SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON,

predstavljeni 10. septembra 2009 [1]

1. Finska je pred pridružitvijo Evropski uniji sklenila dvostranske sporazume o naložbah z Rusko federacijo, [2] Belorusijo, [3] Kitajsko, [4] Malezijo, [5] Šrilanko [6] in Uzbekistanom. [7] Ti sporazumi zagotavljajo vlagateljem vsake pogodbenice svobodo prenosa plačil, ki se nanašajo na naložbo, v prosto zamenljivi valuti. [8]

2. Komisija meni, da tovrsten neomejen prosti pretok kapitala ni združljiv s členi 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES, ki določajo možnost, da Svet v določenih okoliščinah omeji pretok kapitala in plačil v tretje države in iz njih. Meni, da bi morala Finska spremeniti pogoje teh pogodb na podlagi drugega odstavka člena 307 ES, da bi jih uskladila s pravom Skupnosti in vzpostavila mehanizme, ki bi Svetu omogočali odločanje o morebitnih prihodnjih omejitvah.

3. Komisija zato predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Finska s tem, da ni uporabila primernih sredstev za odpravo teh nezdružljivosti, ni izpolnila obveznosti iz drugega odstavka člena 307 ES.

4. Komisija je prav tako vložila podobni tožbi zaradi neizpolnitve proti Avstriji in Švedski. Sodbi v teh zadevah sta bili razglašeni 3. marca 2009. [9] Ta tožba zaradi neizpolnitve zadeva enaka vprašanja, kot so bila obravnavana v navedenih zadevah.

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Št. 58/1991, podpisan 8. februarja 1989, ki je začel veljati 15. avgusta 1991.

3 – Št. 89/1994, podpisan 28. oktobra 1992, ki je začel veljati 11. decembra 1994.

4 – Št. 4/1986, podpisan 4. septembra 1984, ki je začel veljati 26. januarja 1986.

5 – Št. 79/1987, podpisan 15. aprila 1985, ki je začel veljati 3. januarja 1988.

6 – Št. 54/1987, podpisan 27. aprila 1985, ki je začel veljati 25. oktobra 1987.

7 – Št. 74/1993, podpisan 1. oktobra 1992, ki je začel veljati 22. oktobra 1993.

8 – Glej tudi na splošno T. Eilmansberger, „Bilateral Investment Treaties and EU Law", *Common Market Law Review* 2009, strani od 383 do 429, in posebej o nekaterih vprašanjih iz obravnavane zadeve strani od 409 do 413.

9 – Sodba z dne 3. marca 2009 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-205/06, ZOdl., str. I-1301) in sodba z dne 3. marca 2009 v zadevi Komisija proti Švedski (C-249/06, ZOdl., str. I-1335).

5. Moja analiza v teh sklepnih predlogih bo potemtakem pretežno temeljila na odločitvah Sodišča v teh dveh sodbah. Posebej bom pa naslovila novo vprašanje, ki je nastalo v obravnavanem primeru, namreč vpliv določbe, ki zagotavlja zaščito naložb *v okviru omejitev nacionalne zakonodaje podpisnice* (v nadaljevanju: sporna določba), ki jo je Finska vključila v obravnavane sporazume: [10]

7. Če to omogoča, potem Finska ne krši obveznosti iz drugega odstavka člena 307 ES. [12] Ta določba države članice zavezuje, da ustrezno ukrepajo, da bi odpravile nezdružljivost s pravom Skupnosti, ki je nastala s sporazumi, sklenjenimi pred njihovim pristopom. Države članice si po potrebi pri tem pomagajo, in kadar je primerno, sprejmejo skupno stališče. [13]

Upoštevne zakonodajne določbe

„Vsaka pogodbenica zagotavlja v vseh okoliščinah v okviru omejitev, ki jih določajo njena zakonodaja in uredbe, in v skladu z mednarodnim pravom razumno in primerno obravnavo naložb državljanov ali družb druge pogodbenice.“ [11]

Dunajska konvencija o pogodbenem pravu

8. Člen 31 Dunajske konvencije o pogodbenem pravu [14] določa splošno pravilo razlage pogodb:

6. Natančneje bom preučila, ali bi, kot vztraja finska vlada, izrek „v okviru omejitev, ki jih določajo njena zakonodaja in uredbe“ omogočil Finski uporabo omejitev pretoka kapitala in plačil, kot je določeno v členih 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES.

