



Zwei Arten von verpassten Chancen

von Georg Kreis, Institutleiter, Europainstitut der Universität Basel

Man war sich bewusst, dass die Abstimmungen über den Verfassungsvertrag keine leichte Sache sein wird. Dass aber die gesamte Stimmung und damit die Einstellung zum europäischen Integrationsprojekt derart kippen könnte, hat man nicht vorausgesehen, als das Dokument am 29. Oktober 2004 in Rom feierlich unterschrieben wurde. Jetzt stehen die Nein Frankreichs und der Niederlande im Raum. Hinzu kam der offene Streit zwischen dem britischen Regierungschef Blair und insbesondere dem französischen Staatschef Chirac um die Agrarsubventionen und das „europäische Sozialmodell“.

Selbstverständlich liess die Diagnose nicht lange auf sich warten: Europa befindet sich - wieder einmal - in einer Krise. Ja sogar in der grössten Krise seiner Geschichte. Da kann die Geschichte Trösterin sein. Wenn man genauer hinschaut, findet man oft eine noch grössere Krise. Zum Beispiel diejenige von 1965 als de Gaulle mit der „Politik des leeren Stuhl“ die weitere Entwicklung zu blockieren versuchte.

Einmal mehr wird man sich sagen, dass sich die EU Stagnation gar nicht leisten könne. Die Brüsseler Maschinerie läuft tatsächlich weiter wie bisher. Sogar die Verhandlungen mit der Türkei werden aufgenommen. Es bleibt kaum Zeit für die in Sachen Verfassungsvertrag unfreiwillig eingeschaltete Denkpause. Der französische „29. Mai“ droht, bevor die nötigen Analysen angestellt worden sind, rasant im All der Vergangenheit zu verschwinden.

Was war da „schief“ gelaufen? Warum hat der französische Souverän

seine Hausaufgaben nicht wie aufgetragen erledigt? Das eine oder andere am markierten Widerstand mag typisch französisch gewesen sein. Das meiste war aber typisch für Europapolitik schlechthin: Insbesondere die Beherrschung jeder Europa-position durch das Nationale und die Beherrschung des Internationalen durch das Innenpolitische. Dann der antieuropäische Reflex auf Erscheinungen etwa der Globalisierung, die mit „Europa“ wenig zu tun haben oder im Gegenteil erst Recht nach einer Stärkung der Europäischen Gemeinschaft rufen.

Über den lauten Protesten gegen Dinge, die mit der Abstimmungsvorlage wirklich nichts zu tun hatten, könnte man leicht übersehen, was unkritisiert blieb und sogar leise Anerkennung fand: zum Beispiel die Stärkung der Präsidentschaft, die Schaffung eines gemeinsamen Ausserministeriums, natürlich die Grundrechtcharta, natürlich die Mitsprache der nationalen Parlamente, vielleicht auch die Einführung eines allgemeinen Initiativrechts. Das sind alles Dinge, die man in Einzelschritten schon sehr schnell einführen könnte – wenn da dieser nun hinderliche Verfassungsvertrag nicht wäre, den man einerseits nicht in Kraft setzen kann, weil sich bereits zwei EU-Mitglieder dagegen ausgesprochen haben, und den man auch nicht einfach abservieren kann, weil ihm immerhin bereits 12 EU-Mitglieder zugestimmt haben.

Krisen werden gerne als Chancen schöngeredet. Doch Chancen wofür? Vielleicht als Chance, sich bewusst zu werden, was eine Ver-

fassung überhaupt ist und wie man Verfassungen überhaupt macht. Das Etikett „Verfassung“ für den Vertrag war vielleicht ein falscher Griff. Man wollte das Ding als mehr erscheinen lassen, als es war. Dann wurde es an dem gemessen, was es sein wollte, und für zu leicht befunden beziehungsweise für zu unausgegoren.

