



ZEuS

21. Jahrgang 2018
Seiten 1-141

01

ZEITSCHRIFT FÜR EUROPARECHTLICHE STUDIEN



Herausgeber

Marc Bungenberg
Christian Calliess
Thomas Giegerich
Michael Hahn
Torsten Stein

Nicolas Jung and Angshuman Hazarika

Trade Wars are Easy to Win?

Sebastian Wuschka

Investment Protection and the EU after *Achmea*

Carola Glinski

***Achmea* and its Implications for Investor Dispute Settlement**

Robert Böttner

Der Europäische Minister für Wirtschaft und Finanzen nach den Plänen der Kommission

Reinhart Schütt

Hard Brexit und Limited

Anna Hettrich

Racial Profiling in Europe: How well equipped is National, International and Supranational Human Rights Law to counter it?



Nomos

Jung/Hazarika, Trade Wars are Easy to Win? National Security and Safeguards as the New Weapons, ZEuS 1/2018, S. 1 – 24

In this paper, the authors comprehensively analyse the legal implications of the much-dreaded 2018 US steel and aluminium tariffs by President Trump, which finally entered into force against the European Union on June 1, 2018. Ever since the tariffs were put into practice against many other WTO-members on March 23, 2018, the legality of the tariffs under WTO-law has been disputed especially by the European Commission. On the one hand, the US argued that its tariffs would be covered by the national security exception of the GATT, which would grant unfettered discretion to the US and could, in consequence, not be challenged by any contracting party before the dispute settlement body. The European Union, which for a long time supported this legal view in previous cases, recently has been interpreting the national security clause differently, now finds it to be reviewable in parts. At least a manifest abuse of the exception, as in the current case, could be assessed by the WTO dispute settlement body. Furthermore, the EU together with other WTO members has interpreted the 2018 US steel and aluminium tariffs as safeguard measures ‘in disguise’ and has announced to levy ‘compensatory measures’ against them. The paper outlines the relevant state-practice under GATT ’47 and the WTO Agreement in order to discuss the legal issues arising. The paper lays a focus on the legal assessment of the member states’ competence to interpret the invoked national security measures as safeguard measures ‘in disguise’ in general and in the current case and sheds light on its legal conformity under WTO law as well as on remaining legal uncertainties.

Sebastian Wuschka, Investment Protection and the EU after *Achmea*, ZEuS 1/2018, S. 25 – 45

With its much-anticipated judgment in the *Achmea* case, the Court of Justice of the European Union added its authoritative interpretation of EU law to the debates about the legality of intra-EU investment arbitration. It found the investor-state arbitration clause in the bilateral investment treaty applicable between the Netherlands and the Slovak Republic to be contrary to EU law. As this contribution explains, the Court’s ruling will, however, not put an end to the debates, as it raises more questions than it answers. In the long-term, only a political solution might bring about clarity and legal certainty. Until this has been realised and the EU is able to provide its cross-border investors with a sufficient degree of protection, intra-EU investment dispute settlement is likely to experience chaotic times. In the short-term, the development that the CJEU’s judgment probably triggers can, therefore, only be viewed as disconcerting. This is equally true from the perspective of legal certainty for intra-EU investors as well as the Commission’s desire to maintain uniform standards for all market actors within the EU.

Carola Glinski, *Achmea* and its Implications for Investor Dispute Settlement, ZEuS 1/2018, S. 47 – 68

The case of *Achmea* offered the Court of Justice of the European Union (CJEU) the opportunity to rule on the admissibility of arbitration under so-called ‘intra-EU BITs’. The CJEU interpreted Arts 267 and 344 TFEU as precluding arbitration provisions between Member States such as the one at hand. The decision was based upon a rather short (as compared to the considerations of Advocate General Wathelet) and straightforward reasoning, which strongly emphasised the ‘autonomy of EU law’, which is ensured by the EU judicial system, and the principles of mutual trust and sincere cooperation between Member States enshrined in Art. 4(3) TFEU. The exact meaning and effect of the judgment, however, including its impact on extra-EU BITs, is subject to most diverse interpretations by commentators. This article presents the background of the various conflict lines between EU law and intra-EU BITs and discusses the implications of the judgment for these conflict lines as well as its (potential) impact upon the various other types of investor protection agreements.

