KOHTUJURISTI ETTEPANEK

ELEANOR SHARPSTON

esitatud 10. septembril 2009 [1]

1. Enne Euroopa Liiduga ühinemist sõlmis Soome kahepoolsed investeerimislepingud Vene Föderatsiooni,[2] Valgevene,[3] Hiina,[4] Malaisia,[5] Sri Lanka[6] ja Usbekistaniga.[7] Kõnealused lepingud tagavad teise poole investoritele nende investeeringutega seotud vabalt konverteeritavas valuutas tehtud maksete vaba ülekandmise.[8]

2. Komisjon on seisukohal, et selline piiramatu kapitali vaba liikumine on vastuolus EÜ artikli 57 lõikega 2, artikliga 59 ja artikli 60 lõikega 1, milles on sätestatud, et nõukogu võib teatud olukorras piirata kapitali liikumist ja makseid kolmandatesse riikidesse ja kolmandatest riikidest. Ta leiab, et Soome oleks pidanud vastavalt EÜ artiklile 307 algatama kõnealuste lepingute suhtes uued läbirääkimised, et viia need kooskõlla ühenduse õigusega ja sätestada mehhanismid, mis võimaldaksid nõukogul teha otsuseid võimalike piirangute kohta tulevikus.

3. Seetõttu palub komisjon Euroopa Kohtul tuvastada, et jättes vastu võtmata vajalikud õigus- ja haldusnormid, et kõrvaldada nimetatud vastuolud, on Soome rikkunud EÜ artikli 307 teisest lõigust tulenevaid kohustusi.

4. Komisjon algatas analoogse rikkumismenetluse ka Austria ja Rootsi suhtes. Kõnealustes kohtuasjades tehti otsused 3. märtsil 2009. aastal.[9] Käesolev rikkumismenetlus käsitleb sisuliselt samu küsimusi nagu nimetatud rikkumismenetlused.

1 – Algkeel: inglise.

2 – 8. veebruari 1989. aasta leping nr 58/1991, mis jõustus 15. augustil 1991.

3 – 28. oktoobri 1992. aasta leping nr 89/1994, mis jõustus 11. detsembril 1994.

4 – 4. septembri 1984. aasta leping nr 4/1986, mis jõustus 26. jaanuaril 1986.

5 – 15. aprilli 1985. aasta leping nr 79/1987, mis jõustus 3. jaanuaril 1988.

6 – 27. aprilli 1985. aasta leping nr 54/1987, mis jõustus 25. oktoobril 1987.

7 – 1. oktoobri 1992. aasta leping nr 74/1993, mis jõustus 22. oktoobril 1993.

8 – Vt lisaks Eilmansberger, T., Bilateral Investment Treaties and EU Law, *Common Market Law Review,* 2009, lk 383–429, käesolevas kohtuasjas tõstatatud küsimuste kohta konkreetsemalt lk 409–413.

9 – 3. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-205/06: komisjon *vs.* Austria (EKL 2009, lk I-1301) ja 3. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-249/06: komisjon *vs.* Rootsi (EKL 2009, lk I-1335).

5. Seetõttu põhineb käesolevas ettepanekus esitatud analüüs peamiselt Euroopa Kohtu kahel eelnimetatud otsusel. Käsitlen siiski eraldi käesolevas kohtuasjas kerkinud uut probleemi, nimelt seda, milline mõju on Soome poolt kõnealustesse lepingutesse lisatud klauslil,[10] mis tagab investeeringute kaitse *lepinguosalise siseriiklike õigusnormide piires* (edaspidi „vaidlustatud klausel"):

„Kumbki lepinguosaline tagab igas olukorras enda õigusnormidega lubatud piires ja kooskõlas rahvusvahelise õigusega teise lepinguosalise kodanike või äriühingute investeeringute mõistliku ja nõuetekohase käsitlemise."[11]

6. Konkreetselt uurin, kas väljend „enda õigusnormidega lubatud piires" lubaks Soomel kohaldada EÜ artikli 57 lõikes 2, artiklis 59 ja artikli 60 lõikes 1 ette nähtud kapitali liikumise ja maksete piiranguid, nagu kinnitab Soome valitsus.