Die Einrichtung eines mit Entwurfsarbeiten betrauten Konvents bedeutete einen grossen Fortschritt im Vergleich zur reinen Diplomatiearbeit der Regierungskonferenzen. Und trotzdem war auch dessen Arbeit stark dem Diktat seines Präsidenten Giscard d'Estaing und dem weiteren Diktat des Europäischen Rat ausgesetzt. Die Völker hatten dann einfach ein Menü zu akzeptieren, das sie so nicht bestellt hatten. Auch und insbesondere in Verfassungsfragen gilt, dass der Weg das Ziel ist. Frankreich und die Niederlande haben die Chance verpasst, Ja zu sagen. Die europäischen Gouverneure haben zuvor aber verpasst, die Bürger und Bürgerinnen in den Verfassungsgebungsprozess ernsthaft einzubeziehen. – Zu dieser Problematik führt das Europainstitut am 19. Oktober 2005 eine Tagung durch (vgl. die separate Anzeige).



Europainstitut der Universität Basel
Gellertstr. 27
Postfach, 4020 Basel

Die erweiterte Personenfreizügigkeit



„Wirtschaftliche Aspekte der Personenfreizügigkeit mit der erweiterten EU“ - Vortrag von Jean-Daniel Gerber, 31. August 2005, Europainstitut

von Ulf Lewrick, Assistent Ökonomie, Europainstitut

Die Schweiz hat sich entschieden. Entschieden für die Fortsetzung des bilateralen Weges mit der erweiterten EU. War dies zu erwarten? War dies sinnvoll? Letzteres wird die Zukunft zeigen. Im Vorfeld des Entscheids über die Ausweitung der Personenfreizügigkeit auf die erweiterte EU skizzierte Jean-Daniel Gerber, Direktor des Staatssekretariats für Wirtschaft *seco*, anlässlich seines Vortrags am Europainstitut die grundlegende ökonomische Bedeutung der Personenfreizügigkeit für die Schweiz.

Nach Ablehnung des Beitritts zum Europäischen Wirtschaftsraum im Jahre 1992 durch die Schweizer Wähler, entschieden sich die Schweiz und die EU für eine Annäherung auf bilateralem Weg. Diese „special relationship“ findet nun ihren Ausdruck in den Bilateralen I und II. Am 25. September 2005 war das Schweizer Stimmvolk nun aufgefordert, über die Ausdehnung der Personenfreizügigkeit auf die neuen Mitgliedsstaaten der EU abzustimmen. Dabei, so hob Jean-Daniel Gerber hervor, ging es jedoch nur vordergründig um das spezifische Thema Personenfreizügigkeit. Es müsse bedacht werden, dass eine Ablehnung nicht mit dem Erhalt des *status quo* gegenüber der EU gleichzusetzen sei. Dieses Referendum biete vielmehr die Möglichkeit, den eingeschlagenen bilateralen Weg mit der EU neu zu evaluieren. Fernab vielfältiger emotionaler Argumente und Phrasen, stellte Staatssekretär Gerber die ökonomische Bedeutung der Personenfreizügigkeit in den Vordergrund seiner Analyse. Ein „Ja“ zur Personenfreizügigkeit „erweitere die Grenzen des Schweizer Arbeitsmarkts bis nach Tallinn“. Dabei stünden die Ängste der Schweizer ArbeitnehmerInnen vor einer potentiellen Konkurrenz aus den neuen Beitrittsländern der EU, den Wachstums- und Zukunftschan-

