STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
přednesené dne 10. září 2009 [1]

1. Finsko před svým přistoupením k Evropské unii uzavřelo dvoustranné investiční dohody s Ruskou federací [2], Běloruskem [3], Čínou [4], Malajsií [5], Srí Lankou [6] a Uzbekistánem [7]. Tyto dohody zaručují investorům obou smluvních stran volný převod plateb souvisejících s investicí ve volně směnitelné měně [8].

2. Komise má za to, že takový neomezený volný pohyb kapitálu je neslučitelný s čl. 57 odst. 2, článkem 59 a čl. 60 odst. 1 ES, jež stanoví, že Rada za určitých okolností může omezit pohyb kapitálu a plateb do a ze třetích zemí. Má za to, že Finsko mělo smlouvy sjednat znovu, na základě druhého pododstavce článku 307 ES, aby dosáhlo jejich souladu s právem Společenství, a zavést mechanismus, který by Radě umožnil rozhodnout o možných budoucích omezeních.

3. Komise tedy žádá, aby Soudní dvůr určil, že Finsko tím, že nepoužilo vhodné prostředky k odstranění uvedené neslučitelnosti, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z druhého pododstavce článku 307 ES.

4. Komise rovněž podala žaloby pro nesplnění povinnosti proti Rakousku a Švédsku. Rozsudky v uvedených věcech byly vydány dne 3. března 2009 [9]. Toto řízení pro nesplnění povinnosti se v podstatě týká stejných otázek, jako jsou otázky v uvedených věcech.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Dohoda č. 58/1991, podepsána dne 8. února 1989, vstoupila v platnost dne 15. srpna 1991.

3 — Dohoda č. 89/1994, podepsána dne 28. října 1992, vstoupila v platnost dne 11. prosince 1994.

4 — Dohoda č. 4/1986, podepsána dne 4. září 1984, vstoupila v platnost dne 26. ledna 1986.

5 — Dohoda č. 79/1987, podepsána dne 15. dubna 1985, vstoupila v platnost dne 3. ledna 1988.

6 — Dohoda č. 54/1987, podepsána dne 27. dubna 1985, vstoupila v platnost dne 25. října 1987.

7 — Dohoda č. 74/1993, podepsána dne 1. října 1992, vstoupila v platnost dne 22. října 1993.

8 — Viz dále obecně: Eilmansberger, T., „Bilateral investment treaties and EU Law“, *Common Market Law Review*, 2009, s. 383 až 429, a konkrétně o některých otázkách, které vyvstaly v této věci, s. 409 až 413.

9 — Rozsudky Komise v. Rakousko (C-205/06, Sb. rozh. s. I-1301), a Komise v. Švédsko (C-249/06, Sb. rozh. s. I-1335).

5. Analýza v tomto stanovisku tedy bude založena hlavně na rozhodnutí Soudního dvora v uvedených dvou rozsudcích. Zvlášť se však soustředím na otázku, která je v projednávané věci nová, tedy na dopad smluvního ustanovení zaručujícího ochranu investic v *mezích vnitrostátní právní úpravy smluvní strany* („sporné smluvní ustanovení"), které Finsko začlenilo do dotčených dohod [10].

„Smluvní strany za všech okolností zaručí, v mezích vlastních zákonných a podzákonných předpisů a v souladu s mezinárodním právem, přiměřené a vhodné zacházení s investicemi ze strany občanů či společností druhé smluvní strany [11]."

6. Konkrétně přezkoumám, zda by věta „v mezích vlastních zákonných a podzákonných předpisů", jak tvrdí finská vláda, umožnila Finsku uplatnit omezení pohybu kapitálu a plateb, jak stanoví čl. 57 odst. 2, článek 59 a čl. 60 odst. 1 ES.

7. Pokud ano, Finsko se nedopustilo porušení povinností, které pro něj vyplývají z druhého pododstavce článku 307 ES [12]. Uvedené ustanovení ukládá členským státům povinnost použít všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností mezi smlouvami uzavřenými před jejich přistoupením a právem Společenství. Členské státy si mají v případě potřeby poskytnout vzájemnou pomoc k dosažení tohoto cíle a zaujmout případně společný postoj [13].

