

Editors: José Luís da Cruz Vilaça, Nuno Piçarra,
Rita Leandro Vasconcelos and Alberto Saavedra

The external dimension of the EU policies: horizontal issues; trade and investment; immigration and asylum

XXVIII FIDE CONGRESS
Lisbon/Estoril
(23-26 May 2018)
Congress Proceedings
Vol. 3

**The external dimension of the EU policies:
horizontal issues; trade and investment;
immigration and asylum**

**La dimension extérieure des politiques de l'UE:
questions horizontales; commerce et investissements;
immigration et asile**

**Die externe Dimension der EU-Politiken:
horizontale Aspekte; Handel und Investitionen;
Einwanderung und Asyl**

**The external dimension of the EU policies:
horizontal issues; trade and investment;
immigration and asylum**

**La dimension extérieure des politiques de l'UE:
questions horizontales; commerce et investissements;
immigration et asile**

**Die externe Dimension der EU-Politiken:
horizontale Aspekte; Handel und Investitionen;
Einwanderung und Asyl**

CONGRESS PROCEEDINGS VOL.3

Editors:

José Luís da Cruz Vilaça, Nuno Piçarra,
Rita Leandro Vasconcelos and Alberto Saavedra

**THE EXTERNAL DIMENSION OF THE EU POLICIES:
HORIZONTAL ISSUES; TRADE AND INVESTMENT;
IMMIGRATION AND ASYLUM**

**LA DIMENSION EXTÉRIEURE DES POLITIQUES DE L'UE:
QUESTIONS HORIZONTALES; COMMERCE ET INVESTISSEMENTS;
IMMIGRATION ET ASILE**

**DIE EXTERNE DIMENSION DER EU-POLITIKEN:
HORIZONTALE ASPEKTE; HANDEL UND INVESTITIONEN;
EINWANDERUNG UND ASYL**

COORDENAÇÃO

José Luís da Cruz Vilaça, Nuno Piçarra,
Rita Leandro Vasconcelos and Alberto Saavedra

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

João Jegundo

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Maio, 2018

DEPÓSITO LEGAL

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

XXVIII FIDE Congress – Lisbon/Estoril (23-26 May 2018)

FIDE (Fédération Internationale pour le Droit Européen / International Federation for European Law)

XXVIII FIDE Congress; [org.] APDE (Associação Portuguesa de Direito Europeu). – 3 v.

V. 3: p. – ISBN 978-972-40-7480-1

Editors: José Luís da Cruz Vilaça, Nuno Piçarra, Rita Leandro Vasconcelos, and Alberto Saavedra

CDU 34

High Patronage

COM O ALTO PATROCÍNIO
DE SUA EXCELENCIA
UNDER THE HIGH PATRONE OF THE
PRESIDENT OF THE PORTUGUESE REPUBLIC



O Presidente da República

Institutional Supporters



UNIVERSIDADE
NOVA
DE LISBOA



REPÚBLICA
PORTUGUESA
CULTURA

**PATRIMÓNIO
CULTURAL**
Direção-Geral do Património Cultural

MNAA
MUSEU NACIONAL DE ARTE ANTIGA



Palácio
Nacional
da Ajuda



MOSTEIRO DOS
JERÓNIMOS



Museu
Nacional
dos Coches

Jurisnova
Associação da Faculdade de Direito da
UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

Premium Sponsors



**Jerónimo
Martins**



Premium Partners



ABREU
ADVOGADOS



CUATRECASAS

GARRIGUES

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Linklaters



Luís Silva Moraes
Sérgio Gonçalves do Cabo
& Associados, SP, RL
Sociedade de Advogados

MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA

PLMJ
ADVOGADOS, SP, RL

50
YEARS
By your
side.



SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP, RL
ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA
& ASSOCIADOS

URÍA MENÉNDEZ
PROENÇA DE CARVALHO



VIEIRA DE ALMEIDA

Congress Partners

C/M/S/ Rui Pena & Arnaut



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL



TELLES
TELLES DE ABREU | ADVOGADOS

Other Sponsors and Contributors

FIDELIDADE
SEGUROS DESDE 1808



hmfr
HEALTH MARKET RESEARCH



Wolters Kluwer

General Rapporteurs:

Christine Kaddous and Nuno Piçarra

Institutional Rapporteurs:

Freddy Drexler, Hubert Legal, Anders Neergaard and Alvaro De Elera

Editors:

**José Luís da Cruz Vilaça, Nuno Piçarra,
Rita Leandro Vasconcelos and Alberto Saavedra**

Members of the board of APDE

(Portuguese Association for European Law):

**José Luís da Cruz Vilaça, Carlos Botelho Moniz, Nuno Piçarra,
Rita Leandro Vasconcelos, João Paulo Teixeira de Matos,
Nuno Ruiz and Miguel Gorjão-Henriques**

Executive Committee:

**Alberto Saavedra, Joana Schmid Moura, João de Lemos Portugal,
Filipa Pimentel, Leonor Bettencourt Nunes,
Margarida Rosado da Fonseca, Margarida Sameiro,
Piedade Castro e Sousa and Teresa Côrte-Real**

INTRODUCTION



INTRODUCTION

I. The XXVIII FIDE Congress in Estoril

It is not for nothing that Estoril, situated on the coast of the Atlantic Ocean and at the westernmost point of continental Europe, is the splendid venue of the XXVIII FIDE Congress. At the time when Lisbon was, during the Second World War, one of the most desired destinations for those trying to escape the slaughter ravaging the European continent, Estoril became the vibrant center of secret diplomacy as well as the preferred *lieu d'exil* for crowned heads and dignitaries. Nowadays, being on the outer edge of the European Union, Estoril's location again demonstrates the symbolic value of the region. It is not only a gateway to Europe and European values, represented to a large extent by European law, but it is also a platform from which to see beyond local issues. Just as in previous centuries, when the Portuguese coast served Vasco da Gama and Cabral as a starting point to set sail on their expeditions, we too are now embarking, as lawyers and academics, on an arduous journey that should lead the current reflection on European law to face the internal and external challenges of the Union – nowadays perhaps more than ever before.

Given the profile and location of the XXVIII FIDE Congress, it is not surprising that the organisation of this event has been entrusted to the Portuguese Association for European Law (APDE), which was created in 1984 with the aim of contributing to the dissemination of European law in Portugal. At the same time the APDE, in its capacity as a member of the FIDE, ensures the connection of the Portuguese legal community to the ongoing debate about the most important topics of the European Union.

II. FIDE

Since 1961, FIDE (Fédération Internationale pour le Droit Européen / International Federation for European Law) has brought together the European law

associations of each Member State, of candidate countries, as well as those of Norway and Switzerland.¹ For the last 50 years of its existence, as the common umbrella organization, it has been universally recognized by the international legal community as having a remarkable influence on the development and shaping of both the context and the culture of European Union law. The biennial FIDE Congresses gather several hundred lawyers and professionals from different backgrounds. They are the most important event of reflection and dialogue on EU law and policies, as regards both the legislative and policy developments in the European Union and their application by the EU and national courts. Together with their related publications, the reports compiled by FIDE, published in rich and dense volumes full of information and reflection, the Congresses generate an invaluable treasury of academic writing and debate; landmarks in the study of the core themes in European law and the case law of the Court of Justice of the EU, widely consulted by academics, practitioners and judges.²

Previous FIDE Congresses, hosted by numerous European national, cultural and academic capitals, have covered a vast gamut of fundamental and economic topics of vital interest for the European Union.³ The last Congress in Budapest in 2016 put a special emphasis on the problems of European banking union, private enforcement and collective redress in European competition law, as well as on the division of competences and regulatory powers between the European Union and the Member States. All the chosen topics have been comprehensively analysed and discussed. This time, the XXVIII Congress in Estoril aims to go beyond, and significantly develop, the previous work. The adaptability of the thematic scope of the FIDE's Congresses and publications to the current political and economic context constitutes its distinctive feature.

Beside the unquestionable pertinence of the choice of topics, one of the greatest values of FIDE seems to be its well-established, varied and multilevel dimension. It is not only an organisational structure. It is an institutionalised federation of legal experts – *Great Minds of European Law*⁴, empowered to shape its norma-

¹ Statute of the FIDE is available at https://www.fide-europe.org/xms/files/ABOUT_FIDE/Statutes_of_FIDE_FIDE_V3.pdf (10.4.2018).

² See Julia Laffranque, FIDE – Uniting Great Minds of European Law: 50 years of the International Federation of European Law, *Juridica International XVIII/2011*, pp. 173-181; Alexandre Bernier, Constructing and Legitimizing: Transnational Jurist Networks and the Making of a Constitutional Practice of European Law, 1950-1970, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 399-415

³ For more information concerning previous and current FIDE Congresses see <https://www.fide-europe.org/Congresses/> (10.4.2018).

⁴ Julia Laffranque, op.cit., pp. 173-181, pp. 173-181. The expression, coined by Professor Julia Laffranque, served as a basis of the motto of the XXVI FIDE Congress ('FIDE – Uniting Great Minds of European Law'). Its modified version has also been used by the authors of the Introduction to the XXVI FIDE Congress Publication – Professor Ulla Neergaard, Professor Catherine Jacqueson, Commissioner Nina

tive and cultural framework. As a research tool in understanding the diversity of legal reality, the Congresses and the publication of the results allow experts to share the knowledge they have gained, including with the younger generation of scholars in the PhD seminars. In this regard FIDE is where expertise and dialogue meet head on.

With such an important *spiritus movens* as the development of European legal culture and identity, FIDE is also burdened with responsibility. In times of numerous challenges facing the European Union, it undertakes to fulfil its difficult tasks as well as it can. The XXVIII Congress in Estoril, along with the present publication, serve as a preeminent example of how FIDE can fulfil its noble objectives.

III. Topics

As is the custom, for each of the three topics of the current FIDE biennial work, a questionnaire has been prepared by the General Rapporteur, who also undertakes the responsibility of coordinating the national reports, which have been drafted by experts appointed by the national associations of FIDE. All these reports, together with the general reports prepared by the General Rapporteurs, and accompanied by institutional reports drafted by representatives of the EU institutions, constitute the subject of the present collection.

The themes of the XXVIII Congress have been carefully chosen, accordingly to their general interest, topicality, relevance for the process of European integration and practical ability to attract the participants and a wider audience. ‘*World peace cannot be safeguarded without the making of creative efforts proportionate to the dangers which threaten it*’⁵ – these words, uttered by Robert Schuman in 1950, are still up-to-date. The current necessity to balance openness and safety in the field of European law and policy provides a particular justification for the selection of this year’s topics.

1. The internal market and the digital economy⁶

In the new digital era, the economy of new media may be considered as the single most important driver of innovation, competitiveness and growth in Europe and

Holst-Christensen, Professor Jens Hartig Danielsen and Professor Grith Skovgaard Ølykke who adopted it for one of the headlines (‘A Collaboration of Great Minds of EUropean Law’) in order to stress the relationship between EU law and European law.

⁵ Robert Schuman Declaration, 9 May 1950.

⁶ General Rapporteur: Professor Peggy Valcke, KU Leuven – CiTiP (Centre for IT & IP Law) – imec (BE), visiting professor at Tilburg University (NL) and Bocconi University Milan (IT). Institutional Rapporteur: Professor Piedade Costa de Oliveira, member of the Legal Service of the European Commission, visiting professor at University of São Paulo (Brazil).

the world. Internet and e-commerce, the new sharing economy and peer-to-peer transactions, not to mention media and telecoms across the borders, are thus at the heart of the discussion and of legislative initiatives at the national and European level. The issue of governance in the digital single market has also become one of the Commission's main priority policy areas for 2014-2019, illustrated by the Digital Single Market Strategy of May 2015⁷. Following its assumptions, the present topic includes in the first place the better access by consumers and businesses to new markets, online goods and services across Europe. In this regard, the necessity to eliminate key differences between the online and offline worlds and hence to remove obstacles to cross-border activity is of the highest importance. Second, the examination of the topic will address the development of the appropriate conditions for digital network and services. A particular emphasis has been placed on high-speed, secure and reliable infrastructures and content services, as well as on the tailor-made regulatory conditions for innovation, investment, fair competition and a level playing field. The final objective was to discuss the potential for growth of the digital economy in Europe, by analysing the desirability of investment in ICT infrastructures, cloud computing and Big Data, research innovation, accuracy of public services and industrial effectiveness.

Besides the study of the digital single market, its infrastructure and electronic commerce, the topic focuses on the existing and recently amended legal instruments, which cannot in turn be dissociated from the necessary protection of consumers, personal data and fundamental rights – freedom of expression and the right to privacy – information mass storage, confidentiality of communications and global security. Judicial review and the increasing case law on these matters are at the core of reflections on the topic.

As the general report shows, the major problem in this area is the risk of over-regulation in what is a highly changeable and unpredictable field. As such, it requires well-coordinated regulatory instruments but cannot ignore the growing diversity of the relevant activities. From the institutional perspective, it seems important, however, to point out the tendency of the Union legislature in all the above-mentioned areas to resort to regulations as a harmonisation tool, which seems to illustrate the political will to adopt uniform rules within the European Union.

2. Taxation, state aid and distortions of competition⁸

According to the existing case law on tax schemes and State aid, the problems of the tax rulings and their influence on competition, as well as the outcome of the

⁷ COM (2015) 192 final.