„1. Pogodba se mora razlagati dobronamerno po običajnem smislu, ki ga je treba dati

10 – Komisija opaža, da določilo ni vključeno v sporazume z Belorusijo, Rusko federacijo in Uzbekistanom, medtem ko Finska vztraja, da je vključeno v vse sporazume, razen v sporazum z Rusko federacijo. Glede na sklep, do katerega sem prišla, te točke nisem dalje obravnavala.

11 – Člen 3 sporazuma s Šrilanko. Splošno stališče je, da je to običajna verzija sporne določbe.

12 – Razen, odvisno od primera, glede sporazumov z Belorusijo, Rusko federacijo in Uzbekistanom; glej opombo 10 zgoraj.

13 – Glej sodbi Komisija proti Avstriji, točki 32 in 34, in Komisija proti Švedski, točki 33 in 35, navedeni v opombi 9.

14 – Sklenjena na Dunaju 23. maja 1969 in je začela veljati 27. januarja 1980, UN Doc.A/Conf.39/27, Zbirka pogodb Združenih narodov, zvezek 1155, str. 331, 8 ILM 679 (1969) (v nadaljevanju: Dunajska konvencija).

izrazom v pogodbi v njihovem kontekstu ter v luči njenega predmeta in cilja.

2. Za razlago pogodbe je s kontekstom mišljen poleg besedila, uvoda in vključenih prilog:

(a) vsak sporazum v zvezi s pogodbo, ki obstaja med članicami ob sklenitvi pogodbe;

(b) vsak instrument, ki ga naredi ena ali več članic ob sklenitvi pogodbe in ga sprejmejo druge članice kot instrument, ki se nanaša nanjo.

3. Kot na kontekst je treba paziti:

(a) na vsak poznejši sporazum med članicami glede razlage pogodbe ali uporabe njenih določb;

(b) na vsako poznejšo prakso pri uporabi pogodbe, s katero so se članice sporazumele glede razlage pogodbe;

(c) na vsako prikladno pravilo mednarodnega prava, ki se lahko uporabi v odnosih med članicami.

4. Izraz se razlaga v posebnem smislu, če se ugotovi, da je bil to namen članic.“

9. Člen 62 Dunajske konvencije določa možnosti, kadar se okoliščine bistveno spremenijo (klavzula *rebus sic stantibus*):

„1. Bistvene spremembe okoliščin, ki so vladale ob sklenitvi pogodbe in jih članice niso predvidele, ni mogoče navesti kot razlog za prenehanje pogodbe ali za odstop od nje, razen:

(a) če te okoliščine za članice niso bistvena podlaga za njihovo privolitev, da jih veže pogodba; in

b) če ta sprememba ne meri na to, da korenito spremeni pomen obveznosti, ki jih je v skladu s pogodbo treba še izpolniti.

2. Bistvena sprememba okoliščin ne more biti navedena kot razlog za prenehanje pogodbe ali odstop od nje:

(a) če gre za pogodbo, s katero se določa meja, ali

(b) če je bistvena sprememba nastala zato, ker je članica, ki se nanjo sklicuje, prekršila bodisi pogodbeno obveznost pogodbe, bodisi katerokoli drugo mednarodno obveznost nasproti katerikoli drugi članici pogodbe.

3. Če se mora članica sklicevati v smislu prejšnjih točk na bistveno spremembo okoliščin kot na razlog za prenehanje pogodbe ali za odstop od nje, se sme nanjo sklicevati prav tako le za ustavitev uporabe pogodbe.“

Pogodba ES

10. Člen 57(2) ES določa:

„Ob prizadevanju v kar največjem obsegu doseči cilj prostega pretoka kapitala med državami članicami in tretjimi državami ter brez poseganja v druga poglavja te pogodbe lahko Svet na predlog Komisije s kvalificirano večino sprejme ukrepe glede pretoka kapitala v tretje države in iz njih, ki se nanašajo na neposredne naložbe, tudi naložbe v nepremičnine, ustanavljanje, opravljanje finančnih storitev ali na sprejem vrednostnih papirjev na trge kapitala. Ukrepe iz tega odstavka, ki pomenijo v pravu Skupnosti korak nazaj glede liberalizacije pretoka kapitala v tretje države ali iz njih, je treba sprejeti soglasno.“

11. Člen 59 ES določa:

„Kadar v izjemnih okoliščinah pretok kapitala v tretje države ali iz njih povzroča ali grozi, da bo povzročil resne težave pri delovanju ekonomske in monetarne unije, lahko Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z ECB s kvalificirano večino sprejme zaščitne ukrepe glede tretjih držav za obdobje največ šestih mesecev, če so taki ukrepi izrecno potrebni.“

12. Člen 60(1) ES določa:

„Če se v primerih, predvidenih v členu 301, šteje za potrebno ukrepanje Skupnosti, lahko Svet v skladu s postopkom iz člena 301 sprejme potrebne nujne ukrepe na področju pretoka kapitala in plačil, ki se nanašajo na zadevne tretje države.“

13. Člen 307 ES določa:

„Določbe te pogodbe ne vplivajo na pravice in obveznosti, ki izhajajo iz sporazumov med eno ali več državami članicami na eni strani ter eno ali več tretjimi državami na drugi strani, sklenjenih pred 1. januarjem 1958 ali za države, ki pristopajo, pred datumom njihovega pristopa.

Kolikor takšni sporazumi niso združljivi s to pogodbo, država članica ali države članice, ki jih to zadeva, ustrezno ukrepajo, da bi odpravile ugotovljeno nezdružljivost. V ta namen si države članice po potrebi pomagajo, in kadar je primerno, sprejmejo skupno stališče.

Pri uporabi sporazumov iz prvega odstavka države članice upoštevajo, da so prednosti, ki jih vsaka država članica priznava v skladu s to pogodbo, sestavni del ustanovitve Skupnosti in zato neločljivo povezane z oblikovanjem skupnih institucij, z dodelitvijo pristojnosti tem institucijam in s tem, da vse druge države članice priznavajo enake prednosti.“

Postopek

14. Finska vlada je na podlagi pisnega opomina z dne 7. maja 2004, obrazloženega mnenja z dne 16. marca 2005 in dodatnega obrazloženega mnenja z dne 4. julija 2006 vztrajala, da so v obravnavanih določbah dvostranskih sporazumov o naložbah spoštovane obveznosti, ki jih ima v skladu s členi 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES. Zato je menila, da ukrepanje v skladu s členom 307 ES za odpravo domnevne nezdružljivosti ni potrebno. [15]

15. Komisija je to tožbo vložila 20. februarja 2007.

16. Komisija predlaga Sodišču, naj:

– odloči, da je Republika Finska s tem, da ni ustrezno ukrepala v skladu z drugim odstavkom člena 307 ES, da bi odpravila nezdružljivost glede določb o prenosu v dvostranskih sporazumih o naložbah, sklenjenih z Rusko federacijo (nekdanjo Sovjetsko zvezo), Belorusijo, Kitajsko, Malezijo, Šrilanko in Uzbekistanom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 307 ES;

– Finski naloži plačilo stroškov.

17. Avstrijska, finska, nemška, madžarska, litovska in švedska vlada ter Komisija so predložile pisne stališča.

18. Finska vlada je predložila predlog za obravnavo, ki ga je pozneje umaknila. Obravnave zato ni bilo.

Nezdružljivost sporazumov s Pogodbo ES

19. Finska in države članice intervenientke zatrjujejo, da je, če Svet ne ukrepa proti

15 – Finska je 27. oktobra 2006 pisno obvestila Komisijo, da je sklenila nov dvostranski sporazum o naložbah s Kitajsko, ki je začel veljati 15. novembra 2006. Toda Komisiji ni posredovala kopije besedila niti ni navedla, ali je začetek veljavnosti dokončen. Zadeva miruje.

zadevnim tretjim državam, domnevna kršitev popolnoma hipotetična, ker ni „ugotovljenih nezdružljivosti“ v smislu drugega odstavka člena 307 ES. Le če in ko Komisija ugotovi obstoj take nezdružljivosti, nastane obveznost držav članic, da odpravijo „ugotovljene nezdružljivosti“. Enako so trdile avstrijska in švedska vlada ter države članice intervenientke, vključno s Finsko, v postopkih, v katerih sta bili izdani sodbi Komisija proti Avstriji in Komisija proti Švedski. [16]

20. Sodišče sicer ni izrecno odgovorilo na to utemeljitev, vendar je odločilo, da morajo biti ukrepi Sveta, ki omejujejo prosti pretok kapitala, da bi se zagotovil polni učinek členov 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES, taki, da se lahko takoj uporabijo v zvezi z državami, na katere se nanašajo, med katerimi so lahko nekatere države podpisnice enega od spornih sporazumov z zadevno državo članico. Zato se zdi, da se utemeljitve „(še) neugotovljenih nezdružljivosti“ ni štelo za upoštevno.

