungsorgane nicht aus, um Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer aus unterschiedlichen WTO-Mitgliedstaaten als ungleichartig anzusehen.
127. Damit wäre wegen der sich sehr nach dem kommerziellen Wettbewerbsverhältnis orientierenden Praxis der Streitbeilegungsorgane auch eine an Variante 2 orientierte Umsetzung der in Art. 2 Abs. 3 VE-IPG enthaltenen Ermächtigung nicht von vornherein mit dem in Art. II GATS enthaltenen Gebot vereinbar, WTO-Mitglieder nicht untereinander zu diskriminieren. Demgegenüber wäre ein umfassender zwischenstaatlicher Investitionsprüfungs-Kooperationsmechanismus wohl geeignet, «geprüfte» (für die Schweiz bestimmte Investitionen und die entsprechenden Investoren) von «ungeprüften» Investitionen und Investoren zu unterscheiden und «ungleichartig» sein zu lassen. Ein solcher internationaler Prüfungsmechanismus existiert jedoch nicht und ist auch nicht in Vorbereitung.
128. Die Schweiz könnte diese Verstösse gegen Art. II GATS jedoch in Zukunft rechtfertigen, sofern sie in ihren zu schliessenden Freihandelsabkommen (FHA) vereinbaren wird, dass sich die Vertragsparteien wechselseitig von ihren jeweiligen Investitionsprüfungen ausnehmen. Dies wäre gemäss Art. V GATS zulässig, weil dadurch zwischen den beiden FHA-Partnern eine Diskriminierung beseitigt würde und dies das einzig mögliche Mittel darstellen würde, um die

¹²⁵ Der Auftrag ist auf die WTO-Kompatibilität von Umsetzungsakten nach Art. 2 Abs. 3 VE-IPG beschränkt; von der WTO-Kompatibilität der gemäss VE-IPG vorgesehenen Investitionsprüfung an sich war auszugehen.

Inländergleichbehandlung herzustellen, da inländische Investoren der Investitionsprüfung nicht unterzogen werden.

129. Demgegenüber scheidet eine Anerkennung nach Art. VII Abs. 1 GATS z. B. aufgrund eines entsprechenden (zu schliessenden) Abkommens (MRA) *a priori* aus: Dort geht es um die Anerkennung von Standards und Prüfungen, die ein- und dieselben Gefahren (etwa: Sicherheit eines Maschinentyps; Zuverlässigkeit eines bestimmten Finanzdienstleisters; Qualifikation eines Heilberufers) betreffen. Investitionsprüfung verschiedener Staaten untersuchen jedoch gänzlich unterschiedliche Gefahren. Wenn etwa Irland die denkbar beste Prüfung (von für Irland bestimmten Investitionen) praktiziert, werden dabei nicht die Gefahren beleuchtet, die für die Schweiz bestehen; umgekehrt gilt das Gleiche.
130. Des Weiteren kommen Rechtfertigungen nach Art. XIV und XIV^{bis} GATS in Frage. Sowohl die Schutzgüter «public morals» als auch «public order» sind einschlägig. Die Entscheidung für die Ergänzung der Politik der Offenheit für ausländische Investitionen, ergänzt um behutsame flankierende Vorsichtsmassnahmen zum Schutz der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz ist eine grundlegende Entscheidung im Sinne einer als richtig angesehenen (sicherheitspolitischen) Grundentscheidung; solche Grundentscheidung sind nach der Praxis der Streitbeilegungsorganen der Kerngehalt des Tatbestandsmerkmals *public morals*; darunter sind auch Zensurmassnahmen des chinesischen Staates oder das EU-Verbot gefasst worden, Seehundefell zu vermarkten.
131. Die Freistellung von Partnerstaaten i.S.v. Art. 2 Abs. 3 VE-IPG kommt jedoch nur dann als Beitrag zum Schutz dieser Rechtsgüter in Frage, wenn sie einen integralen Bestandteil der Kooperation mit Partnerstaaten darstellt (Variante 2). Eine blosser Befreiung «auf Gegenseitigkeit» (Variante 1) würde dieser Anforderung nicht genügen.
132. Sofern ein WTO-Streitbeilegungsorgan anerkennt, dass die Freistellung ein integraler Bestandteil einer Kooperationsvereinbarung ist, die einen Mehrwert für die Einhegung der vom VE-IPG definierten Gefahren schafft, stellt sich diese Freistellung als «notwendig» und als mildestes Mittel dar.
133. Die nach der Praxis der Streitbeilegungsorgane besonders hohe Hürde des Einleitungssatzes des Art. XIV GATS (*Chapeau*), und dort insbesondere das Verbot, Massnahmen so anzuwenden, dass sie ein «Mittel zu willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung unter Ländern, in denen gleiche Bedingungen herrschen» darstellen, ist nur überwindbar, wenn die Kooperationsvereinbarung als ein Merkmal anerkannt wird, das die Partnerstaaten von den (bislang) nicht kooperierenden Staaten unterscheidet; Berufungen auf Art. XIV GATS blieben bislang in der WTO-Streitbeilegungspraxis ohne Erfolg.
134. Auf der Grundlage der bisherigen Praxis der Streitbeilegungsorgane läge ein Verstoss gegen den *Chapeau* auch dann vor, wenn die Schweiz nicht bereit wäre, mit anderen interessierten Staaten in gutem Glauben Vertragsverhandlungen aufzunehmen.
135. Eine Berufung auf die Sicherheitsausnahme des Art. XIV^{bis} GATS erscheint ebenfalls möglich. Soweit es direkt um den militärischen Ausrüstungs- und Zulieferbereich geht, ist dies gemäss

Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. (b) (i) GATS ohne weiteres möglich. Soweit es um die sonstige vom VE-IPG ins Auge gefasste «kritische Infrastruktur» geht, erscheint eine weite Auslegung, derzufolge diese insgesamt «indirekt der Versorgung einer militärischen Einrichtung» dient vertretbar: mangels ähnlich gelagerter Fälle kann wiederum nicht auf die Praxis zurückgegriffen werden.

136. Art. XIV^{bis} Abs. 1 Bst. (b) (iii) GATS, der es darüber hinaus bei «sonstigen ernsten Krisen in den internationalen Beziehungen» gestattet, GATS-Regeln nicht mehr anzuwenden, steht dann zur Verfügung, wenn (auch ohne direkte Beteiligung der Schweiz an Auseinandersetzungen) eine grundlegende geopolitische Krisensituation besteht, die schwer auf den internationalen Beziehungen lastet. Trotz der aktuell angespannten geopolitischen Situation, wäre es keineswegs sicher, dass eine solche Sicht der Dinge von einem WTO-Streitbeilegungsorgan geteilt würde.

