ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА Е. SHARPSTON
представено на 10 септември 2009 година [1]

1. Преди присъединяването си към Европейския съюз Република Финландия сключва двустранни договори за инвестиции с Руската федерация [2], Беларус [3], Китай [4], Малайзия [5], Шри Ланка [6] и Узбекистан [7]. Тези споразумения гарантират на инвеститорите от всяка договаряща страна свободен трансфер в свободно конвертируема валута на плащания във връзка с инвестиции [8].

2. Комисията счита, че такова неограничено, свободно движение на капитали не съответства на член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО, които предвиждат възможност при определени обстоятелства Съветът да ограничи движението на капитали и плащания към или от трети страни. Тя смята, че съгласно член 307, втора алинея ЕО Финландия е трябвало да предоговори тези споразумения, за да ги приведе в съответствие с общностното право и да въведе механизми, които да дадат възможност на Съвета да взема решения относно възможни бъдещи ограничения.

3. Поради това Комисията иска от Съда да установи, че като не е използвала подходящите средства за да премахне тези несъответствия, Финландия не е изпълнила задълженията си по член 307, втора алинея ЕО.

4. Комисията предявява аналогични искове за установяване на неизпълнение на задължения и срещу Австрия и Швеция. На 3 март 2009 г. [9] по тези дела са постановени решения. По същество настоящият иск за установяване на неизпълнение на задължения се отнася към същите въпроси като разглежданите по тези дела.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — № 58/1991, подписан на 8 февруари 1989 г., влязъл в сила на 15 август 1991 г.

3 — № 89/1994, подписан на 28 октомври 1992 г., влязъл в сила на 11 декември 1994 г.

4 — № 4/1986, подписан на 4 септември 1984 г., влязъл в сила на 26 януари 1986 г.

5 — № 79/1987, подписан на 15 април 1985 г., влязъл в сила на 3 януари 1988 г.

6 — № 54/1987, подписан на 27 април 1985 г., влязъл в сила на 25 октомври 1987 г.

7 — № 74/1993, подписан на 1 октомври 1992 г., влязъл в сила на 22 октомври 1993 г.

8 — Вж. също, като цяло Eilmansberger, T. Bilateral Investment Treaties and EU Law. — Common Market Law Review. 2009, p. 383—429, и по-конкретно по някои от проблемите, възникнали в настоящото дело, p. 409—413.

9 — Решение от 3 март 2009 г. по дело Комисия/Австрия (C-205/06, Сборник, стр. I-1301) и Решение от 3 март 2009 г. по дело Комисия/Швеция (C-249/06, Сборник, стр. I-1335).

5. Следователно в настоящото заключение моят анализ ще се основава главно на постановеното от Съда в тези две решения. Ще разгледам обаче конкретно нововъзникналия в настоящото дело въпрос, а именно последиците от клауза, гарантираща защита на инвестициите *в рамките на разрешеното от националното законодателство на договарящата страна* („оспорвана клауза"), която е включена от Финландия във въпросните споразумения [10]:

„Всяка от договарящите страни гарантира във всички случаи, в рамките на ограниченията, допустими съгласно нейните законови и подзаконови разпоредби, и в съответствие с международното право разумно и подходящо третиране на инвестициите на граждани и на дружества на насрещната договаряща страна" [11].

6. В частност ще проверя дали, както твърди финландското правителство, формулировката „в рамките на ограниченията, допустими съгласно нейните законови и подзаконови разпоредби" може да позволи на Финландия да наложи ограничения върху движението на капитали и върху плащанията съгласно предвиденото в член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО.

7. Ако това е така, Финландия няма да е нарушила задълженията си по член 307, втора алинея ЕО [12]. Тази разпоредба задължава държавите членки да предприемат всички необходими мерки, за да премахнат установените несъответствия между сключените преди присъединяването им споразумения и общностното право. Държавите членки са длъжни, когато е необходимо, взаимно да се подпомагат за постигането на тази цел, а когато това е възможно — да приемат общ подход [13].