⁸ General Rapporteur: Professor Raymond Luja, Maastricht University (NL), fiscal state aid counsel to Loyens & Loeff N.V., Amsterdam (NL). Institutional Rapporteurs: Ms. Julia Rapp and Ms. Ramona Ianus of European Commission.

Commission's investigations, and pending or future Court's proceedings, are of the utmost importance for the current internal market legal policy. In this regard the present topic encompasses the relationship between such notions as profit shifting and harmful tax competition, double taxation and double non-taxation, including the OECD model instruments. It also provides an insight into the territorial reach of such dealings and remedies.

As the general report shows, both national and international tax systems still suffer from shortcomings, in practice substituting tax harmonization by State aid rules. The growing awareness of the case law and the learning-by-doing processes within the Commission nonetheless seem to be improving the effectiveness of the State aid regime. In the light of the fact that the future of unconditional tax exceptions in the European Union is being questioned, as well as the success of anti-tax avoidance legislation, the need for advance tax rulings is about to increase. From the institutional point of view, the role of the Commission is prominent in this respect, but it can only properly be played on the basis of guidance provided by the Court of Justice of the European Union.

3. The external dimension of the EU policies: horizontal issues; trade and investment; Playstation and asylum⁹

Last but not least, the external aspects of European policies merit our close attention. The evolution of the international community in times of political and military tensions, which have already given rise to significant human and social costs that are dramatically affecting future European Union policies, deserves to be urgently addressed by respected European and international figures.

First of all, an update on the division of powers and competences between the EU institutions and Member States and their respective roles on the international sphere will be required. This would provide a deep follow-up and focused analysis on one aspect that was addressed in the context of topic III in the Budapest XXVII Congress. Secondly, the topic focuses on the international agreements currently being negotiated by the European Union on trade liberalization, market access and investment protection, such as TTIP and CETA, within the context of other regional or global international agreements.¹⁰ In the light of

⁹ General Rapporteurs: Professor Christine Kaddous, Université de Genève (CH), visiting professor at the College of Europe (BL/PL) and at Université Paris II Panthéon-Assas (FR); Professor Nuno Piçarra, Professor at the Law Faculty of the Nova University of Lisbon; member of the Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe (*Odysseus*) and of the management board of the European Union Agency for Fundamental Rights. Institutional Rapporteurs: Mr. Hubert Légal and Mr. Álvaro de Elera, Legal Service of the Council; Mr. Freddy Drexler and Mr. Anders Neergaard, Legal Service of the European Parliament.

¹⁰ At the time of writing, the rapporteurs did not have access to the Court of Justice judgment in Case C-284/16, *Slovak Republic v. Achmea BV*. In its preliminary ruling of 6 March 2018, the Court concluded

recent case law of the Court of Justice, the institutional report considers mixed agreements as a political choice for the Union legislature and, in this context, raises the question of the conditions of recourse to this type of agreement. In relation to international agreements, the report also reveals the urgent need to strengthen the mechanisms of democratic scrutiny within the European Union institutions and Member States.

On the other hand, the immense challenges of immigration and asylum that our Area of Freedom, Security and Justice is facing will provide the opportunity for an intense debate. It is crucial to understand how the current crisis is impacting, or will impact, on the existing and evolving regulations, international agreements, practices and institutional machinery dealing with such fundamental issues, including judicial protection and the rule of law. It is our firm belief that the European Union is a unique framework to achieve all those objectives while respecting fundamental rights, democracy and the rule of law. The preservation of these values for the next generations of European citizens is one of the most important objectives of our times.

4. Further debates

In order to give a wider insight on the debate, an introductory panel on *Europe at the Crossroads* has been scheduled. In their opening lectures, Professor Catherine Barnard and Professor Michael O’Flaherty will discuss respectively ‘The future of Europe post-Brexit’ and ‘Fundamental rights as a road sign at the crossroads’. This panel should provide an excellent starting point for the debate led by the prominent speakers in the panel on *Europe and Brexit*, concerning one of the most traumatic events in the current history of the European Union.

IV. Acknowledgments

As President and Members of the Board of the Portuguese Association for European Law (APDE – Associação Portuguesa de Direito Europeu), we would like to thank His Excellency the President of the Portuguese Republic and His Excellency the Prime Minister of Portugal for the institutional support given to the XXVIII FIDE Congress, organised by APDE in Estoril from 23 to 26 May 2018.

We would also like to express our gratitude to all the rapporteurs, speakers, chairpersons, moderators and interpreters involved in the work of the Congress and of the present publication.

that the arbitration clause in the Agreement between the Netherlands and Slovakia (intra-EU BIT) on the protection of investments is not compatible with EU law. The ruling raises further questions concerning arbitration in the European Union in Investor-State Dispute Settlement.

The organisation of the XXVIII FIDE Congress would not have been possible without the generous contribution of our sponsors and supporters.

The support of the Court of Justice of the European Union and of the European Commission was also of the utmost importance for the success of the Congress.

Last but not least, we would like to thank the members of the Executive Committee of the Congress, Alberto Saavedra, Filipa Pimentel, Joana Schmid Moura, João de Lemos Portugal, Leonor Bettencourt Nunes, Margarida Rosado da Fonseca, Margarida Sameiro, Piedade Castro e Sousa and Teresa Côrte-Real. Without their unconditional dedication to the Congress, its organisation would not have been possible.

JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, CARLOS BOTELHO MONIZ, NUNO PIÇARRA, RITA LEANDRO VASCONCELOS, JOÃO PAULO TEIXEIRA DE MATOS, NUNO RUIZ, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES

INTRODUCTION

I. Le XXVIIIe Congrès de la FIDE à Estoril

Non sans raison, c'est à Estoril, située sur la côte de l'océan Atlantique et à l'extrême ouest de l'Europe continentale, que se tient le XXVIIIe Congrès de la FIDE (Fédération Internationale pour le Droit Européen). À l'époque où Lisbonne était, pendant la Seconde Guerre mondiale, l'une des destinations les plus recherchées par ceux qui tentaient d'échapper au carnage qui ravageait le continent européen, Estoril devint le centre d'une diplomatie secrète effervescente et le lieu d'exil des têtes couronnées et dignitaires. De nos jours, se trouvant à la lisière de l'Union Européenne, la localisation d'Estoril atteste à nouveau du caractère symbolique de la région. Estoril n'offre pas seulement une porte d'entrée vers l'Europe et les valeurs européennes, représentées en grande partie par le droit de l'Union européenne, mais permet également de prendre de la hauteur de vue pour se projeter et /réfléchir au-delà des problèmes locaux. Comme des siècles auparavant, lorsque Vasco de Gama et Cabral partirent de la côte portugaise pour leurs expéditions, nous embarquons maintenant, en tant que juristes et universitaires, dans un périple difficile qui devrait aider la réflexion actuelle sur le droit de l'Union européenne à faire face aux défis internes et externes de l'Union, toujours plus prégnants. Compte tenu du programme et de la localisation du XXVIIIe Congrès de la FIDE, il n'est pas surprenant que son organisation ait été confiée à l'Association portugaise pour le droit européen (APDE), créée en 1984 dans le but de contribuer à la diffusion du droit européen au Portugal. L'APDE, en qualité de membre de la FIDE, est un lieu de débat renouvelé pour la communauté juridique portugaise sur les sujets les plus importants de l'Union européenne.

II. FIDE

Depuis 1961, la FIDE unit les associations de droit européen de chaque État membre, des pays candidats à l'adhésion, ainsi que de la Suisse et la Norvège¹. En 50 ans d'existence, elle a été reconnue par la communauté juridique internationale comme ayant une influence remarquable sur la formation et le développement d'un cadre européen tant juridique que culturel. Les congrès biennaux de la FIDE réunissent plusieurs centaines de juristes venant d'horizons divers. Ils constituent le point d'orgue de la réflexion et du dialogue sur le droit et les politiques de l'Union, tant en ce qui concerne leur évolution que leur application par les juridictions nationales et européennes. Ensembles avec les congrès, les publications afférentes – les riches et denses Rapports préparés et publiés par la FIDE – constituent de précieux points de repère dans l'étude des thèmes fondamentaux du droit de l'Union et de la jurisprudence de la Cour de justice, largement utilisés par les universitaires, les praticiens et les juges².

Les congrès précédents de la FIDE, ayant eu lieu en plusieurs capitales nationales, culturelles et académiques de l'Europe, couvraient un large éventail de sujets juridiques et économiques présentant un intérêt vital pour l'Union européenne³. Le dernier Congrès de Budapest en 2016 a mis l'accent sur les problèmes de l'union bancaire européenne, l'exécution privée et les recours collectifs dans le droit européen de la concurrence, ainsi que sur la répartition des compétences et des pouvoirs réglementaires entre l'Union européenne et les États membres. Tous les thèmes choisis ont été analysés et discutés de manière approfondie. Se situant dans la même lignée, le XXVIIIe Congrès d'Estoril vise à approfondir le travail précédent. L'adéquation des thématiques des congrès et des publications de la FIDE au contexte politique et économique actuel constitue son trait distinctif.

Outre la pertinence incontestable du choix des sujets, l'un des plus grands atouts reconnu de la FIDE réside dans la multiplicité et de la diversité de son approche. Loin d'être une simple structure organisationnelle, elle constitue une fédération institutionnalisée d'experts juridiques – les *Grands esprits du droit Européen*⁴ – à même d'orienter le cadre culturel et normatif de l'Union. Les études

¹ Statut de la FIDE est disponible sur : https://www.fide-europe.org/xms/files/ABOUT_FIDE/Statutes_of_FIDE_FIDE_V3.pdf (10.4.2018).

² Voir Julia Laffranque, FIDE – Uniting Great Minds of European Law: 50 years of the International Federation of European Law, *Juridica International XVIII/2011*, pp. 173-181; Alexandre Bernier, Constructing and Legitimizing: Transnational Jurist Networks and the Making of a Constitutional Practice of European Law, 1950-1970, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 399-415.

³ Pour plus d'informations sur les congrès précédents et actuels de la FIDE, voir : <https://www.fide-europe.org/congresses/> (10.4.2018).

⁴ Julia Laffranque, op.cit., pp. 173-181. L'expression, créée par le professeur Julia Laffranque, a servi de base à la devise du XXVIe Congrès de la FIDE ('FIDE – Uniting Great Minds of EUropean Law'). Sa version modifiée a également été utilisée par les auteurs de la Publication accompagnant le Congrès de

juridiques comparatives, en tant qu'outil de recherche pour appréhender la réalité juridique dans sa complexité, la publication de ces travaux, ainsi que les congrès aident les experts à partager les connaissances acquises avec les autres, y compris avec la jeune génération pendant les Séminaires Doctoraux. À cet égard, la FIDE est l'endroit où l'expertise et le dialogue se réunissent.

En tant que *spiritus movens* du développement de la culture et de l'identité juridique européenne, la FIDE a également une responsabilité importante. Au moment où l'Union européenne est confrontée à de nombreux défis, la FIDE parvient, avec succès, à accomplir les missions qui sont les siennes. Le XXVIIIe Congrès d'Estoril, ainsi que la présente publication, en sont la parfaite illustration.

III. Thèmes

Comme le veut la tradition, pour chacun des trois thèmes des travaux de la FIDE, un questionnaire a été préparé par le Rapporteur général, auquel il incombe également de coordonner les rapports nationaux, rédigés par des experts des associations nationales membres de la FIDE. Ces rapports ainsi que les rapports généraux préparés par les rapporteurs généraux et accompagnés des rapports institutionnels élaborés par les représentants des institutions de l'Union, composent le présent ouvrage.

Les thèmes du XXVIIIe Congrès ont été choisis avec soin, en fonction de leur pertinence pour le processus d'intégration européenne, de l'actualité et de leur faculté à attirer de nombreux participants. « *La paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent.* »⁵ – ces mots, prononcés par Robert Schuman en 1950, sont toujours d'actualité. La nécessité de trouver, au regard du droit et des politiques de l'Union européenne, un équilibre entre ouverture et sécurité permet d'aborder de façon particulièrement stimulante les sujets suivants :

1. Le marché intérieur et l'économie digitale⁶

Dans la nouvelle ère numérique, l'économie peut être considérée comme le moteur le plus important de l'innovation, de la compétitivité et de la croissance en Europe et dans le monde. L'Internet et le commerce électronique, la nouvelle

la XXVI de la FIDE – le professeur Ulla Neergaard, le professeur Catherine Jacqueson, le commissaire Nina Holst-Christensen, le professeur Jens Hartig Danielsen et le professeur Grith Skovgaard Ølykke qui l'ont adoptée pour l'un des titres de l'Introduction ('A Collaboration of Great Minds of European Law') afin de souligner la relation entre le droit de l'UE et le droit européen.

⁵ Déclaration de Robert Schuman, 9 mai 1950.

⁶ Rapporteur général: Professeur Peggy Valcke, KU Leuven – CiTiP (Centre for IT & IP Law) – imec (BE), professeur invité à l'Université de Tilburg (NL) et à l'Université Bocconi de Milan (IT). Rapporteur institutionnel: Professeur Piedade Costa de Oliveira, membre du service juridique de la Commission européenne, professeur invité à l'Ecole Polytechnique de l'Université de São Paulo (Brésil).