7. Kui see on nii, ei ole Soome rikkunud EÜ artikli 307 teises lõigus sätestatud kohustusi.[12] Kõnealune säte kohustab liikmesriike juhul, kui enne liikmesriigi ühinemist sõlmitud lepingud ei ole kooskõlas ühenduse õigusega, kasutama kõiki vajalikke vahendeid kindlakstehtud vastuolude kõrvaldamiseks. Selle saavutamiseks peavad liikmesriigid vajaduse korral üksteist abistama ning kui see on põhjendatud, võtma vastu ühise seisukoha.[13]

Asjaomased õigusnormid

Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon

8. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni[14] artikkel 31 sisaldab tõlgendamise üldnormi:

„1. Lepingut tõlgendatakse heas usus, andes lepingus kasutatud mõistetele konteksti

10 – Komisjon märgib, et kõnealune klausel puudub Valgevene, Vene Föderatsiooni ja Usbekistaniga sõlmitud lepingutes, samas kui Soome kinnitab, et see sisaldub kõikides lepingutes, välja arvatud Vene Föderatsiooniga sõlmitud leping. Arvestades järeldusi, milleni oma ettepanekus jõudsin, ei ole ma seda asjaolu rohkem uurinud.

11 – Sri Lankaga sõlmitud lepingu artikkel 3. On teada, et see on vaidlustatud klausli standardversioon.

12 – Välja arvatud Valgevene, Vene Föderatsiooni ja Usbekistaniga sõlmitud lepingute puhul; vt eespool 10. joonealune märkus.

13 – Vt 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punktid 32 ja 34, ja kohtuotsus komisjon *vs.* Rootsi, punktid 33 ja 35.

14 – Sõlmitud Viinis 23. mail 1969; jõustunud 27. jaanuaril 1980, UN Doc.A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (edaspidi „Viini konventsioon").

arvestades tavatähenduse ning lähtudes lepingu mõttest ja eesmärgist.

2. Lepingu tõlgendamise hõlmab kontekst peale teksti, kaasa arvatud preambul ja lisad:

a) lepingu juurde kuuluva kokkuleppe, mis on saavutatud kõigi osalisriikide vahel seoses lepingu sõlmimisega;

b) dokumendi, mille on koostanud üks või mitu osalisriiki seoses lepingu sõlmimisega ja mille teised osalisriigid on heaks kiitnud lepinguga seotud dokumendina.

3. Rööbiti kontekstiga võetakse arvesse:

a) osalisriikide järgnevat kokkulepet lepingu tõlgendamise või selle kohaldamise kohta;

b) lepingu kohaldamise edaspidist praktikat, mis kehtestab osalisriikide kokkuleppe selle tõlgendamise suhtes;

c) rahvusvahelise õiguse asjaomaseid norme, mida kohaldatakse osalisriikide suhetes.

4. Eritähendus antakse terminile sel juhul, kui on kindlaks tehtud, et osalisriikidel oli selline kavatsus.”

9. Viini konventsiooni artiklis 62 on sätestatud asjaolude olulise muutumise juhud (*clausula rebus sic stantibus*):

„1. Lepingu sõlmimisel esinenud asjaolude olulisele muutumisele, mida osalisriigid ei saanud ette näha, ei või viidata kui lepingu lõpetamise või sellest taganemise alusele, välja arvatud juhul, kui:

a) sellised asjaolud olid osalisriikide lepingu siduvuse kohta väljendatud nõusoleku oluliseks tingimuseks ja

b) asjaolude muutumine mõjutab oluliselt neid kohustusi, mida endiselt tuleb lepingu järgi täita.

2. Asjaolude olulisele muutumisele ei või viidata kui lepingu lõpetamise või sellest taganemise alusele:

a) kui lepinguga kehtestatakse riigipiir või

b) kui selline oluline muutumine, millele viitab osalisriik, tuleneb tema lepingujärgse kohustuse või teise osalisriigi suhtes kehtiva muu rahvusvahelise kohustuse rikkumisest.

3. Kui osalisriik võib eelmiste lõigete kohaselt viidata asjaolude olulisele muutumisele kui lepingu lõpetamise või sellest taganemise alusele, on tal samuti õigus viidata sellele muutumisele kui lepingu peatamise alusele.”

EÜ asutamisleping

10. EÜ artikli 57 lõige 2 sätestab:

„Püüdes saavutada võimalikult laialdast kapitali vaba liikumist liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel ning ilma et see piiraks käesoleva lepingu teiste peatükkide kohaldamist, võib nõukogu kvalifitseeritud häälteenamusega ja komisjoni ettepaneku põhjal võtta meetmeid kapitali liikumise kohta kolmandatesse riikidesse ja kolmandatest riikidest seoses otseinvesteeringutega – kaasa arvatud investeeringud kinnisvarasse –, asutamisega, finantsteenuste osutamisega või väärtpaberite lubamisega kapitaliturgudele. Käesoleva lõike põhjal võetavate meetmete puhul, mis kujutavad endast ühenduse õiguses sammu tagasi kapitali kolmandatesse riikidesse ja kolmandatest riikidest liikumise liberaliseerimisel, on nõutav ühehäälsus.”