Относими правни разпоредби

Виенска конвенция за правото на договорите

8. Член 31 от Виенската конвенция за правото на договорите [14] съдържа общо правило за тълкуване на договори:

„1. Договорът трябва да се тълкува добросъвестно, в съответствие с обикновеното значение, което се дава на термините на

10 — Комисията отбелязва, че тази клауза не е включена в споразуменията с Беларус, Руската федерация и Узбекистан, докато Финландия поддържа тезата, че тя фигурира във всички споразумения, освен в това с Руската федерация. Предвид заключението, до което достигам, не съм изследвала повече този въпрос.

11 — Член 3 от споразумението с Шри Ланка. Безспорно е, че това е стандартна формулировка на оспорваната клауза.

12 — Освен, в зависимост от случая, по отношение на споразуменията с Беларус, Руската федерация и Узбекистан: вж. бележка под линия 10 по-горе.

13 — Вж. Решение по дело Комисия/Австрия, точки 32 и 34, както и Решение по дело Комисия/Швеция, точки 33 и 35, посочени по-горе в бележка под линия 9.

14 — Съставена във Виена на 23 май 1969 г., влязла в сила на 27 януари 1980, UN Doc.A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (наричана по-нататък „Виенската конвенция").

договора в техния контекст, а също така в духа на обекта и целите на договора.

2. За целите на тълкуването на договора контекстът обхваща освен текста, включително преамбюла и приложенията:

а) всяко споразумение, отнасящо се до договора, постигнато между всички страни във връзка със сключването на договора;

б) всеки документ, съставен от една или няколко страни, във връзка със сключването на договора и приет от другите страни като документ, отнасящ се към договора.

3. Наред с контекста се вземат под внимание:

а) всяко последващо споразумение между страните относно тълкуването на договора или прилагането на неговите разпоредби;

б) по-късната практика на прилагането на договора, която установява споразумението на страните относно неговото тълкуване;

в) всички съответни норми на международното право, прилагани в отношенията между страните.

4. Специално значение се придава на даден термин, ако се установи, че страните са имали такова намерение.“

9. Член 62 от Виенската конвенция съдържа възможностите, предвидени при наличие на коренна промяна на обстоятелствата (clausula rebus sic stantibus):

„1. Коренна промяна на обстоятелствата, съществували по време на сключване на даден договор, която не е предвидена от страните, не може да се признае за основание за прекратяване на договора или за излизане от него, освен в случай че:

а) съществуването на тези обстоятелства представлява съществено условие за съгласието на страните да се обвържат с договора; и

б) последиците от изменението на обстоятелствата коренно преобразуват обхвата на задълженията, които предстои да се изпълнят съгласно договора.

2. Коренна промяна на обстоятелствата не може да се приеме за основание за прекратяване или излизане от договор:

а) ако договорът установява граница; или

б) ако коренната промяна, на която се позовава страна по договор, е резултат от нарушение от същата страна на задължение по договора или на всяко друго международно задължение, поето по отношение на всяка друга страна по договора.

3. Ако съгласно предходните точки, дадена страна по договор може да се позове на коренна промяна на обстоятелствата като основание за прекратяване или излизане от договора, тя може да се позове на промяната и като основание за спиране на действието на договора.“

Договор за ЕО

10. Член 57, параграф 2 ЕО гласи:

„В стремежа си да постигне целта — свободно движение на капитали между държавите членки и трети страни във възможно най-голяма степен и без да се накърняват останалите глави на този договор, Съветът може с квалифицирано мнозинство по предложение на Комисията да приема мерки за движението на капитали от и към трети страни, свързано с преки инвестиции, включително инвестиции в недвижимо имущество, установяване, предоставяне на финансови услуги или допускане на ценни книги на капиталовите пазари. За приемане на мерките по този параграф, които се явяват стъпка назад за общностното право по отношение на либерализацията на движението на капитали от и към трети страни, е необходимо единодушие.“

11. Член 59 ЕО гласи:

„Когато при изключителни обстоятелства, движението на капитали към и от трети страни причинява или заплашва да причини сериозни затруднения за функционирането на икономическия и паричния съюз, Съветът с квалифицирано мнозинство, по предложение на Комисията и след консултация с ЕЦБ, може да вземе предпазни мерки по отношение на трети страни за срок, не по-дълъг от шест месеца, ако тези мерки са строго необходими.“

12. Член 60, параграф 1 ЕО гласи:

„1. Ако в случаите, предвидени в член 301, се счита за необходимо действие на Общността, Съветът може в съответствие с процедурата, предвидена в член 301, да вземе необходимите спешни мерки по движението на капитали и плащания по отношение на съответните трети държави.“

13. Член 307 ЕО гласи:

„Правата и задълженията, произтичащи от споразумения, сключени преди 1 януари 1958 г., или за присъединяващите се държави —преди датата на тяхното присъединяване, между една или повече държави членки, от една страна, и една или повече трети страни, от друга, не се засягат от разпоредбите на настоящия договор.

Доколкото тези споразумения са несъвместими с настоящия договор, заинтересованата държава членка или държава са длъжни да предприемат всички необходими мерки, за да премахнат установените несъответствия. Когато е необходимо, държавите членки взаимно се подпомагат за постигането на тази цел, а когато това е възможно — приемат общ подход.

При прилагането на споразуменията, посочени в параграф първи, държавите членки вземат предвид факта, че преимуществата, предоставени от всяка държава членка по настоящия договор, образуват неразделна част от изграждането на Общността, като по този начин са неразделно свързани със създаването на общи институции, с предоставянето на правомощия на тези институции и с предоставянето на същите преимущества от страна на всички останали държави членки.“

Производство

14. В отговор на официалното уведомително писмо от 7 май 2004 г., мотивираното становище от 16 март 2005 г. и допълнителното мотивирано становище от 4 юли 2006 г. финландското правителство изтъква, че разглежданите в двустранните договори за инвестиции разпоредби са в съответствие със задълженията му по член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО. Следователно според това правителство не е необходимо да се предприемат мерки съгласно член 307 ЕО за премахване на твърдените несъответствия [15].

15. Комисията предявява настоящия иск на 20 февруари 2007 г.

16. Тя моли Съда:

— да установи, че като не е предприела всички необходими мерки съгласно член 307 ЕО, за да премахне несъответствията с общностното право на разпоредбите относно трансферите, съдържащи се в двустранните договори за инвестиции, сключени с Руската федерация (бившия Съветски съюз), Беларус, Китай, Малайзия, Шри Ланка и Узбекистан, Република Финландия не е изпълнила задълженията си по член 307 ЕО,

— да осъди Финландия да заплати съдебните разноски.

17. Писмени становища представят австрийското, финландското, германското, унгарското, литовското и шведското правителства, както и Комисията.

18. Първоначално финландското правителство иска да бъде изслушано в съдебно заседание, но впоследствие оттегля искането си. В резултат не се провежда устна фаза на производството.

Несъответствие на споразуменията с Договора за ЕО

19. Финландия и държавите членки, встъпили в подкрепа на нейните искания, изтъкват, че при липсата на каквато и да

15 — С писмо от 27 октомври 2006 г. Финландия уведомява Комисията, че е сключила нов двустранен договор за инвестиции с Китай, който трябва да влезе в сила на 15 ноември 2006 г. Тя обаче не представя на Комисията нито екземпляр от текста, нито посочва дали датата на влизане в сила е окончателна. Там е същността на проблема.

било мярка, приета от Съвета срещу заинтересованите трети страни, твърдяното нарушение е чисто хипотетично, тъй като не са „установени несъответствия“ по смисъла на член 307, втора алинея ЕО. Само ако и когато Комисията установи наличието на такива несъответствия, за държавата членка възниква задължение да премахне тези „установени несъответствия“. Същият довод е изтъкнат от австрийското и шведското правителство, и от встъпилите държави членки, включително Финландия, в производствата, по които са постановени Решение по дело Комисия/Австрия и Решение по дело Комисия/Швеция [16].