F. Anhang: Ausnahmeklauseln zugunsten von «öffentlicher Moral» («public morals») und «öffentlicher Ordnung» («public order») in schweizerischen Freihandelsabkommen

Neben der EFTA-Konvention und dem Freihandelsabkommen mit der Europäischen Union (EU) von 1972 verfügt die Schweiz derzeit über ein Netz von 33 Freihandelsabkommen (FHA) mit 43 Partnern. Neunundzwanzig dieser Freihandelsabkommen wurden unter der Schirmherrschaft der EFTA abgeschlossen. Alle diese Abkommen enthalten Ausnahmeregelungen, die Abweichungen von den vereinbarten Verpflichtungen aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit/öffentlichen Ordnung/öffentlichen Sicherheit und/oder der nationalen Sicherheit zulassen, mit der einzigen Ausnahme des Freihandelsabkommens zwischen der Schweiz und den Färöer-Inseln, das eine Ausnahme für die öffentliche Sittlichkeit/öffentliche Ordnung, aber keine Ausnahme für die nationale Sicherheit vorsieht.

Die Ausnahmen für die öffentliche Moral/öffentliche Ordnung/öffentliche Sicherheit und die Klauseln zur nationalen Sicherheit werden entweder durch Verweis auf die Artikel XX/XXI GATT 1994 und die Artikel XIV/XIV bis GATS oder durch Aufnahme des Wortlauts - ähnlich oder identisch mit den entsprechenden GATT/GATS-Ausnahmen - in die Freihandelsabkommen aufgenommen. Diese Ausnahmen gelten in der Regel für die Verpflichtungen im Rahmen eines bestimmten Kapitels, in das sie aufgenommen wurden. In einigen Freihandelsabkommen, z. B. im Freihandelsabkommen zwischen der EFTA und Nordmazedonien, weichen die Ausnahmen geringfügig von den einschlägigen GATT/GATS-Ausnahmen ab: Beschränkungen können aus Gründen der «öffentlichen Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit» gerechtfertigt sein, oder Massnahmen der nationalen Sicherheit können gerechtfertigt sein, wenn sie «in Kriegszeiten oder bei anderen ernstern internationalen Spannungen» ergriffen werden.

FTAs	Status	Public morals/public order exception	National security exception
EFTA-Convention	Entry into force: 3 May 1960	<p>CHAPTER II: FREE MOVEMENT OF GOODS ARTICLE 13 <i>Exceptions</i> The provisions of Article 7 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality; public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants and of the environment; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the Member States.</p>	<p>CHAPTER XIV: EXCEPTIONS AND SAFEGUARDS ARTICLE 39 <i>Security exceptions</i> Nothing in this Convention shall prevent a Member State from taking any measures: (a) which it considers necessary to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) which relate to the production of, or trade in, arms, munitions and war materials or other products or services indispensable for defence purposes or to</p>

		<p>CHAPTER IX: INVESTMENT ARTICLE 27 <i>Exceptions</i> 1. The provisions of this Chapter shall not apply, so far as any given Member State is concerned, to activities which in that Member State are connected, even occasionally, with the exercise of official authority. 2. The provisions of this Chapter and measures taken in pursuance thereof shall not prejudice the applicability of provisions laid down by law, regulation or administrative action providing for special treatment for foreign companies or firms on grounds of public policy, public security, public health or the environment.</p> <p>[...]</p> <p>CHAPTER X: TRADE IN SERVICES ARTICLE 33 <i>Exceptions</i> 1. The provisions of this Chapter shall not apply, so far as any given Member State is concerned, to activities which in that Member State are connected, even occasionally, with the exercise of official authority. 2. The provisions of this Chapter and measures taken in pursuance thereof shall not prejudice the applicability of provisions laid down by law, regulation or administrative action providing for special treatment of foreign service suppliers on grounds of public policy, public security, public health or the environment. [...]</p>	<p>research, development or production indispensable for defence purposes, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products or services not intended for specifically military purposes; (c) which it considers essential to its own security in the event of serious internal disturbances affecting the maintenance of law and order, in time of war or serious international tension constituting threat of war or in order to carry out obligations it has accepted for the purpose of maintaining peace and international security.</p>
<p>Agreement between the European Economic Community and the Swiss Confederation</p>	<p>Entry into force: 1 January 1973</p>	<p>Article 20 The Agreement shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, law and order or public security, the protection of life and health of humans, animals or plants, the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value, the protection of industrial and commercial property, or rules relating to gold or silver. Such prohibitions or restrictions must not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the Contracting Parties.</p>	<p>Article 21 Nothing in the Agreement shall prevent a Contracting Party from taking any measures: (a) which it considers necessary to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) which relate to trade in arms, munitions or war materials or to research, development or production indispensable for defence purposes, provided that such measures do not impair the conditions of</p>

			competition in respect of products not intended for specifically military purposes; (c) which it considers essential to its own security in time of war or serious international tension.
Agreement between the European Community and the Swiss Confederation on the free movement of persons	Entry into force: 1 June 2002	Article 5 Public order 1. The rights granted under the provisions of this Agreement may be restricted only by means of measures which are justified on grounds of public order, public security or public health. 2. [...]	Article 5 Public order 1. The rights granted under the provisions of this Agreement may be restricted only by means of measures which are justified on grounds of public order, public security or public health. 2. [...]
Switzerland-Faeroe Islands FTA	Entry into force: 1 March 1995	Art. 6 Dieses Abkommen steht Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus folgenden Gründen gerechtfertigt sind: öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit; Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen sowie der Umwelt; Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert; Schutz des geistigen Eigentums; Regelungen betreffend Gold oder Silber; Wahrung nicht erneuerbarer natürlicher Ressourcen, sofern entsprechende Beschränkungen gleichzeitig auch für die einheimische Produktion oder den einheimischen Verbrauch gelten. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Vertragsparteien darstellen.	N/A
Switzerland-United Kingdom FTA	Entry into force: 1 January 2021	The trade agreement between Switzerland and the UK provides for the existing mutual rights and obligations under the free trade agreement (FTA) between Switzerland and the EU to continue on a bilateral level.	The trade agreement between Switzerland and the UK provides for the existing mutual rights and obligations under the free trade agreement (FTA) between Switzerland and the EU to continue on a bilateral level.
Switzerland-Japan FTA	Entry into force: 1 September 2009	Chapter 2 Trade in Goods Article 22 General and Security Exceptions	Chapter 2 Trade in Goods Article 22 General and Security Exceptions

