JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

10 päivänä heinäkuuta 2008 [1]

1. Nyt esillä olevat asiat koskevat yhtäältä joko Itävallan tai Ruotsin ja toisaalta tiettyjen kolmansien maiden tekemiä investointisopimuksia, joissa sijoittajille taataan niiden investointeihin liittyvät pääomansiirrot.

2. Kaikki nämä investointeja koskevat kahdenväliset sopimukset tehtiin ennen Itävallan ja Ruotsin liittymistä, ja niitä säännellään siten EY 307 artiklalla. Kyseisen artiklan nojalla Itävalta ja Ruotsi ovat velvollisia käyttämään kaikkia aiheellisia keinoja poistaakseen kyseisten sopimusten ja perustamissopimuksen väliset mahdolliset ristiriidat. Komissio katsoo, että Itävalta ja Ruotsi ovat jättäneet noudattamatta kyseistä velvoitetta, koska niiden sopimuksissa ei määrätä EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksista kolmansiin maihin ja kolmansista maista ja koska ne eivät ole toteuttaneet toimia tilanteen korjaamiseksi.

3. Komissio ”syyttää” siten Itävaltaa ja Ruotsia kolmansiin maihin suuntautuvan ja kolmansista maista tapahtuvan pääomien vapaan liikkuvuuden liiallisesta turvaamisesta. Nyt esillä olevissa asioissa ensisijaisesti tarkasteltava kysymys ei liity kuitenkaan tähän ilmeiseen paradoksiin. Vaikka EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa sallitaan pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat rajoitukset, yhteisön on vielä otettava käyttöön tällaiset kyseessä olevia kolmansia maita koskevat rajoitukset. Kuinka suuressa määrin Itävallan ja Ruotsin voidaan katsoa olevan vastuussa sellaisen ristiriidan poistamatta jättämisestä, joka kaikesta päätellen ei ole vielä tullut esiin käytännössä?

I Tosiseikat ja asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Ennen liittymistään Euroopan unioniin Itävalta teki useita kahdenvälisiä investointisopimuksia kolmansien maiden kanssa. [2]

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Nämä maat olivat Kiina (BGBl. nro 537/1986, tullut voimaan 11.10.1986), Malesia (BGBl. nro 537/1986, tullut voimaan 1.1.1987), Venäjän federaatio (BGBl. nro 387/1991, tullut voimaan 1.9.1991, tehty alun perin entisen Neuvostoliiton kanssa ja alettu soveltaa Itävallan ja Venäjän federaation välillä noottien vaihdon perusteella (BGBl. nro 257/1994)), Korea (BGBl. nro 523/1991, tullut voimaan 1.11.1991), Turkki (BGBl. nro 612/1991, tullut voimaan 1.1.1992) ja Kap Verde (BGBl. nro 83/1993, tullut voimaan 1.4.1993).

Sopimuksiin sisältyy niin sanottu siirtolauseke, jolla kumpaakin osapuolta edustaville sijoittajille taataan vapaat ja ilman aiheetonta viivytystä suoritettavat pääomansiirrot investointien yhteydessä.

5. Ennen liittymistään myös Ruotsi teki kolmansien maiden kanssa joukon kahdenvälisiä investointisopimuksia, joihin sisältyy siirtolauseke. [3] Ruotsin sopimuksissa kyseinen lauseke mahdollistaa monentyyppisten investointeihin liittyvien pääomien siirrot esimerkiksi tuottojen, realisoinneista saatujen määrien, lainojen takaisinmaksun sekä kulujen maksamisen yhteydessä. Tietyissä sopimuksissa todetaan, että siirto tehdään sovellettavien kansallisten lakien ja asetusten mukaisesti.

6. Investointisopimusten merkitys alkoi kasvaa 1990-luvulla, ja tässä yhteydessä koettiin epäonnistuminen monenvälistä sopimusta koskevissa neuvotteluissa Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestössä (OECD). Tämä johti kahdenvälisten sopimusten verkon syntyyn; sopimuksia on nykyään tuhansia. Itävalta ja Ruotsi ovat väittäneet, että niiden sopimuksissa olevat siirtolausekkeet ovat vakiolausekkeita ja kyseisen kaltaisten sopimusten keskeisiä osia, eikä komissio ole esittänyt tältä osin vastaväitteitä.

