

BUREAU DE L'INTÉGRATION DFAE/DFEP
 Questions politiques, juridiques et institutionnelles

777.231.1 / roy/rem

Berne, 11 février 1992

Note de dossier

Rencontre entre M. le Secrétaire d'Etat F. Blankart et les ambassadeurs des pays de la CE en poste à Berne, mardi 11 février 1992

Tout comme le 20 janvier, lorsqu'il s'était agi de présenter aux ambassadeurs des pays de la CE la position de la Suisse sur l'avis 1/91 de la CJCE, M. le Secrétaire d'Etat F. Blankart (B) les a mandé ce matin afin de leur faire part de l'appréciation de la Suisse sur l'état actuel de la négociation EEE. B a souligné que cette négociation se trouve dans une phase critique et que les dernières propositions soumises par la Commission de la CE risquent, sinon de faire échouer l'accord, du moins de mettre le Conseil fédéral dans l'impossibilité d'accepter le résultat de la négociation. B a également rappelé aux ambassadeurs l'impact négatif de l'avis 1/91 de la Cour de Justice des CE dans l'opinion publique suisse, tant à l'égard de l'EEE que d'une adhésion ultérieure de la Suisse à la CE. Aux fins de la réunion de demain mercredi du Groupe AELE du Conseil de la CE, de la réunion du Coreper de jeudi et de celle du HLNG de la fin de cette semaine, B a présenté les positions respectives de la Commission de la CE et des pays de l'AELE à ses invités, et a mis en exergue les divergences qui séparent encore les parties et qui présentent pour la Suisse un caractère crucial.

Avant toutes choses, B a fait savoir que le refus de Commission de soumettre l'étendue d'une éventuelle suspension d'une partie de l'accord, suite à un refus d'un pays de l'AELE d'accepter l'extension à l'EEE d'un nouvel acte communautaire, à un contrôle de proportionnalité par l'instance arbitrale, constitue aux yeux de la Suisse le noeud gordien de cette ultime phase de la négociation. B s'est ensuite étendu sur trois questions qui, si la Commission devait maintenir sa position actuelle, placeraient le Conseil fédéral dans une situation extrêmement difficile.



- L'homogénéité de l'EEE: la volonté d'atteindre une homogénéité absolue, dans un accord d'association tel que l'EEE, contraindrait les pays associés à se soumettre purement et simplement à la CE. Les pays de l'AELE sont dès lors conscients qu'une homogénéité plus réduite va de pair avec la possibilité, en cas de divergences insurmontables au sein du Comité mixte, de recourir à des mesures de sauvegarde. Toutefois, la proposition de la Commission de la CE, qui ne laisse aux pays de l'AELE, en cas de divergences, que le choix entre, d'une part, la soumission à un avis contraignant de la CJCE et, d'autre part, des mesures de sauvegarde ou une suspension partielle de l'accord (celle-ci n'étant pas soumise à un contrôle de sa proportionnalité) de la part de la CE, constitue une alternative inacceptable.
- Le règlement des différends: les pays de l'AELE ont tiré de l'avis 1/91 de la CJCE les conclusions qui s'imposent: les différends entre parties contractantes portant sur les dispositions de l'accord EEE identiques en substance à celle du droit communautaire (la *mirror legislation*), ne pourront être tranchés par l'instance arbitrale. Pour le droit "autonome" de l'EEE en revanche - les mesures de sauvegarde, de rééquilibrage et la suspension partielle de l'accord notamment - la Suisse entend que l'arbitrage soit obligatoire (c'est-à-dire à la demande d'une partie au sein du Comité mixte) et que la sentence présente un caractère contraignant pour toutes les parties. En exigeant une décision *in casu* du Comité mixte de recourir à l'instance arbitrale et en refusant de soumettre à la juridiction de celle-ci la proportionnalité de la suspension partielle de l'accord, la Commission de la CE met en péril l'issue de la négociation.
- La concurrence: quant aux compétences respectives de la Commission de la CE et de l'autorité de surveillance de l'AELE, l'article 56 de l'accord attribue à la Commission la compétence de trancher les cas "mixtes" dès que 67% du chiffre d'affaires dans l'EEE de la ou des entreprises concernées est réalisé dans la CE. En dépit de cette règle, les pays de l'AELE sont disposés, lorsqu'une pratique ou une entente a un impact significatif sur le fonctionnement du Marché commun ou présente un intérêt particulier pour la Commission de la CE, à permettre au Comité mixte d'attribuer l'affaire en question à cette dernière. La proposition de la Commission, qui réclame l'attribution explicite de la compétence de trancher l'ensemble des "cas mixtes", condamnerait l'autorité de surveillance de l'AELE à l'inaction ou, plus grave encore, à

la frénésie dans le traitement des affaires *de minimis* que la Commission jugera bon de lui confier. Quant à la réapparition des droits compensateurs sur la table de négociation, B a remarqué qu'il conviendrait que la CE s'engageât à tout le moins à consulter ses partenaires avant d'y recourir.