21. Sodišče je nadalje menilo, da so „te pristojnosti Sveta – in sicer enostransko sprejetje omejevalnih ukrepov glede tretjih držav na področju, ki je enako področju ali je povezano s področjem, ki je urejeno s predhodno sklenjenim sporazumom med državo članico in tretjimi državami – nezdružljive z navedenim sporazumom, prvič, če ta ne vsebuje določbe, na podlagi katere bi zadevna država članica lahko izvrševala svoje pravice in izpolnjevala svoje obveznosti kot članica Evropske skupnosti, in, drugič, če tega ne omogoča niti noben mehanizem mednarodnega prava“. [17]

22. Po vrsti bom obravnavala vsakega od teh pogojev nezdružljivosti.

Ali sporni sporazumi vsebujejo določbo, na podlagi katere bi Finska lahko izvrševala svoje pravice in izpolnjevala svoje obveznosti kot članica Skupnosti?

23. Ni sporno, da sporni sporazumi ne vsebujejo določbe, ki bi Skupnosti izrecno pridržala možnost, da omeji pretok blaga in plačil, kot določajo členi 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES.

16 – Komisija proti Avstriji, točke od 18 do 23, in Komisija proti Švedski, točke od 17 do 21, navedeni v opombi 9.

17 – Komisija proti Avstriji, točka 37, in Komisija proti Švedski, točka 38, navedeni v opombi 9.

24. Finska in litovska vlada kljub temu vztrajata, da sporna določba omogoča Finski, da spoštuje omejevalne ukrepe Sveta na podlagi teh določb Pogodbe ES.

25. Finska vlada zatrjuje, da se te določbe lahko takoj uporabi, saj bi bil vsak omejevalni ukrep Sveta del finske zakonodaje, na katero se ta določba navezuje na podlagi načela neposrednega učinka prava Skupnosti. Skupnost v nobenem primeru ni stranka zadevnih sporazumov. Litovska vlada spomni, da je pravo Skupnosti del nacionalne zakonodaje.

26. Menim, da ni vprašanje, ali je pravo Skupnosti del nacionalnega prava (ker dejansko je). Bistvo zadeve je, ali morebitna možnost Finske, da se zanaša na izraz „v okviru omejitev, ki jih določajo njena zakonodaja in uredbe“ v razmerju do tretjih držav, s katerimi je sklenila te sporazume, pomeni *zadostno jamstvo,* da bi se lahko uporabile omejitve pretoka kapitala in plačil, ki zadevajo tretje države, kot določajo členi 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES.

27. Menim, da ne pomeni zadostnega jamstva. Tako kot generalni pravobranilec Poiares Maduro menim, da uporaba člena 307 ES ni zadostno zaščitena z negotovo razlago določb v mednarodnem sporazumu. [18] Člen 307 ES ima bolj „splošen obseg in velja za vsak mednarodni sporazum, ki bi *lahko vplival* na uporabo Pogodbe, ne glede na področje“. [19]

28. Na tem mestu bi opozorila na sodno prakso Sodišča glede nezadostne izvedbe direktiv s strani države članice.

29. Glede na ustaljeno sodno prakso sicer ni nujno, da država članica za izvedbo direktive sprejme zakonodajne ukrepe, je pa kljub temu bistveno, da zadevno nacionalno pravo *učinkovito zagotavlja* polno veljavo direktive, da je pravni status v nacionalnem pravu zadostno določen in jasen, da so posamezniki povsem seznanjeni s svojimi pravicami in se, če je primerno, nanje lahko sklicujejo pred nacionalnimi sodišči. [20]

18 – Sklepni predlogi v zadevah Komisija proti Avstriji in Komisija proti Švedski, navedeni v opombi 9, točka 62.

19 – Sodbi z dne 14. oktobra 1980 v zadevi Burgoa (812/79, Recueil, str. 2787, točka 6 (moj poudarek)) in z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-466/98, Recueil, str. I-9427, točka 23 in tam navedena sodna praksa).