7. Pääomien vapaa liikkuvuus kolmansiin maihin ja kolmansista maista asetetaan perustamissopimuksessa samanarvoiseen asemaan jäsenvaltioiden välisen pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa. EY 56 artiklassa kielletään sekä jäsenvaltioiden välisiä että jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisiä pääomanliikkeitä koskevat rajoitukset. Perustamissopimuksen mukaan jäsenvaltiot kuitenkin voivat ja – mikä on vielä tärkeämpää nyt esillä olevien asioiden kannalta – yhteisö itse voi ottaa käyttöön tiettyjä rajoituksia (erityisesti EY 58 artiklassa esitetään tältä osin useita perusteluja).

8. EY 57 artiklan 2 kohdan mukaan yhteisö voi säännellä pääomanliikkeitä kolmansiin maihin tai kolmansista maista muun muassa ottamalla käyttöön rajoituksia:

3 – Nämä maat olivat Vietnam (Sveriges internationella överenskommelser, jäljempänä SÖ, 1994:69, tullut voimaan 2.8.1994), Argentiina (SÖ 1992:91, tullut voimaan 28.9.1992), Bolivia (SÖ 1992:19, tullut voimaan 3.7.1992), Norsunluurannikko (SÖ 1966:31, tullut voimaan 3.11.1966), Egypti (SÖ 1979:1, tullut voimaan 29.1.1979), Hongkong (SÖ 1994:19, tullut voimaan 26.6.1994), Indonesia (SÖ 1993:68, tullut voimaan 18.2.1993), Kiina (SÖ 1982:28, tullut voimaan 29.3.1982), Madagaskar (SÖ 1967:33, tullut voimaan 23.6.1967), Malesia (SÖ 1979:17, tullut voimaan 6.7.1979), Pakistan (SÖ 1981:8, tullut voimaan 14.6.1981), Peru (SÖ 1994:22, tullut voimaan 1.8.1994), Senegal (SÖ 1968:22, tullut voimaan 23.2.1968), Sri Lanka (SÖ 1982:16, tullut voimaan 30.4.1982), Tunisia (SÖ 1985:25, tullut voimaan 13.5.1985), Jemen (SÖ 1983:110, tullut voimaan 23.2.1984), Jugoslavia (SÖ 1979:29, tullut voimaan 21.11.1979, uudistettu Serbian ja Montenegron kanssa Tukholmassa 28.2.2002 tehdyn sopimuksen perusteella).

”Pyrkien mahdollisimman laajalti toteuttamaan jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisen pääomien vapaan liikkuvuuden tavoitteen neuvosto voi määräenemmistöllä komission ehdotuksesta toteuttaa toimenpiteitä, jotka koskevat pääomanliikkeitä kolmansiin maihin tai kolmansista maista, jos näihin liittyy suoria sijoituksia, kiinteistösijoitukset mukaan luettuina, sijoittautumista, rahoituspalvelujen tarjoamista tai arvopaperien hyväksymistä pääomamarkkinoille, edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen muiden lukujen soveltamista. Yksimielisyys on kuitenkin niiden tässä kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden toteuttamisen edellytyksenä, jotka yhteisön oikeudessa merkitsevät taantumista kolmansiin maihin tai kolmansista maista suuntautuvien pääomanliikkeiden vapauttamisessa.”

9. Yhteisö voi myös toteuttaa suojatoimenpiteitä talous- ja rahaliittoa uhkaavien vaikeuksien ratkaisemiseksi, kuten EY 59 artiklassa määrätään:

”Jos pääomanliikkeet kolmansiin maihin tai kolmansista maista poikkeuksellisissa olosuhteissa aiheuttavat tai uhkaavat aiheuttaa vakavia vaikeuksia talous- ja rahaliiton toiminnalle, neuvosto voi määräenemmistöllä komission ehdotuksesta ja EKP:a kuultuaan enintään kuuden kuukauden ajan toteuttaa suojatoimenpiteitä suhteessa kolmansiin maihin, jos tällaiset toimenpiteet ovat ehdottomasti tarpeen.”

10. Lopuksi todettakoon, että EY 60 artiklan 1 kohdan mukaan yhteisö voi rajoittaa taloudellisia suhteita, myös pääomien liikkuvuutta, kolmansien maiden kanssa yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevan yhteisen toiminnan perusteella:

”Jos yhteisön toimia pidetään tarpeellisina 301 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa, neuvosto voi suhteessa niihin kolmansiin maihin, joita asia koskee, mainitussa artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen toteuttaa tarpeelliset kiireelliset pääomien liikkuvuutta ja maksuja koskevat toimenpiteet.”

