OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 10 września 2009 r. [1]

1. Przed przystąpieniem do Unii Europejskiej Finlandia zawarła dwustronne umowy o popieraniu i ochronie inwestycji z Federacją Rosyjską [2], Białorusią [3], Chinami [4], Malezją [5], Sri Lanką [6] i Uzbekistanem [7]. Umowy te gwarantują inwestorom drugiej umawiającej się strony swobodny transfer w walucie wymienialnej płatności związanych z inwestycjami [8].

2. Komisja wyraża pogląd, że taki nieograniczony swobodny przepływ kapitału jest niezgodny z art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE, które przewidują możliwość ograniczenia przez Radę w szczególnych okolicznościach przepływu kapitału i płatności do i z państw trzecich. Uważa ona, że Finlandia powinna była renegocjować te umowy na podstawie art. 307 akapit drugi WE w celu zapewnienia ich zgodności z prawem wspólnotowym oraz wdrożyć mechanizmy, które umożliwiłyby Radzie wprowadzanie ewentualnych przyszłych ograniczeń.

3. W związku z tym Komisja zwraca się do Trybunału o stwierdzenie, że nie stosując właściwych środków celem wyeliminowania tych niezgodności, Finlandia uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 307 akapit drugi WE.

4. Komisja wszczęła również analogiczne postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Austrii i Szwecji. Wyroki w tych sprawach zostały wydane w dniu 3 marca 2009 r. [9]. Niniejsze postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego dotyczy zasadniczo tych samych zagadnień, jakie stanowią przedmiot sporu w wymienionych sprawach.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Numer 58/1991, podpisana w dniu 8 lutego 1989 r., która weszła w życie w dniu 15 sierpnia 1991 r.

3 — Numer 89/1994, podpisana w dniu 28 października 1992 r., która weszła w życie w dniu 11 grudnia 1994 r.

4 — Numer 4/1986, podpisana w dniu 4 września 1984 r., która weszła w życie w dniu 26 stycznia 1986 r.

5 — Numer 79/1987, podpisana w dniu 15 kwietnia 1985 r., która weszła w życie w dniu 3 stycznia 1988 r.

6 — Numer 54/1987, podpisana w dniu 27 kwietnia 1985 r., która weszła w życie w dniu 25 października 1987 r.

7 — Numer 74/1993, podpisana w dniu 1 października 1992 r., która weszła w życie w dniu 22 października 1993 r.

8 — Zobacz dalej ogólnie: T. Eilmansberger, Bilateral investment Treaties and EU Law, *Common Market Law Review*, 2009, s. 383–429, a w przedmiocie niektórych zagadnień powstałych w niniejszej sprawie szczególnie s. 409–413.

9 — Wyroki: w sprawie C-205/06 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-1301; w sprawie C-249/06 Komisja przeciwko Szwecji, Zb.Orz. s. I-1335.

5. Moja analiza zawarta w niniejszej opinii będzie w związku z tym zasadniczo oparta na tym, co Trybunał orzekł w tych dwóch wyrokach. Jednakże w szczególności odniosę się do nowej kwestii powstałej w niniejszej sprawie, a mianowicie do znaczenia klauzuli zapewniającej ochronę inwestycji *w granicach ustawodawstwa krajowego umawiającej się strony* (zwanej dalej „zaskarżoną klauzulą") włączonej przez Finlandię do spornych umów [10]:

„Każda umawiająca się strona gwarantuje we wszystkich okolicznościach, w granicach dozwolonych przez krajowe ustawy i rozporządzenia oraz zgodnie z prawem międzynarodowym, racjonalne i właściwe traktowanie inwestycji dokonywanych przez obywateli i spółki drugiej umawiającej się strony" [11] [tłumaczenie nieoficjalne].

6. W szczególności zbadam, czy, jak twierdzi rząd fiński, wyrażenie „w granicach dozwolonych przez krajowe ustawy i rozporządzenia" może pozwolić Finlandii na zastosowanie ograniczeń w przepływie kapitału i płatności, o których mowa w art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1WE.

7. Odpowiedź twierdząca oznacza, że Finlandia nie uchybiła swoim zobowiązaniom na mocy art. 307 akapit drugi WE [12]. Postanowienie to zobowiązuje państwa członkowskie do zastosowania wszelkich właściwych środków w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności z prawem wspólnotowym umów zawartych przed ich przystąpieniem. Zgodnie z tym postanowieniem w razie potrzeby państwa członkowskie udzielają sobie wzajemnie pomocy dla osiągnięcia tego celu i w odpowiednim przypadku przyjmują wspólną postawę [13].