Příslušná právní úprava

Vídeňská úmluva o smluvním právu

8. Článek 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu [14] obsahuje obecné pravidlo výkladu smluv:

„1. Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je

10 — Komise poznamenává, že dané smluvní ustanovení není obsaženo v dohodách s Běloruskem, Ruskou federací a Uzbekistánem, zatímco Finsko tvrdí, že je obsaženo ve všech dohodách s výjimkou dohody s Ruskou federací. S ohledem na dosažený závěr tuto otázku dále nezkoumám.

11 — Článek 3 dohody se Srí Lankou. Je nesporné, že jde o typické znění sporného smluvního ustanovení.

12 — Případně kromě otázky dohod s Běloruskem, Ruskou federací a Uzbekistánem: viz poznámka pod čarou 10 výše.

13 — Rozsudek Komise v. Rakousko, body 32 a 34, a rozsudek Komise v. Švédsko, body 33 a 35, oba citované v poznámce pod čarou 9.

14 — Přijata ve Vídni dne 23. května 1969, vstoupila v platnost dne 27. ledna 1980, UN Doc.A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (dále jen „Vídeňská úmluva").

dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

2. Pro účely výkladu smlouvy se kromě textu, včetně preambule a příloh, celkovou souvislostí rozumí:

a) každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy;

b) každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami jakožto listina vztahující se ke smlouvě.

3. Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel:

a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami;

b) na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu;

c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.

4. Výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran."

9. Článek 62 Vídeňské úmluvy stanoví možnosti v případě podstatné změny poměrů (klauzule *rebus sic stantibus*):

„1. Podstatné změny poměrů, která nastala se zřetelem na poměry existující v době uzavření smlouvy a která předtím nebyla stranami předvídána, se nelze dovolávat jako důvodu pro zánik smlouvy nebo pro odstoupení od ní, ledaže:

a) existence těchto poměrů tvořila podstatný základ souhlasu stran s tím, že budou vázány smlouvou; a

b) tato změna zásadně mění rozsah závazků, které mají být podle smlouvy ještě plněny.

2. Podstatné změny poměrů se nelze dovolávat jako důvodu pro zánik smlouvy nebo pro odstoupení od ní, jestliže:

a) jde o smlouvu, která stanoví státní hranice; nebo

b) podstatná změna je důsledkem toho, že strana, která se jí dovolává, porušila buď závazek plynoucí ze smlouvy, nebo jakýkoliv jiný mezinárodní závazek, který převzala vůči kterékoliv druhé straně smlouvy.

3. Jestliže se strana podle předchozích odstavců může dovolávat podstatné změny poměrů jako důvodu pro zánik smlouvy nebo pro odstoupení od ní, může se rovněž dovolávat této změny jako důvodu pro přerušení provádění smlouvy.“

Smlouva o ES

10. Článek 57 odst. 2 ES stanoví:

„Ve snaze dosáhnout volného pohybu kapitálu mezi členskými státy a třetími zeměmi v co největší míře a aniž jsou dotčeny ostatní kapitoly této smlouvy, může Rada na návrh Komise kvalifikovanou většinou přijímat opatření týkající se pohybu kapitálu do a ze třetích zemí, zahrnujícího přímé investice, včetně investic do nemovitostí, usazování, poskytování finančních služeb či přijetí cenných papírů na kapitálové trhy. Jednomyslnost vyžadují ta opatření podle tohoto odstavce, která v oblasti liberalizace pohybu kapitálu do třetích zemí či z nich představují v právu Společenství krok zpět.“

11. Článek 59 ES stanoví:

„Pokud pohyb kapitálu do či ze třetích zemí za výjimečných okolností způsobuje nebo hrozí způsobit vážné poruchy fungování hospodářské a měnové unie, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s ECB kvalifikovanou většinou na dobu nepřekračující šest měsíců přijmout ochranná opatření vůči třetím zemím, jsou-li taková opatření naprosto nezbytná.“

12. Článek 60 odst. 1 ES stanoví:

„Je-li činnost Společenství v případech uvedených v článku 301 považována za nezbytnou, Rada může postupem podle článku 301 vůči dotyčným třetím zemím přijmout nezbytná okamžitá opatření v oblasti pohybu kapitálu a plateb.“

13. Článek 307 ES stanoví:

„Práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených před 1. lednem 1958 nebo pro přistupující státy přede dnem jejich přistoupení mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jedním nebo několika třetími zeměmi [státy] na straně druhé nejsou touto smlouvou dotčeny.