EY 301 artiklassa, johon kyseisessä määräyksessä viitataan, määrätään seuraavaa:

”Jos Euroopan unionista tehdyn sopimuksen yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevien määräysten nojalla hyväksytyssä yhteisessä kannassa tai yhteisessä toiminnassa on päätetty yhteisön toimesta, jonka tarkoituksena on kokonaan tai osittain keskeyttää taloudelliset suhteet yhden tai useamman kolmannen maan kanssa taikka vähentää niitä, neuvosto toteuttaa tarpeelliset kiireelliset toimenpiteet määräenemmistöllä komission ehdotuksesta.”

11. Edellä mainituista mahdollisuuksista huolimatta yhteisö ei ole vielä ottanut käyttöön rajoituksia, jotka vaikuttaisivat pääomien vapaaseen liikkuvuuteen Itävallan ja Ruotsin kanssa tehdyissä sopimuksissa sopimuspuolina oleviin kolmansiin maihin ja tällaisista maista. Erityisesti on huomattava, ettei yhteisö ole vielä käyttänyt hyväkseen EY 57 artiklan 2 kohtaa säännelläkseen alaa eikä EY 59 artiklassa tarkoitettuja suojatoimenpiteitä ole ollut tarpeen ottaa käyttöön. Lisäksi vaikka neuvosto on jo soveltanut EY 60 artiklan 1 kohtaa, se ei ole kohdistanut tarkoituksellisia toimenpiteitä mihinkään kyseessä olevista kolmansista maista. [4]

12. Jos Itävallan ja Ruotsin tekemien sopimusten ja perustamissopimuksen välillä havaittaisiin ristiriita, sovellettaisiin EY 307 artiklaa. Kyseisen artiklan mukaan sopimukset pysyisivät voimassa, mutta Itävallan ja Ruotsin olisi käytettävä kaikki aiheelliset keinot ristiriitojen poistamiseksi:

”Tämän sopimuksen määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen maan kanssa ennen 1 päivää tammikuuta 1958 tai, kun on kyse jäseneksi liittyneestä valtiosta, ennen liittymispäivää tekemästä sopimuksesta.

Siltä osin kuin tällaiset sopimukset eivät ole sopusoinnussa tämän sopimuksen kanssa, asianomaiset jäsenvaltiot käyttävät kaikkia aiheellisia keinoja todettujen ristiriitojen poistamiseksi. Tällöin jäsenvaltiot tarvittaessa avustavat toisiaan ja tapauksissa, joissa se on aiheellista, vahvistavat yhteisen kannan.

Soveltaessaan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuja sopimuksia jäsenvaltiot ottavat huomioon sen, että ne edut, jotka kukin jäsenvaltio on tässä sopimuksessa myöntänyt, ovat erottamaton osa yhteisön toteuttamista ja liittyvät sen vuoksi kiinteästi yhteisten toimielinten perustamiseen ja niille annettuun toimivaltaan sekä siihen, että kaikki jäsenvaltiot myöntävät samat edut.”

II Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

13. Komissio lähetti 12.5.2004 EY 226 artiklan nojalla Itävallalle ja Ruotsille kirjeet, joissa se ilmaisi näkemyksen, jonka mukaan niiden kahdenväliset sopimukset kolmansien maiden kanssa ovat ristiriidassa sen kanssa, että yhteisö voi ottaa käyttöön EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja rajoituksia. Se tiedusteli Itävallalta ja Ruotsilta, olivatko ne toteuttaneet toimenpiteitä sen osoittaman EY 307 artiklan mukaisen ristiriidan poistamiseksi.

4 – Norsunluurannikkoa sekä Serbiaa ja Montenegroa vastaan, joiden kanssa Ruotsi oli tehnyt tai jatkanut sopimuksia, on jo määrätty EY 60 artiklan 1 kohdan mukaisia sanktioita. Komission mukaan kyseisten sanktioiden ja Ruotsin sopimusten välillä ei ole kuitenkaan minkäänlaista ristiriitaa.

14. Itävalta kiisti ristiriidan olemassaolon 14.7.2004 päivätyssä ja Ruotsi 12.7.2004 päivätyssä vastauksessaan. Komissio antoi tämän johdosta kaksi perusteltua lausuntoa 21.3.2005, joissa se antoi Itävallalle ja Ruotsille kaksi kuukautta aikaa EY 307 artiklan mukaisen velvoitteen noudattamiseksi ja väitetyn ristiriidan poistamiseksi.