Właściwe ramy prawne

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów

8. Artykuł 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów [14] zawiera ogólną regułę interpretacji:

„1. Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie

10 — Komisja zauważa, że klauzula ta nie jest zawarta w umowach z Białorusią, Federacją Rosyjską i Uzbekistanem, natomiast Finlandia twierdzi, że jest zawarta we wszystkich umowach poza umową z Federacją Rosyjską. W świetle wniosku, do którego doszłam, nie zgłębiałam dalej tego zagadnienia.

11 — Artykuł 3 umowy ze Sri Lanką. Powszechnie przyjmuje się, iż jest to typowa wersja zaskarżonej klauzuli.

12 — Z wyłączeniem, w stosownym przypadku, umów z Białorusią, Federacją Rosyjską i Uzbekistanem: zob. przypis 10 powyżej.

13 — Zobacz ww. w przypisie 9 wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 32, 34; w sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 33, 35.

14 — Sporządzona w Wiedniu w dniu 23 maja 1969 r. i weszła w życie w dniu 27 stycznia 1980 r., UN Doc.A/Conf.39/27, UNTS, vol. 1155 s. 331, 8 ILM 679 (1969) [zwana dalej „konwencją wiedeńską"].

należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu.

2. Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami:

a) każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu;

b) każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu.

3. Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę:

a) każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień;

b) każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji;

c) wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami.

4. Specjalne znaczenie należy przypisywać wyrazowi wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron".

9. Artykuł 62 konwencji wiedeńskiej przewiduje ewentualność zasadniczej zmiany okoliczności (klauzula rebus sic stantibus):

„1. Zasadnicza zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w stosunku do tych, które istniały w czasie zawarcia traktatu i jaka nie była przewidziana przez strony, nie może być powołana jako podstawa wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, chyba że:

a) istnienie tych okoliczności stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się traktatem oraz

b) wskutek tej zmiany radykalnie przekształci się zakres obowiązków pozostałych jeszcze do wykonania na podstawie traktatu.

2. Zasadnicza zmiana okoliczności nie może być powoływana jako podstawa do wygaśnięcia traktatu lub wycofania się z niego:

a) jeżeli traktat ustanawia granicę lub

b) jeżeli zasadnicza zmiana jest wynikiem naruszenia przez stronę, która się na nią powołuje, obowiązku wynikającego z traktatu bądź jakiegokolwiek innego międzynarodowego obowiązku wobec którejkolwiek innej strony traktatu.

3. Jeżeli na podstawie poprzednich ustępów strona może powołać się na zasadniczą zmianę okoliczności jako podstawę wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, może ona także powołać się na tę zmianę jako na podstawę zawieszenia działania traktatu”.

Traktat WE

10. Artykuł 57 ust. 2 WE stanowi:

„Dążąc do urzeczywistnienia w możliwie najszerszym zakresie celu swobodnego przepływu kapitału między państwami członkowskimi a państwami trzecimi i bez uszczerbku dla innych rozdziałów niniejszego traktatu, Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną na wniosek Komisji, może przyjąć środki dotyczące przepływu kapitału do lub z państw trzecich, gdy dotyczą inwestycji bezpośrednich, w tym inwestycji w nieruchomości, związanych z przedsiębiorczością, świadczeniem usług finansowych lub dopuszczaniem papierów wartościowych na rynki kapitałowe. Jednomyślność wymagana jest do przyjęcia na podstawie niniejszego ustępu środków, które w prawie wspólnotowym stanowią krok wstecz w odniesieniu do liberalizacji przepływu kapitału do lub z państw trzecich”.

11. Artykuł 59 WE stanowi:

„Jeżeli, w wyjątkowych okolicznościach, przepływ kapitału do lub z państw trzecich powoduje lub może spowodować poważne trudności w funkcjonowaniu unii gospodarczej i walutowej, Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną na wniosek Komisji i po konsultacji z EBC, może podjąć wobec państw trzecich środki ochronne na okres nieprzekraczający sześciu miesięcy, o ile środki te są bezwzględnie konieczne".

12. Artykuł 60 ust. 1 WE stanowi:

„Jeżeli, w przypadkach przewidzianych w artykule 301, działanie Wspólnoty uważane jest za niezbędne, Rada może, zgodnie z procedurą przewidzianą w artykule 301, podjąć w stosunku do danych państw trzecich pilne i niezbędne środki w odniesieniu do przepływu kapitału i płatności".