11. EÜ artikkel 59 sätestab:

„Kui erandlike asjaolude tõttu kapitali liikumine kolmandatesse riikidesse või kolmandatest riikidest põhjustab või ähvardab põhjustada tõsiseid raskusi majandus- ja rahaliidu toimimises, võib nõukogu kvalifitseeritud häälteenamusega komisjoni ettepaneku põhjal ja pärast konsulteerimist Euroopa Keskpangaga võtta kolmandate riikide suhtes mitte kauemaks kui kuueks kuuks tarvitusele kaitsemeetmed, kui sellised meetmed on vältimatud."

12. EÜ artikli 60 lõige 1 sätestab:

„1. Kui artiklis 301 märgitud juhtudel peetakse vajalikuks ühenduse meetmeid, võib nõukogu vastavalt artiklis 301 sätestatud menetlusele võtta asjassepuutuvate kolmandate riikide suhtes kapitali liikumise ja maksetega seotud vajalikke kiireloomulisi meetmeid."

13. EÜ artikkel 307 sätestab:

„Käesoleva lepingu sätted ei mõjuta õigusi ja kohustusi, mis tulenevad enne 1. jaanuari 1958 või ühinevate riikide puhul enne nende ühinemise kuupäeva sõlmitud lepingutest ühe või mitme liikmesriigi ja ühe või mitme kolmanda riigi vahel.

Kui nimetatud lepingud ei ole kooskõlas käesoleva lepinguga, kasutavad asjassepuutuvad liikmesriigid kõiki vajalikke vahendeid kindlakstehtud vastuolude kõrvaldamiseks. Sel puhul abistavad liikmesriigid vajaduse korral üksteist ning kui see on põhjendatud, võtavad vastu ühise seisukoha.

Esimeses lõigus märgitud lepingute kohaldamisel võtavad liikmesriigid arvesse tõsiasja, et käesoleva lepingu põhjal moodustavad iga liikmesriigi võimaldatud eelised ühenduse rajamise lahutamatu osa ning on seetõttu lahutamatult seotud ühiste institutsioonide loomisega, nendele volituste andmisega ning kõikide liikmesriikide poolt ühesuguste eeliste andmisega."

Menetlus

14. Vastuseks 7. mai 2004. aasta märgukirjale, 16. märtsi 2005. aasta põhjendatud arvamusele ja 4. juuli 2006. aasta täiendavale põhjendatud arvamusele kinnitas Soome valitsus, et kahepoolsete investeerimislepingute asjaomased sätted on kooskõlas EÜ artikli 57 lõikes 2, artiklis 59 ja artikli 60 lõikes 1 sätestatud kohustustega. Seetõttu puudub vajadus võtta vastavalt EÜ artiklile 307 meetmeid väidetavate vastuolude kõrvaldamiseks. [15]

15. Komisjon esitas 20. veebruaril 2007. aastal kõnealuse hagi.

16. Komisjon palub Euroopa Kohtul

– tuvastada, et kuna Soome Vabariik ei ole võtnud vajalikke meetmeid EÜ artikli 307 teise lõigu alusel, et kõrvaldada Vene Föderatsiooni (endine Nõukogude Liit), Valgevene, Hiina, Malaisia, Sri Lanka ja Usbekistaniga sõlmitud kahepoolsetes investeerimislepingutes sätestatud ülekandeid puudutavad vastuolud, siis on Soome Vabariik rikkunud EÜ artiklist 307 tulenevaid kohustusi;

– mõista kohtukulud välja Soome Vabariigilt.

17. Kirjalikud märkused esitasid Austria, Soome, Saksamaa, Ungari, Leedu ja Rootsi valitsus ning komisjon.

18. Soome valitsus taotles kohtuistungit, kuid loobus hiljem taotlusest. Seetõttu kohtuistungit ei peetud.

Lepingute vastuolu EÜ asutamislepinguga

19. Soome ja menetlusse astunud liikmesriigid väidavad, et kuna nõukogu ei ole asjaomaste kolmandate riikide suhtes

15 – 27. oktoobri 2006. aasta kirjas teatas Soome komisjonile, et ta on sõlminud Hiinaga uue kahepoolse investeerimislepingu, mis pidi jõustuma 15. novembril 2006. Ta ei esitanud aga komisjonile lepingu koopiat ega sedastanud, kas jõustumise kuupäev on lõplik. Sellega asi ka piirdus.

mingeid meetmeid võtnud, on väidetav rikkumine puhtalt hüpoteetiline, sest puuduvad „kindlakstehtud vastuolud" EÜ artikli 307 teise lõigu tähenduses. Ainult siis, kui komisjon teeb kindlaks, et sellised vastuolud esinevad, tekib liikmesriigil kohustus kõrvaldada „kindlakstehtud vastuolud". Sama argumendi esitasid ka Austria ja Rootsi valitsus ja menetlusse astunud liikmesriigid, sh Soome, kohtumenetlustes komisjon *vs.* Austria ja komisjon *vs.* Rootsi. [16]