15. Vastauksinaan perusteltuihin lausuntoihin sekä Itävalta että Ruotsi kiistivät edelleen ristiriidan olemassaolon. Itävalta lisäsi, että sen kahdenvälisten investointisopimusten sopimusmallia tarkistettaessa on tarkoitus hyväksyä kansainvälisiä alueellisia talousjärjestöjä koskeva lauseke, joka estää ristiriidat perustamissopimuksen mukaisten velvoitteiden kanssa.

16. Näiden vastausten perusteella komissio nosti nyt esillä olevat kanteet EY 226 artiklan nojalla. Suomi, Saksa, Unkari ja Liettua pyysivät saada esiintyä väliintulijoina tukeakseen Itävallan ja Ruotsin vaatimuksia.

III Asian tarkastelu

17. Komission ja jäsenvaltioiden välinen pääasiallinen riidanaihe koskee EY 307 artiklassa tarkoitetun ristiriidan olemassaoloa. Tämän riidan ratkaisu olisi paljon yksinkertaisempaa, jos yhteisö olisi jo ottanut käyttöön rajoituksia, jotka koskevat pääomien liikkuvuutta Itävallan ja Ruotsin kanssa tehtyjen sopimusten sopimuspuolina oleviin kolmansiin maihin ja tällaisista kolmansista maista. Yhteisö ei kuitenkaan ole vielä ottanut käyttöön tällaisia rajoituksia. Kysymys kuuluu, mitkä ovat Itävallan ja Ruotsin velvoitteet tällä välin. Jäsenvaltioiden mukaan ristiriita on yksinomaan hypoteettinen niin kauan kuin yhteisö ei kuitenkaan ole ottanut käyttöön tällaisia rajoituksia. Komissio puolestaan toteaa, että tällainen ristiriita riittää joka tapauksessa siihen, että EY 307 artiklaa voidaan soveltaa, ja velvoittaa Itävallan ja Ruotsin muuttamaan sopimuksia.

18. Loogisesti tarkastellen EY 307 artiklassa tarkoitetun ristiriidan käsite koostuu kahdesta vastakkaisesta tekijästä: perustamissopimukseen perustuvasta velvoitteesta ja kolmannen maan kanssa tehtyyn sopimukseen perustuvasta velvoitteesta. [5]

5 – Ks. tältä osin asia C-216/01, Budvar, tuomio 18.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13617, 146 kohta); yhdistetyt asiat C-364/95 ja C-365/95, T. Port, tuomio 10.3.1998 (Kok. 1998, s. I-1023, 60 kohta) ja julkisasiamies Lenzin 4.10.1994 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-324/93, Evans, tuomio 28.3.1995 (Kok. 1995, s. I-563, ratkaisuehdotuksen 34 kohta). Perustamissopimuksen mukaisen velvoitteen osalta EY 307 artiklassa tarkoitetun ristiriidan toteamiseksi sovellettavat perusteet ovat samat kuin EY 226 artiklassa tarkoitetun rikkomisen määrittämiseksi sovellettavat perusteet.

19. Tämän vuoksi tarkastelen ensin sitä, riittävätkö mitkään komission väitteistä perusteeksi perustamissopimuksen mukaiselle velvoitteelle (A). Sen jälkeen tarkastelen jäsenvaltioiden väitteitä, joiden mukaan investointeja koskevista sopimuksista ei voi missään tapauksessa aiheutua ristiriitaista kansainvälistä velvoitetta (B). Mikäli näiden tekijöiden yhdistelmästä aiheutuu ristiriita, arvioin lopuksi sitä, ovatko Itävalta ja Ruotsi käsitelleet kyseistä ristiriitaa asianmukaisesti ja missä määrin ne ovat velvollisia käsittelemään sitä (C).

20. Tästä ratkaisuehdotuksesta käy ilmi, että yhteisön mahdollisen toimen osalta jäsenvaltioiden velvoitteilla on hyvin erityinen luonne. Saint-Exupéryä mukaillakseni jäsenvaltioiden velvollisuutena ei ole ennakoida tulevaisuutta vaan mahdollistaa se. [6]

A *Perustamissopimuksen mukainen velvoite*

21. Komissio on ehdottanut kolmea perustamissopimuksen mukaista velvoitetta, joiden nojalla EY 307 artiklaa voidaan soveltaa: i) EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu johdettu oikeus; ii) EY 57 artiklan 2 kohta, EY 59 artikla ja EY 60 artiklan 1 kohta itsessään sekä iii) lojaalin yhteistyön velvoite. [7] Tarkastelen näitä jokaista vuorollaan.