20. Макар и да не отговаря изрично на този довод, Съдът постановява, че за да се гарантира полезното действие на член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО, е необходимо мерките за ограничаване на свободното движение на капитали, ако бъдат приети от Съвета, да се приложат незабавно за държавите, за които се отнасят, като сред тях могат да бъдат някои от държавите, сключили едно от разглежданите споразумения със съответната държава членка. Поради това изглежда, че доводът „(все още) не са установени несъответствия“ не е приет за уместен.

21. Съдът постановява още, че „тези правомощия на Съвета да приема едностранно ограничителни мерки по отношение на трети държави в област, която е идентична или свързана с уредената в предходно споразумение, сключено между държава членка и трета държава, са несъвместими с посоченото споразумение, когато, от една страна, то не предвижда разпоредба, позволяваща на съответната държава членка да упражнява правата си и да изпълнява задълженията си в качеството на член на Общността, и от друга страна, когато това не е възможно и посредством механизъм на международното право“ [17].

22. Ще разгледам поред всяко едно от тези условия за несъответствие.

Съдържат ли въпросните споразумения разпоредба, позволяваща на Финландия да упражнява правата си и да изпълнява задълженията си в качеството си на член на Общността?

23. Безспорно разглежданите споразумения не съдържат разпоредба, която изрично да запазва възможност за Общността да наложи ограничения върху движението на капитали и плащания, както предвиждат член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО.

16 — Решение по дело Комисия/Австрия, точки 18—23 и Решение по дело Комисия/Швеция, точки 17—21, посочени в бележка под линия 9.

17 — Решение по дело Комисия/Австрия, точка 37 и Решение по дело Комисия/Швеция, точка 38, посочени по-горе в бележка под линия 9.

24. Въпреки всичко финландското и литовското правителство поддържат тезата, че оспорваната клауза позволява на Финландия да спази ограничителните мерки, приети от Съвета въз основа на тези разпоредби от Договора за ЕО.

25. Финландското правителство изтъква, че тези разпоредби могат да се приложат незабавно, защото като всички приети от Съвета ограничителни мерки били част от финландското законодателство, към което тази клауза препраща, тъй като се прилага принципът на непосредствено действие на общностното право. Без значение е, че самата Общност не е страна по въпросните споразумения. От своя страна литовското правителство напомня, че общностното право е част от националното право.

26. По мое мнение проблемът обаче не е дали (тъй като това със сигурност е така) общностното право е част от националното право. Съществуващият въпрос е по-скоро дали потенциалната възможност на Финландия да се позове на клаузата „в рамките на ограниченията, допустими съгласно нейните законови и подзаконови разпоредби“ срещу трети страни, с които е сключила тези споразумения, представлява *достатъчна гаранция*, че могат да се наложат ограничения върху движението на капитали и плащания, включващи трети страни, както предвиждат член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО.

27. Не вярвам, че това е възможно. Подобно на генералния адвокат Poiares Maduro аз също смятам, че прилагането на член 307 ЕО не е гарантирано по подходящ начин от несигурно тълкуване на клаузи от международно споразумение [18]. По-скоро член 307 ЕО „има общ обхват и се прилага към всяко международно споразумение, независимо от неговия предмет, което *може да окаже въздействие върху* прилагането на Договора“ [19].

28. Тук искам да направя паралел с практиката на Съда относно ненадлежното транспониране на директиви от държава членка.

29. Според установената съдебна практика, макар да е вярно, че транспонирането на дадена директива от държава членка не изисква непременно приемане на законодателен акт, все пак е необходимо въпросното национално право *да гарантира ефективно* цялостното прилагане на директивата, правното положение, което следва от националното право, да е достатъчно точно и ясно и лицата да са напълно осведомени за своите права и при необходимост да могат да се позоват на тях пред националните юрисдикции [20].

18 — Заключения по дела Комисия/Австрия и Комисия/Швеция, и двете посочени по-горе в бележка под линия 9, точка 62.

19 — Решение от 14 октомври 1980 г. по дело Burgoa (812/79, Recueil, стр. 2787, точка 6) (курсивът е мой), както и Решение от 5 ноември 2002 г. по дело Комисия/Обединено кралство (C-466/98, Recueil, стр. I-9427, точка 23 и цитираната в него съдебна практика).