20 – Glej sodbo z dne 9. septembra 2004 v zadevi Komisija proti Španiji, 70/03, ZOdl., str. I-7999, točka 15 in tam navedena sodna praksa. Sodišče je na primer razsodilo, da „obstoj splošnih načel ustavnega ali upravnega prava“ (sodba z dne 23. maja 1985 v zadevi Komisija proti Nemčiji (29/84, Recueil, str. 1661, točka 23)) ali „obstoječi pravni red“ (sodba z dne 20. maja 1992 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-190/90, Recueil, str. I-3265, točka 17)) lahko zadošča za izvedbo direktive, če izpolnjuje te minimalne zahteve.

30. Sodišče je tudi odločilo, da sam obstoj upravne prakse, ki je v skladu z direktivo, [21] ali možnost sodstva, da razlaga nacionalno pravo v skladu z direktivo, [22] ne odvezuje države članice od sprejetja primernih in zavezujočih izvedbenih ukrepov. Sodišče je navedlo, da ne sme obstajati niti praktična niti teoretična možnost, da bi lahko način izvedbe direktive ogrozil ustrezno izvajanje pravil, ki jih določa. [23]

31. Sodišče je dalje pojasnilo, da država članica ne more uveljavljati neposrednega učinka direktiv za obrambo pred obtožbo, da ni prenesla direktive v celoti. [24]

32. Po mojem mnenju ta načela tukaj lahko veljajo in morajo smiselno veljati. Sodišče je v sodbah Komisija proti Avstriji in Komisija proti Švedski očitno sprejelo standard, zelo podoben tistemu, ki ga je postavila navedena sodna praksa, in je dejansko zahtevalo *jamstvo*, da bi se po potrebi lahko uporabile omejitve pretoka kapitala in plačil, ki jih določajo členi 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES. [25]

33. Menim, da Finska ne more zagotoviti takega jamstva.

34. Brez dvoma bi bila njena zmožnost takega zagotovila konec koncev odvisna od tega, kako bi mednarodno sodišče ali arbitražno sodišče razlagalo izrek „v okviru omejitev, ki jih določajo njena zakonodaja in uredbe“. V skladu z ustaljeno sodno prakso se mednarodno pogodbo razlaga glede na njeno besedilo in njene cilje. Člen 31 Dunajske konvencije, [26] ki v tem smislu izraža običajno mednarodno pravo, [27] določa, da se mora pogodba razlagati dobronamerno glede na običajni smisel, ki ga je treba dati izrazom v pogodbi v njihovem kontekstu, ter ob upoštevanju njenega predmeta in cilja. [28] Mogoče je, da bi utemeljitev na podlagi te določbe prepričala mednarodno sodišče ali arbitražno sodišče, da bi razlagalo sporno določbo, kot da se sklicuje na pravo Skupnosti.

21 – Glej na primer sodbo z dne 15. marca 1990 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-339/87, Recueil, str. I-851, točka 36).

22 – Glej na primer sodbo z dne 27. oktobra 1993 v zadevi Steenhorst-Neerings (C-338/91, Recueil, str. I-5475, točke od 32 do 34).

23 – Glej na primer sodbo z dne 9. aprila 1987 v zadevi Komisija proti Italiji (363/85, Recueil, str. 1733, točki 10 in 12).

24 – Glej na primer sodbo z dne 6. maja 1980 v zadevi Komisija proti Belgiji (102/79, Recueil, str. 1473, točka 12), sodbo z dne 25. julija 1991 v zadevi Emmott (C-208/90, Recueil, str. I-4269, točka 20) in sodbo z dne 20. marca 1997 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-96/95, Recueil, str. I-1653, točka 37).

25 – Glej sodbi Komisija proti Avstriji, točki 38 in 40, in Komisija proti Švedski, točki 39 in 41, navedeni v opombi 9.

26 – Glej točko 8 in opombo 14 zgoraj.

27 – Glej na primer sodbo Meddržavnega sodišča v zadevi Suverenost nad Pulau Ligitan in Pulau Sipadan, Indonezija proti Maleziji, I. C. J. Reports 2002, str. 625, točka 37.

28 – Glej sodbi z dne 20. novembra 2001 v zadevi Jany in drugi (C-268/99, Recueil, str. I-8615, točka 35) in z dne 10. januarja 2006 v zadevi IATA in ELFAA (C-344/04, ZOdl., str. I-403, točka 40).