20. Kuigi Euroopa Kohus nimetatud argumendile sõnaselgelt ei vastanud, sedastas ta, et EÜ artikli 57 lõike 2, artikli 59 ja artikli 60 lõike 1 mõju tagamiseks peab juhul, kui nõukogu võtab kapitali vaba liikumist piiravaid meetmeid, olema võimalik neid kohe kohaldada riikide suhtes, keda need puudutavad ja kellest mõni võib olla riik, kes on sõlminud asjaomase liikmesriigiga mõne vaidlusaluse lepingu. Seetõttu tundub, et argumenti, et „vastuolu ei ole (veel) kindlaks tehtud", ei peetud asjakohaseks.

21. Lisaks sedastas Euroopa Kohus, et „[s]eetõttu on nõukogu selline pädevus, millest tulenevalt võib ta ühepoolselt kehtestada piiravaid meetmeid kolmandate riikide suhtes valdkonnas, mis on identne liikmesriigi ja kolmanda riigi vahel varem sõlmitud lepingu valdkonnaga või on sellega seotud, ja nimetatud leping omavahel vastuolus, kuna ühelt poolt ei näe see leping ette sätteid, mis võimaldaksid asjaomasel liikmesriigil teostada oma õigusi ja täita oma kohustusi ühenduse liikmena, ning teiselt poolt ei võimalda seda ka ükski rahvusvahelise õiguse mehhanism." [17]

22. Uurin järjekorras mõlemat vastuolu esinemise tingimust.

Kas asjaomased lepingud sisaldavad sätteid, mis võimaldavad Soomel teostada oma õigusi ja täita oma kohustusi ühenduse liikmena?

23. On teada, et kõnealused lepingud ei sisalda sätteid, mis sõnaselgelt jätaksid ühendusele EÜ artikli 57 lõikes 2, artiklis 59 ja artikli 60 lõikes 1 ette nähtud võimaluse kohaldada kapitali liikumise ja maksete piiranguid.

16 – 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punktid 18–23, ja kohtuotsus komisjon *vs.* Rootsi, punktid 17–21.

17 – 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punkt 37, ja kohtuotsus komisjon *vs.* Rootsi, punkt 38.

24. Sellele vaatamata kinnitavad Soome ja Leedu valitsus, et vaidlustatud klausel võimaldab Soomel järgida piiravaid meetmeid, mis nõukogu on EÜ asutamislepingu nimetatud sätete alusel võtnud.

25. Soome valitsus väidab, et kõnealused sätted on viivitamatult kohaldatavad, sest ühenduse õiguse vahetu õigusmõju põhimõtte tõttu on kõik piiravad meetmed, mis nõukogu vastu võtab, osa Soome õigusaktidest, millele klausel viitab. Pole oluline, et ühendus ise ei ole kõnealuste lepingute pool. Leedu valitsus tuletab omalt poolt meelde, et ühenduse õigus on osa siseriiklikust õigusest.

26. Minu arvates ei ole küsimus siiski selles, kas ühenduse õigus on osa siseriiklikust õigusest (nagu see tõepoolest on). Pigem on asja tuum selles, kas Soome võimalus tugineda väljendile „enda õigusnormidega lubatud piires" kolmandate riikide suhtes, kellega nimetatud lepingud on sõlmitud, on *piisav tagatis*, et kolmandate riikidega seotud kapitali liikumise ja maksete piiranguid saaks kohaldada vastavalt EÜ artikli 57 lõikele 2, artiklile 59 ja artikli 60 lõikele 1.

27. Ma ei usu, et see nii on. Arvan samuti nagu kohtujurist Poiares Maduro, et EÜ artikli 307 kohaldamine ei saa sõltuda rahvusvahelises lepingus sisalduvate klauslite ebakindlast tõlgendamisest. [18] EÜ artikkel 307 on pigem „üldine ja seda kohaldatakse rahvusvaheliste lepingute suhtes, mis nende sisust olenemata *võivad mõjutada* asutamislepingu kohaldamist." [19]

28. Siinkohal tooksin võrdluse Euroopa Kohtu praktikaga, mis käsitleb direktiivide nõuetekohaselt rakendamata jätmist liikmesriikides.

29. Väljakujunenud kohtupraktika sätestab, et kuigi direktiivi ülevõtmiseks ei ole ilmtingimata vaja kõigis liikmesriikides vastava õigusakti vastuvõtmist, on siiski hädavajalik, et asjaomane riik *tagaks tõhusalt* direktiivi täieliku kohaldamise, et siseriiklikust õigusest tulenev õiguslik seisund oleks piisavalt täpne ja selge ning et isikud oleksid täiel määral teadlikud oma õigustest ning saaksid vajaduse korral neile siseriiklikes kohtutes toimuvas menetluses tugineda. [20]

18 – Kohtujuristi ettepanek 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjades komisjon *vs.* Austria ja komisjon *vs.* Rootsi, punkt 62.