20 — Вж. Решение от 9 септември 2004 г. по дело Комисия/Испания (70/03, Recueil, стр. I-7999, точка 15 и цитираната съдебна практика). Напр. Съдът постановява, че „съществуването на общи принципи на конституционното или административното право“ (Решение от 23 май 1985 г. по дело Комисия/Германия 29/84, Recueil, стр. 1661, точка 23) или „общ правен контекст“ (Решение от 20 май 1992 г. по дело Комисия/Нидерландия C-190/90, Recueil, стр. I-3265, точка 17) могат да са достатъчни за транспониране на директива, при условие че отговарят на тези минимални изисквания.

30. Съдът също така постановява, че само наличието на административна практика, която съответства на директивата [21], или възможността съдебната власт да тълкува националното право в съответствие с директивата [22] не освобождават държавата членка от отговорността да приеме подходящи и обвързващи мерки за транспониране. Съдът посочва, че не трябва да има никаква възможност, на практика или дори само на теория, начинът на транспониране на директивата да излага на риск надлежното изпълнение на наложения с нея режим [23].

31. Освен това Съдът изяснява, че държава членка не може да се позовава на непосредственото действие на директивите, за да отхвърли твърдението, че не е транспонирала директивата изцяло [24].

32. По мое мнение тези принципи могат и трябва да се прилагат тук mutatis mutandis. Наистина в решенията по дело Комисия/Австрия и дело Комисия/Швеция Съдът изглежда приема стандарт, много подобен на установения от посочената съдебна практика; той всъщност изисква *гаранция*, че ограниченията върху движението на капитали и върху плащанията, предвидени в член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО, могат да бъдат наложени при необходимост [25].

33. Не вярвам, че Финландия може да предостави такава гаранция.

34. Очевидно възможността ѝ да го направи в крайна сметка зависи от това как международен съд или арбитраж тълкува клаузата „в рамките на ограниченията, допустими съгласно нейните законови и подзаконови разпоредби“. Съгласно установената съдебна практика международният договор трябва да се тълкува в зависимост от начина, по който е формулиран, както и в светлината на своите цели. Член 31 от Виенската конвенция [26], който в този смисъл изразява общото международно обичайно право [27], посочва, че договорът трябва да се тълкува добросъвестно в съответствие с обикновеното значение, което следва да се дава на думите в техния контекст, а също така в духа на предмета и целите на договора [28]. Вероятно, когато се прилага тази разпоредба, може да се приведе довод в този смисъл, за да бъдат убедени международният съд или арбитражът да тълкуват оспорваната клауза като позоваваща се на общностното право.

21 — Вж. напр. Решение от 15 март 1990 г. по дело Комисия/Нидерландия (C-339/87, Recueil, стр. I-851, точка 36).

22 — Вж. напр. Решение от 27 октомври 1993 г. по дело Steenhorst-Neerings (C-338/91, Recueil, стр. I-5475, точки 32—34).

23 — Вж. напр. Решение от 9 април 1987 г. по дело Комисия/Италия (363/85, Recueil, стр. 1733, точки 10 и 12).

24 — Вж. напр. Решение от 6 май 1980 г. по дело Комисия/Белгия (102/79, Recueil, стр. 1473, точка 12), Решение от 25 юли 1991 г. по дело Emmott (C-208/90, Recueil, стр. I-4269, точка 20), Решение от 20 март 1997 г. по дело Комисия/Германия (C-96/95, Recueil, стр. I-1653, точка 37).

25 — Вж. Решение по дело Комисия/Австрия, точки 38 и 40, както и Решение по дело Комисия/Швеция, точки 39 и 41, и двете посочени в бележка под линия 9.

26 — Вж. точка 8 и бележка под линия 14 по-горе.

27 — Вж. напр. Международен съд, Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment. I.C.J. Reports 2002, p. 625, 37.