35. Toda menim, da je to preveč negotovo. Ne da bi bilo treba podrobneje obravnavati to vprašanje, menim, da uporaba člena 31 Dunajske konvencije ali katerega drugega upoštevnega pravila razlage pogodbe ne more biti zadostno jamstvo, da Finska lahko uporabi omejitve pretoka kapitala in plačil v skladu s členi 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES. Sama možnost, da bi mednarodno sodišče ali arbitražno sodišče razlagalo sporno določbo na tak način, ne razreši Finske njenih obveznosti.

36. Nasprotno, Sodišče je v sodbi Komisija proti Avstriji opozorilo, da je Avstrija nameravala v svojih sporazumih o naložbah, o katerih potekajo pogajanja, ali ob podaljšanju obstoječih sporazumov uvesti določbo, ki bi pridržala regionalnim organizacijam določene pristojnosti in s tem omogočila uporabo ukrepov za omejitev pretoka kapitala in plačil, ki bi jih sprejel Svet. Sodišče je priznalo, da je treba tako določbo načeloma razumeti, kot da lahko odpravi ugotovljene nezdružljivosti. [29] Določba s temi značilnostmi se povsem razlikuje od sporne določbe.

37. Zaradi tega se mnenja Sodišča o določbi, ki jo je Avstrija nameravala vključiti v prihodnje pogodbe, ne more smiselno upoštevati.

38. Zato sklepam, da obravnavani sporazumi ne vsebujejo določbe, ki bi Finski omogočala izvrševanje njenih pravic in izpolnjevanje obveznosti kot članici Skupnosti.

Ali obstaja mehanizem mednarodnega prava, na podlagi katerega bi Finska lahko izvrševala svoje pravice in izpolnjevala svoje obveznosti kot članica Skupnosti?

39. Litovska in madžarska vlada menita, da država članica lahko sprejme omejevalne ukrepe na podlagi možnosti, ki jih omogoča mednarodno pravo, kot so zadržanje ali

29 – Sodba Komisija proti Avstriji, navedena v opombi 9, točki 40 in 41. Vendar je Sodišče opozorilo, da ni sporno, da Avstrija ni storila ničesar „v roku, ki ga je Komisija določila v obrazloženem mnenju, v zvezi z zadevnimi tretjimi državami, da bi odpravila možnost nezdružljivosti z ukrepi, ki jih lahko sprejme Svet v skladu s členi 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES, do katere lahko pride zaradi uporabe sporazumov o naložbah, sklenjenih s temi tretjimi državami“ (točka 42).

prenehanje pogodbe v skladu s klavzulo *rebus sic stantibus*. [30]

40. V postopku, v katerem sta bili izdani sodbi Komisija proti Avstriji in Komisija proti Švedski, sta toženi državi članici predstavili različne mehanizme mednarodnega prava, vključno s klavzulo *rebus sic stantibus*, na podlagi katerih bi lahko izvrševali svoje pravice in izpolnjevali svoje obveznosti kot članici Skupnosti. [31]

41. Sodišče je kategorično zavrnilo te utemeljitve. [32] Odločilo je, da mehanizmi, ki sta jih predlagali Avstrija in Švedska, ne zagotavljajo, da bosta lahko izpolnili obveznosti Skupnosti iz dveh razlogov: „Prvič, čas, ki je potreben za mednarodna pogajanja, da bi se lahko ponovno razpravljalo o zadevnih sporazumih, je sam po sebi nezdružljiv s polnim učinkom teh ukrepov. Drugič, možnost uporabe drugih mednarodnopravnih ukrepov, kakršna je začasna prekinitev sporazuma ali celo odpoved zadevnih sporazumov oziroma nekaterih njihovih določb, je preveč negotova za zagotovitev učinkovite uporabe ukrepov, ki jih je sprejel Svet". [33]

42. Sklepam, da ne obstaja mednarodnopravni mehanizem, na podlagi katerega bi Finska lahko izvrševala svoje pravice in izpolnjevala svoje obveznosti kot članica Skupnosti.

Sklep o nezdružljivosti sporazumov s pravom ES

43. Sporni sporazumi ne vsebujejo izrecne določbe, na podlagi katere bi Finska lahko izvrševala svoje pravice in izpolnjevala svoje obveznosti kot članica Skupnosti. Nadalje tudi ne obstaja mednarodnopravni mehanizem, ki bi to zagotavljal. Zato sklepam, da so obravnavani sporazumi nezdružljivi s pristojnostmi Sveta, da omeji pretok kapitala in plačil, kot je določeno v členih 57(2) ES, 59 ES in 60(1) ES, in da mora Finska ukrepati v skladu z drugim odstavkom člena 307 ES.