En conclusion de son exposé, B a estimé que la Commission de la CE lui semblait encline à régler aux dépens des pays de l'AELE les problèmes qu'elle a elle-même soulevés par la procédure d'avis de la CJCE. Comme lors de la réunion du 20 janvier, il a constaté que la CE ne paraît pas en mesure d'offrir à ses voisins que le choix entre la satellisation et la discrimination. B a souligné que ce choix sera celui auquel le Conseil fédéral sera confronté lors de sa réunion de demain mercredi. Il a conclu en enjoignant les ambassadeurs de faire part à leurs capitales du sérieux de la situation.

Au chapitre des interventions, l'ambassadeur de la République hellénique a interrogé B sur l'existence d'éventuelles divergences entre la Suisse et les pays de l'AELE sur les points discutés. B n'a pas dissimulé qu'en dépit du caractère conjoint de la position des pays de l'AELE, la Suisse n'est pas disposée à des concessions illimitées pour atteindre une homogénéité absolue de l'EEE. En revanche, la population suisse est particulièrement sensible au critère de l'autonomie et ses réserves à l'égard des "juges étrangers" ont de profondes racines historiques. L'ambassadeur de France a quant à lui reconnu la gravité de l'"*innenpolitische Stimmung*" actuelle en Suisse, mais a souhaité que l'on s'abstienne de dramatiser des questions qui lui paraissent somme toute d'ordre technique avant tout. Il a fait en outre remarquer que les problèmes entraînés par l'avis 1/91 de la CJCE n'ont pas été créés par la Commission de la CE, mais plutôt mis en lumière par la Cour. L'ambassadeur du Royaume de Belgique a considéré que l'exigence d'une Communauté homogène et autonome n'est pas seulement dans l'intérêt des Etats membres actuels, mais également dans celui des futurs adhérents. Il a interrogé B sur l'impact économique des problèmes en question, qui lui a répondu que l'industrie suisse a certes manifesté son soutien à l'EEE, mais qu'il est douteux qu'elle accepterait que la Suisse se retrouvât dans une dépendance contractuelle et unilatérale à l'égard de la CE. L'ambassadeur du Royaume d'Espagne a rappelé que les Etats membres de la CE, lors du Conseil "Affaires générales" du 3 février, ont manifesté leur volonté d'aboutir rapidement à un accord, en relevant le caractère temporaire de l'EEE et en souhaitant que les négociateurs aboutissent à une homogénéité

- 4 -

aussi grande que possible tout en tenant compte de la spécificité de la situation politique des pays de l'AELE. L'ambassadeur du Royaume du Danemark enfin a confié à B à titre confidentiel que le Conseil de la CE avait signalé à la Commission qu'il pourrait être disposé à accepter un contrôle par l'instance arbitrale de la proportionnalité de la suspension partielle de l'accord par la CE.

A l'issue de la réunion, le non-paper ci-joint (annexe 1) et la position des pays de l'AELE en date du 27 janvier (annexe 2) furent remis aux ambassadeurs.

Y. Rossier

February 11, 1992

Confidential**Non paper****Swiss position concerning open institutional questions**

Points of reference:

- EFTA working document of 27 January
- Commission's proposal of 6 February

Dispute settlement

Switzerland insists on

- the compulsory and binding character of the arbitration procedure,
- control of proportionality of the suspension measures being covered by this procedure,
- the control of safeguard measures being limited to their scope and duration.

The composition of the arbitration tribunal has to be paritary.

Homogeneity

As to homogeneity, the EC "offers" a political procedure in the Joint Committee, an agreed submission of an interpretation issue to the EC Court of Justice (with binding effect) or suspension. This is not acceptable because it implies a choice between foreign judges or suspension each time the EC-case law is evolving in a way which is not in line with the case law of one of our Supreme Court. The Swiss position remains the one contained in the EFTA Working Document of January 27 (Preamble, preliminary ruling binding for EC only, Lugano formula, Joint Committee deals with legislative issues of new case law, and, possibly decides rebalancing measures).