13. Artykuł 307 WE stanowi:

„Postanowienia niniejszego traktatu nie naruszają praw i obowiązków wynikających z umów zawartych przed 1 stycznia 1958 roku lub, wobec państw przystępujących, przed datą ich przystąpienia, między jednym [państwem członkowskim] lub większą liczbą państw członkowskich z jednej strony a jednym lub większą liczbą państw trzecich z drugiej strony.

W zakresie, w jakim umowy te nie są zgodne z niniejszym traktatem, dane państwo lub państwa członkowskie zastosują wszelkie właściwe środki w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności. W razie potrzeby państwa członkowskie udzielają sobie wzajemnie pomocy dla osiągnięcia tego celu i w odpowiednim przypadku przyjmują wspólną postawę.

Przy stosowaniu umów, o których mowa w pierwszym akapicie, państwa członkowskie uwzględniają fakt, że korzyści uzgodnione w niniejszym traktacie przez każde państwo członkowskie wiążą się integralnie z ustanowieniem Wspólnoty i z tego tytułu są nierozerwalnie związane z utworzeniem wspólnych instytucji, powierzeniem im kompetencji i przyznaniem takich samych korzyści przez wszystkie pozostałe państwa członkowskie".

Przebieg postępowania

14. W odpowiedzi na wezwanie do usunięcia naruszenia z dnia 7 maja 2004 r., uzasadnioną opinię z dnia 16 marca 2005 r. oraz uzupełniającą uzasadnioną opinię z dnia 4 lipca 2006 r. rząd fiński stwierdził, że postanowienia stanowiące przedmiot sporu w dwustronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji respektowały zobowiązania ciążące na nim na mocy art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE. W związku z tym nie widział potrzeby podejmowania jakichkolwiek środków na podstawie art. 307 WE w celu wyeliminowania zarzucanych nieprawidłowości [15].

15. Komisja wniosła skargę w niniejszej sprawie w dniu 20 lutego 2007 r.

16. Komisja wnosi do Trybunału o:

— stwierdzenie, że nie przyjmując właściwych środków zgodnie z art. 307 akapit drugi WE w celu wyeliminowania niezgodności dotyczących postanowień w przedmiocie transferu kapitału ujętych w dwustronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji, zawartych z Federacją Rosyjską (poprzednio Związkiem Radzieckim), Białorusią, Chinami, Malezją, Sri Lanką i Uzbekistanem, Republika Finlandii uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 307 WE;

— obciążenie Finlandii kosztami.

17. Uwagi na piśmie zostały przedłożone przez rządy austriacki, fiński, niemiecki, węgierski, litewski i szwedzki oraz Komisję.

18. Początkowo rząd fiński wnosił o przeprowadzenie rozprawy, następnie wycofał ten wniosek. Rozprawy zatem nie przeprowadzono.

Niezgodność umów z traktatem WE

19. Finlandia oraz państwa członkowskie, które przystąpiły do postępowania w charak-

15 — Pismem z dnia 27 października 2006 r. Finlandia poinformowała Komisję, że zawarła nową dwustronną umowę o popieraniu i ochronie inwestycji z Chinami, która miała wejść w życie w dniu 15 listopada 2006 r. Jednakże nie przedstawiła Komisji egzemplarza tekstu ani nie przekazała, czy data wejścia w życie miała charakter ostateczny. Tak się przedstawia sytuacja.

terze interwenientów, podnoszą, że w braku podjęcia przez Radę jakiegokolwiek środka wobec odnośnych państw trzecich zarzucane uchybienie ma charakter czysto hipotetyczny, ponieważ nie ma „stwierdzonych niezgodności" w rozumieniu art. 307 akapit drugi WE. Dopiero gdy Komisja stwierdzi istnienie takich niezgodności, powstaje zobowiązanie państwa członkowskiego do wyeliminowania „stwierdzonych niezgodności". Ten sam argument wysunęły rządy austriacki i szwedzki oraz państwa członkowskie, które przystąpiły do postępowań w charakterze interwenientów, w tym Finlandia, w postępowaniach prowadzących do wydania wyroków w sprawie Komisja przeciwko Austrii oraz w sprawie Komisja przeciwko Szwecji [16].