30 – Glej člen 62 Dunajske konvencije, navedena v točki 9 zgoraj.

31 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiaresa Madura v zadevah Komisija proti Avstriji in Komisija proti Švedski, navedeni v opombi 9, točke od 55 do 62.

32 – Sodbi Komisija proti Avstriji, točke od 38 do 40, in Komisija proti Švedski, točke od 39 do 41, navedeni v opombi 9.

33 – Nadalje glej sodbo Meddržavnega sodišča z dne 25. septembra 1997 v zadevi Projekt Gabčíkovo-Nagymaros, Madžarska proti Slovaški, I. C. J. Reports 199, str. 7, točka 104: „Nikalno in pogojevalno besedilo člena 62 Dunajske konvencije o pogodbenem pravu poleg tega jasno nakazuje, da stabilnost pogodbenih razmerij terja, da se je na bistveno spremembo okoliščin mogoče sklicevati samo v izjemnih primerih," na kar se Sodišče sklicuje v sodbi z dne 16. junija 1998 v zadevi Racke (C-162/96, Recueil, str. I-3655, točka 50).

Ali je Finska ustrezno ukrepala v skladu z drugim odstavkom člena 307 ES?

44. Finska je vseskozi vztrajala, da obravnavani dvostranski sporazumi o naložbah niso nezdružljivi s Pogodbo in da zaradi tega ukrepi v skladu z drugim odstavkom člena 307 ES niso potrebni. Ni sporno, da Finska zares ni ukrepala v skladu s to določbo.

45. Avstrijska, madžarska in nemška vlada trdijo, da je prenehanje obravnavanih sporazumov o naložbah glede na njihovo gospodarsko in politično pomembnost, zato da bi se doseglo skladnost s pravom Skupnosti, mogoče upoštevati le kot zadnjo možnost. Ker so omejevalni ukrepi začasne narave, bi bilo dokončno prenehanje obstoječih sporazumov nesorazmerno.

46. Sodišče nikjer v sodbah Komisija proti Avstriji in Komisija proti Švedski ni nakazalo, da sta bili toženi državi članici obvezani razveljaviti obravnavane dvostranske sporazume o naložbah.

47. Sodišče je le komentiralo, da nezdružljivost s Pogodbo, ki je nastala s temi dvostranskimi sporazumi o naložbah, ni bila omejena na toženo državo članico v vsakem posameznem primeru. Sodišče je zato odločilo, da si morajo države članice v skladu z drugim odstavkom člena 307 ES, če je to potrebno, pomagati pri odpravi ugotovljene nezdružljivosti, in kadar je primerno, sprejmejo skupno stališče. Sodišče je dodalo, da mora Komisija v okviru obveznosti, ki jo ima na podlagi člena 211 ES, da skrbi za uporabo določb Pogodbe, sprejeti kakršne koli ukrepe, ki bi lahko olajšali vzajemno pomoč med zadevnimi državami članicami ter sprejetje njihovega skupnega stališča. [34]

48. Te navedbe prav tako veljajo v obravnavanem primeru.

49. Sodišče je dalje v sodbi Komisija proti Portugalski [35] razložilo, kako je mogoče odpraviti kršitev člena 307 ES. Menilo je, da čeprav imajo v smislu člena 307 ES „države članice

34 – Sodbi Komisija proti Avstriji, točki 43 in 44, in Komisija proti Švedski, točki 43 in 44, navedeni v opombi 9.

35 – Sodba z dne 4. julija 2000, C-62/98, Recueil, str. I-5171.

možnost izbire primernih ukrepov, so kljub temu zavezane odpraviti kakršne koli nezdružljivosti, ki obstajajo med konvencijami, sprejetimi pred pristopom k Skupnosti, in Pogodbo ES. Če država članica naleti na težave, ki onemogočijo prilagoditev sporazuma, obveznosti odpovedi tega sporazuma […] ni mogoče izključiti.“ [36] Sodišče je v odgovoru na trditev Portugalske, da bi bila takšna odpoved nesorazmerna glede na njene zunanjepolitične interese v primerjavi z interesi Skupnosti, opozorilo, da je ravnotežje med zunanjepolitičnimi interesi držav članic in interesi Skupnosti že vključeno v člen 307 ES, saj ta določba „državi članici omogoča, da določb Skupnosti ne uporabi, zato da lahko upošteva pravice tretjih držav, ki izhajajo iz prejšnjih sporazumov, in izvršuje svoje obveznosti v skladu s temi. Ta člen jim tudi omogoča, da izberejo primerne ukrepe za uskladitev zadevnega sporazuma s pravom Skupnosti.“ [37]