	<p>For the purposes of this Chapter, Articles XX and XXI of the GATT 1994, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis, shall apply.</p> <p>Chapter 6 Trade in Services Article 55 General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Chapter shall be so construed as to prevent the adoption or enforcement by either Party of measures: (a) necessary to protect public morals or maintain public order; Note: The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society. (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with laws or regulations of the Party which are not inconsistent with the provisions of this Chapter including those relating to: (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts; (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts; and (iii) safety; (d) inconsistent with Article 47, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of the other Party; Note: Measures that are aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes include measures taken by a Party under its taxation system which: (i) apply to non-resident service suppliers in recognition of the fact that the tax obligation of non-residents is determined with respect to taxable items sourced or located in the Area of the Party; (ii) apply to non-residents in order to ensure the imposition or collection of taxes in the Area of the Party; (iii) apply to non-residents or residents in order to</p>	<p>For the purposes of this Chapter, Articles XX and XXI of the GATT 1994, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis, shall apply.</p> <p>Chapter 6 Trade in Services Article 56 Security Exceptions Nothing in this Chapter shall be so construed as: (a) to require either Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; (b) to prevent either Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent either Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.</p> <p>Chapter 7 Movement of Natural Persons Article 69 General and Security Exceptions For the purposes of this Chapter, Articles 55 and 56 shall apply mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 8 Electronic Commerce Article 83</p>
--	--	---

	<p>prevent the avoidance or evasion of taxes, including compliance measures; (iv) apply to consumers of services supplied in or from the Area of the other Party in order to ensure the imposition or collection of taxes on such consumers derived from sources in the Area of the Party; (v) distinguish service suppliers subject to tax on worldwide taxable items from other service suppliers, in recognition of the difference in the nature of the tax base between them; or (vi) determine, allocate or apportion income, profit, gain, loss, deduction or credit of resident persons or branches, or between related persons or branches of the same person, in order to safeguard the Party's tax base. Tax terms or concepts in this paragraph and this Note are determined according to tax definitions and concepts, or equivalent or similar definitions and concepts, under the law of the Party taking the measure.</p> <p>(e) inconsistent with Article 45, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Party is bound.</p> <p>Chapter 7 Movement of Natural Persons Article 69 General and Security Exceptions For the purposes of this Chapter, Articles 55 and 56 shall apply mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 8 Electronic Commerce Article 83 Exceptions For the purposes of this Chapter, Articles 22, 55 and 56 shall apply mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 9 Investment Article 95 General and Security Exceptions 1. In respect of the making of investments, Articles XIV and XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis, shall apply.</p>	<p>Exceptions For the purposes of this Chapter, Articles 22, 55 and 56 shall apply mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 9 Investment Article 95 General and Security Exceptions 1. In respect of the making of investments, Articles XIV and XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis, shall apply. 2. Paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS shall also apply, mutatis mutandis, to investments made. 3. This Article shall not apply to paragraph 1 of Article 86, and Articles 91 and 92. 4. In exceptional circumstances, where a Party takes a measure pursuant to paragraphs 1 and 2, that Party shall, prior to the entry into force of the measure or as soon as possible thereafter, notify the other Party of the following: (a) the sector and sub-sector or activity affected by the measure; (b) the obligation or provisions of this Agreement affected by the measure; (c) the legal basis of the measure; (d) a succinct description of the measure; and (e) the purpose of the measure.</p> <p>Chapter 11 Intellectual Property Article 129 Security Exceptions</p>
--	--	---

		<p>2. Paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS shall also apply, mutatis mutandis, to investments made.</p> <p>3. This Article shall not apply to paragraph 1 of Article 86, and Articles 91 and 92.</p> <p>4. In exceptional circumstances, where a Party takes a measure pursuant to paragraphs 1 and 2, that Party shall, prior to the entry into force of the measure or as soon as possible thereafter, notify the other Party of the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) the sector and sub-sector or activity affected by the measure; (b) the obligation or provisions of this Agreement affected by the measure; (c) the legal basis of the measure; (d) a succinct description of the measure; and (e) the purpose of the measure. 	<p>For the purposes of this Chapter, Article 73 of the TRIPS Agreement is hereby incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis.</p>
Switzerland-China FTA	Entry into force: 1 July 2014	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.7 Exceptions With respect to general and security exceptions, Articles XX and XXI of the GATT 1994 shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 8 Trade in Services ARTICLE 8.15 General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Chapter shall be construed to prevent the adoption or enforcement by either Party of measures:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals or to maintain public order; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Chapter including those relating to: <ul style="list-style-type: none"> (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts; (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts; 	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.7 Exceptions With respect to general and security exceptions, Articles XX and XXI of the GATT 1994 shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 8 Trade in Services ARTICLE 8.16 Security Exceptions Nothing in this Chapter shall be construed:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) to require either Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent either Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: <ul style="list-style-type: none"> (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;

		(iii) safety; (d) inconsistent with Article 8.5, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of the other Party; (e) inconsistent with Article 8.3, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Party is bound.	(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent either Party from taking any action in pursuance of its obligations under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security.
EFTA FTAs			
EFTA-Albania Free Trade Agreement	Entry into force: 1 November 2010	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 21 General Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 22 Security Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of security exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.
EFTA-Bosnia and Herzegovina Free Trade Agreement	Entry into force: 1 January 2015	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 24 Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties under this Chapter concerning general and security exceptions, Articles XX and XXI of the GATT 1994 shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i> .	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 24 Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties under this Chapter concerning general and security exceptions, Articles XX and XXI of the GATT 1994 shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i> .
EFTA-Georgia Free Trade Agreement	Entry into force: 1 May 2018	Chapter 2 Trade in Non-Agricultural Products ARTICLE 2.17 General Exceptions Article XX of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i> . Chapter 5 Trade in Services ARTICLE 5.17 Exceptions Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Chapter.	Chapter 2 Trade in Non-Agricultural Products ARTICLE 2.18 Security Exceptions Article XXI of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i> . Chapter 5 Trade in Services ARTICLE 5.17 Exceptions