Pokud jsou uvedené smlouvy neslučitelné s touto smlouvou, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností. V případě potřeby si členské státy poskytnou vzájemnou pomoc k dosažení tohoto cíle a zaujmou případně společný postoj.

Při používání smluv uvedených v prvním pododstavci členské státy přihlížejí k tomu, že výhody poskytované v této smlouvě každým z členských států jsou nedílnou součástí založení Společenství, a jsou proto neoddělitelně spojeny s vytvořením společných orgánů, se svěřením pravomocí těmto orgánům a s poskytováním stejných výhod všemi ostatními členskými státy.“

Řízení

14. V odpovědi na výzvu dopisem ze dne 7. května 2004, odůvodněné stanovisko ze dne 16. března 2005 a doplňující odůvodněné stanovisko ze dne 4. července 2006, finská vláda tvrdila, že dotčená ustanovení dvoustranných investičních dohod jsou v souladu s povinnostmi, které pro ni vyplývají z čl. 57 odst. 2, článku 59 a čl. 60 odst. 1 ES. Nepovažovala tedy za nezbytné přijímat opatření podle článku 307 ES za účelem odstranění tvrzených neslučitelností [15].

15. Komise podala projednávanou žalobu dne 20. února 2007.

16. Navrhuje, aby Soudní dvůr:

– určil, že Finská republika tím, že v souladu s druhým pododstavcem článku 307 ES nepřijala vhodná opatření k odstranění neslučitelností se Smlouvou týkajících se ustanovení o převodech obsažených ve dvoustranných investičních dohodách uzavřených s Ruskou federací (dříve Sovětský svaz), Běloruskem, Čínou, Malajsií, Srí Lankou a Uzbekistánem, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 307 ES;

– uložil Finsku náhradu nákladů řízení.

17. Písemná vyjádření předložila rakouská, finská, německá, maďarská, litevská a švédská vláda a Komise.

18. Finská vláda původně požadovala, aby se jednání konalo, ale poté svou žádost vzala zpět. Proto bylo od jednání upuštěno.

Neslučitelnost dohod se Smlouvou o ES

19. Finsko a členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, tvrdí, že

15 — Dopisem ze dne 27. října 2006 Finsko informovalo Komisi, že uzavřelo novou dvoustrannou investiční dohodu s Čínou, jež měla vstoupit v platnost dne 15. listopadu 2006. Nepředložilo však Komisi kopii jejího znění, ani neuvedlo, zda bylo datum vstupu v platnost konečné. Tím záležitost prozatím skončila.

v případě neexistence jakéhokoli opatření Rady přijatého vůči dotčeným třetím zemím je údajné porušení povinností čistě hypotetické, neboť neexistují „zjištěné neslučitelnosti“ ve smyslu druhého pododstavce článku 307 ES. Pouze tehdy, pokud Komise takové neslučitelnosti zjistí, musí členský stát „zjištěné neslučitelnosti“ odstranit. Tentýž argument předložila rakouská a švédská vláda a členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, včetně Finska, v řízení, v nichž byly vydány rozsudky Komise v. Rakousko a Komise v. Švédsko [16].

20. Aniž by výslovně reagoval na uvedený argument, Soudní dvůr rozhodl, že pro zajištění užitečného účinku čl. 57 odst. 2, článku 59 a čl. 60 odst. 1 ES je nezbytné, aby opatření omezující volný pohyb kapitálu mohla být v případě, že budou Radou přijata, okamžitě uplatňována vůči státům, jichž se týkají a mezi nimiž mohou být i některé státy, které podepsaly jednu z dotčených dohod s daným členským státem. Argument spočívající na „(dosud) nezjištěné neslučitelnosti“ tedy, jak se zdá, nebyl považován za relevantní.

21. Soudní dvůr dále rozhodl, že „z těchto pravomocí Rady, spočívajících v jednostranném přijetí omezujících opatření vůči třetím státům v oblasti totožné nebo související s oblastí upravenou dřívější dohodou uzavřenou mezi členským státem a třetím státem, vyplývá neslučitelnost s uvedenou dohodou tehdy, jestliže tato dohoda neobsahuje žádné ustanovení umožňující dotyčnému členskému státu vykonávat svá práva a plnit své povinnosti jakožto člen Společenství a jestliže to neumožňuje ani žádný mechanismus mezinárodního práva [17]“.