économie du partage et les transactions *peer-to-peer*, sans oublier les médias et les télécommunications par-delà les frontières, sont ainsi au cœur de la discussion et des initiatives législatives au niveau national et européen. La question de la gouvernance dans le marché unique numérique est devenue l'un des principaux domaines d'action prioritaires de la Commission pour la période 2014-2019, illustrée par la Stratégie pour un marché unique numérique en mai 2015⁷. Suivant les hypothèses de cette Stratégie, le présent sujet suppose, en premier lieu, de réfléchir à un meilleur accès des consommateurs et des entreprises à de nouveaux marchés, biens et services en ligne à travers l'Europe. À cet égard, la nécessité d'éliminer les différences principales entre les mondes *on-line* et *off-line* pour mettre fin aux obstacles à l'activité transfrontalière est de la plus haute importance. En second lieu, le présent sujet porte sur des conditions adéquates pour le développement du réseau et des services numériques. Un accent particulier a été mis sur les infrastructures et les services en ligne rapides, sécurisés et fiables, ainsi que sur les conditions réglementaires appropriées aux innovations, à la concurrence loyale, à l'investissement et aux conditions de concurrence équitable. L'objectif final est de discuter du potentiel de croissance de l'économie numérique en Europe, en analysant la nécessité d'investir dans les infrastructures TIC, le *Cloud computing* et le *Big Data*, l'innovation dans la recherche, la pertinence des services publics ainsi que l'efficacité industrielle.

Outre l'étude du marché unique numérique, de ses infrastructures et du commerce électronique, les réflexions, ciblées sur des instruments juridiques existants et récemment révisés, ne peuvent être dissociées de l'objectif de protection des consommateurs, des données personnelles et des droits fondamentaux, comme l'illustre la nécessité de préserver la sécurité, la liberté d'expression et la confidentialité des communications face au le stockage de masse des informations. Le contrôle judiciaire et la jurisprudence croissante sur ces questions sont au cœur de la réflexion proposée.

Comme le montre l'étude générale, le problème majeur du thème analysé concerne le risque d'une réglementation excessive dans une matière mouvante et imprévisible. En tant que tel, l'encadrement de l'économie numérique nécessite des instruments réglementaires adaptés et bien coordonnés. D'un point de vue institutionnel, il semble intéressant de souligner la tendance du législateur européen à appliquer fréquemment dans tous les domaines susmentionnés la réglementation en tant qu'instrument d'harmonisation ce qui semble illustrer la volonté d'adopter des règles uniformes au sein de l'Union européenne.

⁷ COM (2015) 192 final.

2. Fiscalité, aides d'État et distorsions de la concurrence⁸

Au regard des problèmes de *tax ruling* et de leur influence sur la concurrence, les résultats des enquêtes de la Commission et l'issue des procédures éventuelles devant la Cour de justice revêtent une importance pressante pour la politique juridique européenne. À cet égard, le présent sujet englobe la relation entre des notions telles que le transfert de bénéfices, la concurrence fiscale dommageable et les conventions visant à éviter une double imposition, y compris les instruments types de l'OCDE, et fournit un aperçu à l'échelle territoriale des problèmes soulevés par ceux-ci.

Comme le montre l'étude générale, les systèmes fiscaux nationaux et internationaux comportent, en l'absence d'harmonisation fiscale, des lacunes. Cette absence d'harmonisation positive est palliée par le recours au droit des aides d'État. La sensibilisation croissante à la jurisprudence et les processus *learning-by-doing* au sein de la Commission semblent toutefois déjà en cours afin d'améliorer l'efficacité du régime des aides d'État. L'avenir des exemptions fiscales inconditionnelles dans l'Union étant remis en cause, de même que le succès des législations nationales anti-évitement et anti-abus, le besoin de décisions anticipées en matière fiscale augmente. Du point de vue institutionnel, le rôle de la Commission est important à cet égard, mais ne peut être joué que sur une base solide fournie par la Cour de justice.

3. La dimension extérieure des politiques de l'Union européenne: questions horizontales; commerce et investissements; immigration et asile⁹

Les aspects externes de la politique européenne devraient également retenir notre attention. Les évolutions au sein de la communauté internationale en période de tensions politiques et militaires, qui ont déjà entraîné des coûts humains et sociaux dramatiques affectant gravement les politiques de l'UE pour les temps à venir, mérite d'être traitée urgemment par d'éminentes personnalités européennes et internationales.

Premièrement, le sujet apporte une mise à jour quant à la répartition des pouvoirs et des compétences entre les institutions de l'Union et les États membres

⁸ Rapporteur général: Professeur Raymond Luja, Université de Maastricht (NL), conseiller juridique en matière d'aides d'État auprès de Loyens & Loeff N.V., Amsterdam (NL). Rapporteurs institutionnels: Mme Julia Rapp, Mme Ramona Ianus, Services de la Commission européenne.

⁹ Rapporteurs généraux: Professeur Christine Kaddous, Université de Genève (CH), professeur invité au Collège d'Europe (BL/ PL) et à l'Université Paris II Panthéon-Assas (FR); Professeur Nuno Piçarra, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Nova de Lisbonne, membre du Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe (*Odysseus*) et du Conseil d'administration de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne. Rapporteurs institutionnels: M. Hubert Légal et M. Álvaro de Elera, Services juridiques du Conseil; M. Freddy Drexler et M. Anders Neergaard, Services juridiques du Parlement européen.

ainsi que leurs rôles respectifs sur la scène internationale. Il permet ainsi un approfondissement d'un des aspects déjà abordé dans le contexte du thème III du XXVIIe Congrès de Budapest. En outre, le thème porte sur les accords internationaux actuellement négociés par l'UE dans le cadre de la libéralisation des échanges, l'accès au marché et la protection des investissements, tels que le TTIP et le CETA¹⁰. Au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice, le rapport institutionnel appréhende les accords mixtes en tant que choix politique pour le législateur de l'Union et, dans ce cadre, soulève la question des conditions de recours à ce type d'accords. Le rapport révèle également la nécessité urgente de renforcer les mécanismes de contrôle démocratique au sein des institutions européennes et des États membres s'agissant des accords internationaux.

Deuxièmement, les immenses défis en matière d'immigration et d'asile auxquels l'Espace de liberté, de sécurité et de justice est confronté, susciteront un débat intense. Il est essentiel de comprendre comment la crise actuelle affecte ou aura un impact sur les réglementations, les accords internationaux, les pratiques et les mécanismes institutionnels existants et futurs qui traitent des questions fondamentales, notamment la protection judiciaire et le respect du droit. Nous sommes fortement convaincus que l'Union européenne est un cadre unique pour relever ces défis dans le respect des droits fondamentaux, de la démocratie et du droit. La préservation de ces valeurs pour les prochaines générations de citoyens européens est l'un des objectifs les plus importants de notre époque.

4. Questions ouvertes

Afin de contextualiser nos réflexions, un panel introductif relatif à *l'Europe à la croisée des chemins* a été ajouté. Dans leurs interventions d'ouverture, les professeurs Catherine Barnard et Michael O'Flaherty discuteront sur les thèmes suivants : *'The future of Europe post Brexit'* et *'The fundamental rights as a road sign at the crossroads'*. Ce panel devrait servir de point de départ à un débat approfondi entre les éminents intervenants du panel sur *l'Europe et le Brexit*, l'un des événements les plus traumatisants de l'histoire récente de l'Union européenne.

IV. Remerciements

En qualité de président et membres du Conseil Directeur de l'Association Portugaise pour le Droit Européen (APDE – Associação Portuguesa de Direito Euro-

¹⁰ Au moment de la rédaction du présent recueil, les rapporteurs n'avaient pas eu accès à l'arrêt de la CJUE du 6 mars 2018 dans l'affaire C-284, *Slovak Republic c. Achmea BV*. En réponse à la question préjudicielle, la Cour de justice a estimé que la clause d'arbitrage de l'accord entre les Pays-Bas et la Slovaquie (intra-UE TBI) sur la protection des investissements n'est pas compatible avec le droit de l'UE. La décision soulève de nombreuses questions concernant l'arbitrage des différends entre investisseurs et États au sein de l'Union.

peu), nous tenons à remercier Son Excellence le Président de la République Portugaise et Son Excellence le Premier Ministre du Portugal pour le soutien institutionnel apporté au XXVIIIème Congrès de la FIDE, que l'APDE a organisé à Estoril du 23 au 26 mai 2018.

Nous souhaitons également exprimer notre reconnaissance à tous les rapporteurs, orateurs, présidents de séance, modérateurs et interprètes qui ont contribué aux travaux du Congrès et de la présente publication. La réalisation du XXVIIIème Congrès de la FIDE n'aurait pas été possible sans la généreuse contribution de nos sponsors et supporters.

Nous souhaitons également mettre en exergue l'importance du soutien de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Commission européenne pour le succès de ce Congrès.

Enfin, nous souhaitons remercier tout particulièrement les membres du Comité Exécutif du Congrès, Alberto Saavedra, Filipa Pimentel, Joana Schmid Moura, João de Lemos Portugal, Leonor Bettencourt Nunes, Margarida Rosado da Fonseca, Margarida Sameiro, Piedade Castro e Sousa et Teresa Côte-Real. Sans leur dévouement inconditionnel au Congrès, l'organisation de celui-ci n'aurait pas été possible.

JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, CARLOS BOTELHO MONIZ, NUNO PIÇARRA,
RITA LEANDRO VASCONCELOS, JOÃO PAULO TEIXEIRA DE MATOS, NUNO
RUIZ, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES

EINFÜHRUNG

I. Der XXVIII. FIDE-Kongress in Estoril

Nicht umsonst ist Estoril, das sich an der Küste des Atlantischen Ozeans und am westlichsten Punkt Kontinentaleuropas befindet, der prächtige Schauplatz des XXVIII. FIDE-Kongresses. Während des Zweiten Weltkriegs, als Lissabon eines der begehrtesten Ziele war für diejenigen, die dem Massaker auf dem europäischen Kontinent entkommen wollten, wurde Estoril zum pulsierenden Zentrum der Geheimdiplomatie und zum bevorzugten Zufluchtsort für gekrönte Häupter und Würdenträger. Heute befindet sich Estoril am äußersten Rand der Europäischen Union und beweist erneut den symbolischen Wert der Region. Es ist nicht nur ein Tor zu Europa und europäischen Werten, die zu einem großen Teil vom europäischen Recht repräsentiert werden, sondern es ist auch eine Plattform, die die Möglichkeit bietet, über lokale Probleme hinauszublicken. Wie in früheren Jahrhunderten, als die portugiesische Küste Vasco da Gama und Cabral als Ausgangspunkt für ihre Expeditionen diente, begeben wir uns jetzt als Anwälte und Akademiker auf eine beschwerliche Reise, die das aktuelle Nachdenken über das europäische Recht anstoßen sollte, um den internen und externen Herausforderungen der Union ins Auge sehen zu können – heute vielleicht mehr als jemals zuvor.

Angesichts des Profils und des Standorts des XXVIII. FIDE-Kongresses ist es nicht verwunderlich, dass die Organisation dieser Veranstaltung der Portugiesischen Vereinigung für Europäisches Recht (APDE) anvertraut wurde, gegründet 1984 mit dem Ziel, zur Verbreitung des europäischen Rechts in Portugal beizutragen. Gleichzeitig stellt die APDE als Mitglied der FIDE die Verbindung der portugiesischen Rechtsgemeinschaft zur laufenden Debatte über die wichtigsten Themen der Europäischen Union sicher.

II. FIDE

Die FIDE (Fédération Internationale pour le Droit Européen / Internationale Vereinigung für Europarecht) hat seit 1961 die europäischen Rechtsverbände der einzelnen Mitgliedstaaten, der Bewerberländer sowie Norwegens und der Schweiz zusammengeführt¹. In den letzten 50 Jahren ihres Bestehens wurde sie als gemeinsame Dachorganisation von der internationalen Rechtsgemeinschaft allgemein anerkannt, da sie einen bemerkenswerten Einfluss auf die Entwicklung und Gestaltung sowohl des Kontexts als auch der Kultur des Unionsrechts hat. Die alle zwei Jahre stattfindenden FIDE-Kongresse versammeln mehrere hundert Anwälte und Fachleute mit unterschiedlichem Hintergrund. Sie sind das wichtigste Ereignis der Reflexion und des Dialogs über EU-Recht und -Politik, sowohl was die legislativen als auch die politischen Entwicklungen in der Europäischen Union anbelangt, und ihre Anwendung durch die EU und die nationalen Gerichte. Zusammen mit den entsprechenden Publikationen, den Berichten der FIDE, die in reichen und schweren Bänden voller Information und Reflexion veröffentlicht werden, schaffen die Kongresse eine unbezahlbare Schatzkammer des wissenschaftlichen Schreibens und der Debatte; Orientierungspunkte bei der Untersuchung der Kernthemen des europäischen Rechts und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU, die von Akademikern, Praktikern und Richtern umfassend konsultiert werden².

Frühere FIDE-Kongresse, die von zahlreichen europäischen nationalen, kulturellen und akademischen Hauptstädten veranstaltet wurden, decken ein breites Spektrum grundlegender und wirtschaftlicher Themen ab, die von vitaler Bedeutung für die Europäische Union sind³. Der letzte Kongress in Budapest im Jahr 2016 richtete besondere Aufmerksamkeit auf die Probleme der europäischen Bankenunion, die private Durchsetzung und den kollektiven Rechtsschutz im europäischen Wettbewerbsrecht sowie auf die Aufteilung der Zuständigkeiten und Regelungsbefugnisse zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten. Alle ausgewählten Themen wurden ausführlich analysiert und diskutiert. Diesmal will der XXVIII. Kongress in Estoril die bisherige Arbeit übertreffen und deutlich weiterentwickeln. Die Anpassungsfähigkeit des thematischen Rahmens der FIDE-Kongresse und -Veröffentlichungen

¹ Das Statut der FIDE ist verfügbar unter https://www.fide-europe.org/xms/files/ABOUT_FIDE/Statutes_of_FIDE_FIDE_V3.pdf (10.4.2018).