		<p>Chapter 6 Establishment ARTICLE 6.10 General Exceptions Article XIV of the GATS shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Chapter, mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 8 Government Procurement ARTICLE 8.3 Security and General Exceptions 1. [...] 2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on trade between the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from imposing or enforcing measures: (a) necessary to protect public morals, order or safety; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to protect intellectual property; or (d) relating to goods or services of persons with disabilities, philanthropic institutions, or prison labour.</p>	<p>Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 6 Establishment ARTICLE 6.11 Security Exceptions Paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Chapter, mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 8 Government Procurement ARTICLE 8.3 Security and General Exceptions 1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes. 2. [...]</p>
--	--	---	--

<p>EFTA-Montenegro Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: 1 September 2012</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 22 Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties under this Chapter concerning general and security exceptions, Articles XX and XXI of the GATT 1994 shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 5 Payments and Capital Movement ARTICLE 30 Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties under this Chapter concerning general and security exceptions, subparagraphs (a) to (c) of Article XIV and paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 22 Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties under this Chapter concerning general and security exceptions, Articles XX and XXI of the GATT 1994 shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 5 Payments and Capital Movement ARTICLE 30 Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties under this Chapter concerning general and security exceptions, subparagraphs (a) to (c) of Article XIV and paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>
<p>EFTA-North Macedonia Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: 1 May 2002</p>	<p>ARTICLE 9 General exceptions This Agreement shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants and the environment; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; the protection of intellectual property; rules relating to gold or silver; or the conservation of exhaustible natural resources, if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the Parties.</p>	<p>ARTICLE 25 Security exceptions Nothing in this Agreement shall prevent a Party from taking any measures which it considers necessary: (a) to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) for the protection of its essential security interests or for the implementation of international obligations or national policies (i) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes, and to such traffic in other goods, materials and services as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; or</p>

			(ii) relating to the non-proliferation of biological and chemical weapons, nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or (iii) taken in time of war or other serious international tension.
EFTA-Serbia Free Trade Agreement	Entry into force: 1 October 2010	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 22 General Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 23 Security Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of security exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.
EFTA-Türkiye Free Trade Agreement (2018)	Entry into force: a modernized and expanded FTA entered into force on 1st October 2021 and replaces the agreement of 1992	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.20 General Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties concerning general exceptions, Article XX of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i> . Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.16 General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Chapter shall be construed to prevent the adoption or enforcement by a Party of measures: (a) necessary to protect public morals or to maintain public order; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Chapter including those relating to: (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;	Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.21 Security Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties concerning security exceptions, Article XXI of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i> . Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.17 Security Exceptions Nothing in this Chapter shall be construed: (a) to require a Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;

		<p>(ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;</p> <p>(iii) safety;</p> <p>(d) inconsistent with Article 3.5 (National Treatment), provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Parties;</p> <p>(e) inconsistent with Article 3.3 (Most-Favoured-Nation Treatment), provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Party is bound.</p>	<p>(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or</p> <p>(c) to prevent a Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.</p>
EFTA-Ukraine Free Trade Agreement	Entry into force: 1 June 2012	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.17 General Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.16 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 4 Investment ARTICLE 4.14 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XIV of the GATS, which is hereby incorporated into and made part of this Chapter, mutatis mutandis.</p> <p>Chapter 6 Government Procurement</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.18 Security Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of security exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.16 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 4 Investment N/A</p> <p>Chapter 6 Government Procurement</p>

		<p>ARTICLE 6.11 General Exceptions 1. [...] 2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties or a disguised restriction to trade between the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures necessary to protect public morals, order or safety, human, animal or plant life or health or intellectual property; or relating to goods or services of persons with disabilities, of philanthropic institutions or of prison labour.</p>	<p>ARTICLE 6.11 General Exceptions 1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition, or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes. 2. [...]</p>
EFTA-Egypt Free Trade Agreement	Entry into force: 1 August 2007	<p>Chapter II Trade in Goods ARTICLE 21 General exceptions Nothing in this Agreement shall preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security, of the protections of health and life of humans, animals or plants, of the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value, of the protection of intellectual property or of regulations concerning gold and silver or conservation of exhaustible natural resources. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or disguised restriction on trade between the Parties.</p>	<p>Chapter II Trade in Goods ARTICLE 22 Security exceptions Nothing in this Agreement shall prevent a Party from taking any measures which: (a) it considers necessary to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) relate to the production of, or trade in, arms, munitions or war materials or to research, developments or productions indispensable for defence purposes, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes; or (c) it considers essential to its own security in the event of serious internal disturbances affecting the maintenance of law and order, in time of war or serious international tension constituting threat of war or in order to carry out obligations it has accepted for the purpose on maintaining peace and international security.</p>
EFTA-GCC Free Trade Agreement	Entry into force: 1 July 2014	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.13 General Exceptions</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.14 Security Exceptions</p>

		<p>The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.15 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 6 Government Procurement ARTICLE 6.2 Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, nothing in this Chapter shall be construed to prevent any Party from imposing or enforcing measures:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals, order, or safety; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to protect intellectual property; or (d) relating to goods produced or services supplied by persons with disabilities, philanthropic institutions, or prison labour. 	<p>The rights and obligations of the Parties in respect of security exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.15 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 6 Government Procurement N/A</p>
EFTA-Israel Free Trade Agreement (2018)	Entry into force: 1 August 2021	ARTICLE 8 <i>Non-economic reasons for restrictions</i> This Agreement shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants and of the environment; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of intellectual property. Such prohibitions or restrictions shall not, however,	ARTICLE 24 Security exceptions Nothing in this Agreement shall prevent a Party to it from taking any measures which it considers necessary: (a) to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests;

		constitute a means of arbitrary discrimination or disguised restriction on trade between an EFTA State and Israel.	(b) for the protection of its essential security interests or for the implementation of international obligations or national policies (i) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods, materials and services as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; or (ii) relating to the non-proliferation of biological and chemical weapons, nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or (iii) in time of war or other serious international tension.
EFTA-Jordan Free Trade Agreement	Entry into force: 1 September 2002	<p>ARTICLE 10 General exceptions This Agreement shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants and the environment; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; the protection of intellectual property; rules relating to gold or silver; or the conservation of exhaustible natural resources, if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the Parties.</p>	<p>ARTICLE 26 Security exceptions Nothing in this Agreement shall prevent a Party from taking any measures which it considers necessary: (a) to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) for the protection of its essential security interests or for the implementation of international obligations or national policies (i) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes, and to such traffic in other goods, materials and services as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; or (ii) relating to the non-proliferation of biological and chemical weapons, nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or (iii) taken in time of war or other serious international tension.</p>