22. Tarkastelen lisäksi iv) kohdassa näissä asioissa esiin tulevaa ilmeistä paradoksia eli sitä, että EY 307 artiklaan vedotaan sellaisten sopimusten riitauttamiseksi, joiden avulla edistetään EY 56 artiklan mukaista voimassa olevaa velvoitetta toteuttaa pääomien vapaa liikkuvuus kolmansiin maihin ja kolmansista maista.

i) EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu johdettu oikeus

23. Sekä primaarioikeudesta että johdetusta oikeudesta voi seurata EY 307 artiklassa tarkoitettu perustamissopimukseen perustuva velvoite. Voiko sellainen velvoite kuitenkaan seurata EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kaltaisesta lainsäädännöstä, jota ei ole vielä annettu?

24. Vastaus on ilmiselvästi kielteinen. EY 307 artiklassa tarkoitetun ristiriidan on

6 – De Saint-Exupéry A., *Citadelle (The Wisdoms of the Sand)*, Gallimard, coll. NRF, 1948, s. 167.

7 – Useat jäsenvaltiot ovat perustellusti syyttäneet komissiota epätäsmällisyydestä perustamissopimuksen mukaisten velvoitteiden täsmällisen perustan osalta, koska komission perustelut vaihtelivat menettelyn kuluessa.

oltava seurausta kahdesta vastakkaisesta velvoitteesta. Mikäli lainsäädäntöä – primaarioikeutta tai johdettua oikeutta – ei ole annettu, mitään velvoitetta ja siten myöskään ristiriitaa ei voi olla olemassa. [8]

ii) EY 57 artiklan 2 kohta, EY 59 artikla ja EY 60 artiklan 1 kohta

25. Toisin kuin niihin perustuva johdettu oikeus, EY 57 artiklan 2 kohta, EY 59 artikla ja EY 60 artiklan 1 kohta ovat itsessään laillisesti sitovia ilman, että ne edellyttäisivät yhteisön toimia. Ne ovat sellaisinaan lainsäädäntöprosessia sitovia; kysymys kuuluu, velvoittavatko ne myös jäsenvaltioita.

26. EY 57 artiklan 2 kohdan, EY 59 artiklan ja EY 60 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ei voida päätellä sellaista. Artikloissa ainoastaan annetaan yhteisölle valtuudet toimia. Jos niiden perusteella voidaan todeta EY 307 artiklassa tarkoitettu ristiriita, kyseisestä valtuutuksesta seuraa jäsenvaltioihin kohdistuva velvoite. Artikloista sinänsä on kuitenkin vaikea johtaa tällaista velvoitetta. [9]

27. Komission esittämistä väitteistä poiketen kyseinen velvoite ei voi koskaan tarkoittaa velvoitetta muuttaa sopimuksia sen vuoksi, että ne saattavat osoittautua ristiriitaisiksi sen lainsäädännön kanssa, jonka yhteisö on toimivaltainen antamaan. Velvollisuus muuttaa sopimuksia olisi seurausta EY 307 artiklan soveltamisesta. Jotta EY 307 artiklaa voitaisiin soveltaa, olisi löydettävä jäsenvaltioihin kohdistuva velvoite; artiklassa kuitenkin ainoastaan annetaan yhteisölle valtuudet toimia.

28. Valtuutuksesta seuraa kuitenkin velvoite silloin, kun yhteisöllä on yksinomainen toimivalta. Tällöin jäsenvaltioiden on pidätyttävä

8 – Jopa komissio muotoili uudelleen väitteensä, jonka mukaan investointisopimukset ”ovat vastoin mahdollisia tulevia yhteisön toimia” (pääotsikko III vastauksessa, jonka komissio antoi Itävallan vastineen johdosta), ristiriitaa EY 57 artiklan 2 kohdan, EY 59 artiklan ja EY 60 artiklan 1 kohdan kanssa koskevaksi väitteeksi.