22. Každou z těchto podmínek neslučitelnosti přezkoumám zvlášť.

Obsahují dotčené dohody ustanovení umožňující Finsku výkon práv a plnění povinností, které má jako člen Společenství?

23. Je nesporné, že sporné dohody neobsahují žádná ustanovení výslovně vyhrazující možnost Společenství uplatnit omezení pohybu kapitálu a plateb, jak stanoví čl. 57 odst. 2, článek 59 a čl. 60 odst. 1 ES.

16 — Rozsudky Komise v. Rakousko, body 18 až 23, a Komise v. Švédsko, body 17 až 21, oba citované v poznámce pod čarou 9.

17 — Rozsudky Komise v. Rakousko, bod 37, a Komise v. Švédsko, bod 38, oba citované v poznámce pod čarou 9.

24. Finská a litevská vláda nicméně tvrdí, že sporné smluvní ustanovení Finsku umožňuje dodržet omezující opatření přijatá Radou na základě uvedených ustanovení Smlouvy o ES.

25. Finská vláda tvrdí, že by uvedená ustanovení mohla být uplatněna okamžitě, neboť jakákoli omezující opatření přijatá Radou by byla součástí finské právní úpravy, na kterou sporné ustanovení odkazuje, a to na základě zásady přímého účinku práva Společenství. Je nepodstatné, že Společenství samo není smluvní stranou dotčených dohod. Litevská vláda připomíná, že právo Společenství je součástí vnitrostátního práva.

26. Domnívám se však, že otázkou není, zda je právo Společenství součástí vnitrostátního práva (neboť tomu tak skutečně je). Klíčovou otázkou projednávané věci totiž je, zda skutečnost, že by se Finsko mohlo vůči třetím zemím, s nimiž uzavřelo sporné dohody, odvolávat na slova „v mezích vlastních zákonných a podzákonných předpisů“, představuje *dostatečnou záruku* možnosti použít omezení na pohyb kapitálu a plateb s účastí třetích zemí na základě čl. 57 odst. 2, článek 59 a čl. 60 odst. 1 ES.

27. S tím nesouhlasím. Stejně jako generální advokát Poiares Maduro mám za to, že použití článku 307 ES není vhodně zaručeno nejistým výkladem ustanovení v mezinárodní smlouvě [18]. Článek 307 ES totiž má „obecnou povahu a použije se na každou mezinárodní dohodu, která je *způsobilá ovlivnit* použití Smlouvy, bez ohledu na její předmět [19]“.

28. Zde vidím podobnost s judikaturou Soudního dvora týkající se případů, kdy členský stát vhodným způsobem neprovede směrnice.

29. Ačkoli je podle ustálené judikatury pravda, že provedení směrnice nevyžaduje nezbytně legislativní činnost každého členského státu, je nicméně nezbytné, aby dotčené vnitrostátní právo *efektivně zaručovalo* plnou použitelnost směrnice, aby právní situace vyplývající z tohoto práva byla dostatečně přesná a jasná a aby příjemci práv měli možnost plně znát svá práva a popřípadě se jich mohli dovolávat před vnitrostátními soudy [20].

18 — Stanoviska ve věcech Komise v. Rakousko a Komise v. Švédsko, obě citované v poznámce pod čarou 9, bod 62.

19 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 14. října 1980, Burgoa (812/79, Recueil, s. 2787, bod 6) (kurzíva provedena autorkou stanoviska), a ze dne 5. listopadu 2002, Komise v. Spojené království (C-466/98, Recueil, s. I-9427, bod 23 a citovaná judikatura).

20 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 9. září 2004, Komise v. Španělsko (C-70/03, Sb. rozh. s. I-7999, bod 15 a citovaná judikatura). Soudní dvůr například rozhodl, že „existence obecných zásad ústavního či správního práva“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 23. května 1985, Komise v. Německo, 29/84, Recueil, s. 1661, bod 23), nebo „existující právní rámec“ (rozsudek ze dne 20. května 1992, Komise v. Nizozemsko, C-190/90, Recueil, s. I-3265, bod 17) postačuje k provedení směrnice, jestliže splňují uvedené minimální požadavky.