50. Zato sklepam, da Republika Finska s tem, ko ni ustrezno ukrepala v skladu z drugim odstavkom člena 307 ES, da bi odpravila nezdružljivost glede določb o prenosu v dvostranskih sporazumih o naložbah, sklenjenih z Rusko federacijo (nekdanjo Sovjetsko zvezo), Belorusijo, Kitajsko, Malezijo, Šrilanko in Uzbekistanom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 307 ES.

36 – Sodba Komisija proti Portugalski, navedena v opombi 35, točka 49.

37 – Sodba Komisija proti Portugalski, navedena v opombi 35, točka 50.

Načelo prepovedi diskriminacije

51. Madžarska in nemška vlada zatrjujeta, da bi bila ugotovitev nezdružljivosti na podlagi drugega odstavka člena 307 ES v nasprotju z načelom svobodne konkurence na notranjem trgu in načelom prepovedi diskriminacije. Državljani in družbe Finske in EU, za katere veljajo sporazumi, bi bili v slabšem položaju kot druge države članice in osebe, za katere veljajo dvostranski sporazumi o naložbah, ki jih Komisija *ni* izpodbijala.

52. V skladu z ustaljeno sodno prakso načelo prepovedi diskriminacije zahteva, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno

in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno. [38]

53. Položaj držav članic, ki so bile udeležene v postopkih po členu 226 ES, pa je objektivno drugačen od položaja tistih držav članic, ki niso bile udeležene v takih postopkih. Nasprotno stališče bi resno oslabilo svobodo Komisije, da sproži postopek zaradi neizpolnitve obveznosti, kadar meni, da je to potrebno za izpolnjevanje njene vloge varuha Pogodbe.

54. Komisija je v tej vlogi edina pristojna odločiti, ali je primerno sprožiti postopek proti državi članici za ugotovitev neizpolnitve obveznosti in proti katerim ravnanjem ali opustitvam, ki se pripisujejo zadevni državi članici, bi se ti postopki morali sprožiti. Komisiji v okviru pristojnosti, ki jih ima na podlagi člena 226 ES, ni treba dokazati obstoja pravnega interesa. [39]

55. Poleg tega se v skladu z ustaljeno sodno prakso država članica ne sme zanašati na dejstvo, da tudi druge države članice niso izpolnile svojih obveznosti, da bi utemeljila neizpolnitev svojih obveznosti v skladu s Pogodbo. Izvajanje prava Skupnosti s strani držav članic v pravnem redu Skupnosti, vzpostavljenem s Pogodbo, ne more biti pogojeno z vzajemnostjo. Člena 226 ES in 227 ES določata primerna sredstva v takih primerih. [40]

56. Argument, ki temelji na prepovedi diskriminacije, je treba zato zavrniti.

Stroški

57. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je priglasila stroške. Finski naj se torej naloži plačilo stroškov.

38 – Sodba z dne 14. maja 2009 v zadevi Azienda Agricola Disarò Antonio in drugi (C-34/08, ZOdl., str. I-4023, točka 67 in tam navedena sodna praksa).

39 – Glej sodbo z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-476/98, Recueil, str. I-9855, točka 38 in tam navedena sodna praksa).

40 – Glej sodbo z dne 29. marca 2001 v zadevi Portugalska proti Komisiji (C-163/99, Recueil, str. I-2613, točka 22 in tam navedena sodna praksa).

Predlog

58. Na podlagi navedenega menim, da bi moralo Sodišče:

– razsoditi, da Republika Finska s tem, da ni ustrezno ukrepala v skladu z drugim odstavkom člena 307 ES, da bi odpravila nezdružljivost glede določb o prenosu v dvostranskih sporazumih o naložbah, sklenjenih z Rusko federacijo (nekdanjo Sovjetsko zvezo), Belorusijo, Kitajsko, Malezijo, Šrilanko in Uzbekistanom, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 307 ES;

– Finski naložiti plačilo stroškov.