9 – Kohdattuaan saman vaikeuden julkisasiamies Tizzano katsoi 31.1.2002 esittämässään ratkaisuehdotuksessa yhdistetyissä asioissa C-466/98–C-469/98, C-471/98–C-472/98 ja C-475/98–C-476/98, ns. open skies -tapaus, tuomio 5.11.2002 (Kok. 2002, s. I-9427, ratkaisuehdotuksen 113 kohta), että ”se, että yhteisölle on syntynyt ulkoinen toimivalta alalla, jolla jäsenvaltiot ovat jo tehneet sopimuksia, ei sellaisenaan ole pätevä syy katsoa kyseisten sopimusten olevan yhteensopimattomia [toimivaltasääntöjen – – kanssa]”. Yhteisöjen tuomioistuin ei ottanut kantaa tähän kysymykseen, koska se katsoi, että tarkasteltavina olevat sopimukset oli korvattu EY 307 artiklan soveltamisalaan kuulumattomilla liittymisen jälkeisillä sopimuksilla.

antamasta lainsäädäntöä. Nyt esillä olevassa tapauksessa asia ei ole kuitenkaan näin. Niin kauan kuin yhteisö ei ole toiminut, jäsenvaltiot voivat vapaasti säännellä pääomanliikkeitä kolmansiin maihin ja kolmansista maista. [10] Toimivalta on toisin sanoen jaettu.

29. Kuten jotkin väliintulijoina olevista jäsenvaltioista ovat todenneet, lainsäädännön antamisesta pidättymistä koskevan velvoitteen määrääminen jäsenvaltioille, joko kansallisia toimenpiteitä tai kansainvälisiä instrumentteja käyttäen mahdollisten ristiriitojen ehkäisemiseksi tulevan yhteisön lainsäädännön kanssa siirtäisi pääomien vapaan liikkuvuuden kolmansiin maihin ja kolmansista maista yksinomaisen toimivallan piiriin. Sama kohtalo uhkaisi itse asiassa kaikkia jaetun toimivallan aloja.

30. Komission vastaus on, että EY 57 artiklan 2 kohdalla, EY 59 artiklalla ja EY 60 artiklan 1 kohdalla on sellainen erityissisältö, että jäsenvaltioiden velvoitteet ovat rajalliset, toisin kuin asia on muilla jaetun toimivallan aloilla. Vaikuttaa siltä, että tämän vuoksi komissio hyväksyy sen, että toimivallasta tulisi yksinomainen mutta rajoitettu. Mielestäni tämä ei ole kuitenkaan syy poiketa jaetun toimivallan periaatteista ja estää jäsenvaltioita antamasta lainsäädäntöä, mikäli yhteisö ei ole toteuttanut toimia. Olen päinvastoin vakuuttunut siitä, että vastaus kysymykseen, onko jäsenvaltioilla velvoitteita, ei ole riippuvainen toimivallan laajuudesta vaan sen olisi oltava sovellettavissa kaikkiin jaetun toimivallan aloihin.

31. Kuten jäljempänä iii kohdan yhteydessä käy ilmi, olen jossain määrin huolestunut sen, että jäsenvaltiot käyttävät jaettua toimivaltaansa tekemällä kansainvälisiä sopimuksia, mahdollisista vaikutuksista yhteisön oman toimivallan vapauteen ja tehokkuuteen. En kuitenkaan usko, että oikea tapa käsitellä kyseistä ongelmaa on muuttaa tällaiset valtuuksia koskevat määräykset oletettavasti rajoitetuksi yksinomaiseksi toimivallaksi.

32. Katson näin ollen, että EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa ainoastaan valtuutetaan yhteisö toimimaan eikä aseteta velvoitetta jäsenvaltioille. Näistä määräyksistä itsestään ei voi seurata EY 307 artiklassa tarkoitettua ristiriitaa.

10 – Tämä edellyttää, että ne noudattavat EY 56 artiklaa, jossa kielletään rajoitusten asettaminen, tai että asetettavat rajoitukset ovat perusteltuja joko yleisen edun vuoksi tai EY 58 artiklan nojalla.

iii) Lojaalin yhteistyön velvoite

33. EY 307 artiklan mukainen velvoite on EY 10 artiklassa tarkoitetun lojaalin yhteistyön velvoitteen ilmentymä. [11] Juuri tämä velvoite selittää sen, miksi jäsenvaltioiden on muutettava perustamissopimuksen kanssa ristiriidassa olevia sopimuksia, vaikka tällaiset sopimukset on tunnustettu täysin päteviksi.

34. Lojaalin yhteistyön velvoitteesta seuraa kuitenkin myös monia muita velvoitteita, joita sinänsä voidaan käyttää EY 307 artiklan soveltamisen perusteena (kuten mitä tahansa perustamissopimuksen mukaista velvoitetta). Lojaalin yhteistyön velvoitteen luonteeseen kuuluu, ettei sitä voida soveltaa sellaisenaan vaan sen soveltaminen edellyttää muita yhteisön normeja. Tässä yhteydessä EY 57 artiklan 2 kohta, EY 59 artikla ja EY 60 artiklan 1 kohta saattavat osoittautua jälleen merkityksellisiksi. Kysymykselle voidaan niiden ansiosta antaa seuraava yleisluonteinen sanamuoto: asettaako lojaalin yhteistyön velvoite jäsenvaltioille mitään velvoitetta aloilla, joilla niillä on jaettu toimivalta yhteisön kanssa?