20. Choć Trybunał nie ustosunkował się wyraźnie do tego argumentu, orzekł, że w celu zapewnienia postanowieniom art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE skuteczności przyjęte przez Radę środki ograniczające swobodny przepływ kapitału muszą nadawać się do natychmiastowego zastosowania w stosunku do państw, do których się odnoszą, do których mogą należeć niektóre z państw, które podpisały sporne umowy z danym państwem członkowskim. W związku z tym wydaje się, że argument „braku (dotychczasowego) stwierdzenia nieprawidłowości" nie został uznany za istotny.

21. Trybunał orzekł ponadto, że „wskazane […] kompetencje Rady, polegające na możliwości jednostronnego przyjęcia środków ograniczających w stosunku do państw trzecich w tej samej lub pokrewnej dziedzinie co objęta wcześniejszą umową zawartą pomiędzy państwem członkowskim a państwem trzecim, okazują się być nie do pogodzenia z taką umową w sytuacji, gdy po pierwsze, umowa ta nie zawiera postanowienia pozwalającego państwu członkowskiemu na wykonywanie swoich praw oraz spełnianie swoich obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnocie oraz po drugie, gdy brak jest mechanizmu opartego na prawie międzynarodowym, który by to umożliwiał" [17].

22. Zbadam każdą z tych przesłanek niezgodności odrębnie.

Czy sporne umowy zawierają postanowienie pozwalające Finlandii na wykonywanie swoich praw oraz spełnianie swoich obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnocie?

23. Prawdą jest, że sporne umowy nie zawierają postanowienia w sposób wyraźny umożliwiającego Wspólnocie stosowanie ograniczeń w przepływie kapitału i płatności zgodnie z postanowieniami art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE.

16 — Wyżej wymienione w przypisie 9 wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 18–23; w sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 17–21.

17 — Wyżej wymienione w przypisie 9 wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 37; w sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 38.

24. Niemniej jednak rządy fiński i litewski twierdzą, że zaskarżona klauzula pozwala Finlandii na poszanowanie środków ograniczających podejmowanych przez Radę na podstawie tych postanowień traktatu WE.

25. Rząd fiński twierdzi, że postanowienia te mogłyby być stosowane natychmiastowo, ponieważ wszelkie środki ograniczające przyjęte przez Radę stanowiłyby część ustawodawstwa fińskiego, do którego odnosi się ta klauzula poprzez działanie zasady skutku bezpośredniego prawa wspólnotowego. Nie jest istotne, że sama Wspólnota nie jest stroną umów stanowiących przedmiot sporu. Ze swojej strony rząd litewski przypomina, że prawo wspólnotowe stanowi część krajowego porządku prawnego.

26. Jednakże moim zdaniem problemu nie stanowi to, czy prawo wspólnotowe należy do krajowego porządku prawnego (co w istocie ma miejsce). Sednem sprawy jest raczej to, czy ewentualna możliwość powoływania się przez Finlandię na zastrzeżenie „w granicach dozwolonych przez krajowe ustawy i rozporządzenia" wobec państw trzecich, z którymi zawarła sporne umowy, stanowi *wystarczającą gwarancję* stosowania ograniczeń przepływu kapitału i płatności obejmujących państwa trzecie przewidzianych w art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE.

27. Nie sądzę, że ma to miejsce. Podobnie jak rzecznik generalny M. Poiares Maduro sądzę, że stosowanie art. 307 WE nie jest odpowiednio zabezpieczone przez niepewną wykładnię klauzul umowy międzynarodowej [18]. Przeciwnie, art. 307 WE ma „charakter generalny i znajduje zastosowanie do wszelkich umów międzynarodowych bez względu na ich przedmiot, *które mogą wpłynąć na stosowanie* traktatu" [19].

28. W tym miejscu proponuję dokonanie paraleli z orzecznictwem Trybunału w przedmiocie nieodpowiedniej transpozycji dyrektyw przez państwo członkowskie.

29. W myśl utrwalonego orzecznictwa, o ile jest oczywiste, że transpozycja dyrektywy niekoniecznie wymaga podjęcia działań legislacyjnych w każdym państwie członkowskim, o tyle jednak nieodzowne jest, aby prawo krajowe *zagwarantowało skutecznie* pełne stosowanie dyrektywy w taki sposób, aby sytuacja prawna wynikająca z tego prawa była jasna i precyzyjna, umożliwiając beneficjentom pełne rozeznanie w przysługujących im prawach, a w razie konieczności — dochodzenie ich przed sądem [20].

18 — Opinia w ww. w przypisie 9 sprawie Komisja przeciwko Austrii i w sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 62.