30. Soudní dvůr také rozhodl, že pouhá existence správní praxe, která je v souladu se směrnicí [21] nebo možnost, aby soud vnitrostátní právo vykládal v souladu se směrnicí [22] nezbavuje členský stát povinnosti přijmout vhodná a závazná prováděcí opatření. Soudní dvůr uvedl, že nesmí existovat praktická ani teoretická možnost, aby způsob provedení směrnice mohl ohrozit řádné provedení pravidel, která směrnice stanoví [23].

31. Krom toho Soudní dvůr jasně potvrdil, že se členský stát nemůže dovolávat přímého účinku směrnic na svoji obhajobu proti tvrzení, že směrnici zcela neprovedl [24].

32. Mám za to, že uvedené zásady v projednávaném případě mohou a měly by být uplatněny *mutatis mutandis*. Důvodem je to, že Soudní dvůr, jak se zdá, ve věcech Komise v. Rakousko a Komise v. Švédsko přijal standard velmi podobný tomu, který stanovila výše uvedená judikatura; skutečně totiž vyžadoval *záruku*, že omezení pohybu kapitálu a plateb, jak je stanoví čl. 57 odst. 2, článek 59 a čl. 60 odst. 1 ES, může být v případě potřeby uplatněno [25].

33. Domnívám se, že Finsko takovou záruku poskytnout nemůže.

34. Je jasné, že schopnost Finska takovou záruku poskytnout by nakonec závisela na tom, jak by mezinárodní soud nebo rozhodčí soud vykládal slova „v mezích vlastních zákonných a podzákonných předpisů“. Podle ustálené judikatury musí být mezinárodní smlouva vykládána podle svého znění a ve světle svých cílů. Článek 31 Vídeňské úmluvy [26], který v tomto směru vyjadřuje obecné mezinárodní obyčejové právo [27], uvádí, že smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím ke svému předmětu a účelu [28]. Nelze vyloučit, že by na základě uvedeného ustanovení byl předložen argument směřující k přesvědčení mezinárodního soudu nebo rozhodčího soudu, že mají sporné ustanovení vykládat jako odkaz na právo Společenství.

21 — Viz například rozsudek ze dne 15. března 1990, Komise v. Nizozemsko (C-339/87, Recueil, s. I-851, bod 36).

22 — Viz například rozsudek ze dne 27. října 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Recueil, s. I-5475, body 32 až 34).

23 — Viz například rozsudek ze dne 9. dubna 1987, Komise v. Itálie (363/85, Recueil, s. 1733, body 10 a 12).

24 — Viz například rozsudky ze dne 6. května 1980, Komise v. Belgie (102/79, Recueil, s. 1473, bod 12); ze dne 25. července 1991, Emmott (C-208/90, Recueil, s. I-4269, bod 20), a ze dne 20. března 1997, Komise v. Německo (C-96/95, Recueil, s. I-1653, bod 37).

25 — Viz rozsudky Komise v. Rakousko, body 38 a 40, a Komise v. Švédsko, body 39 a 41, oba citované v poznámce pod čarou 9.

26 — Viz bod 8 výše a poznámka pod čarou 14 výše.

27 — Viz například Mezinárodní soudní dvůr, Svrchovanost nad Pulau Ligitan a Pulau Sipadan (Indonésie/Malajsie), *Rozsudek, I.C.J. Reports 2002*, s. 625, bod 37.

28 — Viz rozsudky Soudního dvora ze dne 20. listopadu 2001, Jany a další (C-268/99, Recueil, s. I-8615, bod 35), a ze dne 10. ledna 2006, IATA a ELFAA (C-344/04, Sb. rozh. s. I-403, bod 40).

35. Považuji to však za příliš nejisté. Aniž by bylo nezbytné přezkoumat tuto otázku podrobně, mám za to, že použití článku 31 Vídeňské úmluvy nebo jakéhokoli jiného příslušného pravidla o výkladu smluv nemůže poskytnout dostačující záruku, že by Finsko mohlo uplatnit omezení pohybu kapitálu a plateb, jak stanoví čl. 57 odst. 2, článek 59 a čl. 60 odst. 1 ES. Pouhá možnost, že by mezinárodní soud či rozhodčí soud mohl vykládat sporné ustanovení uvedeným způsobem nepostačuje k tomu, aby bylo Finsko zproštěno svých povinností.

takové povahy je však velmi odlišná od sporného ustanovení.