28 — Вж. Решение от 20 ноември 2001 г. по дело Jany and Others (C-268/99, Recueil, стр. I-8615, точка 35), както и Решение от 10 януари 2006г. по дело IATA и ELFAA (C-344/04, Recueil, стр. I-403, точка 40).

35. Все пак считам това за твърде несигурно. Без да е необходимо да разглеждам подробно проблема, не вярвам, че прилагането на член 31 от Виенската конвенция или всяко друго съответно правило за тълкуване на договори може да предостави достатъчна гаранция, че Финландия е в състояние да наложи ограничения върху движението на капитали и върху плащанията, както предвиждат член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО. Само възможността международен съд или арбитраж да тълкуват оспорваната клауза по този начин не е достатъчна за да освободи Финландия от задълженията ѝ.

36. Напротив, в Решението по дело Комисия/Австрия Съдът отбелязва, че Австрия е възнамерявала да въведе за инвестиционните споразумения, които са в процес на преговори или при подновяване на действащите споразумения, клауза, която да запази някои правомощия на регионални организации и така да позволи прилагането на мерки, ограничаващи движението на капитали и плащания, които Съветът може да приеме. Според Съда по принцип трябва се счита, че подобна клауза може да отстрани установена несъвместимост [29]. Клауза с тези характеристики обаче се различава доста от оспорваната клауза.

37. Следователно преценката на Съда относно клаузата, която Австрия е възнамерявала да включи в бъдещи споразумения, не може да се приложи по аналогия.

38. Поради това заключавам, че въпросните споразумения не съдържат разпоредба, позволяваща на Финландия да упражнява правата си и да изпълнява задълженията си в качеството си на член на Общността.

Съществува ли механизъм на международното право, който да позволява на Финландия да упражнява правата си и да изпълнява задълженията си в качеството си на член на Общността?

39. Литовското и унгарското правителство считат, че държава членка може да приеме ограничителни мерки, използвайки възможностите, предвидени от международното право, като например

29 — Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 9, точки 40 и 41. Все пак Съдът отбеляза, че безспорно Австрия не е предприела никакви действия „по отношение на съответните трети страни в предвиденията от Комисията в мотивираното становище срок, за да отстрани опасността от конфликт с мерките, които Съветът може да приеме съгласно член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО, като този конфликт може да се породи при прилагането на сключените с трети страни инвестиционни споразумения“ (точка 42).

спиране на действието или прекратяване на договор чрез прилагането на clausula rebus sic stantibus [30].

40. По споровете, по които са постановени Решение по дело Комисия/Австрия и Решение по дело Комисия/Швеция, ответните държави членки изтъкват разнообразни механизми на международното право, включително clausula rebus sic stantibus, която според тях би им позволила да упражняват правата си и да изпълняват задълженията си като членове на Общността [31].

41. Съдът категорично отхвърля тези доводи [32]. Той постановява, че посочените от Австрия и Швеция механизми не изглежда да гарантират, че тези държави са в състояние да изпълнят общностните си задължения по две причини: „[н]а първо място, присъщите на всички международни преговори срокове, които биха били необходими, за да се обсъдят повторно разглежданите споразумения, по естеството си са несъвместими с полезното действие на тези мерки. На второ място, последиците от възможността да се използват други, произтичащи от международното право средства като спиране действието на споразумението, дори денонсирането на разглежданите споразумения или на някои от техните клаузи, са прекалено несигурни, за да се гарантира, че приетите от Съвета мерки биха могли да бъдат надлежно приложени“ [33].

42. От това заключавам, че няма механизъм на международното право, който да гарантира, че Финландия може да упражнява правата си и да изпълнява задълженията си като член на Общността.

Заключение относно несъответствието на споразуменията с общностното право

43. Въпросните споразумения не съдържат изрична разпоредба, позволяваща на Финландия да упражнява правата си и да изпълнява задълженията си като член на Общността. Освен това няма механизъм на международното право, който да гарантира, че Финландия може да го направи. От това заключавам, че разглежданите споразумения са несъвместими с правомощията на Съвета да ограничи движението на капитали и плащания съгласно предвиденото в член 57, параграф 2 ЕО, член 59 ЕО и член 60, параграф 1 ЕО; и че Финландия е длъжна да приеме мерките, посочени в член 307, втора алинея ЕО.