19 — Wyroki: z dnia 14 października 1980 r. w sprawie 812/79 Burgoa, Rec. s. 2787, pkt 6 (wyróżnienie własne); z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-466/98 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-9427, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo.

20 — Zobacz wyrok Trybunału z dnia 9 września 2004 r. w sprawie C-70/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. I-7999, pkt 15 i przytoczone tam orzecznictwo. Na przykład Trybunał orzekł, że „ustanowienie zasad ogólnych prawa konstytucyjnego lub administracyjnego" (wyrok z dnia 23 maja 1985 r. w sprawie 29/84 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. 1661, pkt 23) lub „stworzenie ram prawnych" (wyrok z dnia 20 maja 1992 r. w sprawie C-190/90 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. I-3265, pkt 17) mogą być wystarczające do wprowadzenia w życie dyrektywy, pod warunkiem że spełniają powyższe minimalne kryteria.

30. Trybunał orzekł również, że samo istnienie praktyki administracyjnej, która jest zgodna z tą dyrektywą [21], lub możliwość po stronie wymiaru sprawiedliwości dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnie z dyrektywą [22] nie zwalnia państwa członkowskiego z uchwalenia właściwych wiążących przepisów służących transpozycji. Trybunał wskazał, że nie może być możliwości, czy to praktycznych, czy nawet teoretycznych, aby sposób, w jaki nastąpiła transpozycja dyrektywy, mógł zagrozić właściwemu wprowadzeniu w życie zasad, które ustanawia [23].

31. Ponadto Trybunał wyjaśnił, że państwo członkowskie nie może powoływać się na bezpośrednią skuteczność dyrektyw, aby bronić się przed zarzutem, iż nie dokonało pełnej transpozycji dyrektywy [24].

32. Moim zdaniem zasady te mogą i powinny znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie mutatis mutandis. Wydaje się bowiem, że Trybunał w wyrokach w sprawie Komisja przeciwko Austrii i w sprawie Komisja przeciwko Szwecji przyjął normę niezwykle zbliżoną do ustanowionej przez przytoczone orzecznictwo i rzeczywiście wymagał *gwarancji*, że ograniczenia w przepływie kapitału i płatności przewidziane przez art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE mogą być w miarę konieczności stosowane [25].

33. Nie sądzę, aby Finlandia mogła udzielić takiej gwarancji.

34. Oczywiście jej zdolność w tym względzie ostatecznie uzależniona byłaby od tego, w jaki sposób sąd międzynarodowy lub trybunał arbitrażowy interpretuje zastrzeżenie „w granicach dozwolonych przez krajowe ustawy i rozporządzenia". Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wykładni traktatu międzynarodowego należy dokonywać zgodnie z jego brzmieniem i w świetle jego celów. Artykuł 31 konwencji wiedeńskiej [26], który daje w tym względzie wyraz ogólnemu międzynarodowemu prawu zwyczajowemu [27], stanowi, że traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu [28]. Nie jest wykluczone, że w świetle tego postanowienia mógłby zostać podniesiony argument, w celu przekonania sądu międzynarodowego lub trybunału arbitrażowego, by interpretował zaskarżoną klauzulę jako odnoszącą się do prawa wspólnotowego.

21 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 15 marca 1990 r. w sprawie C-339/87 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. I-851, pkt 36.

22 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 27 października 1993 r. w sprawie C-338/91 Steenhorst-Neerings, Rec. s. I-5475, pkt 32–34.

23 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 9 kwietnia 1987 r. w sprawie 363/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 1733, pkt 10, 12.

24 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 6 maja 1980 r. w sprawie 102/79 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. 1473, pkt 12; z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-208/90 Emmott, Rec. s. I-4269, pkt 20; z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-96/95 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-1653, pkt 37.

25 — Zobacz ww. w przypisie 9 wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 38, 40; w sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 39, 41.

26 — Zobacz pkt 8 i przypis 14 powyżej.

27 — Zobacz np. wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Indonezja przeciwko Malezji dotyczący suwerenności Pulau Ligitan i Pulau Sipadan, ICJ Reports 2002, s. 625, pkt 37.

28 — Zobacz wyroki Trybunału: z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie C-268/99 Jany i in., Rec. s. I-8615, pkt 35; z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. s. I-403, pkt 40.