37. Nelze tedy obdobně uplatnit to, co Soudní dvůr konstatoval ohledně doložky, kterou Rakousko zamýšlelo vložit do budoucích dohod.

38. Vyvozuji z toho, že dotčené dohody neobsahují ustanovení, které by Finsku umožnilo výkon jeho práv a plnění jeho povinností jako člena Společenství.

36. Naopak ve věci Komise v. Rakousko Soudní dvůr poznamenal, že Rakousko do investičních dohod, které jsou právě vyjednávány, nebo při obnovování existujících dohod zamýšlelo vložit doložku, která by vyhrazovala určité pravomoci regionálních organizací, a umožňovala by tak uplatňování opatření omezujících pohyb kapitálu a plateb přijatých Radou. Soudní dvůr připustil, že taková doložka by v zásadě měla být považována za doložku, kterou by mohla být odstraněna zjištěná neslučitelnost [29]. Doložka

Existuje mechanismus mezinárodního práva, který by Finsku umožnil výkon jeho práv a plnění jeho povinností jako člena Společenství?

39. Litevská a maďarská vláda mají za to, že členský stát může přijmout omezující opatření prostřednictvím využití možností poskytnutých mezinárodním právem, jimiž

29 — Rozsudek Komise v. Rakousko uvedený výše v poznámce pod čarou 9, body 40 a 41. Nicméně jak Soudní dvůr poznamenal, bylo nesporné, že Rakousko „ve lhůtě stanovené Komisí v jejím odůvodněném stanovisku nepodnikl[o] žádné kroky vůči dotčeným třetím státům, aby odstranil[o] nebezpečí kolize s opatřeními, jež může Rada přijmout na základě čl. 57 odst. 2 ES, článku 59 ES a čl. 60 odst. 1 ES, která může vzniknout při uplatňování investičních dohod uzavřených s těmito třetími státy“ (bod 42).

je přerušení provádění či zánik smlouvy na základě klauzule *rebus sic stantibus* [30].

40. V řízeních, v nichž byly vydány rozsudky Komise v. Rakousko a Komise v. Švédsko, uplatňovaly žalované členské státy různé mechanismy mezinárodního práva, včetně klauzule *rebus sic stantibus*, o nichž tvrdily, že by jim umožnily výkon jejich práv a plnění jejich povinností jako členů Společenství [31].

41. Soudní dvůr uvedené argumenty kategoricky zamítl [32]. Určil, že mechanismy uváděné Rakouskem a Švédskem nezaručují, že by uvedené státy mohly splnit své povinnosti podle práva Společenství, a to ze dvou důvodů: „Zaprvé lhůty související s jakýmkoli mezinárodním jednáním, které jsou nutné k novému projednání dotčených dohod, jsou svou povahou neslučitelné s užitečným účinkem těchto opatření. Zadruhé možnost použití jiných prostředků nabízených mezinárodním právem, jako je přerušení provádění dohody, případně vypovězení dotčených dohod nebo určitých jejich ustanovení, má příliš nejisté účinky k tomu, aby zaručila, že opatření přijatá Radou budou moci být užitečně uplatňována [33].“

42. Vyvozuji z toho, že žádný mechanismus mezinárodního práva Finsku nezaručuje výkon jeho práv a plnění jeho povinností jako člena Společenství.

Závěr ohledně neslučitelnosti dohod s právem ES

43. Dotčené dohody neobsahují žádné výslovné ustanovení umožňující Finsku výkon jeho práv a plnění jeho povinností jako člena Společenství. Navíc to Finsku nezaručuje ani žádný mechanismus mezinárodního práva. Proto z toho vyvozuji, že dotčené dohody jsou neslučitelné s pravomocí Rady omezit pohyb kapitálu a plateb, jak stanoví čl. 57 odst. 2, článek 59 a čl. 60 odst. 1 ES; a že Finsko má povinnost přijmout opatření uvedená ve druhém pododstavci článku 307 ES.