35. Ehdotan, että tässä yhteydessä tehdään rinnastus toiseen alaan, jolla lojaalin yhteistyön velvoitetta on sovellettu, nimittäin jäsenvaltioiden velvoitteisiin direktiivien täytäntöönpanoaikana.

36. Muistutettakoon, että ennen direktiivin täytäntöönpanon määräajan päättymistä jäsenvaltioilla ei ole velvoitetta käsitellä kansallisen lainsäädäntönsä yhteensopivuutta direktiivin kanssa. [12] Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että vaikka tällaista velvoitetta ei ole, jäsenvaltiot eivät ole täysin vapaita. Lojaalin yhteistyön velvoitteen mukaisesti niiden on pidätyttävä antamasta ”säännöksiä, jotka ovat omiaan vakavasti vaarantamaan direktiivissä säädetyn tavoitteen toteutumisen”. [13] Tämä ei tarkoita, että kaikki ristiriidat ovat kiellettyjä, vaan kiellettyjä ovat ainoastaan ne, jotka voivat vaarantaa direktiivin tavoitteen. [14]

37. Direktiivien täytäntöönpanolle ja jaetulle toimivallalle on yhteistä se, että ristiriita kansallisen lainsäädännön kanssa voi ilmetä vasta tietyn ajankohdan jälkeen: direktiivien osalta täytäntöönpanoajan päätyttyä ja jaetun toimivallan osalta yhteisön käytettyä toimivaltaansa. Erona on, että täytäntöönpanoaika

11 – Ks. julkisasiamies Tizzanon 22.5.2003 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-216/01, Budvar, tuomio 18.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13617, ratkaisuehdotuksen 150 kohta) ja vireillä olevassa asiassa C-402/05, Kadi, 16.1.2008 esittämäni ratkaisuehdotuksen 32 kohta.

12 – Ks. tältä osin asia C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, tuomio 18.12.1997 (Kok. 1997, s. I-7411, 43 kohta).

13 – Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Inter-Environnement Wallonie, tuomion 45 kohta.

14 – Ks. tätä velvoitetta EY 226 artiklan mukaisen menettelyn yhteydessä koskevat päätelmät 25.1.2007 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa asiassa C-422/05, komissio v. Belgia, tuomio 14.6.2007 (Kok. 2007, s. I-4749, ratkaisuehdotuksen 27–51 kohta).

päättyy varmasti, kun taas yhteisön toimivaltaa ei välttämättä käytetä lainkaan. Riittääkö tämä perusteeksi erilaiselle kohtelulle lojaalin yhteistyön velvoitteen nojalla?

38. Mielestäni vastaus on kielteinen. Jäsenvaltio ei voi lojaalin yhteistyön velvoitteen nojalla estää minkäänlaisia yhteisön toimia. EY 10 artikla ei ole tältä osin poikkeus. Kyseisen artiklan mukaan jäsenvaltiot ”pidättyvät kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista”. Se, että yhteisöjen tuomioistuin on tähän mennessä katsonut, että EY 10 artiklaa sovelletaan direktiivien täytäntöönpanoaikaan mutta ei yhteisön toimivallan käyttöön, josta määrätään perustamissopimuksessa, on puhdas sattuma.

39. Se, että yhteisön toimivallan käyttö on edelleen pelkkä mahdollisuus, ei voi vaikuttaa tähän päätelmään. Jäsenvaltiot eivät saa vaarantaa yhteisön tavoitetta, vaikka tavoite olisi potentiaalinen. On asian kannalta merkityksetöntä, että tämän päämäärän tavoittelu edellyttää tiettyjä konkreettisia toimia (tässä tapauksessa toimivallan tosiasiallista käyttöä); velvollisuus noudattaa tavoitetta on olemassa ja sitoo jäsenvaltioita. [15]

40. Haluan kuitenkin tehdä selväksi, että ongelma ei liity mahdolliseen tulevaan ristiriitaan yhteisön lainsäädännön ja sen tavoitteiden kanssa. Jos jokainen tällainen mahdollisuus olisi poistettava, jaettua toimivaltaa ei enää olisi, vaan ainoastaan yksinomainen toimivalta. Ongelma nousee esiin vain, jos kansalliset toimenpiteet tai jäsenvaltioiden kansainväliset velvoitteet ovat omiaan vaarantamaan yhteisön mahdollisen tulevan lainsäädännön tehokkuuden ja siten tosiasiallisesti rajoittavat yhteisön perustamissopimukseen perustuvaa vapautta toimia kyseisillä aloilla. Tämä riippuu sekä kansallisten toimenpiteiden tai kansainvälisten velvoitteiden että kysymyksessä olevien yhteisön valtuuksien luonteesta, esimerkiksi tällaisen toimivallan nojalla toteutettavien toimenpiteiden kiireellisyydestä.