35. Jednakże uważam takie podejście za zbyt niepewne. Bez konieczności szczegółowego zbadania tego zagadnienia nie sądzę, by stosowanie art. 31 konwencji wiedeńskiej lub jakiejkolwiek innej właściwej zasady interpretowania traktatu mogło stanowić wystarczającą gwarancję tego, że Finlandia może zastosować ograniczenia w przepływie kapitału i płatności zgodnie z art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE. Sama możliwość interpretowania przez sąd międzynarodowy lub trybunał arbitrażowy zaskarżonej klauzuli w ten sposób nie wystarczy, aby zwolnić Finlandię z ciążących na niej zobowiązań.

36. Natomiast w wyroku w sprawie Komisja przeciwko Austrii Trybunał wskazał, że Republika Austrii zamierzała wprowadzić do umów o popieraniu inwestycji zarówno tych, które były akurat negocjowane, jak również do umów już istniejących przy okazji ich odnawiania, klauzulę zastrzegającą określone kompetencje na rzecz organizacji regionalnych, która tym samym umożliwiałaby stosowanie przyjętych przez Radę środków ograniczających przepływ kapitału i płatności. Trybunał potwierdził, że klauzula tego rodzaju nadaje się co do zasady do usunięcia stwierdzonej niezgodności [29]. Klauzula o takim charakterze jest jednakże dość odmienna od zaskarżonej klauzuli.

37. W związku z tym ocen Trybunału dotyczących klauzuli, którą Austria zamierzała zawrzeć w przyszłych umowach, nie można zastosować w drodze analogii.

38. W konsekwencji dochodzę do wniosku, że sporne umowy nie zawierają postanowień pozwalających Finlandii na wykonywanie swoich praw oraz spełnianie swoich obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnocie.

Czy istnieje mechanizm prawa wspólnotowego umożliwiający Finlandii wykonywanie swoich praw i spełnianie swoich obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnocie?

39. Rządy litewski i węgierski utrzymują, że państwo członkowskie mogłoby odwołać się do innych środków ograniczających przewidzianych przez prawo międzynarodowe, takich jak zawieszenie umowy czy zakoń-

29 — Wyżej wymieniony w przypisie 9 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 40, 41. Jednakże Trybunał zauważył, iż nie ulega wątpliwości, że Austria nie podjęła „w terminie określonym w uzasadnionej opinii żadnych kroków w stosunku do odnośnych państw trzecich w celu wyeliminowania ryzyka konfliktu ze środkami, które Rada może przyjąć zgodnie z art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE, mogącego wynikać ze stosowania umów o popieraniu inwestycji zawartych z tymi państwami trzecimi" (pkt 42).

czenie umowy poprzez zastosowanie klauzuli rebus sic stantibus [30].

40. W postępowaniach w sprawie Komisja przeciwko Austrii i w sprawie Komisja przeciwko Szwecji pozwane państwa członkowskie wskazywały różne mechanizmy prawa międzynarodowego, łącznie z klauzulą rebus sic stantibus, które zgodnie z ich sugestiami pozwoliłyby im na wykonywanie ich praw oraz spełnianie obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnocie [31].

41. Trybunał kategorycznie odrzucił te argumenty [32]. Orzekł, że nie wydaje się, by wskazane przez Austrię i Szwecję mechanizmy gwarantowały spełnienie ich obowiązków wspólnotowych z dwóch przyczyn: „po pierwsze, czas niezbędny na wszelkie negocjacje międzynarodowe w celu ponownego przedyskutowania spornych umów jest ze swej natury nie do pogodzenia z praktyczną skutecznością tych środków. Po drugie, możliwość skutecznego odwołania się do innych środków przewidzianych przez prawo międzynarodowe, takich jak zawieszenie umowy, czy wręcz wypowiedzenie spornych umów lub niektórych ich postanowień, jest zbyt niepewna, by zagwarantować skuteczne stosowanie środków przyjętych przez Radę” [33].

42. Wywodzę z powyższego, że nie ma mechanizmu prawa międzynarodowego, który gwarantowałby Finlandii możliwość wykonywania swoich praw i spełniania swoich obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnocie.

Wnioski dotyczące niezgodności umów z prawem wspólnotowym

43. Sporne umowy nie zawierają żadnych wyraźnych postanowień pozwalających Finlandii na wykonywanie swoich praw i spełnianie swoich obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnocie. Ponadto nie istnieje mechanizm prawa międzynarodowego, który gwarantuje, że Finlandia będzie do tego zdolna. W związku z tym stwierdzam, że sporne umowy są niezgodne z kompetencjami Rady w zakresie ograniczeń przepływu kapitału i płatności przewidzianych w art. 57 ust. 2 WE, art. 59 WE i art. 60 ust. 1 WE oraz że Finlandia jest zobowiązana do podjęcia kroków, o których mowa w art. 307 akapit drugi WE.