² Siehe Julia Laffranque, FIDE – Uniting Great Minds of European Law: 50 years of the International Federation of European Law, *Juridica International XVIII/2011*, pp. 173-181; Alexandre Bernier, Constructing and Legitimizing: Transnational Jurist Networks and the Making of a Constitutional Practice of European Law, 1950-1970, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 399-415.

³ Weitere Informationen zu früheren und aktuellen FIDE-Kongressen finden Sie unter HYPERLINK "<https://www.fide-europe.org/congresses/>" <https://www.fide-europe.org/Congresses/> (10.4.2018).

an den aktuellen politischen und wirtschaftlichen Kontext macht seine Besonderheit aus.

Neben der unzweifelhaften Relevanz der Themenwahl scheint einer der größten Werte der FIDE ihre gut etablierte, vielfältige und mehrstufige Dimension zu sein. Es ist nicht nur eine Organisationsstruktur. Es ist ein institutionalisierter Verband von Rechtsexperten – Great Minds of European Law⁴ mit der Befugnis, seinen normativen und kulturellen Rahmen zu gestalten. Als ein Forschungsinstrument zum Verständnis der Vielfalt der rechtlichen Realität ermöglichen die Kongresse und die Veröffentlichung der Ergebnisse den Experten, ihr erworbenes Wissen zu teilen, auch mit der jüngeren Wissenschaftlergeneration in den PhD-Seminaren. In dieser Hinsicht ist die FIDE der Ort, an dem Fachwissen und Dialog aufeinandertreffen.

Mit einem so wichtigen spiritus movens wie der Entwicklung der europäischen Rechtskultur und -identität trägt die FIDE auch eine gewisse Verantwortung. In Zeiten zahlreicher Herausforderungen für die Europäische Union verpflichtet sie sich, ihre schwierigen Aufgaben so gut wie möglich zu erfüllen. Zusammen mit der vorliegenden Veröffentlichung dient der XXVIII. Kongress in Estoril als herausragendes Beispiel dafür, wie die FIDE ihre edlen Ziele erfüllen kann.

III. Themen

Wie üblich, arbeitete der Generalberichterstatte für jedes der drei Themen der aktuellen zweijährlichen Arbeit der FIDE einen Fragebogen aus. Er übernimmt auch die Verantwortung für die Koordinierung der nationalen Berichte, zusammengestellt von Experten, die von den nationalen FIDE-Verbänden ernannt wurden. Zusammen mit den von den Generalberichterstatte erstellten allgemeinen Berichten und den von Vertretern der EU-Institutionen verfassten institutionellen Berichten bilden alle diese Berichte den Gegenstand der vorliegenden Sammlung.

Die Themen des XXVIII. Kongresses wurden sorgfältig ausgewählt, entsprechend ihrem allgemeinen Interesse, ihrer Aktualität, ihrer Relevanz für den Prozess der europäischen Integration und ihrer praktischen Fähigkeit, die Teilnehmer und ein breiteres Publikum zu gewinnen. „Es wird kaum möglich sein,

⁴ Julia Laffranque, aaO, S. 173-181, S. 173-181. Der von Professorin Julia Laffranque geprägte Ausdruck diente als Grundlage für das Motto des XXVI. FIDE-Kongresses („FIDE – Uniting Great Minds of EUropean Law“). Seine modifizierte Version wurde auch von den Autoren der Einführung in die Publikationen des XXVI. FIDE-Kongresses – Professorin Ulla Neergaard, Professorin Catherine Jacqueson, Kommissarin Nina Holst-Christensen, Professor Jens Hartig Danielsen und Professor Grith Skovgaard Ølykke – verwendet, die ihn für eine der Titelzeilen („A Collaboration of Great Minds of EUropean Law“) übernahmen, um das Verhältnis zwischen EU-Recht und europäischem Recht zu betonen.

den Weltfrieden zu erhalten, wenn wir uns nicht auch um neuartige Lösungen bemühen, die den drohenden Gefahren wirklich gerecht werden“⁵ – diese Worte von Robert Schuman aus dem Jahr 1950 sind immer noch aktuell. Die derzeitige Notwendigkeit, ein Gleichgewicht zwischen Offenheit und Sicherheit im Bereich des europäischen Rechts und der europäischen Politik herzustellen, ist eine besondere Rechtfertigung für die Auswahl der diesjährigen Themen.

1. Der Binnenmarkt und die digitale Wirtschaft⁶

In der neuen digitalen Ära kann die Wirtschaft der neuen Medien als der wichtigste Motor für Innovation, Wettbewerbsfähigkeit und Wachstum in Europa und der Welt angesehen werden. Internet und E-Commerce, die neue Sharing Economy und Peer-to-Peer-Transaktionen, ganz zu schweigen von Medien und Telekommunikation über die Grenzen hinweg, stehen daher im Mittelpunkt der Diskussion und der legislativen Initiativen auf nationaler und europäischer Ebene. Das Thema der Governance im digitalen Binnenmarkt ist auch zu einem der wichtigsten politischen Schwerpunktbereiche der Kommission für den Zeitraum 2014-2019 geworden, wie die Strategie für einen digitalen Binnenmarkt vom Mai 2015 zeigt⁷. Nach ihren Annahmen umfasst das vorliegende Thema in erster Linie den besseren Zugang von Verbrauchern und Unternehmen zu neuen Märkten, Online-Waren und -Dienstleistungen in ganz Europa. In dieser Hinsicht ist die Notwendigkeit, wesentliche Unterschiede zwischen der Online- und der Offline-Welt aufzuheben und somit Hindernisse für grenzüberschreitende Aktivitäten zu beseitigen, von größter Bedeutung. Zweitens befasst sich die Untersuchung des Themas mit der Entwicklung geeigneter Bedingungen für digitale Netze und Dienste. Ein besonderer Schwerpunkt wurde auf schnelle, sichere und zuverlässige Infrastrukturen und Inheldienste sowie auf die maßgeschneiderten Regulierungsbedingungen für Innovation, Investitionen, fairen Wettbewerb und gleiche Wettbewerbsbedingungen gelegt. Das endgültige Ziel bestand darin, das Wachstumspotenzial der digitalen Wirtschaft in Europa zu diskutieren, indem die Attraktivität von Investitionen in IKT-Infrastrukturen, Cloud Computing und Big Data, Forschungsinnovation, Genauigkeit der öffentlichen Dienste und industrielle Effizienz analysiert wurde.

⁵ Erklärung von Robert Schuman, 9. Mai 1950.

⁶ Generalberichterstatterin: Professorin Peggy Valcke, KU Leuven – CiTiP (Zentrum für IT & IP-Recht) - imec (BE), Gastprofessorin an der Universität Tilburg (NL) und an der Bocconi-Universität Mailand (IT). Institutionelle Berichterstatterin: Professorin Piedade Costa de Oliveira, Mitglied des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission, Gastprofessorin an der Universität São Paulo (Brasilien).

⁷ Generalberichterstatter: Professor Raymond Luja, Universität Maastricht (NL), Steuerberater von Loyens & Loeff N.V., Amsterdam (NL). Institutionelle Berichterstatterinnen: Frau Julia Rapp und Frau Ramona Ianus von der Europäischen Kommission.

Neben der Untersuchung des digitalen Binnenmarkts, seiner Infrastruktur und seines elektronischen Handels konzentriert sich das Thema auf die bestehenden und kürzlich geänderten Rechtsinstrumente, die nicht vom notwendigen Schutz der Verbraucher, der personenbezogenen Daten und der Grundrechte – Meinungsfreiheit und Recht auf Privatsphäre – getrennt werden können, Massenspeicherung von Informationen, Vertraulichkeit der Kommunikation und globale Sicherheit. Die gerichtliche Überprüfung und die zunehmende Rechtsprechung zu diesen Fragen stehen im Mittelpunkt der Überlegungen zu diesem Thema.

Wie der allgemeine Bericht zeigt, besteht das Hauptproblem in diesem Bereich in der Gefahr einer Überregulierung in einem stark veränderlichen und unvorhersehbaren Bereich. Als solcher erfordert er gut koordinierte Regulierungsinstrumente, kann jedoch die wachsende Vielfalt der relevanten Aktivitäten nicht ignorieren. Aus institutioneller Sicht erscheint es jedoch wichtig, auf die Tendenz des Unionsgesetzgebers in allen oben genannten Bereichen hinzuweisen, als Harmonisierungsinstrument auf Regelungen zurückzugreifen, die den politischen Willen zur Annahme einheitlicher Regeln innerhalb der Europäischen Union zu veranschaulichen scheinen.

2. Besteuerung, staatliche Beihilfen und Wettbewerbsverzerrungen⁸

Nach der geltenden Rechtsprechung zu Steuerregelungen und staatlichen Beihilfen sind die Probleme der Steuervorbescheide und ihr Einfluss auf den Wettbewerb sowie das Ergebnis der Untersuchungen der Kommission und der laufenden oder künftigen Verfahren des Gerichtshofs von größter Bedeutung für die derzeitige Binnenmarktpolitik. In diesem Zusammenhang umfasst das vorliegende Thema die Beziehung zwischen Begriffen wie Gewinnverlagerung und schädlichem Steuerwettbewerb, Doppelbesteuerung und doppelter Nichtbesteuerung, einschließlich der OECD-Modellinstrumente. Es gibt auch einen Einblick in die territoriale Reichweite solcher Geschäfte und Abhilfemaßnahmen.

Wie der allgemeine Bericht zeigt, weisen sowohl die nationalen als auch die internationalen Steuersysteme nach wie vor Mängel auf, wobei in der Praxis die Steuerharmonisierung durch die Vorschriften über staatliche Beihilfen ersetzt wird. Das zunehmende Bewusstsein für die Rechtsprechung und die Learning-by-doing-Prozesse innerhalb der Kommission scheinen jedoch die Wirksamkeit der staatlichen Beihilferegelung zu verbessern. Angesichts der Tatsache, dass die Zukunft bedingungsloser Steuerausnahmen in der Europäischen Union in

⁸ Generalberichterstatter: Professor Raymond Luja, Universität Maastricht (NL), Steuerberater von Loyens & Loeff N.V., Amsterdam (NL). Institutionelle Berichterstatterinnen: Frau Julia Rapp und Frau Ramona Ianus von der Europäischen Kommission.

Frage gestellt wird, sowie des Erfolgs der Rechtsvorschriften zur Bekämpfung der Steuervermeidung wird die Notwendigkeit von Steuervorbescheiden zunehmen. Aus institutioneller Sicht ist die Rolle der Kommission in dieser Hinsicht herausragend, aber sie kann nur auf der Grundlage von Leitlinien des Gerichtshofs der Europäischen Union angemessen umgesetzt werden.

3. Die externe Dimension der EU-Politiken: horizontale Aspekte; Handel und Investitionen; Einwanderung und Asyl⁹

Nicht zuletzt verdienen die externen Aspekte der europäischen Politik besondere Aufmerksamkeit. Die Entwicklung der internationalen Gemeinschaft in Zeiten politischer und militärischer Spannungen, die bereits zu erheblichen menschlichen und sozialen Kosten geführt haben mit dramatischer Auswirkung auf die künftige Politik der Europäischen Union, sollte dringend von angesehenen europäischen und internationalen Persönlichkeiten in Angriff genommen werden.

Vorab wird eine Aktualisierung der Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen den EU-Organen und den Mitgliedstaaten und ihrer jeweiligen Rolle im internationalen Bereich gefordert. Dies würde eine eingehende und fokussierte Analyse zu einem Aspekt liefern, der im Rahmen des Themas III des XXVII. Kongresses in Budapest behandelt wurde. Zweitens konzentriert sich das Thema auf die internationalen Abkommen, die derzeit von der Europäischen Union über Handelsliberalisierung, Marktzugang und Investitionsschutz wie TTIP und CETA im Rahmen anderer regionaler oder globaler internationaler Abkommen ausgehandelt werden¹⁰. Vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs betrachtet der institutionelle Bericht

⁹ Generalberichterstatter: Professorin Christine Kaddous, Universität Genf (CH), Gastprofessorin am Europakolleg (BL / PL) und an der Université Paris II Panthéon-Assas (FR); Professor Nuno Piçarra, Professor an der Rechtsfakultät der Universität Nova von Lissabon, Mitglied des Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe (*Odyseus*) und des Verwaltungsrates der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte. Institutionelle Berichterstatter: Herr Hubert Légal und Herr Álvaro de Elera, Juristischer Dienst des Rates; Herr Freddy Drexler und Herr Anders Neergaard, Juristischer Dienst des Europäischen Parlaments.

Zum Zeitpunkt des Schreibens hatten die Berichterstatter keinen Zugang zu dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-284/16, *Slowakische Republik gegen Achmea BV*. In seinem Vorabentscheidungsverfahren vom 6. März 2018 kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Schiedsklausel im Abkommen zwischen den Niederlanden und der Slowakei (Intra-EU BIT) über den Investitionsschutz nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Das Urteil wirft weitere Fragen bezüglich der Schiedsgerichtsbarkeit in der Europäischen Union in der Investor-Staat-Streitbeilegung auf.