30 — Вж. член 62 от Виенската конвенция, цитирана в точка 9 по-горе.

31 — Вж. заключенията на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Комисия/Австрия и по дело Комисия/Швеция, посочени по-горе в бележка под линия 9, точки 55—62.

32 — Решение по дело Комисия/Австрия, точки 38—40, както и Решение по дело Комисия/Швеция, точки 39—41, цитирани в бележка под линия 9.

33 — Вж. също Решение на Международния съд, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment. I.C. J. Reports 1997, p. 7, 104: „[н]егативната и условна формулировка на член 62 от Виенската конвенция за правото на договорите впрочем е ясна индикация, че стабилността на договорните отношения изисква доводът, изведен от коренна промяна на обстоятелствата, да бъде прилаган само в изключителни случаи“ (цитирано от Съда в Решение от 16 юни 1998 г. по дело Racke (C-162/96, Recueil, стр. I-3655, точка 50).

Предприела ли е Финландия необходимите мерки съгласно член 307, втора алинея ЕО?

44. Финландия непрестанно поддържа, че разглежданите двустранни договори за инвестиции не са несъвместими с Договора и следователно не са необходими никакви действия по член 307, втора алинея ЕО. Безспорно е, че Финландия всъщност не е приела никакви мерки съгласно тази разпоредба.

45. Правителствата на Австрия, Унгария и Германия изтъкват, че като се има предвид икономическата и политическата значимост на разглежданите двустранни договори за инвестиции, прекратяването им с цел постигане на съответствие с общностното право може да бъде предвидено само като крайна мярка. Наистина, тъй като ограничителните мерки обикновено са с временен характер, окончателното прекратяване на съществуващите договори би било непропорционално.

46. В решенията по дела Комисия/Австрия и Комисия/Швеция Съдът никъде не посочва, че ответните държави членки са длъжни да прекратят разглежданите двустранни договори за инвестиции.

47. Съдът отбелязва единствено, че несъответствията с Договора, до които тези двустранни договори за инвестиции водят, не се ограничават само до ответната държава членка във всяко отделно производство. Ето защо Съдът постановява, че съгласно член 307, втора алинея ЕО, когато е необходимо, държавите членки взаимно се подпомагат, за да премахнат установените несъответствия, и когато това е възможно, приемат общ подход. Съдът добавя, че Комисията в рамките на отговорността си по член 211 ЕО трябва да осигурява прилагането на разпоредбите на Договора, като е длъжна да действа по своя инициатива, за да улесни взаимното подпомагане между съответните държави членки, както и приемането на общ подход от тях [34].

48. Тези бележки са приложими и към настоящото производство.

49. Освен това в Решение по дело Комисия/Португалия [35] Съдът изяснява как може да бъде отстранено нарушение на член 307 ЕО. Той постановява, че макар и в контекста на член 307 ЕО „държавите

34 — Решение по дело Комисия/Австрия, точки 43 и 44, както и Решение по дело Комисия/Швеция, точки 43 и 44 (и двете посочени по-горе в бележка под линия 9).

35 — Решение от 4 юли по дело Комисия /Португалия (C-62/98, Recueil, стр. I-5171).

членки да имат избор относно мерките, които е необходимо да се предприемат, преди всичко те са длъжни да премахнат всякакви съществуващи несъответствия между сключени преди присъединяването им към Общността споразумения и Договора за ЕО. Ако държава членка срещне затруднения, които правят невъзможна промяната на дадено споразумение, не може [...] да бъде изключено задължението за денонсиране на това споразумение“ [36]. В отговор на довода на Португалия, че такова денонсиране би означавало тя да пренебрегне своите интереси в сферата на външната политика, което би било непропорционално по отношение на интереса на Общността, Съдът посочва, че балансът между външнополитическите интереси на държава членка и интересите на Общността вече е намерил израз в член 307 ЕО, доколкото тази разпоредба „разрешава на държава членка да не прилага разпоредба на общностното право с цел да зачете правата на трети държави, произтичащи от предишно споразумение, и да изпълни задълженията си по него. Посочената разпоредба също така им позволява да изберат подходящите средства, за да приведат разглежданото споразумение в съответствие с общностното право“ [37].