30 — Viz článek 62 Vídeňské úmluvy, citovaný v bodě 9 výše.

31 — Viz stanoviska generálního advokáta Poiarese Madura ve věci Komise v. Rakousko, a Komise v. Švédsko, obě citovaná v poznámce pod čarou 9, body 55 až 62.

32 — Rozsudky Komise v. Rakousko, body 38 a 40, a Komise v. Švédsko, body 39 až 41, oba uvedené v poznámce pod čarou 9.

33 — Viz rovněž Mezinárodní soudní dvůr, Projekt Gabčíkovo-Nagymaros (Maďarsko/Slovensko), *Rozsudek, I.C.J. Reports 1997*, s. 7, bod 104: „Negativní a podmiňující formulace článku 62 Vídeňské úmluvy o smluvním právu je navíc jasnou indikací, že stabilita smluvních vztahů vyžaduje, aby důvodu vycházejícího z podstatné změny poměrů bylo možno použít pouze ve výjimečných případech“, na nějž odkazuje Soudní dvůr v rozsudku ze dne 16. června 1998, Racke (C-162/96, Recueil, s. I-3655, bod 50).

Přijalo Finsko vhodná opatření na základě druhého pododstavce článku 307 ES?

44. Finsko trvale prohlašovalo, že dotčené dvoustranné investiční dohody nejsou neslučitelné se Smlouvou a že opatření na základě druhého pododstavce článku 307 ES proto nejsou nezbytná. Je nesporné, že Finsko skutečně nepřijalo žádná opatření na základě uvedeného ustanovení.

45. Rakouská, maďarská a německá vláda tvrdí, že vzhledem k hospodářskému a politickému významu dotčených dvoustranných investičních dohod lze uvažovat o jejich vypovězení za účelem dosažení souladu s právem Společenství až jako o poslední možnosti. Bylo by totiž nepřiměřené stávající smlouvy s konečnou platností vypovědět, vzhledem k tomu, že omezující opatření jsou obvykle dočasné povahy.

46. Soudní dvůr nikde v rozsudcích Komise v. Rakousko a Komise v. Švédsko neuvedl, že žalované členské státy mají povinnost ukončit dotčené dvoustranné investiční dohody.

47. Soudní dvůr pouze poznamenal, že neslučitelnosti se Smlouvou, ke kterým vedou dotčené dvoustranné investiční dohody, se neomezují na členský stát žalovaný v jednotlivých projednávaných věcech. Soudní dvůr určil, že v souladu s druhým pododstavcem článku 307 ES si členské státy v případě potřeby poskytnou vzájemnou pomoc k odstranění zjištěných neslučitelností a zaujmou případně společný postoj. Soudní dvůr dodal, že Komisi v rámci jejích povinností na základě článku 211 ES přísluší dbát na provádění ustanovení Smlouvy a přijmout jakákoli opatření umožňující usnadnit vzájemnou pomoc mezi dotyčnými členskými státy a zaujetí společného postoje uvedenými členskými státy [34].

48. Uvedené poznámky se uplatní i v projednávané věci.

49. Krom toho v rozsudku Komise v. Portugalsko [35] Soudní dvůr vysvětlil, jak lze napravit porušení článku 307 ES. Určil, že ačkoli v kontextu článku 307 ES „mají členské státy

34 — Rozsudky Komise v. Rakousko, body 43 a 44, a Komise v. Švédsko, body 43 a 44 (oba citované v poznámce pod čarou 9).

35 — Rozsudek ze dne 4. července 2000, Komise v. Portugalsko (C-62/98, Recueil, s. I-5171).

volbu, pokud jde o vhodná opatření, která je třeba přijmout, nicméně mají povinnost odstranit veškeré neslučitelnosti existující mezi úmluvou uzavřenou před jejich přistoupením a Smlouvou o ES. Pokud členský stát čelí obtížím, které činí úpravu takové úmluvy nepřípustnou, nelze vyloučit jeho povinnost tuto smlouvu vypovědět [36]“. V odpovědi na argument Portugalska, že takové vypovězení by bylo nepřiměřeným znevážením zájmů jeho zahraniční politiky ve srovnání se zájmy Společenství, poukázal Soudní dvůr na to, že rovnováha mezi zájmy zahraniční politiky členského státu a zájmy Společenství je začleněna již v článku 307 ES tak, že uvedené ustanovení „umožňuje členskému státu za účelem dodržení práv třetích zemí vycházejících z předchozí dohody neuplatnit ustanovení práva Společenství a splnit povinnosti na základě uvedené dohody. Uvedený článek členským státům umožňuje rovněž zvolit vhodný nástroj za účelem dosažení souladu dotčené dohody s právem Společenství [37].“