<p>EFTA-Lebanon Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: 1 July 2007</p>	<p>ARTICLE 21 General exceptions Nothing in this Agreement shall preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security, of the protection of health and life of humans, animals or plants, of the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value, of the protection of intellectual property or of regulations concerning gold and silver or conservation of exhaustible natural resources. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or disguised restriction on trade between the Parties.</p>	<p>ARTICLE 22 Security exceptions Nothing in this Agreement shall prevent a Party from taking any measures which it considers necessary: (a) to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) for the protection of its essential security interests or for the implementation of international obligations or national policies (i) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes, and to such traffic in other goods, materials and services as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; (ii) relating to the non-proliferation of biological and chemical weapons, nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or (iii) taken in time of war or other serious international tension.</p>
<p>EFTA-Morocco Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: 1 December 1999</p>	<p>ARTICLE 9 General exceptions This Agreement shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants and the environment; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; the protection of intellectual property; rules relating to gold or silver; or the conservation of exhaustible natural resources, if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the States Parties to this Agreement.</p>	<p>ARTICLE 26 Security exceptions Nothing in this Agreement shall prevent a State Party to this Agreement from taking any measures which it considers necessary: (a) to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) for the protection of its essential security interests or for the implementation of international obligations or national policies (i) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes, and to such traffic in other goods, materials</p>

			and services as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; or (ii) relating to the non-proliferation of biological and chemical weapons, nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or (iii) taken in time of war or other serious international tension.
EFTA-Palestine Interim Agreement	Entry into force: 1 July 1999	<p>ARTICLE 8 General exceptions</p> <p>This Agreement shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants and the environment; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; the protection of intellectual property; rules relating to gold or silver; or the conservation of exhaustible natural resources, if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between the Parties to this Agreement.</p>	<p>ARTICLE 24 Security exceptions</p> <p>Nothing in this Agreement shall prevent a Party to this Agreement from taking any measures which it considers necessary:</p> <p>(a) to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests;</p> <p>(b) for the protection of its essential security interests or for the implementation of international obligations or national policies</p> <p>(i) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes, and to such traffic in other goods, materials and services as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; or</p> <p>(ii) relating to the non-proliferation of biological and chemical weapons, nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or</p> <p>(iii) taken in time of war or other serious international tension.</p>
EFTA-SACU Free Trade Agreement	Entry into force: 1 May 2008	<p>Chapter II Trade in Goods</p> <p>ARTICLE 23 General Exceptions</p> <p>The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p>	<p>Chapter II Trade in Goods</p> <p>ARTICLE 24 Security Exceptions</p> <p>The rights and obligations of the Parties in respect of security exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p>

<p>EFTA-Tunisia Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: 1 June 2005</p>	<p>ARTICLE 21 General exceptions Nothing in this Agreement shall preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security, of the protection of health and life of humans, animals or plants, of the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value, of the protection of intellectual property or of regulations concerning gold and silver or conservation of exhaustible natural resources. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or disguised restriction on trade between the parties.</p>	<p>ARTICLE 22 Security exceptions Nothing in this Agreement shall prevent a Party from taking any measures which it considers necessary: (a) to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; (b) for the protection of its essential security interests or for the implementation of international obligations or national policies (i) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes, and to such traffic in other goods, materials and services as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; or (ii) relating to the non-proliferation of biological and chemical weapons, nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or (iii) taken in time of war or other serious international tension.</p>
<p>EFTA-Canada Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: 1 July 2009</p>	<p>ARTICLE 22 General exceptions For purposes of the Chapter on Trade in Goods, Article XX of the GATT 1994 is incorporated into and made part of this Agreement. The Parties understand that the measures referred to in Article XX(b) of the GATT 1994 include environmental measures necessary to protect human, animal or plant life or health, and that Article XX(g) of the GATT 1994 applies to measures relating to the conservation of living and non-living exhaustible natural resources.</p>	<p>ARTICLE 24 Security exceptions Nothing in this Agreement shall be construed: (a) to require any Party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; (b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; or</p>

			(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.
EFTA-Central America Free Trade Agreement	Entry into force: 29 August 2014	<p>Chapter 2 Trade in Non-Agricultural Products ARTICLE 2.18 General Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties concerning general exceptions, Article XX of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 3 Trade in Agricultural Products ARTICLE 3.5 Other Provisions With respect to trade in agricultural products referred to in this Chapter, the following provisions of Chapter 2 shall apply, <i>mutatis mutandis</i>: Articles 2.2 on Rules of Origin and Methods of Administrative Cooperation, 2.4 on Export Duties, 2.5 on Customs Valuation, 2.6 on Quantitative Restrictions, 2.7 on Fees and Formalities, 2.8 on Internal Taxation and Regulations, 2.9 on Sanitary and Phytosanitary Measures, 2.10 on Technical Regulations, 2.11 on Trade Facilitation, 2.13 on State Trading Enterprises, 2.15 on Anti-dumping, 2.16 on Global Safeguard Measures, 2.17 on Bilateral Safeguard Measures, 2.18 on General Exceptions, 2.19 on Security Exceptions and 2.20 on Balance-of Payments.</p> <p>Chapter 4 Trade in Services ARTICLE 4.16 General Exceptions</p>	<p>Chapter 2 Trade in Non-Agricultural Products ARTICLE 2.19 Security Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties concerning security exceptions, Article XXI of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i></p> <p>Chapter 3 Trade in Agricultural Products ARTICLE 3.5 Other Provisions With respect to trade in agricultural products referred to in this Chapter, the following provisions of Chapter 2 shall apply, <i>mutatis mutandis</i>: Articles 2.2 on Rules of Origin and Methods of Administrative Cooperation, 2.4 on Export Duties, 2.5 on Customs Valuation, 2.6 on Quantitative Restrictions, 2.7 on Fees and Formalities, 2.8 on Internal Taxation and Regulations, 2.9 on Sanitary and Phytosanitary Measures, 2.10 on Technical Regulations, 2.11 on Trade Facilitation, 2.13 on State Trading Enterprises, 2.15 on Anti-dumping, 2.16 on Global Safeguard Measures, 2.17 on Bilateral Safeguard Measures, 2.18 on General Exceptions, 2.19 on Security Exceptions and 2.20 on Balance-of-Payments.</p> <p>Chapter 4 Trade in Services ARTICLE 4.17 Security Exceptions</p>