30 — Zobacz art. 62 konwencji wiedeńskiej przytoczony w pkt 9 powyżej.

31 — Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w ww. w przypisie 9: sprawie Komisja przeciwko Austrii i sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 55–62.

32 — Wyżej wymienione w przypisie 9 wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 38–40; w sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 39–41.

33 — Zobacz również wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 września 1997 r. w sprawie Węgry przeciwko Słowacji dotyczący projektu Gabčíkovo — Nagymaros, ICJ Reports 1997, s. 7, pkt 104: „Negatywne i warunkowe brzmienie art. 62 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów wyraźnie ponadto wskazuje, że stabilność stosunków umownych wymaga, aby powołanie się na zasadniczą zmianę okoliczności było stosowane jedynie w wyjątkowych przypadkach”, przywołany przez Trybunał w wyroku z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-162/96 Racke, Rec. s. I-3655, pkt 50.

Czy Finlandia podjęła właściwe kroki zgodnie z art. 307 akapit drugi WE?

44. Finlandia przez cały czas twierdziła, że sporne dwustronne umowy o popieraniu i ochronie inwestycji nie są niezgodne z traktatem i że w związku z tym nie jest potrzebne żadne działanie na mocy art. 307 WE. Nie ulega wątpliwości, że Finlandia faktycznie nie podjęła żadnych kroków na podstawie tego postanowienia.

45. Rządy austriacki, węgierski i niemiecki podnoszą, że biorąc pod uwagę znaczenie ekonomiczne i polityczne spornych dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji, ich zakończenie w celu uzyskania zgodności z prawem wspólnotowym mogłoby być przewidziane wyłącznie jako ostateczność. Z uwagi bowiem na to, że środki ograniczające mają zazwyczaj charakter tymczasowy, ostateczne zakończenie istniejących umów miałoby charakter zdecydowanie nieproporcjonalny.

46. W wyrokach w sprawie Komisja przeciwko Austrii i w sprawie Komisja przeciwko Szwecji Trybunał nie wskazał w żadnym miejscu, że pozwane państwa członkowskie zobowiązane były do zakończenia spornych dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji.

47. Trybunał zauważył jedynie, że niezgodności z traktatem, które wynikały z odnośnych dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji nie były ograniczone do pozwanego państwa członkowskiego w każdym indywidualnym przypadku. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że zgodnie z art. 307 akapit drugi WE w razie potrzeby państwa członkowskie udzielają sobie wzajemnie pomocy w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności i w odpowiednim przypadku przyjmują wspólną postawę. Trybunał dodał, że w związku z obowiązkiem, który zgodnie z art. 211 WE ciąży na Komisji w celu zapewnienia stosowania postanowień traktatu, jej zadaniem jest podjęcie wszelkich działań, które mogłyby ułatwić wzajemne wspieranie się zainteresowanych państw członkowskich oraz przyjęcie przez nie wspólnej postawy [34].

48. Uwagi te mają również zastosowanie do niniejszej sprawy.

49. Ponadto w wyroku w sprawie Komisja przeciwko Portugalii [35] Trybunał wyjaśnił, w jaki sposób można usunąć naruszenie art. 307 WE. Orzekł, że chociaż w kontekście

34 — Wyżej wymienione w przypisie 9 wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 43, 44; w sprawie Komisja przeciwko Szwecji, pkt 43, 44.

35 — Wyrok z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-62/98 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. s. I-5171.

art. 307 WE „państwom członkowskim przysługuje wybór co do właściwych kroków, które należy podjąć, niemniej jednak są one zobowiązane do wyeliminowania wszelkich niezgodności istniejących pomiędzy konwencją podpisaną przed przystąpieniem do Wspólnoty a traktatem WE. Jeśli państwo członkowskie napotka trudności, które uniemożliwią dostosowanie umowy, obowiązek wypowiedzenia tej umowy nie może […] być wykluczony” [36]. W odpowiedzi na argument Portugalii, że takie wypowiedzenie stanowiłoby niewspółmierne nieuwzględnienie interesów jej polityki zagranicznej w porównaniu z interesem wspólnotowym, Trybunał wskazał, że równowaga pomiędzy interesami polityki zagranicznej a interesami państwa członkowskiego została już uwzględniona w art. 307 WE z uwagi na to, że artykuł ten „pozwala państwu członkowskiemu na niezastosowanie przepisu wspólnotowego w celu uwzględnienia praw państwa trzeciego wynikających z wcześniejszej umowy oraz wykonywania jego obowiązków z niej wynikających. Artykuł ten pozwala im również na wybór właściwego środka w celu usunięcia niezgodności danej umowy prawem wspólnotowym” [37].