Competition

Switzerland cannot agree with the Commission proposal concerning mixed cases in the field of antitrust. This proposal goes clearly beyond what is the situation today because it implies

- the formal recognition of decisions taken by the Commission when applying EEA rules
- the obligation to grant administrative as well as legal assistance to the Commission in all these cases. If today the Commission applies EC rules to our companies there is no obligation for EFTA countries to grant administrative assistance. It is therefore impossible to say that the Commission's proposal corresponds to the situation of today.

The EC Commission's proposal is unacceptable in two respects: First, on a formal level it implies the acceptance of foreign judges and decisions by a foreign administrative body. Furthermore, in the application of EEA competition rules by the EC Commission industrial policy considerations could be used without any participation of EFTA Countries in the decisions.

Switzerland could accept either of the following solutions:

- EFTA proposal as contained in the EFTA document of January 27.
- Application of EC law (not EEA law) according to the effects principle; administrative assistance by individual EFTA countries.
- We would also be prepared to discuss some kind of a one pillar system.

27 January 1992

STRICTLY CONFIDENTIALDRAFTEFTA WORKING DOCUMENTElements for a solution on dispute settlement
and uniform interpretation in the EEA agreement.I. Dispute settlement:

a. Matters under dispute will be brought to the EEA Joint Committee which shall make every effort in finding an acceptable solution. The EEA Joint Committee may by means of a decision settle the dispute.

b. If under the dispute settlement a question arises of interpretation of "mirror legislation" the Community may for its part request the EC Court to give a preliminary ruling (which is not legally binding upon the EFTA states).

c. A Contracting Party may decide to refer a dispute to binding arbitration when

i. a question of interpretation or application of non "mirror legislation" which does not directly affect the interpretation of EC legislation (Protocols 4, 7, 15, 16,)
arises;

ii. the scope and duration of safeguard measures taken under Article 118 and the re-balancing measures taken under Article 120 go beyond the

restrictions placed on them in the respective articles of the EEA agreement;

iii. the scope of the existing EEA rules to be suspended as a consequence of a non agreement in the EEA Joint Committee goes beyond the rules affected by the new legislation.

d. The Arbitration mechanism shall be composed of a representative of each Contracting Party which is a party to a conflict. The third member will be chosen by agreement between the Contracting Parties. If they can not agree the presidents of the EC Court and the EFTA Court shall agree on the third member. If they do not agree, the Contracting Parties shall select the third member by lot from a short list of persons which shall be established by the EEA Joint Committee within three months after the entry into force of the Agreement.

II. Competition:

As to the chapter on competition, the basic ideas presented informally to the Commission side last week are in principle still valid. A solution could be along the following lines:

- in the EEA Agreement, the present rules on attribution of cases, including the one-stop-shop principle would be retained;
- a provision would be agreed according to which:
"Cases falling under Article 56(1)(b) of the EEA Agreement which involve a question of interpretation of EEA rules which are identical in substance to EC rules, which are likely to be of particular significance as concerns the

shall, should the EEA Joint
Committee give their
advice for full/ulled,

evolution of such interpretation and which have a significant impact on competition within the Community, ~~shall~~ upon request be transferred by *- may* the EEA Joint Committee to the EC Commission.

Such a request may be made at the latest at the end of the consultation of the Advisory Committee.";

- the substantive competition rules as negotiated would be maintained in the EEA Agreement;
- the surveillance of the competition rules would be ensured by the EFTA Surveillance Authority and the EFTA Court where only intra-EFTA trade is affected as well as in mixed cases attributed to the EFTA Surveillance Authority under Article 56(1)(b), except in the cases where the Commission has requested the transfer of a case. In the other cases attributed to the EC Commission under Article 56(1)(c), the surveillance would be ensured by the EC Commission and the EC Court of Justice;
- the system of cooperation between the two pillars would be maintained.

The ideas set out on competition due to time constraints still require an examination with respect to their compatibility with national constitutional requirements of individual EFTA countries.

III. Homogeneity:

1. Add new indent in the Preamble stating the objective to arrive at as uniform interpretation as possible of the "mirror legislation" and the EC legislation.
2. Judgments of the EC Court and the EFTA Court shall be transmitted to the EEA Joint Committee which shall review the interpretation of the provisions of the EEA Agreement and take a decision if necessary to preserve the homogeneous interpretation of the Agreement.

3. In the agreement on the EFTA Court and the EFTA surveillance body a provision shall be inserted to the effect that these institutions would pay due account to the principles laid down in rulings of the EC Court given after signature and which concern provisions which are identical in substance to the provisions of the EEA Agreement, as well as to the different objectives of the EC Treaties and the EEA Agreement.