Robert Böttner, Der Europäische Minister für Wirtschaft und Finanzen nach den Plänen der Kommission, ZEuS 1/2018, S. 69 – 96

Am 6. Dezember 2017 legte die Europäische Kommission ein umfangreiches Paket von Vorschlägen zur Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion Europas vor. Darin enthalten ist eine Mitteilung, in der die Kommission die Schaffung des Postens eines Europäischen Finanz- und Wirtschaftsministers vorschlägt. Dieser soll nicht nur Mitglied der Europäischen Kommission sein, sondern, mit einem „Doppelhut“ ausgestattet, auch Präsident der Eurogruppe und damit verbunden Vorsitzender des Gouverneursrates des in das Unionsrecht zu integrierenden Europäischen Währungsfonds. Mit der Ämterhäufung soll einerseits eine Bündelung von Zuständigkeiten und Einheitlichkeit in der wirtschaftspolitischen Betätigung der Union innerhalb der Wirtschafts- und Währungsunion

erreicht werden. Auf der anderen Seite bezweckt dies auch die Konzentration von politischer Verantwortlichkeit und demokratischer Kontrolle. Der Beitrag untersucht die institutionelle Einbettung und die Zuständigkeiten des geplanten „Superkommissars“ und kommt zu dem Schluss, dass sich die Vorstellungen der Kommission hinsichtlich des neuen Ministeramtes am Rande dessen bewegen, was ohne Primärrechtsänderung noch umzusetzen ist. Zwar kann der EU-Finanz- und Wirtschaftsminister die Kohärenz und die Effektivität der wirtschaftspolitischen Steuerung erhöhen, ein weiterer Ausbau der Architektur der Wirtschafts- und Währungsunion käme allerdings nicht ohne Vertragsänderungsverfahren aus.

Reinhart Schütt, Hard Brexit und Limited, ZEuS 1/2018, S. 97 – 109

Endet die Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs (UK) in der Europäischen Union (EU) ohne ein Abkommen mit der EU (Hard Brexit), fällt das UK auf den Status eines Drittlandes zurück. Dies würde erhebliche zivil- und steuerrechtliche Nachteile für die rd. 9.000 *private companies limited by shares* (Limited) mit Verwaltungssitz in Deutschland auslösen. Die Gesellschafter der Limited haften nach dem Brexit persönlich und unbeschränkt auch für vor dem Brexit entstandene Verbindlichkeiten der Limited. Die Vertretungsorgane der Limited (*directors*), die nicht zugleich Gesellschafter sind, können die Limited nicht mehr organschaftlich vertreten und ihnen droht bei weiterem Auftreten als *director* persönliche Haftung. Die Ein-Personen-Limited & Co. KG mutiert automatisch zu einem Einzelunternehmen. Die Quellensteuerbefreiung bei Gewinnausschüttungen der Limited entfällt. Ferner entfallen, gegebenenfalls auch rückwirkend, steuerliche Privilegien nach dem Umwandlungssteuergesetz. Hinzu kommt, dass die Limited nicht mehr dem Körperschaftsteuer-, sondern dem Einkommensteuerregime mit entsprechenden nachteiligen Folgen sowohl für die Gesellschaft als auch die Gesellschafter unterliegt. Diese negativen Auswirkungen können jedoch durch adäquate Gestaltungen vermieden werden. Die insoweit sicherste Gestaltung ist eine grenzüberschreitende Verschmelzung der Limited auf eine deutsche GmbH. Hierfür bestehen sowohl in Deutschland als auch im UK sichere gesetzliche Grundlagen. Als weitere Gestaltungsmöglichkeit bietet sich ein grenzüberschreitender Formwechsel der Limited in eine GmbH an. Der grenzüberschreitende Formwechsel wird zwar von der Rechtsprechung anerkannt, jedoch gibt es hierfür bisher noch keine gesetzlichen Regelungen, weshalb seine praktische Durchführung unsicherer als die grenzüberschreitende Verschmelzung ist. Die adäquaten Gestaltungen müssen noch vor dem Hard Brexit durchgeführt werden.

Anna Hettrich, Racial Profiling in Europe: How well equipped is National, International and Supranational Human Rights Law to counter it?, ZEuS 1/2018, S. 111 – 141

Europe has suffered several terrorist attacks lately. In the fight against terrorism criminal profiling is more and more frequently used. However, there are various opinions on the conformity of criminal profiling with the law. If the technique is based on factors like race or ethnic origin, racial profiling can occur. Two approaches exist in defining racial profiling. Under the narrow approach, racial profiling occurs if the decision is solely based on grounds such as race or ethnicity. Under the broad approach, racial profiling occurs if the decision is among others based on grounds as race or ethnicity. The article explores the practice of racial profiling in the form of data mining and stop and search policies and illustrates how the law in Europe is equipped to deal with it. Anti-discrimination law, data protection law and regulations on stop and search policies are regarded. The article gives a comprehensive picture of the standard of protection against racial profiling in universal and regional international law, EU law and national law. It is concluded that the practice affects the right to non-discrimination, that international data protection law does not eliminate racial profiling -although the EU data protection law was currently improved and now outlaws the practice- and that a standard of reasonable suspicion for stop and search policies is not commonly prescribed. The article furthermore elaborates national, supranational and international case law and proposes to counteract racial profiling in certain ways.