50. W związku z tym dochodzę do wniosku, że nie przyjmując właściwych środków zgodnie z art. 307 akapit drugi WE w celu wyeliminowania niezgodności dotyczących postanowień w przedmiocie transferu kapitału, ujętych w dwustronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji zawartych z Federacją Rosyjską (poprzednio Związkiem Radzieckim), Białorusią, Chinami, Malezją, Sri Lanką i Uzbekistanem, Republika Finlandii uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 307 WE.

Zasada niedyskryminacji

51. Rządy węgierski i niemiecki podnoszą, że stwierdzenie niezgodności na podstawie art. 307 akapit drugi WE byłoby sprzeczne z zasadą swobody konkurencji na rynku wewnętrznym oraz zasadą niedyskryminacji. Zarówno fińscy obywatele i fińskie spółki, jak i obywatele i spółki UE, do których mają zastosowanie umowy, znajdowałyby się w gorszym położeniu w porównaniu z innymi państwami członkowskimi i osobami, do których zastosowanie mają dwustronne umowy o popieraniu i ochronie inwestycji, które *nie* były przedmiotem krytyki ze strony Komisji.

52. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem poszanowanie zasady niedyskryminacji wymaga, by porównywalne sytuacje nie były

36 — Wyżej wymieniony w przypisie 35 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 49.

37 — Wyżej wymieniony w przypisie 35 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 50.

traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione [38].

53. Jednakże sytuacja państw członkowskich, które objęte były postępowaniem na podstawie art. 226 WE, jest obiektywnie odmienna od sytuacji państw członkowskich, które nie były objęte takim postępowaniem. Przeciwne stanowisko w sposób poważny nadwyrężałoby swobodę Komisji w zakresie wszczynania postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, które uzna za niezbędne w ramach pełnienia roli strażnika traktatu.

54. W tej roli wyłącznie Komisja posiada kompetencje w przedmiocie rozstrzygnięcia, czy właściwe jest wszczęcie przeciwko państwu członkowskiemu postępowania o stwierdzenie, że nie spełniło ciążących na nim zobowiązań oraz z tytułu jakiego działania lub zaniechania po stronie danego państwa członkowskiego powinno zostać wszczęte to postępowanie. W ramach wykonywania swoich kompetencji wynikających z art. 226 WE Komisja nie musi wykazywać, że istnieje konkretny interes prawny we wnoszeniu skargi [39].

55. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem państwo członkowskie nie może powoływać się na okoliczność, że inne państwa członkowskie również uchybiły zobowiązaniom, które na nich ciążą w celu usprawiedliwienia własnego uchybienia w zakresie wykonania swoich zobowiązań wynikających z traktatu. We wspólnotowym porządku prawnym ustalonym traktatem wdrażanie prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie nie może być bowiem uzależnione od przesłanki wzajemności. Artykuły 226 WE i 227 WE przewidują właściwe środki zaskarżenia w takich przypadkach [40].

56. W związku z powyższym należy odrzucić argument oparty na zakazie dyskryminacji.

W przedmiocie kosztów

57. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Finlandii kosztami postępowania, Finlandię należy obciążyć kosztami postępowania.

38 — Wyrok z dnia 14 maja 2009 r. w sprawie C-34/08 Azienda Agricola Disarò Antonio i in., Zb.Orz. s. I-4023, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo.

39 — Zobacz wyrok z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-476/98 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-9855, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo.

40 — Zobacz wyrok z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie C-163/99 Portugalia przeciwko Komisji, Rec. s. I-2613, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo.

Wnioski

58. Uważam zatem, że Trybunał powinien:

— stwierdzić, że nie przyjmując właściwych środków zgodnie z art. 307 akapit drugi WE w celu wyeliminowania niezgodności dotyczących postanowień w przedmiocie transferu kapitału, ujętych w dwustronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji zawartych z Federacją Rosyjską (poprzednio Związkiem Radzieckim), Białorusią, Chinami, Malezją, Sri Lanką i Uzbekistanem, Republika Finlandii uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 307 WE;

— obciążyć Finlandię kosztami.