¹⁰ Zum Zeitpunkt des Schreibens hatten die Berichterstatter keinen Zugang zu dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-284/16, *Slowakische Republik gegen Achmea BV*. In seinem Vorabentscheidungsverfahren vom 6. März 2018 kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Schiedsklausel im Abkommen zwischen den Niederlanden und der Slowakei (Intra-EU BIT) über den Investitionsschutz

gemischte Vereinbarungen als eine politische Entscheidung des Unionsgesetzgebers und wirft in diesem Zusammenhang die Frage nach den Bedingungen für den Rückgriff auf diese Art von Abkommen auf. In Bezug auf internationale Abkommen zeigt der Bericht auch die dringende Notwendigkeit, die Mechanismen der demokratischen Kontrolle innerhalb der Institutionen der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten zu stärken.

Auf der anderen Seite bieten die immensen Herausforderungen der Einwanderung und des Asyls in unserem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Gelegenheit zu einer intensiven Debatte. Es ist wichtig zu verstehen, wie sich die derzeitige Krise auf die bestehenden und sich entwickelnden Vorschriften, internationalen Abkommen, Praktiken und institutionellen Mechanismen auswirkt, die sich mit so grundlegenden Fragen wie dem Rechtsschutz und der Rechtsstaatlichkeit befassen. Wir sind der festen Überzeugung, dass die Europäische Union ein einzigartiger Rahmen ist, um all diese Ziele unter Wahrung der Grundrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit zu erreichen. Die Wahrung dieser Werte für die nächsten Generationen europäischer Bürger ist eines der wichtigsten Ziele unserer Zeit.

4. Weitere Debatten

Um einen breiteren Einblick in die Debatte zu geben, wurde ein einleitendes Podium über Europa am Scheideweg geplant. In ihren Eröffnungsvorträgen werden Professorin Catherine Barnard und Professor Michael O’Flaherty jeweils die „Zukunft Europas nach dem Brexit“ und die „Grundrechte als Wegweiser am Scheideweg“ diskutieren. Dieses Podium sollte einen hervorragenden Ausgangspunkt für die Debatte bieten, die von den prominenten Rednern des Podiums zu Europa und dem Brexit über eines der traumatischsten Ereignisse in der aktuellen Geschichte der Europäischen Union geführt wird.

IV. Worte der Dankbarkeit

Als Präsident und Vorstandsmitglieder der Portugiesische Gesellschaft für Europarecht (APDE – Associação Portuguesa de Direito Europeu) möchten wir Seiner Exzellenz, dem Präsidenten der Portugiesischen Republik, und Seiner Exzellenz, dem Premierminister Portugals, für die institutionelle Unterstützung des XXVIII. FIDE Kongresses danken, der vom 23. bis 26. Mai 2018 in Estoril von der APDE organisiert wurde.

Wir möchten auch allen Berichterstattern, Rednern, Vorsitzenden, Moderatoren und Dolmetschern danken, die zur Arbeit des Kongresses und dieser Veröffentlichung beigetragen haben.

nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Das Urteil wirft weitere Fragen bezüglich der Schiedsgerichtsbarkeit in der Europäischen Union in der Investor-Staat-Streitbeilegung auf.

Ohne den großzügigen Beitrag unserer Sponsoren und Unterstützer wäre die Organisation des XXVIII. FIDE Kongresses nicht möglich gewesen.

Die Unterstützung des Gerichtshofs der Europäischen Union und der Europäischen Kommission war ebenfalls von größter Bedeutung für den Erfolg des Kongresses.

Nicht zuletzt möchten wir insbesondere den Mitgliedern des Exekutivkomitees des Kongresses danken, Alberto Saavedra, Filipa Pimentel, Joana Schmid Moura, João de Lemos Portugal, Leonor Bettencourt Nunes, Margarida Rosado da Fonseca, Margarida Sameiro, Piedade Castro e Sousa und Teresa Côrte-Real. Ohne ihre bedingungslose Hingabe an den Kongress wäre die Organisation nicht möglich gewesen.

JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, CARLOS BOTELHO MONIZ, NUNO PIÇARRA, RITA LEANDRO VASCONCELOS, JOÃO PAULO TEIXEIRA DE MATOS, NUNO RUIZ, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES

QUESTIONNAIRE



QUESTIONNAIRE

CHRISTINE KADDOUS*

NUNO PIÇARRA**

Introduction

The following questions relate to recent developments and new challenges in the European Union's external relations law. They cover topics that are important not only for the European Union and its institutions, but also for the Member States. They are grouped into five chapters: 1. Division of competences between the Union and its Member States, 2. Negotiation and conclusion of international agreements (questions relating to Article 218 TFEU), 3. Legal effects of international agreements, 4. Trade and protection of investments and 5. Area of freedom, security and justice. The breakdown into chapters enables to organize the discussion, but it does not prevent overlapping in the topics.

The questionnaire focuses on the effects of recent developments in European Union law on the Member States and on national law. It aims at identifying the problems that have been raised at national level and the difficulties that may have arisen, related to the current challenges in the field of external relations.

The national reports will provide a better understanding of how the law of external relations is applied in the different legal systems of the Member States. To this end, the rapporteurs will have to approach the national administrations and the relevant officials with a view to collecting the information needed to

* Professor, Jean Monnet Chair *ad personam*, Director of the Centre d'études juridiques européennes (CEJE), University of Geneva.

** Professor at the Law Faculty of the Nova University of Lisbon, member of the Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe (*Odysseus*) and of the management board of the European Union Agency for Fundamental Rights.

answer the questions. They will also be required to examine the national legislation and case law concerning the law of external relations. They may also include national official positions in the reports, comment them and discuss them. We are aware that it will not always be easy to identify the problems raised at the national level. The rapporteurs are also strongly encouraged to present their own opinion as well as that of the national doctrine on the subjects covered by the questionnaire.

We hope that the national reports, thanks to their rich content, will enable us to present a comparative perspective on the development of the law of external relations in the Member States of the Union.

Institutional rapporteurs are also invited to react/interact on the questions asked.

CHAPTER 1: DIVISION OF COMPETENCES BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND THE MEMBER STATES

Question 1

In accordance with the ERTA judgment, the European Union has exclusive competence to conclude an international agreement where that agreement affects or is likely to affect internal rules of the Union.

The European Union's legislation is developing in many areas. In what areas has the AETR effect been perceived recently? What is the position of the Member States in relation to this effect? What recent examples can be mentioned? Have there been any problems raised at the national level? If yes, of what nature: political, legal or other problem?

Question 2

With regard to exclusive competences for the conclusion of an international agreement, how is Article 3(2) TFEU perceived? What scope shall be given to this provision of the TFEU? What interpretation can be suggested of each of the cases referred to in this primary law provision? What if the third option is not exercised internally? What is the view of the Member States on these issues?

Question 3

What is the scope of Article 216(1) TFEU? What is the understanding of the Member States regarding this provision, which provides for general competences of the Union to conclude international agreements "*where the Treaties so provide or where the conclusion of an agreement is necessary in order to achieve, within the framework of the Union's policies, one of the objectives referred to in the Treaties, or is provided for in a legally binding Union act or is likely to affect common rules or alter their scope*"?

Question 4

Do you consider that there is a link between Article 216 TFEU and Article 3(2) TFEU? If yes, which one? Please elaborate on this issue.

CHAPTER 2: QUESTIONS REGARDING THE NEGOTIATION AND THE CONCLUSION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS (ARTICLE 218 TFEU)

Question 5

What is the experience of the Member States on the interaction between the negotiator/negotiating team and the special committee of Article 218(4) TFEU? What is the position of the Member States? What is the perception of the Member States regarding the position of the institutions of the Union?

Question 6

With regard to the provisional application of international agreements, what is the perspective of the Member States on how to determine which provisions are to be applied provisionally? The TFEU provides for a proposal by the negotiator and a decision by the Council of the European Union. Should the participation of the European Parliament be considered, even if the TFEU does not provide for it? If yes, in what form?

Question 7

What about the provisional application in the event of non-ratification by a Member State of a mixed agreement? Should this application be terminated? If so, should an agreement be renegotiated which the European Union would conclude alone with the third State?

Question 8

As regards the procedure for approval by the European Parliament, what interpretation should be given to Article 218(6)(a) (iii) *agreements establishing a specific institutional framework by organising cooperation procedures*, and (iv) *agreements with important budgetary implications for the European Union*?

Question 9

The cases of suspension of the application of international agreements shall be decided by the Council of the Union on a proposal from the European Commission or the High Representative. What is the general assessment made by the Member States of the application of this provision of the TFEU? Are there any specific remarks to be made in relation to the recent suspension cases?

Question 10

The TFEU provides for the procedure to be followed for establishing the positions to be adopted on behalf of the European Union in a body set up by an international agreement. Have there been any examples of decisions challenged and/or discussed at national level that have not been challenged before the Court of Justice?

Question 11

Pursuant to Article 218(11) TFEU, the European Parliament shall be immediately and fully informed at all stages of the negotiation and conclusion procedure regarding international agreements. How do the Member States perceive this obligation? What is the role of national and/or regional parliaments?

CHAPTER 3: LEGAL EFFECTS OF INTERNATIONAL AGREEMENTS

Question 12

Is there any national case law on the application and/or interpretation of international agreements concluded solely by the European Union or of mixed agreements, which were not source of references for a preliminary ruling? Is there any national case law concerning the challenge of international agreements concluded solely by the European Union or of mixed agreements, without there being any references for a preliminary ruling on the interpretation of validity? If so, give a brief summary of those cases.

Question 13

What is the Member States' assessment of the recent case law of the Court of Justice on the direct effect of international agreements? Have there been specific discussions at national level in relation to this case law?

Question 14

Are there currently actions for failure to fulfil obligations brought by the European Commission against the Member States for failure to comply with the international commitments that are binding on the European Union? If so, give a brief summary of those actions.

Question 15

What control measures are taken by the Member States in view of ensuring compliance with the international agreements that are binding on the European Union, apart from the role of the European Commission as guardian of Union law?

CHAPTER 4: TRADE AND PROTECTION OF INVESTMENTS**Question 16**

What should be the scope of the concept of common commercial policy since the entry into force of the Treaty of Lisbon? What are the Member States' views on foreign direct investments? Does the concept also include portfolio investments? What about the agreements in the field of transport? Is the entire TRIPs agreement covered by the concept of common commercial policy?

Question 17

How do Member States see the relationship between bilateral investment agreements and the agreements concluded by the European Union in this area?

Question 18

What is the position of the Member States on the dispute settlement mechanism regarding investment protection in the new generation of free trade agreements envisaged with the Union's partners (CETA, TTIP, etc.)?

Question 19

What is the position of the Member States on the liability of the Union and of the Member States resulting from a breach of the said agreements?

Question 20

In accordance with the last sentence of Article 207(1), the common commercial policy shall be carried out within the framework of the principles and objectives of the external action of the European Union. What is the relationship of this provision with Article 21 TEU? What are the views of the Member States on this matter?

Question 21

What is the perspective of the Member States on the procedure for negotiating and concluding international agreements regarding common commercial policy? Are there any particular aspects of this procedure that they would like to comment on specifically? Do the negotiation and the conclusion of the agreements referred to in Article 207(4)(2) and (3) TFEU, which require an unanimous decision within the Council, call for special remarks and observations from the Member States?

CHAPTER 5: AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE (POLICIES ON BORDER CONTROLS, ASYLUM AND IMMIGRATION)

Question 22

While the Union, in accordance with Article 3(1)(e) TFEU, has exclusive competence in the field of the common commercial policy, in the area of freedom, security and justice it has a shared competence with the Member States pursuant to Article 4(2)(j). As regards, in particular, the sub-area covered by this chapter (border controls, including the common policy on short-term visas, asylum and immigration), the “AETR effect” (see Chapter 1, Question 1) is perceived primarily in what concerns international agreements on exemption from the short-term visa requirement. Indeed, the Union has acquired exclusive competence to conclude such agreements as a result of the total harmonization, effected by Regulation No 539/2001, of the list of third countries whose nationals are subject to the visa requirement when crossing the external borders of the Member States and the list of those whose nationals are exempt from that requirement.

On the other hand, in accordance with the Protocol (No 23) on the external relations of the Member States with regard to the crossing of external borders, Article 77(2)(b) TFEU (granting the Union competence to define the checks applicable to those borders) does not prejudice the competence of the Member States “to negotiate or conclude agreements with third countries as long as they respect Union law and other relevant international agreements”. What meaning and what scope do you give to this Protocol in the light of, notably, Article 3(2) TFEU (see Chapter 1, Question 2)? Has your Member State entered into agreements on this matter since the entry into force of the Protocol, or does it maintain in force agreements of this type concluded previously?

Question 23

Under the combined provisions of Articles 33(2)(c) and 38 of Directive 2013/32/EU of 26.6.2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, a Member State may apply the safe third country concept in order to declare an application for international protection submitted by a third-country national from that country inadmissible and to return the applicant to the territory of that third country – even if the Member State at stake admitted that it was responsible for examining that application pursuant to Regulation No 604/2013 of 26.6.2013 (see judgment of the Court of Justice of 17.2.2016, *Mirza*, C-695/15, paras 42 and 46). At this stage of development of the Common European Asylum System (Article 78(2) TFEU), it is for the Member States to draw up the list of safe third countries, subject to the conditions provided for in Article 38.