		<p>With respect to the rights and obligations of the Parties concerning general exceptions, Article XIV of the GATS shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 5 INVESTMENT ARTICLE 5.9 General Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties concerning general exceptions, Article XIV of the GATS shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 7 GOVERNMENT PROCUREMENT ARTICLE 7.3 General Exceptions 1. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on trade between the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from imposing or enforcing measures: (a) necessary to protect public morals, order or safety; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to protect intellectual property; or (d) relating to goods or services of persons with disabilities, philanthropic institutions, or prison labour. 2. The Parties understand that subparagraph 1(b) includes environmental measures necessary to protect human, animal or plant life or health.</p>	<p>With respect to the rights and obligations of the Parties concerning security exceptions, paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 5 INVESTMENT ARTICLE 5.10 Security Exceptions With respect to the rights and obligations of the Parties concerning security exceptions, paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 7 GOVERNMENT PROCUREMENT N/A</p>
EFTA-Chile Free Trade Agreement	Entry into force: 1 December 2004	<p>Chapter II Trade in Goods ARTICLE 21 General exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination of</p>	<p>Chapter XI General Exceptions ARTICLE 99 National security clause 1. Nothing in this Agreement shall be construed:</p>

	<p>a Party where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Party of measures:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) relating to the importations or exportations of gold and silver; (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the protection of intellectual property rights, and the prevention of deceptive practices; (e) relating to the products of prison labour; (f) imposed for the protections of national treasures of artistic, historic or archaeological value; (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption; (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the WTO and not disapproved by it or which is itself so submitted and not so disapproved; (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination; (j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; provided that any such measures shall be consistent with the principle that all WTO members are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of this Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. <p>Chapter III Trade in Services and Establishment ARTICLE 44 General exceptions</p>	<ul style="list-style-type: none"> (a) to require a Party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; (b) to prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests <ul style="list-style-type: none"> (i) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials or relating to the supply of services, as carried on directly or indirectly for the purpose of supplying or provisioning a military establishment; (iii) relating to the government procurement of arms, ammunition or war materials or procurement indispensable for national security or for national defense purposes; or (iv) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent a Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security. <p>2. The Joint Committee shall be informed to the fullest extent possible of measures taken under paragraphs 1(b) and (c) and of their termination.</p>
--	--	---

		<p>Article XIV and Article XXVIII paragraph (o) of the GATS are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter V Government Procurement ARTICLE 70 Exceptions Provided that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties or a disguised restriction on trade between them, nothing in this Chapter shall be construed to prevent any Party from adopting or maintaining measures necessary to protect:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) public morals, order or safety; (b) human life, health or security; (c) animal or plant life or health; (d) intellectual property; or (e) relating to goods or services of handicapped persons, of philanthropic institutions or of prison labour. 	
EFTA-Colombia Free Trade Agreement	Entry into force: 1 July 2011	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.19 General Exceptions For the purpose of this Chapter, the rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 4 Trade in Services ARTICLE 4.15 General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Chapter shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Party of measures:</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.20 National Security For the purpose of this Chapter, the rights and obligations of the Parties in respect of security exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i></p> <p>Chapter 4 Trade in Services ARTICLE 4.16 Security Exceptions 1. Nothing in this Chapter shall be construed: (a) to require any Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests;</p>

	<p>(a) necessary to protect public morals or to maintain public order; [*The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society.]</p> <p>(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;</p> <p>(c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Chapter including those relating to:</p> <p>(i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;</p> <p>(ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;</p> <p>(iii) safety;</p> <p>(d) inconsistent with Article 4.5 (National Treatment), provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Parties;</p> <p>(e) inconsistent with Article 4.3 (Most-Favoured-Nation Treatment), provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Party is bound.</p> <p>Chapter 5 Investment ARTICLE 5.8 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions, including measures necessary to maintain public order, shall be governed by Article XIV of the GATS, which is hereby incorporated into and made part of this Chapter, <i>mutatis mutandis</i>. [*Colombia reserves the right to adopt measures for reasons of public order pursuant to Article 100 of the Constitución Política de Colombia (1991), provided that Colombia promptly provides written notice to the Joint Committee that it has adopted a measure and that the measure is applied in accordance with the procedural requirements set out in the Constitución Política de Colombia (1991), such as the requirements set out in Articles 213, 214 and 215 of the Constitución Política de Colombia (1991).]</p>	<p>(b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests:</p> <p>(i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment;</p> <p>(ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;</p> <p>(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or</p> <p>(c) to prevent any Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.</p> <p>2. The Joint Committee shall be informed to the fullest extent possible of measures taken under paragraphs 1(b) and (c) and of their termination.</p> <p>Chapter 5 Investment N/A</p>
--	--	--

		<p>Chapter 7, Government Procurement ARTICLE 7.3 <i>Exceptions to the Chapter</i></p> <p>1. [...]</p> <p>2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties or a disguised restriction to trade between the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures:</p> <p>(a) necessary to protect public morals, order or safety;</p> <p>(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;</p> <p>(c) necessary to protect intellectual property; or</p> <p>(d) relating to goods or services of persons with disabilities, philanthropic institutions, or prison labour.</p> <p>3. The Parties understand that subparagraph 2 (b) includes environmental measures necessary to protect human, animal or plant life or health.</p>	<p>Chapter 7 Government Procurement ARTICLE 7.3 <i>Exceptions to the Chapter</i></p> <p>1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition, or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defense purposes.</p> <p>2. [...]</p>
<p>EFTA- Ecuador Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: on 1 November 2020</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.19 General Exceptions Article XX of the GATT 1994 applies and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.17 <i>Exceptions</i> Article XIV and paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 4 Establishment ARTICLE 4.10 <i>General Exceptions</i> Article XIV of the GATS and the chapeau and subparagraph (g) of Article XX of the GATT 1994 apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.20 Security Exceptions Article XXI of the GATT 1994 applies and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.17 <i>Exceptions</i> Article XIV and paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p> <p>Chapter 4 Establishment ARTICLE 4.11 <i>Security Exceptions</i> Paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS applies and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>