19 – 14. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 812/79: Burgoa (EKL 1980, lk 2787, punkt 6) (kohtujuristi kursiiv) ja 5. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-466/98: komisjon *vs.* Ühendkuningriik (EKL 2002, lk I-9427, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

20 – Vt 9. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-70/03: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2004, lk I-7999, punkt 15 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohus on näiteks sedastanud, et „üldiste riigi- või haldusõiguse põhimõtete olemasolu" (23. mai 1985. aasta otsus kohtuasjas 29/84: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 1985, lk 1661, punkt 23) või „olemasolev õigusraamistik" (20. mai 1992. aasta otsus kohtuasjas C-190/90: komisjon *vs.* Madalmaad, EKL 1992, lk I-3265, punkt 17) võib olla piisav direktiivi rakendamiseks, tingimusel et need vastavad miinimumnõuetele.

30. Samuti on Euroopa Kohus sedastanud, et pelgalt direktiiviga kooskõlas oleva haldustava olemasolu [21] või kohtu võimalus tõlgendada siseriiklikku õigust kooskõlas direktiiviga [22] ei vabasta liikmesriiki kohustusest võtta vastu nõuetekohased ja siduvad rakendusmeetmed. Euroopa Kohus on märkinud, et direktiivi rakendamisviis ei tohi ei praktiliselt ega isegi teoreetiliselt ohustada selles sätestatud normide nõuetekohast rakendamist. [23]

31. Lisaks on Euroopa Kohus selgitanud, et kaitstes end süüdistuse vastu, et ta on jätnud direktiivi täielikult üle võtmata, ei saa liikmesriik tugineda direktiivi vahetule õigusmõjule. [24]

32. Minu arvates saab nimetatud põhimõtteid käesoleva kohtuasja puhul kohaldada *mutatis mutandis*. Tõepoolest, tundub, et kohtuotsustes komisjon *vs*. Austria ja komisjon *vs.* Rootsi on Euroopa Kohus järginud põhimõtteid, mis on väga sarnased eelnimetatud kohtupraktikas sätestatud põhimõtetega, ja nõuab tegelikult tagatist, et vajaduse korral saab kohaldada EÜ artikli 57 lõikes 2, artiklis 59 ja artikli 60 lõikes 1 sätestatud kapitali liikumise ja maksete piiranguid. [25]

33. Ma ei usu, et Soome suudab seda tagada.

34. On selge, et see, kas Soome suudab seda tagada, sõltub lõppkokkuvõttes sellest, kuidas rahvusvaheline kohus või vahekohus tõlgendab väljendit „enda õigusnormidega lubatud piires". Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peab rahvusvahelist lepingut tõlgendama selles sisalduvate mõistete kaudu ja selle eesmärkide valguses. Viini konventsiooni artikkel 31, [26] mis selles tähenduses väljendab üldist rahvusvahelist tavaõigust, [27] täpsustab, et lepingut peab tõlgendama heas usus, kooskõlas tavalise tähendusega, mis tuleb anda lepingu terminitele kontekstis, samuti lepingu objektist ja eesmärkidest lähtudes. [28] Võib-olla saab kõnealust sätet kasutada rahvusvahelise kohtu või vahekohtu veenmiseks, et vaidlustatud klauslit tuleb tõlgendada ühenduse õigusele viitavana.

21 – Vt nt 15. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas C-339/87: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 1990, lk I-851, punkt 36).

22 – Vt nt 27. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-338/91: Steenhorst-Neerings (EKL 1993, lk I-5475, punktid 32–34).

23 – Vt nt 9. aprilli 1987. aasta otsus kohtuasjas 363/85: komisjon *vs*. Itaalia (EKL 1987, lk 1733, punktid 10 ja 12).

24 – Vt nt 6. mai 1980. aasta otsus kohtuasjas 102/79: komisjon *vs.* Belgia (EKL 1980, lk 1473, punkt 12), 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-208/90: Emmott (EKL 1991, lk I-4269, punkt 20) ja 20. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-96/95: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1997, lk I-1653, punkt 37).

25 – Vt 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punktid 38 ja 40, ja kohtuotsus komisjon *vs.* Rootsi, punktid 39 ja 41.

26 – Vt eespool punkt 8 ja 14. joonealune märkus.

27 – Vt näiteks Rahvusvahelise Kohtu otsus kohtuasjas, mis käsitles Pulau Ligitani ja Pulau Sipadani (Indoneesia/Malaisia) suveräänsust (*I.C.J. Reports 2002*, lk 625, punkt 37).