50. Следователно заключавам, че като не е предприела всички необходими мерки съгласно член 307, втора алинея ЕО, за да премахне несъответствията с общностното право на разпоредбите относно трансферите, които се съдържат в двустранните договори за инвестиции, сключени с Руската федерация (бившия Съветски съюз), Беларус, Китай, Малайзия, Шри Ланка и Узбекистан, Република Финландия е не е изпълнила задълженията си, по член 307 ЕО.

Принцип на недопускане на дискриминация

51. Унгарското и германското правителство изтъкват, че установяването на несъответствие на основание член 307, втора алинея ЕО би противоречало на принципа на свободна конкуренция в рамките на вътрешния пазар и на принципа на недопускане на дискриминация. Както Финландия, така и гражданите и дружествата от ЕС, за които договорите се отнасят, биха били поставени в по-неблагоприятно положение спрямо другите държави членки и лицата, за които се прилагат *неоспорвани* от Комисията двустранни договори за инвестиции.

52. Съгласно установената съдебна практика принципът на недопускане на дискриминация изисква да не се третират по

36 — Решение по дело Комисия/Португалия, посочено в бележка под линия 35, точка 49.

37 — Решение по дело Комисия/Португалия, посочено в бележка под линия 35, точка 50.

различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано [38].

53. Въпреки това положението на държавите членки, срещу които е предявен иск по член 226 ЕО, обективно се различава от това на другите държави членки. Обратната позиция сериозно би накърнила свободата на Комисията да започва процедура за установяване на неизпълнение на задължения, така както тя счита за необходимо, при изпълнение на своята роля на пазител на Договора.

54. В тази роля единствено Комисията е компетентна да реши дали е уместно да образува процедура за установяване на неизпълнение на задължения, както и за кое действие или бездействие, за което съответната държава членка може да носи отговорност, трябва да започне тази процедура. При упражняване на правомощията си по член 226 ЕО Комисията не трябва да доказва наличието на специален правен интерес [39].

55. Освен това според установената съдебна практика държава членка не може да обосновава неизпълнението на своите задължения, наложени от Договора, с обстоятелството, че други държави членки също не били изпълнили задълженията си. В установения от Договора общностен правен ред прилагането на общностното право от държавите членки не може да се подчинява на условие за реципрочност. Членове 226 ЕО и 227 ЕО предвиждат подходящи правни средства за защита при неизпълнение на задължения [40].

56. Следователно доводът, основан на забраната за дискриминация, трябва да се отхвърли.

По съдебните разноски

57. По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане от спечелилата страна. Комисията е направила искане за заплащане на разноските. Следователно Финландия трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

38 — Решение от 14 май 2009 г. по дело Azienda Agricola Disarò Antonio and Others (C-34/08, Сборник, стр. I-4023, точка 67 и цитираната в него съдебна практика).

39 — Вж. Решение от 5 ноември 2002 г. по дело Комисия/Германия (C-476/98, Recueil, стр. I-9855, точка 38 и цитираната в него съдебна практика).

40 — Вж. Решение от 29 март 2001 г. по дело Португалия/Комисия (C-163/99, Recueil, стр. I-2613, точка 22 и цитираната в него съдебна практика).

Заключение

58. Считам следователно, че Съдът трябва:

— да установи, че като не е предприела всички необходими мерки съгласно член 307, втора алинея ЕО, за да премахне несъответствията с общностното право на разпоредбите относно трансферите, които се съдържат в двустранните договори за инвестиции, сключени с Руската федерация (бившия Съветски съюз), Беларус, Китай, Малайзия, Шри Ланка и Узбекистан, Република Финландия е нарушила задълженията си по член 307 ЕО,

— да осъди Финландия да заплати съдебните разноски.