Is there national case law on the interpretation and application of the safe third country concept? Does such a case law extend to the delimitation of this concept in relation to the concept of European safe third country (“super-safe third country”) provided for in Article 39 of Directive 2013/32/EU? What is the approach of the national legal literature in this regard? How do you assess under EU law the link actually established by the Member States between, on the one hand, the policies and practices relating to the concept of a safe third country and, on the other hand, the extraterritorial control of immigration?

Question 24

According to the conclusions of the European Council of 26/27.6.2014 defining the strategic guidelines for legislative and operational planning within the area of freedom, security and justice, “[a] sustainable solution [to irregular migration] can only be found by intensifying cooperation with countries of origin and transit, including through assistance to strengthen their migration and border management capacity. Migration policies must become a much stronger integral part of the Union’s external and development policies, applying the «more for more» principle and building on the Global Approach to Migration and Mobility” (point I.8.), established by the Communication from the Commission of 18.11.2011, COM(2011) 743 final [see also the communication of 21.2.2014, COM(2014) 96 final]. However, considering that “a solution to the irregular and uncontrolled movement of people [has become] a priority for the Union as a whole”, the Commission proposed a “new results-oriented concept of cooperation”, namely a new Partnership Framework with third countries in the context of the European Agenda for Migration [Communications of 7.6.2016, COM(2016) 385 final and of 18.10.2016, COM(2016) 700 final]. Finally, in its conclusions of 20/21.10.2016, the European Council stressed that, with regard to the “implementation of a Partnership Framework of cooperation with individual countries of origin or transit, [the] initial focus [is] on Africa” (point 4).

What is your view on the practical impact of the Global Approach to Migration and Mobility? Do you consider that the new Partnership Framework with third countries displaces and replaces the Global Approach? If so, to what extent? Does your Member State maintain special relations with third countries “reflecting political, historic and cultural ties fostered through decades of contacts, [which] should also be exploited to the full for the benefit of the EU” and/or “the most developed bilateral relationships with a particular partner country” so as to “be fully involved in the EU’s discussions with it” [see COM(2016) 385 final, p. 9] ? Has your Member State already concluded bilateral or multilateral pacts with African countries which could serve as an example for the launch of the pacts between the EU and the priority African countries?

Question 25

It is generally accepted that, notwithstanding the competence of the Union since the entry into force of the Treaty of Amsterdam to conclude agreements with third countries for the readmission, in the countries of origin or provenance, of third-country national who do not or who no longer fulfil the conditions for entry, presence or residence in the territory of one of the Member States [Article 79(3) TFEU], the latter maintain their competence to conclude such agreements with third countries, either on bilateral or a multilateral level. Moreover, according to Regulation 2016/1624 of 14.9.2016 on the European Border and Coast Guard, “[t]he possible existence of an arrangement between a Member State and a third country does not absolve the Agency or the Member States from their obligations under Union or international law, in particular as regards compliance with the principle of *non-refoulement*” (recital 36).

Do you consider that the practice of concluding readmission agreements with third countries by the Member States is correct under, notably, Article 79(3) or Article 3(2) TFEU? If so, how should, on the one hand, readmission agreements concluded between the EU and a third country and, on the other hand readmission agreements concluded between a Member State and the same third country relate? Has your Member State concluded any readmission agreements after the entry into force of the Treaty of Amsterdam? Is it bound by readmission agreements containing “problematic clauses” such as the one providing for the repatriation of irregular migrants through simplified procedures, which was found to be contrary to the ECHR by the Strasbourg Court (see judgment of 1.9.2015, *Khlaifia and Others v. Italy*, application no. 16483/12, para 45).

QUESTIONNAIRE

CHRISTINE KADDOUS*

NUNO PIÇARRA**

Introduction

Les questions ci-après ont trait aux récents développements et nouveaux défis dans le droit des relations extérieures de l'Union européenne. Elles portent sur des thèmes qui sont importants non seulement pour l'Union européenne et ses institutions, mais aussi pour les Etats membres. Elles sont regroupées en cinq chapitres : 1. Répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres 2. Négociation et conclusion des accords internationaux (questions en lien avec l'article 218 du traité FUE) 3. Effets juridiques des accords internationaux 4. Commerce et protection des investissements et 5. Espace de liberté, de sécurité et de justice. La répartition en chapitres permet d'organiser la discussion, mais elle ne permet pas d'éviter des recoupements dans les sujets.

Le questionnaire met l'accent sur les effets des développements récents du droit de l'Union européenne sur les Etats membres et sur le droit national. Il vise à identifier les problèmes qui ont été soulevés au niveau national ainsi que les difficultés qui ont pu surgir, liées aux défis actuels dans le domaine des relations extérieures.

Les rapports nationaux permettront de mieux comprendre comment le droit des relations extérieures est appliqué dans les différents ordres juridiques des Etats membres. Pour ce faire, les rapporteurs seront amenés à approcher les

* Professeur, chaire Jean Monnet *ad personam*, Directeur du Centre d'études juridiques européennes, Université de Genève.

** Professeur à la Faculté de droit de l'Université Nova de Lisbonne, membre du Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe (Odysseus) et du Conseil d'administration de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

administrations nationales et les fonctionnaires compétents en vue de collecter les informations utiles pour répondre aux questions. Ils seront aussi amenés à examiner la législation et la jurisprudence nationale en lien avec le droit des relations extérieures. Ils pourront aussi intégrer dans les rapports les positions officielles nationales, les commenter et les discuter. Nous sommes conscients qu'il ne sera pas toujours facile d'identifier les problèmes soulevés au niveau national. Les rapporteurs sont aussi fortement encouragés à présenter leur propre opinion ainsi que celle de la doctrine nationale sur les thèmes abordés dans le questionnaire.

Nous espérons que les rapports nationaux, par la richesse de leur contenu, nous permettront de présenter une perspective comparative sur le développement du droit des relations extérieures dans les Etats membres de l'Union et en droit national.

Les rapporteurs institutionnels sont aussi invités à réagir /interagir sur les questions posées.

CHAPITRE 1: RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LES ETATS MEMBRES

Question 1

Conformément à l'arrêt AETR, l'Union européenne a une compétence exclusive de conclure un accord international lorsque ledit accord affecte ou est susceptible d'affecter des règles internes de l'Union.

La législation de l'Union européenne se développe dans de nombreux domaines. Dans quels domaines, l'effet AETR a-t-il été perçu récemment ? Quelle est la position des Etats membres par rapport à cet effet ? Quels exemples récents peuvent être mentionnés ? Y a-t-il eu des problèmes soulevés au niveau national ? Si oui, de quelle nature : problème politique, juridique ou autre (s) ?

Question 2

S'agissant des compétences exclusives en vue de la conclusion d'un accord international, comment est perçu l'article 3, paragraphe 2, du traité FUE ? Quelle portée donner à cette disposition du traité FUE ? Quelle interprétation peut être suggérée de chacun des cas visés dans cette disposition de droit primaire ? Quid si la troisième option n'est pas exercée sur le plan interne ? Quelle est la vue des Etats membres sur ces questions ?

Question 3

Quelle est la portée de l'article 216, paragraphe 1, du traité FUE ? Quelle lecture les Etats membres font-ils de cette disposition, qui prévoit des compétences générales de l'Union de conclure des accords internationaux *«lorsque les traités constitutifs*

le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union européenne, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée» ?

Question 4

Considérez-vous qu'il y a un lien entre l'article 216 du traité FUE et l'article 3, paragraphe 2, du traité FUE ? Si oui, lequel ? Veuillez élaborer sur cette question.

CHAPITRE 2: QUESTIONS EN RELATION AVEC LA NÉGOCIATION ET LA CONCLUSION DES ACCORDS INTERNATIONAUX (ARTICLE 218 DU TRAITÉ FUE)

Question 5

Quelle est l'expérience des Etats membres sur l'interaction entre le négociateur /équipe de négociation et le comité spécial de l'article 218, paragraphe 4, du traité FUE ? Quelle est la position des Etats membres ? Quelle est la perception des Etats membres de la position des institutions de l'Union ?

Question 6

S'agissant de l'application provisoire des accords internationaux, quelle est la perspective des Etats membres sur la manière de déterminer les dispositions qui feront l'objet d'une application provisoire ? Le traité FUE prévoit une proposition par le négociateur, et une décision par le Conseil de l'Union européenne. Faudrait-il envisager la participation du Parlement européen, même si le traité FUE ne le prévoit pas ? Si oui, sous quelle forme ?

Question 7

Quid de l'application provisoire en cas de non-ratification par un Etat membre d'un accord mixte ? Cette application doit-elle prendre fin ? Si oui, convient-il de renégocier un accord que l'Union européenne conclurait seule avec l'Etat tiers ?

Question 8

S'agissant de la procédure d'approbation par le Parlement européen, quelle interprétation donner à l'article 218, paragraphe 6, lettre a), iii) accords créant un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération, et iv) accords ayant des implications budgétaires notables pour l'Union européenne ?

Question 9

Les cas de suspension de l'application des accords internationaux sont décidés par le Conseil de l'Union, sur proposition de la Commission européenne ou du

Haut représentant. Quelle est l'appréciation générale faite par les Etats membres de l'application de cette disposition du traité FUE ? Y a-t-il des remarques particulières à formuler par rapport aux cas de suspension récents ?

Question 10

Le traité FUE prévoit la procédure à suivre pour établir les positions à prendre au nom de l'Union européenne dans une instance créée par un accord international. Y a-t-il eu des exemples de décisions contestées et/ou discutées au niveau national qui n'ont pas été contestées devant la Cour de justice ?

Question 11

En vertu de l'article 218, paragraphe 11, du traité FUE, le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure de négociation et de conclusion des accords internationaux. Comment les Etats membres perçoivent-ils cette obligation ? Quid du rôle des parlements nationaux et/ou régionaux ?

CHAPITRE 3: EFFETS JURIDIQUES DES ACCORDS INTERNATIONAUX

Question 12

Y a-t-il une jurisprudence nationale relative à l'application et/ou à l'interprétation d'accords internationaux conclus uniquement par l'Union européenne ou d'accords mixtes qui n'ont pas été à l'origine de renvois préjudiciels ? Y a-t-il une jurisprudence nationale relative à la contestation d'accords internationaux conclus uniquement par l'Union européenne ou d'accords mixtes, sans qu'il y ait eu de renvois préjudiciels en interprétation de validité ? Dans l'affirmative, donner un bref résumé de ces affaires.

Question 13

Quelle appréciation les Etats membres font-ils de la jurisprudence récente de la Cour de justice relative à l'effet direct d'accords internationaux ? Y a-t-il eu des discussions particulières au niveau national en lien avec cette jurisprudence ?

Question 14

Y a-t-il actuellement des actions en manquement introduites par la Commission européenne contre les Etats membres pour non-respect des engagements internationaux qui lient l'Union européenne ? Si oui, donner un bref résumé de ces actions.

Question 15

Quelles mesures de contrôle sont prises par les Etats membres en vue de veiller au respect des accords internationaux qui lient l'Union européenne, en dehors du rôle de la Commission européenne en tant que gardienne du droit de l'Union ?

CHAPITRE 4: COMMERCE ET PROTECTION DES INVESTISSEMENTS**Question 16**

Quelle devrait être la portée de la notion de politique commerciale commune depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne ? Quelles sont les vues des Etats membres relativement aux investissements étrangers directs ? La notion comprend-elle aussi les investissements portfolio ? *Quid* des accords dans le domaine des transports ? Est-ce que l'ensemble de l'accord TRIPs entre dans la notion de politique commerciale commune ?

Question 17

Comment les Etats membres voient-ils la relation entre les accords bilatéraux d'investissement et les accords conclus par l'Union européenne en la matière ?

Question 18

Quelle est la position des Etats membres sur le mécanisme de règlement des différends en matière de protection des investissements dans la nouvelle génération d'accords de libre-échange envisagés avec les partenaires de l'Union (CETA, TTIP, etc.) ?

Question 19

Quelle est la position des Etats membres au sujet de la responsabilité de l'Union et des Etats membres résultant d'une violation desdits accords ?

Question 20

Conformément à l'article 207, paragraphe 1, dernière phrase, la politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union européenne. Quelle est la relation de cette disposition avec l'article 21 du traité UE ? Quelles sont les vues des Etats membres sur ce sujet ?

Question 21

Quelle est la perspective des Etats membres sur la procédure de négociation et de conclusion des accords internationaux en matière de politique commerciale commune ? Y a-t-il des aspects particuliers de cette procédure qu'ils

souhaiteraient commenter de manière spécifique ? La négociation et la conclusion des accords mentionnés à l'article 207, paragraphe 4, alinéas 2 et 3, du traité FUE, lesquels nécessitent une décision à l'unanimité au sein du Conseil, appellent-elles des remarques et observations spéciales de la part des États membres ?

CHAPITRE 5: ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE (POLITIQUES RELATIVES AUX CONTRÔLES AUX FRONTIÈRES, À L'ASILE ET À L'IMMIGRATION)

Question 22

Alors que, conformément à l'article 3, paragraphe 1, sous e), du traité FUE, l'Union dispose d'une compétence exclusive dans le domaine de la politique commerciale commune, dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle dispose d'une compétence partagée avec les États membres, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, sous j). Pour ce qui est, en particulier, du sous-domaine qui fait l'objet de ce chapitre (contrôles aux frontières, y compris la politique commune de visas de courte durée, asile et immigration), l'«effet AETR» (v. chapitre 1, question 1) est perçu avant tout en ce qui concerne les accords internationaux portant sur l'exemption de l'obligation de visa de courte durée. En effet, l'Union a acquis une compétence exclusive pour conclure ce type d'accords en conséquence de l'harmonisation totale, opérée par le Règlement n° 539/2001, de la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation.