28 – Vt 20. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-268/99: Jany jt (EKL 2001, lk I-8615, punkt 35) ja 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-344/04: IATA ja ELFAA (EKL 2006, lk I-403, punkt 40).

35. Minu arvates on see võimalus siiski liiga ebakindel. Ilma et kõnealust küsimust oleks tarvis põhjalikumalt uurida, ei usu ma, et Viini konventsiooni artikli 31 või mis tahes muu asjaomase asutamislepingu tõlgendamise reegli kohaldamine on piisav tagatis, et Soome saaks kohaldada kapitali liikumise ja maksete piiranguid kooskõlas EÜ artikli 57 lõikega 2, artikliga 59 ja artikli 60 lõikega 1. Pelgalt võimalusest, et rahvusvaheline kohus või vahekohus võib vaidlustatud klauslit nii tõlgendada, ei piisa, et Soome oleks oma kohustused täitnud.

36. Seevastu kohtuotsuses komisjon *vs.* Austria märkis Euroopa Kohus, et Austria kavatseb investeerimislepingutesse läbirääkimiste käigus või olemasolevate lepingute uuendamise käigus lisada klausli, mis käsitleb piirkondlike organisatsioonide teatavat pädevust ning lubab seega kohaldada kapitali ja maksete liikumist piiravaid meetmeid, mis nõukogu vastu võtab. Euroopa Kohus nõustus, et klauslit tuleks sisuliselt käsitleda sellise sättena, mis võib kindlakstehtud vastuolu kõrvaldada.[29] Selliste omadustega klausel on vaidlustatud klauslist siiski täiesti erinev.

29 – 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punktid 40 ja 41. Euroopa Kohus märkis siiski, et on teada, et Austria ei astunud „komisjoni põhjendatud arvamuses määratud tähtaja jooksul ühtegi sammu kolmandate riikide suhtes, et välistada vastuolu oht, mis võib tekkida tema poolt kolmandate riikidega sõlmitud investeerimislepingute kohaldamise ja meetmete vahel, mida nõukogu võib võtta EÜ artikli 57 lõike 2, EÜ artikli 59 ja EÜ artikli 60 lõike 1 alusel" (punkt 42).

37. Seega ei saa analoogia alusel kohaldada Euroopa Kohtu arvamust klausli kohta, mille Austria kavatses lisada tulevastesse lepingutesse.

38. Seetõttu leian, et kõnealused lepingud ei sisalda sätet, mis võimaldaks Soomel teostada oma õigusi ja täita oma kohustusi ühenduse liikmena.

Kas on olemas rahvusvahelise õiguse mehhanism, mis võimaldaks Soomel teostada oma õigusi ja täita oma kohustusi ühenduse liikmena?

39. Leedu ja Ungari valitsus leiavad, et liikmesriik saaks võtta piiravaid meetmeid, kasutades rahvusvahelises õiguses ette nähtud võimalusi, näiteks lepingu peatamine või

lõpetamine asjaolude olulise muutumise tõttu (*clausula rebus sic stantibus).* [30]

40. Kohtuasjades komisjon *vs.* Austria ja komisjon *vs.* Rootsi otsuste tegemisele eelnenud menetluses viitasid kostjatest liikmesriigid mitmesugustele rahvusvahelise õiguse mehhanismidele, sh *clausula rebus sic stantibus*'ele, mis nende väitel võimaldasid neil teostada oma õigusi ja täita oma kohustusi ühenduse liikmetena. [31]

41. Euroopa Kohus lükkas kõnealused väited kategooriliselt tagasi. [32] Ta leidis, et Austria ja Rootsi nimetatud mehhanismid ei taganud võimalust täita ühenduse kohustusi kahel põhjusel: „Esiteks, tähtajad, mis kaasnevad kõigi rahvusvaheliste läbirääkimisega, mis on vajalikud, et kõnealuseid lepinguid uuesti arutada, on oma olemuselt kokkusobimatud nende meetmete kasuliku mõjuga. Teiseks, võimalus tugineda muudele rahvusvahelises õiguses leiduvatele vahenditele, nagu lepingu peatamine, isegi kõnealuste lepingute või nende sätetest mõne ülesütlemine, on liiga ebakindla toimega selleks, et tagada nõukogu võetud meetmete tulus kohaldamine". [33]

42. Leian, et puudub rahvusvahelise õiguse mehhanism, mis tagab, et Soome saab teostada oma õigusi ja täita oma kohustusi ühenduse liikmena.