50. Mám tedy za to, že Finská republika tím, že nepřijala vhodná opatření podle druhého pododstavce článku 307 ES za účelem odstranění neslučitelností týkajících se ustanovení o převodech obsažených v dvoustranných investičních dohodách uzavřených s Ruskou federací (dříve Sovětský svaz), Běloruskem, Čínou, Malajsií, Srí Lankou a Uzbekistánem, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 307 ES.

Zásada zákazu diskriminace

51. Maďarská a německá vláda tvrdí, že zjištění neslučitelnosti na základě druhého pododstavce článku 307 ES by bylo v rozporu se zásadou volné hospodářské soutěže na vnitřním trhu a se zásadou zákazu diskriminace. Jak finští občané a společnosti, tak občané a společnosti EU, na které se dohody vztahují, by byli znevýhodněni ve srovnání s ostatními členskými státy a osobami, na něž se vztahují dvoustranné investiční dohody *nekritizované* Komisí.

52. Podle ustálené judikatury platí, že zásada zákazu diskriminace vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně

36 — Rozsudek Komise v. Portugalsko, citovaný v poznámce pod čarou 35, bod 49.

37 — Rozsudek Komise v. Portugalsko, citovaný v poznámce pod čarou 35, bod 50.

a s odlišnými situacemi stejně, není-li taková odlišnost objektivně odůvodněna [38].

53. Nicméně situace členských států, které se staly subjekty řízení podle článku 226 ES, je objektivně odlišná od situace členských států, které subjekty takového řízení nejsou. Opačný postoj by vážně narušil svobodu Komise rozhodnout o zahájení řízení pro nesplnění povinnosti v případě, že to při plnění své role strážce Smlouvy považuje za nezbytné.

54. V dané roli má pouze Komise pravomoc rozhodnout, zda je vhodné zahájit řízení o určení nesplnění povinnosti a z důvodu kterého jednání nebo opomenutí přičitatelného dotyčnému členskému státu bude toto řízení zahájeno. Při výkonu své pravomoci podle článku 226 ES Komise nemusí prokazovat zvláštní zájem na podání žaloby [39].

55. Podle ustálené judikatury navíc členské státy za účelem odůvodnění nesplnění povinností, které pro ně vyplývají ze Smlouvy, nemohou uplatňovat skutečnost, že jiné členské státy rovněž nesplnily své povinnosti. V právním řádu Společenství vycházejícím ze Smlouvy nelze provedení práva Společenství ze strany členského státu podřídit podmínce vzájemnosti. Články 226 a 227 ES pro takové případy stanoví vhodné procesní prostředky [40].

56. Argument založený na zákazu diskriminace tedy musí být zamítnut.

K nákladům řízení

57. Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Finsko nemělo ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedenému uložit náhradu nákladů řízení.

38 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. května 2009, Azienda Agricola Disarò Antonio a další (C-34/08, Sb. rozh. s. I-4023, bod 67, a citovaná judikatura).

39 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. listopadu 2002, Komise v. Německo (C-476/98, Recueil, s. I-9855, bod 38, a citovaná judikatura).

40 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. března 2001, Portugalsko v. Komise (C-163/99, Recueil, s. I-2613, bod 22, a citovaná judikatura).

Závěry

58. Navrhuji proto, aby Soudní dvůr:

„– určil, že Finská republika tím, že nepřijala vhodná opatření podle druhého pododstavce článku 307 ES za účelem odstranění neslučitelností týkajících se ustanovení o převodech obsažených ve dvoustranných investičních dohodách uzavřených s Ruskou federací (dříve Sovětský svaz), Běloruskem, Čínou, Malajsií, Srí Lankou a Uzbekistánem, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 307 ES;

– uložil Finské republice náhradu nákladů řízení.“