		<p>Chapter 6 Government Procurement <i>Security and General Exceptions</i></p> <p>1. [...]</p> <p>2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on trade between the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from imposing maintaining or enforcing measures:</p> <p>(a) necessary to protect public morals, order or safety;</p> <p>(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;</p> <p>(c) necessary to protect intellectual property; or</p> <p>(d) relating to goods or services of persons with disabilities, philanthropic institutions, or prison labour.</p> <p>3. Subparagraph 2(b) includes environmental measures such as measures for the conservation of natural resources, necessary to protect human, animal, or plant life or health.</p>	<p>Chapter 6, Government Procurement <i>Security and General Exceptions</i></p> <p>1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition, or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defence purposes.</p> <p>2. [...]</p>
EFTA-Mexico Trade Agreement	Entry into force: 1 July 2001	<p>II Trade in Goods ARTICLE 17 General exceptions</p> <p>Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Parties where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Party of measures:</p> <p>(a) necessary to protect public morals;</p> <p>(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;</p> <p>(c) relating to the importations or exportations of gold and silver;</p> <p>(d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the protection of intellectual property rights, and the prevention of deceptive practices;</p> <p>(e) relating to the products of prison labour;</p> <p>(f) imposed for the protections of national treasures of artistic, historic or archaeological value;</p>	<p>II Trade in Goods ARTICLE 18 Security exceptions</p> <p>Nothing in this Agreement shall be construed</p> <p>(a) to require any Party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or</p> <p>(b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protections of its essential security interests</p> <p>(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;</p> <p>(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;</p> <p>(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or</p>

	<p>(g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;</p> <p>(h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the WTO and not disapproved by it or which is itself so submitted and not so disapproved;</p> <p>(i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non discrimination;</p> <p>(j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply. Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all WTO members are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of this Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist.</p> <p>III Services and Investment ARTICLE 44 Exceptions 1 The provisions of Sections I, II and III are subject to the exceptions contained in this Article. 2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in Sections I, II and III shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Party of measures: (a) necessary to protect public morals or to maintain public order and public security; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of Sections I, II and III including those relating to:</p>	<p>(c) to prevent any Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.</p>
--	---	--

	<p>(i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;</p> <p>(ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;</p> <p>(iii) safety.</p> <p>(d) inconsistent with Articles 22 and 32 provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance on double taxation in any other international agreement or arrangement by which a Party is bound, or domestic fiscal legislation;</p> <p>(e) aimed at preventing the avoidance or evasion of taxes pursuant to the tax provisions of the agreements to avoid double taxation or other tax arrangements, or domestic fiscal legislation;</p> <p>(f) distinguishing, in the application of the relevant provisions of their fiscal legislation, between taxpayers who are not in the same situation, in particular with regard to their place of residence, or with regard to the place where their capital is invested.</p> <p>3. The provisions of Sections I, II and III shall not apply to the Parties' respective social security systems or to activities in the territory of each Party, which are connected, even occasionally, with the exercise of official authority, except when those activities may be carried out on a commercial basis.</p> <p>4. Nothing in Sections I, II and III shall prevent a Party from applying its laws, regulations and requirements regarding entry and stay, work, labour conditions, and establishment of natural persons provided that, in so doing, it does not apply them in a manner as to nullify or impair the benefits accruing to another Party under the terms of a specific provision of Sections I, II and III.</p> <p>V Government Procurement ARTICLE 65 Exceptions 1. [...] 2. Provided that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on trade between</p>	<p>V Government Procurement ARTICLE 65 Exceptions 1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent any Party from taking any action or not disclosing any information which it considers necessary for the protection of its essential security</p>
--	---	---

		<p>the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent any Party from adopting or maintaining measures:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals, order or safety; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to protect intellectual property; or (d) relating to goods or services of handicapped persons, of philanthropic institutions or of prison labor. 	<p>interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defense purposes.</p> <p>2. [...]</p>
<p>EFTA-Peru Free Trade Agreement</p>	<p>Entry into force: 1 July 2011</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.19 General Exceptions For the purposes of this Chapter, the rights and obligations of the Parties in respect of General Exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 5 Investment ARTICLE 5.8 Exception The exception in subparagraph (d) of Article XIV of the GATS is hereby incorporated into and made part of this Chapter, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 7 Government Procurement ARTICLE 7.2 Exceptions to the Chapter 1. [...] 2. Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties or a disguised restriction to trade between the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures: <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals, order or safety; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to protect intellectual property; or </p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.20 Security Exceptions For the purposes of this Chapter, the rights and obligations of the Parties in respect of Security Exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 7 Government Procurement ARTICLE 7.2 Exceptions to the Chapter 1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from taking any action or not disclosing any information that it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition, or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defense purposes.</p> <p>2. [...]</p>

		(d) relating to goods or services of persons with disabilities, philanthropic institutions, or prison labour. 3. The Parties understand that subparagraph 2 (b) includes environmental measures necessary to protect human, animal or plant life or health.	
EFTA-Hong Kong China Free Trade Agreement	Entry into force: 1 October 2012	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.15 General Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions shall be governed by Article XX of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.16 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 4 Investment ARTICLE 4.9 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter, <i>mutatis mutandis</i>.</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.16 Security Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of security exceptions shall be governed by Article XXI of the GATT 1994, which is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.16 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 4 Investment ARTICLE 4.9 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general exceptions and security exceptions shall be governed by Article XIV and paragraph 1 of Article XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter, <i>mutatis mutandis</i>.</p>
EFTA-Indonesia Free Trade Agreement	Entry into force: 1 November 2021	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.19 General Exceptions Article XX of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.20 Security Exceptions Article XXI of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>

	<p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.16 General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Chapter shall prevent a Party from the adoption or enforcement of measures:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals or to maintain public order; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with domestic laws and regulations which are not inconsistent with the provisions of this Chapter including those relating to: <ul style="list-style-type: none"> (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or dealing with the effects of a default on services contracts; (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts; (iii) safety; (d) inconsistent with Article 3.5 (National Treatment), provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes with respect to services or service suppliers of the other Parties; (e) inconsistent with Article 3.3 (Most-Favoured-Nation Treatment), provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Party is bound. <p>Chapter 4 Investment ARTICLE 4.11 General Exceptions For the purposes of this Chapter, Article XIV of the GATS applies and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>	<p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.17 Security Exceptions Nothing in this Chapter shall be construed to:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) require a Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: <ul style="list-style-type: none"> (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purposes of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) prevent a Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security. <p>Chapter 4 Investment ARTICLE 4.12 Security Exceptions For the purposes of this Chapter, paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS applies and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p>
--	---	--