Järeldus lepingute vastuolu kohta EÜ õigusega

43. Kõnealused lepingud ei sisalda sõnaselget sätet, mis võimaldaks Soomel teostada oma õigusi ja täita oma kohustusi ühenduse liikmena. Samuti puudub seda tagav rahvusvahelise õiguse mehhanism. Seetõttu leian, et kõnealused lepingud on vastuolus nõukogu pädevusega piirata kapitali vaba liikumist ja makseid vastavalt EÜ artikli 57 lõikele 2, artiklile 59 ja artikli 60 lõikele 1, ning et Soome on kohustatud võtma EÜ artikli 307 teises lõigus nimetatud meetmeid.

30 – Vt eespool punktis 9 viidatud Viini konventsiooni artikkel 62.

31 – Vt kohtujurist Poiares Maduro ettepanek 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjades komisjon *vs.* Austria ja komisjon *vs.* Rootsi, punktid 55–62.

32 – 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punktid 38–40, ja kohtuotsus komisjon *vs.* Rootsi, punktid 39–41.

33 – Vt lisaks Rahvusvahelise Kohtu otsus kohtuasjas Gabčíkovo-Nagymaros Project (Ungari/Slovakkia), *I.C.J. Reports 1997*, lk 7, punkt 104: „Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 62 eitav ja tingimuslik sõnastus näitab lisaks selgelt, et lepinguliste suhete stabiilsus nõuab seda, et asjaolude põhjalikust muutumisest tulenev väide leiab rakendust üksnes erandjuhtudel"; Euroopa Kohus viitas sellele 16. juuni 1998. aasta otsuses kohtuasjas C-162/96: Racke (EKL 1998, lk I-3655, punkt 50).

Kas Soome on võtnud nõuetekohaseid meetmeid vastavalt EÜ artikli 307 teisele lõigule?

44. Soome on jäänud seisukohale, et vaidlusalused kahepoolsed investeerimislepingud on asutamislepinguga kooskõlas ja seetõttu ei ole vaja võtta meetmeid vastavalt EÜ artikli 307 teisele lõigule. On teada, et Soome ei ole tõepoolest nimetatud sättes ette nähtud meetmeid võtnud.

45. Austria, Ungari ja Saksamaa valitsus väidavad, et võttes arvesse kõnealuste kahepoolsete investeerimislepingute majanduslikku ja poliitilist tähtsust, on nende lõpetamine ühenduse õigusega kooskõla saavutamiseks viimane võimalus. Tõepoolest, kuna piiravad meetmed on üldjuhul ajutised, oleks olemasolevate lepingute lõpetamine ebaproportsionaalne.

46. Euroopa Kohus ei ole oma otsustes kohtuasjades komisjon *vs*. Austria ja komisjon *vs*. Rootsi sedastanud, et kostjatest liikmesriigid on kohustatud asjaomased kahepoolsed investeerimislepingud lõpetama.

47. Euroopa Kohus üksnes märkis, et nimetatud kahepoolsetest lepingutest tulenevad vastuolud asutamislepinguga ei piirdu iga juhtumi puhul ainult kostjast liikmesriigiga. Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et EÜ artikli 307 teise lõigu kohaselt abistavad liikmesriigid vajaduse korral üksteist kindlakstehtud vastuolude kõrvaldamisel ning kui see on põhjendatud, võtavad vastu ühise seisukoha. Euroopa Kohus lisas, et täites EÜ artiklist 211 tulenevat kohustust tagada asutamislepingu sätete kohaldamine, on komisjoni ülesanne teha algatusi, et hõlbustada asjaosaliste liikmesriikide vastastikust abistamist ning nimetatud liikmesriikide ühise seisukoha vastuvõtmist. [34]

48. Need märkused kehtivad samamoodi ka käesolevas kohtuasjas.

49. Lisaks selgitas Euroopa Kohus otsuses kohtuasjas komisjon *vs*. Portugal, [35] kuidas EÜ artikli 307 rikkumist saab heastada. Euroopa Kohus sedastas, et kuigi EÜ artikli 307 kontekstis on „liikmesriikidel võimalus valida,

34 – 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, punktid 43 ja 44, ja kohtuotsus komisjon *vs.* Rootsi, punktid 43 ja 44.