En revanche, conformément au Protocole (n° 23) sur les relations extérieures des États membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures, l'article 77, paragraphe 2, sous b), du traité FUE (attribuant à l'Union une compétence pour définir les contrôles applicables à ces frontières) ne préjuge pas la compétence des États membres «de négocier ou de conclure des accords avec des pays tiers, pour autant que lesdits accords respectent le droit de l'Union et les autres accords internationaux pertinents». Quel sens et quelle portée accordez-vous à ce protocole au regard notamment de l'article 3, paragraphe 2 (v. chapitre 1, question 2) ? Est-ce que votre État membre a conclu des accords en la matière depuis l'entrée en vigueur du protocole, ou maintient-il en vigueur des accords de ce type conclus précédemment ?

Question 23

En vertu des dispositions combinées des articles 33, paragraphe 2, sous c), et 38 de la directive 2013/32/UE du 26.6.2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, un État membre peut

appliquer le concept de pays tiers sûr pour déclarer irrecevable une demande de protection internationale présentée par un ressortissant d'un pays tiers en provenance de ce pays et renvoyer le demandeur sur le territoire de celui-ci – même si l'État membre concerné a admis être responsable de l'examen de cette demande en application du règlement n° 604/2013 du 26.6.2013 (v. arrêt de la Cour de justice du 17.3.2016, *Mirza*, C-695/15, points 42 et 46). A ce stade d'évolution du système européen commun d'asile (article 78, paragraphe 2, du traité FUE), c'est aux États membres qu'il revient d'établir la liste des pays tiers sûrs, dans le respect des conditions prévues à l'article 38.

Y a-t-il une jurisprudence nationale relative à l'interprétation et à l'application du concept de pays tiers sûr ? Une telle jurisprudence s'étend à la délimitation de ce concept par rapport au concept de pays tiers européen sûr («pays tiers super-sûr») prévu à l'article 39 de la directive 2013/32/UE ? Quelle est l'approche de la littérature juridique nationale à cet égard ? Comment appréciez-vous au regard du droit de l'Union le lien effectivement établi par les États membres entre, d'une part, les politiques et les pratiques relatives au concept de pays tiers sûr et, d'autre part, le contrôle extraterritorial de l'immigration ?

Question 24

Selon les conclusions du Conseil européen du 26/27.6.2014 définissant les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, «[i]l ne sera possible de parvenir à une solution durable [pour la migration irrégulière] qu'en intensifiant la coopération avec les pays d'origine et de transit, y compris en les aidant à renforcer leurs capacités en matière de migration et de gestion des frontières. Il faudra que les politiques migratoires deviennent une composante bien plus importante des politiques extérieures et de développement de l'Union par l'application du principe consistant à «donner plus pour recevoir plus» et la prise en compte de l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité» (point I.8.), établie par la communication de la Commission du 18.11.2011, COM(2011) 743 final [v. aussi la communication du 21.2.2014, COM(2014) 96 final]. Toutefois, considérant que «la recherche d'une solution aux déplacements irréguliers et non maîtrisés de populations est [devenue] une priorité pour l'Union dans son ensemble», la Commission a proposé un «nouveau concept de coopération axé sur les résultats», à savoir un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration [Communications du 7.6.2016, COM(2016) 385 final et du 18.10.2016, COM(2016) 700 final]. Enfin, le Conseil européen dans ses conclusions du 20/21.10.2016 a souligné que, s'agissant de la «mise en œuvre d'un cadre de partenariat pour la coopération avec différents pays d'origine ou de transit, l'accent [est] mis dans un premier temps sur l'Afrique» (point 4).

Quelle est votre vue sur l'impact pratique de l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité ? Estimez-vous que le nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers écarte et remplace cette approche globale ? Si oui, dans quelle mesure ? Est-ce que votre État membre entretient avec des pays tiers des relations spéciales «qui sont le reflet de liens politiques, historiques et culturels tissés au fil de décennies de contact, [qui] devraient aussi être pleinement exploités au profit de l'UE» et/ou a «les relations bilatérales les plus développées avec un pays partenaire donné» de façon à «être pleinement associé aux discussions de l'UE avec ce pays» [v. COM(2016) 385 final, p. 9] ? Est-ce que votre État membre a déjà conclu des pactes bilatéraux ou multilatéraux avec des pays africains qui pourraient servir d'exemple pour le lancement des pactes entre l'UE et les pays africains prioritaires ?

Question 25

Il est généralement admis que, nonobstant la compétence dont l'Union dispose depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam pour conclure avec des pays tiers des accords visant la réadmission, dans les pays d'origine ou de provenance, de ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée, de présence ou de séjour sur le territoire de l'un des États membres (article 79, paragraphe 3, traité FUE), ceux-ci maintiennent leur compétence pour conclure avec des pays tiers ce type d'accords, soit à niveau bilatéral, soit à niveau multilatéral. Enfin, selon le récent règlement 2016/1624 du 14.9.2016, relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, «[l]'existence éventuelle d'un accord entre un État membre et un pays tiers n'exempte pas l'Agence ou les États membres des obligations que leur impose le droit de l'Union ou le droit international, notamment en ce qui concerne le respect du principe du non-refoulement» (considérant 36).

Estimez-vous que la pratique de conclusion d'accords de réadmission avec des pays tiers par les États membres est correcte au regard notamment de l'article 79, paragraphe 3, ou de l'article 3, paragraphe 2, du traité FUE ? Si oui, comment doivent s'articuler, d'une part, les accords de réadmission conclus entre l'UE et un pays tiers et, d'autre part, les accords de réadmission conclus entre un État membre et le même pays tiers ? Est-ce que votre État membre a conclu des accords de réadmission après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam ? Est-ce qu'il est lié par des accords de réadmission contenant des «clauses problématiques» comme celle prévoyant le rapatriement des migrants irréguliers par le biais de procédures simplifiées, qui a été jugée contraire à la CEDH par la Cour de Strasbourg (v. arrêt du 1.9.2015, *Khlaifia et autres c. Italie*, requête n° 16483/12, § 45) ?

FRAGEBOGEN

CHRISTINE KADDOUS^{*}

NUNO PIÇARRA^{**}

Einführung

Die nachfolgenden Fragen beziehen sich auf die neuesten Entwicklungen und Herausforderungen auf dem Gebiet des Rechts der Aussenbeziehungen der Europäischen Union. Es geht um Themen, die nicht nur für die Europäische Union und ihre Organe wichtig sind, sondern auch für die Mitgliedstaaten selbst. Die Fragen sind in fünf Kapitel unterteilt: 1. Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. 2. Verhandlungen und Abschlüsse der internationalen Übereinkünfte (in Bezug auf Artikel 218 des FUE Vertrags). 3. Rechtswirkungen der internationalen Übereinkünfte. 4. Handel und Investitionsschutz und 5. Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts. Die Verteilung in Kapitel erlaubt eine Organisation der Diskussion, verhindert aber nicht ein etwaiges Überlappen der Inhalte.

Der Fragebogen bezieht sich vor Allem auf die Auswirkungen der jüngsten Entwicklungen des Rechts der Europäischen Union auf die Mitgliedstaaten und das nationale Recht. Ziel ist es, die auf nationaler Ebene entstandenen Probleme sowie die mit den aktuellen Herausforderungen auf dem Gebiet der Aussenbeziehungen in Zusammenhang stehenden Schwierigkeiten zu identifizieren.

^{*} Professor, Stuhl Jean Monnet ad personam, Direktor des Centre d'études juridiques européennes (CEJE), Universität Genf.

^{**} Professor an der Rechtsfakultät der Universität Nova von Lissabon, Mitglied des Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe (*Odysseus*) und des Verwaltungsrates der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte.

Die nationalen Berichte werden es uns erlauben die Anwendung des Rechts der Aussenbeziehungen in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen besser zu verstehen. Um dieses Ziel zu erreichen werden die nationalen Berichtersteller aufgefordert, mit den jeweiligen nationalen Behörden und zuständigen Beamten in Kontakt zu treten, um so viel nützliche Informationen wie möglich zu sammeln. Sie werden auch dazu aufgefordert, im Gebiet des Rechts der Aussenbeziehungen ihre jeweiligen nationalen Rechtsordnungen und Rechtsprechung zu untersuchen. Desweiteren könnten sie die nationalen offiziellen Stellungnahmen in ihre Berichte einbeziehen und sie kommentieren. Wir sind uns darüber im Klaren dass es nicht immer einfach sein wird, die auf nationalem Niveau aufgekommenen Probleme zu identifizieren. Natürlich sind die nationalen Berichtersteller auch aufgerufen, ihre eigene Meinung sowie die der nationalen Doktrin bzgl. der angegebenen Themen darzulegen.

Wir hoffen dass die nationalen Berichte dank der Reichhaltigkeit ihres Inhalts es uns erlauben werden, eine vergleichende Perspektive über die Entwicklung des Rechts der Aussenbeziehungen in den Mitgliedstaaten. Auch die institutionellen Berichtersteller sind eingeladen auf die gestellten Fragen zu reagieren.

KAPITEL 1: VERTEILUNG DER ZUSTÄNDIGKEITEN ZWISCHEN DER EUROPÄISCHEN UNION UND DEN MITGLIEDSTAATEN

Frage 1

Gemäß dem „Urteil AETR“ besitzt die Europäische Union die ausschließliche Zuständigkeit zum Abschluss einer internationalen Übereinkunft wenn die in Frage stehende Übereinkunft die internen Regeln der Union beeinträchtigen oder beeinträchtigen können. Die Gesetzgebung der Union entwickelt sich in vielen Gebieten. In welchen Gebieten hat sich der „Effekt AETR“ in jüngster Zeit gezeigt? Welche aktuellen Beispiele können aufgezählt werden? Gab es auf nationaler Ebene Probleme? Wenn ja, welcher Art: politische, juristische oder andere?

Frage 2

Wie wird Artikel 3, Paragraph 2 des Vertrags FUE im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten zum Abschluss einer internationalen Übereinkunft eingeschätzt? Welche Bedeutung wird dieser Bestimmung des Vertrag FUE zugesprochen? Welche Interpretation kann jedem einzelnen der in dieser Bestimmung des primären Rechts vorgesehenen Fälle zugesprochen werden? Was, wenn die dritte Möglichkeit nicht auf interner Ebene ausgeübt wird? Was ist der Standpunkt der Mitgliedstaaten bzgl. dieser Fragen?

Frage 3

Was ist die Reichweite des Artikels 216, Paragraph 1, des Vertrags FUE? Wie verstehen die Mitgliedstaaten diese Bestimmung, die die generelle Zuständigkeit der Europäischen Union für den Abschluss internationaler Abkommen vorsieht „wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist oder wenn der Abschluss einer Übereinkunft im Rahmen der Politik der Union entweder zur Verwirklichung eines in den Verträgen festgesetzten Zielen erforderlich oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.“

Frage 4

Glauben Sie dass eine Verbindung zwischen Artikel 216 des Vertrags FUE und Artikel 3, Paragraph 2 des Vertrags FUE besteht? Wenn ja, welche? Würden Sie bitte Ihre Meinung bzgl. dieser Frage ausarbeiten und begründen?

KAPITEL 2: VERHANDLUNGEN UND ABSCHLÜSSE INTERNATIONALER ÜBEREINKÜNFTE (ARTIKEL 218 DES VERTRAGS FUE)

Frage 5

Welches sind die Erfahrungen, die die Mitgliedstaaten bzgl. des Zusammenspiels zwischen dem Verhandlungsführer/dem Verhandlungsteam und dem Sonderausschuss des Artikels 218, Paragraph 4 des Vertrags FUE gemacht haben? Was ist der Standpunkt der Mitgliedstaaten? Wie interpretieren die Mitgliedstaaten den Standpunkt der Organe der Union?

Frage 6

Im Falle der vorläufigen Anwendung internationaler Übereinkünfte: Welchen Standpunkt beziehen die Mitgliedstaaten bzgl. der Art der Festsetzung der Regelungen, die Gegenstand der provisorischen Anwendung sein werden? Der Vertrag FUE sieht einen Vorschlag des Verhandlungsführers und einen Beschluss des Rates der Union vor. Sollte man die Einbeziehung des Europäischen Parlaments vorsehen, auch wenn der Vertrag FUE selbst dies nicht tut? Wenn ja, in welcher Form?

Frage 7

Was sollte mit der vorläufigen Anwendung im Falle einer Nicht-Ratifizierung eines Mitgliedstaates einer gemischten Übereinkunft geschehen? Sollte sie beendet werden? Wenn ja, sollte eine neue Übereinkunft, dieses Mal nur zwischen der Europäischen Union und dem betreffenden Drittstaat geschlossen werden?

Frage 8

Was das Zustimmungs-Verfahren durch das Europäische Parlament angeht: wie ist Artikel 218, Paragraph 6, Buchstabe a) iii) „Übereinkünfte, die durch die Einführung von Zusammenarbeitsverfahren einen besonderen institutionellen Rahmen schaffen“ und iv) „Übereinkünfte mit erheblichen finanziellen Folgen für die Union“ zu interpretieren?

Frage 9

Auf Vorschlag der Europäischen Kommission oder des Hohen Vertreters der Union beschließt der Europäische Rat die Aussetzung der Anwendung der internationalen Übereinkünfte. Was ist der generelle Standpunkt der Mitgliedstaaten bzgl. der Anwendung dieser Norm des Vertrags FUE? Existieren spezielle Bemerkungen/Meinungen in Bezug auf vor Kurzem stattgefundene Fälle der Aussetzung?