cen der Schweizer Volkswirtschaft gegenüber. Gerber unterstrich die unternehmerische Perspektive, die mit der Erweiterung der Personenfreizügigkeit die Hoffnung auf mehr internationale Wettbewerbsfähigkeit und somit auch mehr Beschäftigung in der Schweiz verbinde. In diesem Zusammenhang habe die Vergangenheit gezeigt, dass die Schweiz letztlich stets von einer Öffnung profitiert habe. Dennoch wolle auch er keine sofortige uneingeschränkte Ausweitung der Personenfreizügigkeit, um der Schweizer Ökonomie die Möglichkeit einer graduellen Anpassung zu ermöglichen. Dementsprechend sind flankierende Massnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping im Interesse aller Arbeitnehmer vorgesehen, welche bis zum Jahre 2011 über das Prinzip des Inländervorrangs bzw. entsprechender Kontingente, bis zum Jahre 2014 - falls erforderlich - über besondere Schutzklauseln Verwerfungen am Schweizer Arbeitsmarkt verhindern sollen. Angesichts der bisherigen Erfahrungen der Mitgliedsstaaten der EU15, sei aber nicht von einer bedeutenden Migrationswelle in Richtung Schweiz auszugehen. Zudem haben Untersuchungen gezeigt, dass diejenigen Länder der EU15, welche auf die temporäre Einschränkung der Personenfreizügigkeit innerhalb der EU vollständig verzichtet haben, höhere Wachstumsraten bei geringerer Arbeitslosenquote im Vergleich zum Rest der EU15 vorweisen können. Für die Schweiz rechne das *seco* mit einer mittelfristigen einmaligen Zunahme des Bruttoinlandsproduktes um ein bis zwei Milliarden Franken. Vor diesem Hintergrund warnte Jean-Daniel Gerber vor einer Ab-

lehnung des Referendums, welche die Beziehungen der Schweiz zur EU insgesamt in Frage stellen könne. Ein Scheitern könne, aufgrund der dann bestehenden Möglichkeit seitens der EU die Bilateralen I zu kündigen (sog. Guillotine-Klausel), ungeahnte Konsequenzen nach sich ziehen. Wenngleich die konkreten Reaktionen der EU unklar seien, so sei eine tiefe Verunsicherung in der Schweizer Wirtschaft unabwendbar. Doch nicht die Angst vor den Konsequenzen eines „Nein“, sondern die Einsicht in die Vorteile eines „Ja“ müsse den Wähler in seiner Entscheidung leiten. Staatssekretär Gerber unterstrich diesbezüglich nochmals die Verflechtung der Schweiz mit der EU. Bereits heute werde im „autonomen“ Nachvollzug eine Anpassung Schweizer Gesetze an bestehende Rechtsvorschriften der EU vorgenommen. Dennoch blieben zahlreiche Reformen in der Schweiz aus, da –anders als bei den kleineren Mitgliedsstaaten der EU- mangelnder externer Reformdruck eine Anpassung der staatlichen Systeme verlangsame. Die Schweizer Aussenwirtschaftspolitik sei aber nicht einzig auf die EU fixiert. Allein vierzehn Freihandelsabkommen mit aussereuropäischen Staaten sowie exploratorische Gespräche mit Japan und den USA zeugten von der regen Nutzung der „treaty making power“ der Schweiz, welche die Schweiz als Nicht-EU-Mitglied hat, parallel zu den Verhandlungen mit der EU. Zusammenfassend stellte Jean-Daniel Gerber die wirtschaftspolitisch prioritären Ziele der Schweiz zusammen: Die Wiedergewinnung der ökonomischen Dynamik; Die Bestätigung des bilateralen Weges gegenüber der EU; Die endgültige Realisierung des Schweizer Binnenmarktes gemäss der eingebrachten Vorlage des Bun-

desrates. Zur Erreichung dieser Ziele sei eine Zustimmung zur Personenfreizügigkeit unabdingbar. Sie schaffe, so Staatssekretär zum Abschluss, ein „neues Kapitel in der Schweizer Integrationsgeschichte“.