EFTA-Korea Free Trade Agreement	Entry into force: 1 September 2006	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.13 Exceptions and other Rights and Obligations The following rights and obligations of the Parties shall be governed by the corresponding Articles of the GATT 1994, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement:</p> <p>(a) in respect of state trading enterprises, by Article XVII and the Understanding on the Interpretation of Article XVII; (b) in respect of general exceptions, by Article XX; and (c) in respect of security exceptions, by Article XXI.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.15 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general and security exceptions shall be governed by Articles XIV and XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 4 Financial Services ARTICLE 4.15 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general and security exceptions shall be governed by Articles XIV and XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p>	<p>Chapter 2 Trade in Goods ARTICLE 2.13 Exceptions and other Rights and Obligations The following rights and obligations of the Parties shall be governed by the corresponding Articles of the GATT 1994, which are hereby incorporated into and made part of this Agreement:</p> <p>(a) in respect of state trading enterprises, by Article XVII and the Understanding on the Interpretation of Article XVII; (b) in respect of general exceptions, by Article XX; and (c) in respect of security exceptions, by Article XXI.</p> <p>Chapter 3 Trade in Services ARTICLE 3.15 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general and security exceptions shall be governed by Articles XIV and XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p> <p>Chapter 4 Financial Services ARTICLE 4.15 Exceptions The rights and obligations of the Parties in respect of general and security exceptions shall be governed by Articles XIV and XIV bis of the GATS, which are hereby incorporated into and made part of this Chapter.</p>
EFTA- Philippines Free Trade Agreement	Entry into force: 1 June 2018	<p>Chapter 2 Trade in Non-Agricultural Products ARTICLE 2.17 <i>General Exceptions</i></p>	<p>Chapter 2 Trade in Non-Agricultural Products ARTICLE 2.18 <i>Security Exceptions</i></p>

		<p>Article XX of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 3 Trade in Agricultural Products ARTICLE 3.4 Other Provisions 1. With respect to trade in goods covered by this Chapter, the following provisions of Chapter 2 (Trade in Non-Agricultural Products) shall apply, <i>mutatis mutandis</i>: Articles 2.2 (Rules of Origin), 2.4 (Export Duties), 2.5 (Customs Valuation), 2.6 (Quantitative Restrictions), 2.7 (Import Licensing), 2.9 (Fees and Formalities), 2.10 (Internal Taxation and Regulations), 2.11 (Trade Facilitation), 2.13 (Anti-dumping), 2.14 (Global Safeguard Measures), 2.15 (Transitional Safeguard Measures), 2.16 (State Trading Enterprises), 2.17 (General Exceptions), 2.18 (Security Exceptions), 2.19 (Balance-of-Payments), 2.20 (Modification of Concessions), 2.21 (Consultations) and 2.23 (Sub-Committee on Trade in Goods).</p> <p>Chapter 6 Trade in Services ARTICLE 6.15 Exceptions Article XIV and paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p>	<p>Article XXI of the GATT 1994 shall apply and is hereby incorporated into and made part of this Agreement, <i>mutatis mutandis</i>.</p> <p>Chapter 3 Trade in Agricultural Products ARTICLE 3.4 Other Provisions 1. With respect to trade in goods covered by this Chapter, the following provisions of Chapter 2 (Trade in Non-Agricultural Products) shall apply, <i>mutatis mutandis</i>: Articles 2.2 (Rules of Origin), 2.4 (Export Duties), 2.5 (Customs Valuation), 2.6 (Quantitative Restrictions), 2.7 (Import Licensing), 2.9 (Fees and Formalities), 2.10 (Internal Taxation and Regulations), 2.11 (Trade Facilitation), 2.13 (Anti-dumping), 2.14 (Global Safeguard Measures), 2.15 (Transitional Safeguard Measures), 2.16 (State Trading Enterprises), 2.17 (General Exceptions), 2.18 (Security Exceptions), 2.19 (Balance-of-Payments), 2.20 (Modification of Concessions), 2.21 (Consultations) and 2.23 (Sub-Committee on Trade in Goods).</p> <p>Chapter 6 Trade in Services ARTICLE 6.15 Exceptions Article XIV and paragraph 1 of Article XIV <i>bis</i> of the GATS shall apply and are hereby incorporated into and made part of this Agreement.</p>
EFTA-Singapore Free Trade Agreement	Entry into force: 1 January 2003	<p>II. Trade in Goods ARTICLE 19 General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination</p>	<p>II. Trade in Goods ARTICLE 20 Security Exceptions Nothing in this Chapter shall be construed:</p>

	<p>between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Party of measures:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) relating to the importations or exportations of gold and silver; (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII of the GATT 1994, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices; (e) relating to the products of prison labour; (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value; (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption; (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the Members of the WTO and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved; (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of the GATT 1994 relating to non discrimination; (j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; provided that any such measures shall be consistent with the principle that all Members of the WTO are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of this Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. 	<ul style="list-style-type: none"> (a) to require any Party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests <ul style="list-style-type: none"> (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.
--	---	--

	<p>III. Services ARTICLE 33 General Exceptions Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Chapter shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Party of measures:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) necessary to protect public morals or to maintain public order; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Chapter including those relating to: <ul style="list-style-type: none"> (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts; (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts; (iii) safety; (d) inconsistent with Article 25, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective¹¹ imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of another Party; (e) inconsistent with Article 23, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which a Party is bound. <p>IV. Investment ARTICLE 49 Exceptions The following provisions shall apply, <i>mutatis mutandis</i>, to this Chapter: Articles 33, 34 and 35, as well as Article 19 (e), (f) and (g).</p>	<p>III. Services ARTICLE 34 Security Exceptions Nothing in this Agreement shall be construed:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) to require a Party to furnish or allow access to information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; (b) to prevent a Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: <ul style="list-style-type: none"> (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent a Party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security. <p>IV. Investment ARTICLE 49 Exceptions The following provisions shall apply, <i>mutatis mutandis</i>, to this Chapter: Articles 33, 34 and 35, as well as Article 19 (e), (f) and (g).</p>
--	--	---