35 – 4. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-62/98: komisjon *vs.* Portugal (EKL 2000, lk I-5171).

millised meetmed võtta, on nad siiski kohustatud kaotama mis tahes vastuolud, mis eksisteerivad ühenduse-eelse konventsiooni ja EÜ asutamislepingu vahel. Kui liikmesriigil tekib raskusi, mis muudavad sellise lepingu kohandamise võimatuks, ei saa välistada, et tal võib tekkida kohustus leping denonsseerida." [36] Vastuseks Portugali argumendile, et denonsseerimine tähendaks tema välispoliitiliste huvide ebaproportsionaalset eiramist võrreldes ühenduse huvidega, rõhutas Euroopa Kohus, et tasakaal liikmesriigi välispoliitiliste huvide ja ühenduse huvide vahel juba sisaldus EÜ artiklis 307, sest kõnealune säte „lubab liikmesriikidel jätta ühenduse säte kohaldamata, et kaitsta kolmandate riikide õigusi, mis tulenevad varasemast lepingust, ja täita nimetatud lepingus sätestatud kohustused. Samuti lubab kõnealune artikkel neil valida sobivad vahendid, et viia asjaomane leping ühenduse õigusega kooskõlla." [37]

50. Seetõttu leian, et jättes võtmata nõuetekohased meetmed vastavalt EÜ artikli 307 teisele lõigule, et kõrvaldada ülekandeid puudutavate sätetega seotud vastuolud Vene Föderatsiooni (endise Nõukogude Liidu), Valgevene, Hiina, Malaisia, Sri Lanka ja Usbekistaniga sõlmitud kahepoolsetes investeerimislepingutes, jättis Soome Vabariik täitmata EÜ artiklis 307 ette nähtud kohustused.

Mittediskrimineerimise põhimõte

51. Ungari ja Saksamaa valitsus väidavad, et vastuolu tuvastamine EÜ artikli 307 teise lõigu alusel oleks vastuolus siseturu konkurentsivabaduse põhimõttega ja mittediskrimineerimise põhimõttega. Nii Soome kui ka EL-i kodanikud ja äriühingud, keda kõnealused lepingud puudutavad, oleksid ebasoodsamas olukorras võrreldes teiste liikmesriikide ja isikutega, keda puudutavad kahepoolsed lepingud, mida komisjon *ei ole* kritiseerinud.

52. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab võrdse kohtlemise põhimõte, et võrrel-

36 – 35. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 49.

37 – 35. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 50.

davaid olukordi ei tohi käsitleda erinevalt ja erinevaid olukordi ei tohi käsitleda võrdväärsena, välja arvatud juhul, kui selline käsitlus on objektiivselt põhjendatud. [38]

53. Liikmesriikide olukord, kelle suhtes on algatatud menetlus vastavalt EÜ artiklile 226, on siiski objektiivselt erinev liikmesriikide omast, kelle suhtes sellist menetlust ei ole algatatud. Vastupidisel juhul rikutaks tõsiselt komisjoni õigust algatada asutamislepingu täitmise järelevalvajana tegutsedes rikkumismenetlusi, kui ta seda vajalikuks peab.

54. Selles rollis on üksnes komisjon ise pädev otsustama, kas menetluse alustamine liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamiseks on otstarbekas ning millise asjaomasele liikmesriigile etteheidetava tegevuse või tegevusetuse alusel tuleb seda menetlust alustada. Kasutades EÜ artiklist 226 tulenevat pädevust, ei pea komisjon tõendama põhjendatud huvi olemasolu menetluse algatamiseks. [39]

55. Lisaks ei saa väljakujunenud kohtupraktika kohaselt liikmesriik selleks, et õigustada asutamislepingus ette nähtud kohustuste täitmata jätmist, tugineda asjaolule, et teised liikmesriigid on samuti jätnud oma kohustused täitmata. Asutamislepinguga sätestatud ühenduse õiguskorras ei tohi ühenduse õiguse rakendamine liikmesriigi poolt sõltuda vastastikkuse tingimusest. EÜ artiklites 226 ja 227 on selliste juhtumite puhuks sätestatud sobivad meetmed. [40]

56. Seetõttu tuleb diskrimineerimise keelul põhinev argument tagasi lükata.

Kohtukulud

57. Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Komisjon on nõudnud kohtukulude hüvitamist. Seetõttu tuleb kohtukulud välja mõista Soome Vabariigilt.

38 – 14. mai 2009. aasta otsus kohtuasjas C-34/08: Azienda Agricola Disarò Antonio jt (EKL 2009, lk I-4023, punkt 67 ja seal viidatud kohtupraktika).

39 – Vt 5. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-476/98: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2002, lk I-9855, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 – Vt 29. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-163/99: Portugal *vs.* komisjon (EKL 2001, lk I-2613, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

Ettepanek

58. Eeltoodud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

– tuvastada, et kuna Soome Vabariik ei ole võtnud vajalikke meetmeid EÜ artikli 307 teise lõigu alusel, et kõrvaldada Vene Föderatsiooni (endine Nõukogude Liit), Valgevene, Hiina, Malaisia, Sri Lanka ja Usbekistaniga sõlmitud kahepoolsetes investeerimislepingutes sätestatud ülekandeid puudutavad vastuolud, siis on Soome Vabariik rikkunud EÜ artiklist 307 tulenevaid kohustusi;

– mõista kohtukulud välja Soome Vabariigilt.