Die Schweiz hat sich auch dieses Mal für den bilateralen Weg entschieden. Mit jeder neuen Erweiterung der EU (sowie das fakultative Referendum

über die Bilateralen I im Jahre 2009) besteht die Möglichkeit erneut über die Personenfreizügigkeit abzustimmen. Die Kernargumente auf beiden Seiten werden wohl auch zukünftig dieselben bleiben. Sie stets unvoreingenommen gegeneinander abzuwägen, ist und bleibt Aufgabe der Schweizer Wählerinnen und Wähler.

if they could not be explained by mandatory requirements. In *Keck* (Joined Cases C-267 and 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] ECR I-6097) the Court found it necessary to limit this broad approach by stating that “certain selling arrangements” (that is, measures concerning the circumstances of selling the goods) are not covered by Art. 28 EC to begin with (that is, irrespective of the existence of mandatory requirements). The *Keck* formula thus established by the Court covered measures that “apply to all relevant traders operating within the national territory [...] so long as they affect in the same manner, in law and in fact, the marketing of domestic products and of those from other Member States”.

After *Keck*, it was sometimes argued before the Court of Justice that the same approach should also apply in other areas of free movement law. After all, there, too – the argument went – the Court had recognised that “indistinctly applicable measures” could constitute prohibited restrictions. The same view was taken by some academic writers (apparently particularly in Germany). However, in none of the cases from areas other than Art. 28 EC did the Court agree that the facts could be compared to those of *Keck* (e.g. Case 384/93 *Alpine Investments* [1994] ECR I-1141; Case C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman* [1995] ECR I-4921; Joined Cases C-34/95, C-35/95 and C-36/95 *Konsumentombudsmannen (KO) v De Agostini (Svenska) Förlag AB and Konsumentombudsmannen (KO) v TV-Shop i Sverige AB* [1997] ECR I-3843). Against this background, the *Mobistar & Belgacom* judgment presents itself as the long awaited case where a *Keck* type of case is indeed found to exist by the Court of Justice in a field outside that of Art. 28 EC. In *Mobistar*, the question posed to the Court was whether Art. 49 EC (at the time when the facts of the case

Important legal news...



Important legal news: The *Keck* approach outside free movement of goods, finally...

von Christa Tobler, Professorin Rechtswissenschaft, Europainstitut

In a judgment handed down on 8 September 2005 (Joined Cases C-544/03 and C-545/03 *Mobistar SA v Commune de Fléron*, and *Belgacom Mobile SA v Commune de Schaerbeek*) the Court of Justice of the European Communities for the first time applied the “*Keck* approach” in a context different from Art. 28 EC. The decision is noteworthy because the *Keck* argument has been made on several occasions before the Court, which, however, was not willing to accept it outside Art. 28 EC. The *Mobistar & Belgacom* cases concerned taxation in the telecom sector, and more specifically fiscal charges imposed on mobile telephony operators holding an authorisation or individual licence. At issue was Belgian municipal legislation imposing an annual tax on transmission antennae, masts and pylons for GSM (‘Global system for mobile communications’). The lawfulness of these taxes was challenged by telephony operators established in Belgium who argued that they constitute restrictions contrary to EC law on the development of their telecommunications network and on the freedom to provide mobi-

le telephony services. The national court seized with the matter turned to the Court of Justice for a preliminary ruling on this matter. One of the questions referred to the Court concerned Art. 49 EC on free movement of services. It is in this context that the Court applied what can be called a “*Keck* approach” and – what is more important – in effect found that this is a *Keck* type of case.

As is well known, *Keck* is the last of three landmark decisions of the Court of Justice concerning the interpretation of the concept of “measures having equivalent effect to a quantitative restriction to imports” under Art. 28 EC. In *Dassonville* (Case 8/74 *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville* [1974] ECR 837), the Court has held that this concept related to “all trading rules enacted by Member States which are capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-Community trade”. In *Cassis de Dijon* (Case 168/78 *Commission v France* [1980] ECR 347), the Court added that this also included so-called indistinctly applicable measures (that is, measures applying both to domestically and to imported goods),