Frage 10

Der Vertrag FUE sieht Vorgehensweisen vor, wenn im Namen der Europäischen Union vor durch eine internationale Übereinkunft geschaffene Organe gesprochen wird. Gab es bereits angefochtene Entscheidungen und/oder auf nationalem Niveau angefochtene Entscheidungen, die nicht bis zum EUGH vorgedrungen sind?

Frage 11

Gemäß Artikel 218, Paragraph 10 des Vertrags FUE wird das Europäische Parlament in allen Phasen des Abschlusses einer internationalen Übereinkunft unverzüglich und umfassend unterrichtet. Wie verstehen die Mitgliedstaaten diese Verbindlichkeit? Welche Rolle spielen in diesem Zusammenhang die nationalen und/oder regionalen Parlamente?

KAPITEL 3: RECHTSAUSWIRKUNGEN DER INTERNATIONALEN ÜBEREINKÜNFTEN

Frage 12

Gibt es eine nationale Rechtsprechung bzgl. der Anwendung und/oder Interpretation von ausschließlich mit der Europäischen Union geschlossenen Übereinkünften oder mit gemischten Übereinkünften, die nicht Gegenstand eines Vorabverfahrens waren? Existiert eine nationale Rechtsprechung über die Infragestellung internationaler Übereinkünfte, die ausschließlich von der Europäischen Union geschlossen wurden und /oder gemischter Übereinkünfte, ohne dass es zu einem Vorabentscheidungsverfahren bzgl. der Frage der Gültigkeit gekommen wäre? Wenn ja, bitte beschreiben Sie kurz diese Fälle.

Frage 13

Wie bewerten die Mitgliedstaaten die jüngste Rechtsprechung des EUGH bzgl. der unmittelbaren Auswirkung der internationalen Übereinkünfte? Gab es, auf nationalem Niveau, spezifische Diskussionen bzgl. dieses Themas?

Frage 14

Existieren zur Zeit von der Kommission gegen Mitgliedstaaten eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren wegen Verstoßes gegen von der Europäischen Union eingegangene internationalen Verpflichtungen? Wenn ja, bitte beschreiben Sie kurz diese Fälle.

Frage 15

Welche Kontrollmaßnahmen bzgl. des Respekts internationaler, die Europäische Union bindende Übereinkünfte existieren seitens der Mitgliedstaaten (unabhängig der Europäischen Kommission als Wächter des Europarechts)?

KAPITEL 4: HANDEL UND INVESTITIONSSCHUTZ**Frage 16**

Was sollte die Reichweite des Begriffs „gemeinsame Handelspolitik“ nach Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags sein? Was ist der Standpunkt der Mitgliedstaaten, wenn es um ausländische Direktinvestitionen geht? Beinhaltet dieser Begriff auch die Investitionen „Portofolio“? Und was, wenn es sich um Abkommen über den Dienstleistungsverkehr handelt? Ist die Übereinkunft „TRIPS“ in dem Begriff einer gemeinsamen Handelspolitik inbegriffen?

Frage 17

Wie verstehen die Mitgliedstaaten das Verhältnis zwischen den bilateral geschlossenen Investitionsabkommen und denen, die auf diesem Gebiet von der Europäischen Union geschlossen wurden?

Frage 18

Was ist der Standpunkt der Mitgliedstaaten bzgl. des Mechanismus der Differenzen auf dem Gebiet des Investitionsschutzes in der neuen Generation von Übereinkünften des von den Partnern der EU (CETA, TTIP usw.) beabsichtigten freien Austausches?

Frage 19

Was ist der Standpunkt der Mitgliedstaaten bzgl. der Verantwortlichkeit der Union sowie der Mitgliedstaaten im Falle einer Verletzung dieser Abkommen?

Frage 20

Gemäß Artikel 207, Paragraph 1, letzter Satz (AEUV), wird die gemeinsame Handelspolitik im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handels der Union gestaltet. Was ist das Verhältnis zwischen dieser Regelung und dem Artikel 21 EU? Was ist der Standpunkt der Mitgliedstaaten hierzu?

Frage 21

Wie verstehen die Mitgliedstaaten die Aushandlung und den Abschluss internationaler Abkommen auf dem Gebiet der gemeinsamen Handelspolitik? Gibt es ganz spezifische Aspekte dieses Verfahrens, die sie kommentieren wollten? Bedürfen die in Artikel 207, Paragraph, 4 Absatz 2 und 3 Vertrag FUE genannten Bedingungen (die Einstimmigkeit des Rates) bestimmter Bemerkungen ihrerseits oder gibt es Standpunkte der Mitgliedstaaten diesbezüglich?

KAPITEL 5: RAUM DER FREIHEIT, DER SICHERHEIT UND DES RECHTS (POLITIK BZGL. DER GRENZKONTROLLEN, DES ASYL-RECHTS UND DER EINWANDERUNG)

Frage 22

Obgleich die Union gemäß Artikel 3, Paragraph 1 Buchstabe e) des Vertrags „FUE“ (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) über die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik verfügt, teilt sie, im Gebiet des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gemäß Artikel 4, Paragraph 2 Buchstabe j) ihre Zuständigkeit mit den Mitgliedstaaten. Was insbesondere den Bereich anbelangt, dem sich dieses Kapitel widmet (Grenzkontrollen, die gemeinsame Politik des Visum für eine kurze Zeit, Asyl und Einwanderung inbegriffen), so spürt man den „Effekt AETR“ (vgl. Kapitel 1, Frage 1) vor Allem im Zusammenhang mit den internationalen Übereinkünften die die Befreiung der Visumspflicht zum Gegenstand haben. In der Tat hat die Union aufgrund der totalen Harmonisierung die ausschließliche Zuständigkeit zum Abschluss derartiger Übereinkünfte inne, geregelt durch die Verordnung 539/2001, der Liste der Drittländer deren Staatsangehörige der Visumspflicht beim Überschreiten der Aussengrenzen der Mitgliedstaaten unterliegen und der Liste derjenigen Drittländer, deren Staatsangehörige von einer solchen Visumspflicht befreit sind.

Im Einklang mit dem Protokoll (Nr. 23) über die Aussenbeziehungen der Mitgliedstaaten bzgl. des Überschreitens der Aussengrenzen berührt Artikel 77, Paragraph 2 Buchstabe b) des Vertrags „FUE“ (der der Union eine Zuständigkeit zur Definition der anwendbaren Kontrollen an seinen Grenzen zuspricht) jedoch nicht das Recht der Mitgliedstaaten „Übereinkünfte mit Drittländern

zu verhandeln oder abzuschließen, solange diese Übereinkünfte mit dem Recht der Union und den anderen einschlägigen Übereinkünften in Einklang stehen“. Welchen Sinn und welche Tragweite gestehen Sie diesem Protokoll zu, insbesondere im Hinblick auf Artikel 3, Paragraph 2 des Vertrags „FUE“ (siehe Kapitel 1, Frage 2)? Hat Ihr Staat seit dem Inkrafttreten dieses Protokolls Übereinkünfte auf diesem Gebiet geschlossen oder hält er die bereits vor dem Protokoll existierenden Übereinkünfte aufrecht?

Frage 23

Gemäß den Bestimmungen des Artikels 33, Paragraph 2 Buchstabe c) und des Artikels 38 der Verordnung 2013/32/EU vom 26.6.2013 über die gemeinsamen Verfahren bzgl. der Anerkennung oder Ablehnung auf internationalen Schutz kann ein Mitgliedstaat das Konzept des sicheren Herkunftsstaates für die Unzulässigkeitserklärung eines Antrags auf internationalen Schutz anwenden und den Antragsteller in dieses Herkunftsland zurücksenden – selbst dann, wenn dieser Mitgliedstaat seine Verantwortung zur Prüfung dieses Antrags in Anwendung der Verordnung 604/2013 vom 26.6.2013 erklärt hatte (vgl. EUGH-Urteil vom 17.3.2016, Mirza, C-695/15, Punkte 42 und 46). Im Licht des jetzigen Standpunktes der Entwicklung des einheitlichen europäischen Asylsystems (Artikel 78, Paragraph 2 des Vertrags „FUE“) obliegt es den Mitgliedstaaten, eine Liste der sicheren Drittstaaten im Einklang mit den in Artikel 38 aufgezählten Voraussetzungen aufzustellen.

Gibt es eine nationale Rechtsprechung bzgl. der Interpretation und der Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates? Bezieht sich eine derartige Rechtsprechung auch auf die Begrenzung dieses Konzeptes in Bezug auf das Konzept des sicheren europäischen Drittstaates („super-sicherer Drittstaat“), so wie in Artikel 39 der Verordnung 2013/32/EU vorgesehen? Wie beurteilen Sie im Lichte des Unionsrechts die effektiv von den Mitgliedstaaten hergestellte Verbindung zwischen der Politik und den Vorgehensweisen in Bezug auf das Konzept des sicheren Drittstaats einerseits und der ausserergrenzlichen Kontrolle der Einwanderung andererseits?

Frage 24

Gemäß den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 26/27.6.2014, die die strategischen Leitlinien der gesetzgeberischen und operativen Programmplanung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts definiert, „(kann) eine dauerhafte Lösung nur durch eine Intensivierung der Zusammenarbeit mit den Herkunfts- und Transitländern gefunden werden, u.a. indem diese beim Ausbau ihrer Kapazitäten zur Migrationssteuerung und zum Grenzmanagement unterstützt werden. Die Migrationspolitik muss viel stärker integraler Bestandteil

der Aussen-und Entwicklungspolitik der EU werden, indem der Grundsatz „mehr für mehr“ angewandt und auf dem Gesamtansatz für Migration und Mobilität aufgebaut wird“ (Punkt 8), festgesetzt in der Mitteilung der Kommission vom 18.11.2011, KOM(2011) 743 final (vgl. auch die Mitteilung vom 21.2.2014, KOM(2014) 96 final). Die Kommission hat jedoch angesichts dessen, dass „es von wesentlicher Bedeutung (ist), unseren Partnern gegenüber in enger Zusammenarbeit mit allen Mitgliedstaaten deutlich zu machen, dass eine Lösung für die irregulären und unkontrollierten Wanderbewegungen eine Priorität für die Union als Ganzes darstellt“ ein „neues, auf konkrete Ergebnisse ausgerichtetes Konzept“ vorgeschlagen, nämlich einen neuen Partnerschaftsrahmen mit den Drittstaaten, eingebunden in der europäischen Migrationsagenda (Mitteilung vom 7.6.2016, KOM(2016) 385 final und vom 18.10.2016, KOM(2016) 700 final. Schlussendlich hat der Europäische Rat in seinen Schlussfolgerungen vom 20/21.10.2016 darauf hingewiesen „wie wichtig es ist, dass weiter auf die Umsetzung des Partnerschaftsrahmens für die Zusammenarbeit mit einzelnen Herkunfts-oder Transitländern hingearbeitet wird, wobei der Schwerpunkt zunächst auf Afrika liegen wird“ (Punkt 4).

Was ist Ihre Meinung bzgl. der praktischen Auswirkungen einer globalen Annäherung des Problems der Migration und der Mobilität? Glauben Sie, dass der neue Partnerschaftsrahmen mit den Drittstaaten diese globale Annäherung ausschließt und ersetzt? Wenn ja, in welchem Ausmaß? Unterhält Ihr Staat besondere Beziehungen mit Drittstaaten „die auf jahrzehntelang gepflegte politische, historische und kulturelle Bindungen und Kontakte zurückzuführen sind“ und „zum Nutzen der EU voll ausgeschöpft werden“ sollten und/oder „umfassende bilaterale Beziehungen zu einem bestimmten Partnerland“ und daher „in vollem Umfang an den Diskussionen zwischen der EU und diesem Land“ beteiligt sein sollten (Vgl. KOM(2016) 385 final, Punkt 9)? Hat Ihr Staat bereits bilaterale oder multilaterale Übereinkünfte mit afrikanischen Staaten abgeschlossen, die als Beispiel für die

Umsetzung der Übereinkünfte zwischen der EU und den vorrangigen afrikanischen Ländern dienen können?

Frage 25

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam besitzt die Union die Zuständigkeit zum Abschluss von Übereinkünften mit Drittländern über die Rückübernahme von den Drittstaatsangehörigen in ihr Ursprungs-oder Herkunftsland, die die Voraussetzungen für die Einreise in das Hoheitsgebiet eines der Mitgliedstaaten oder die Anwesenheit oder den Aufenthalt in diesem Gebiet nicht oder nicht mehr erfüllen (Artikel 79, Paragraph 3, FUE). Dennoch wird generell davon ausgegangen, dass diese Mitgliedstaaten gleichwohl nach wie vor über die

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION	7
QUESTIONNAIRE	33
GENERAL REPORT	61
INSTITUTIONAL REPORT	155
NATIONAL REPORTS	197
AUSTRIA	199
BULGARIA	231
CROATIA	263
CZECH REPUBLIC	281
FINLAND	309
FRANCE	331
GERMANY	383
GREECE	483
HUNGARY	523
IRELAND	551
ITALY	583
MALTA	613
POLAND	627
PORTUGAL	641
ROMANIA	675
SLOVENIA	691
SPAIN	707
SWEDEN	743
THE NETHERLANDS	755
UNITED KINGDOM	793