occurred still Art. 59 of the EC Treaty) must be interpreted as precluding the introduction, by legislation of a national or local authority, of a tax on mobile and personal communications infrastructures used to carry on activities provided for in licences and authorisations. As the case concerned taxation, the Court first recalled that at present direct taxation does not as such fall within the scope of the Community's competence, but that Member States must nevertheless exercise their retained powers consistently with Community law. The Court then repeated its often-made statement that Art. 49 EC "requires not only the elimination of all discrimination on grounds of nationality, against providers of services who are established in another Member State, but also the abolition of any restriction, even if it applies without distinction to national providers of services and to those of other Member States, which is liable to prohibit or further impede the activities of a provider of services established in another Member State where he lawfully provides similar services" and that this includes "national rules which have the effect of making the provision of services between Member States more difficult than the provision of services purely within one Member State". The Court now added the following, decisive sentence: "By contrast, measures, the only effect of which is to create additional costs in respect of the service in question and which affect in the same way the provision of services between Member States and that within one Member State, do not fall within the scope of Article 59 of the Treaty." In relation to facts such as those at issue in the case before it, the Court stated that the disputed "taxes apply without distinction to all owners of mobile telephone installations within the [Belgian] commune in question, and that foreign operators are not, either in fact or in law, more adversely affected by those measures than national operators. Nor do the tax mea-

asures in question make cross-border service provision more difficult than national service provision." According to the Court, there is nothing in the file to suggest that the cumulative effect of the local taxes compromises freedom to provide mobile telephony services between other Member States and the Kingdom of Belgium.

From this it seems clear that Mobistar & Belgacom is a Keck type of case in an area outside Art. 28 EC. In fact, the Court's judgment was not heralded in any way but comes quietly and without loud fanfares. Not only does the Court itself make no reference to Keck, there is also no such suggestion by Advocate General Léger (he thought that Art. 49 EC was not relevant in the case at hand because the Belgian rule in question is prohibited under secondary law). With hindsight, the Court's approach might appear unsurprising. After all, the Court bases its finding on the general statement – made in many earlier judgments – that Art. 49 EC precludes the application of any national rules "which have the effect of making the provision of services between Member States more difficult than the provision of services purely within one Member State". This in itself implies that rules that do not make it more difficult – that is, rules with the same effect both in law and in fact – do not constitute prohibited restrictions. This is now explicitly confirmed by the Court in the context of a case that, at the same time, provides an actual example for this approach.

Thus: We now know for sure that the Keck approach also applies outside the field of application of Art. 28 EC, at least in relation to services. Whilst we still have to wait for corresponding cases in other areas of free movement (establishment, workers, capital), there is no conceivable reason why they should not follow with time.

Tagungen

11. Oktober 2005, 09.15-17.00
„Rechtliche Rahmenbedingungen für Generika“
 Organisation: Europainstitut und Schweizerisches Heilmittelinstitut (Swissmedic)
 weitere Informationen unter:
www.europa.unibas.ch

19. Oktober 2005, 09.30-17.00
„Denkpause in Europa“
 Organisation: Europainstitut, Integrationsbüro, Eidgenössisches Personalamt, IRI Initiative & Referendum Institute Europe Marburg
 weitere Informationen und Anmeldung unter:
www.europa.unibas.ch

Veranstaltungen

18. Oktober 2005, 18.30 Uhr
„Stabilität in Südosteuropa - Was können wir Europäer, was kann die Schweiz dazu beitragen?“
 Dr. Erhard Busek,
 Sonderkoordinator des Stabilitätspakts für Südosteuropa,
 Aula der Universität Basel

24. Oktober 2005, 18.15 Uhr
„Der Beitrag des freien Handels zum Weltfrieden“
 Thomas Cottier, Professor Universität Bern,
 Öffentlicher Vortrag im Anschluss an die Diplomfeier,
 Alte Aula der Universität Basel

02. November 2005, 18.15 Uhr
„Die Herausforderung der WTO und die Haltung der EU?“
 Luzius Wasescha, Botschafter, seco
 Öffentlicher Vortrag, Europainstitut, Basel

07. November 2005, 18.15 Uhr
„Doppelkrise im Nahen Osten“
 Arnold Hottinger, Arabist
 Ernest Goldberger, Sozialwissenschaftler
 Aula Universität Basel