41. Tämä on erityisen tärkeää, kun kyseessä ovat EY 307 artiklan nojalla suojatut sopimukset. Vaikka yhteisön tuleva lainsäädäntö automaattisesti syrjäyttää kansallisen lainsäädännön suoran vaikutuksen ja ensisijaisuuden periaatteen nojalla, sama ei välttämättä koske kyseisiä sopimuksia. Tämän vuoksi tällaisten sopimusten olemassaolo saattaa vaarantaa sen lainsäädännön tehokkuuden, jonka antamiseen yhteisöllä on toimivalta. [16]

15 – Vastaavasti vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, ettei toimintaa harjoiteta vielä jossakin tietyssä jäsenvaltiossa, ei voi vapauttaa kyseistä valtiota sen velvollisuudesta saattaa kyseiseen toimintaan liittyvä direktiivi osaksi kansallista oikeusjärjestystä: ks. em. asia C-422/05, komissio v. Belgia, tuomion 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös asia C-184/96, komissio v. Ranska, tuomio 22.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6197, ns. hanhenmaksa-tapaus), joka mainitaan joissakin jäsenvaltion huomautuksissa.

16 – Mitä tulee jäsenvaltioiden toimiin direktiivien täytäntöönpanolle varattuna määräaikana, olen jo edellä alaviitteessä 14 mainitussa asiassa komissio v. Belgia antamassani ratkaisuehdotuksessa todennut, että ”kansallisilla säännöksillä voidaan – – luoda sellaisia velvoitteita, joiden täyttäminen tekisi yhteisön tasolla toteutetun yhdenmukaistamisen hyödyttömäksi, tai säätää mahdollisuuksista, jotka ovat voimassa direktiivin täytäntöönpanolle varatun määräajan jälkeen ja jotka vaikuttavat vuorostaan yhteisön tasolla tapahtuvien valintojen kehittymiseen.”

42. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin käyttää direktiivien täytäntöönpanon yhteydessä jo aiemmin käytettyä sanamuotoa ja määrää, että jäsenvaltiot ovat velvollisia pidättymään kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vakavasti vaarantamaan yhteisön toimivallan käytön. Jäsenvaltioiden on erityisesti käytettävä kaikki aiheelliset keinot sen estämiseksi, että niiden ennestään olemassa olevat kansainväliset velvoitteet vaarantavat yhteisön toimivallan käytön.

43. Kyseistä perustamissopimuksen mukaista velvoitetta voidaan siksi käyttää EY 307 artiklan soveltamisen perustana. Jotta kyseisessä artiklassa tarkoitettu ristiriita voitaisiin todeta nyt esillä olevissa asioissa, EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa tai EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun yhteisön toimivallan käytön on siten oltava vakavasti vaarantunut Itävallan ja Ruotsin tekemien sopimusten vuoksi.

iv) Mahdollinen ristiriita EY 56 artiklan kanssa

44. Olen esittänyt, että lojaalin yhteistyön velvoite velvoittaa jäsenvaltiot olemaan vaarantamatta yhteisön toimivallan käyttöä. Onko asia näin myös silloin, kun toimivaltaa voidaan käyttää vapaata liikkuvuutta koskevien rajoitusten asettamiseen, kuten EY 57 artiklan 2 kohdan, EY 59 artiklan ja EY 60 artiklan 1 kohdan nojalla on mahdollista?

45. Kuten jotkin jäsenvaltiot ovat todenneet, vaikuttaa siltä, että tämä on ristiriidassa EY 56 artiklan mukaisen velvoitteen kanssa olla ottamatta käyttöön rajoituksia, jotka koskevat pääomien liikkuvuutta kolmansiin maihin ja kolmansista maista. Saattaa vaikuttaa siltä, että mahdollisia tulevia rajoituksia pidetään ensisijaisina vapaan liikkuvuuden sallimista koskevaan tämänhetkiseen velvoitteeseen nähden.

46. Tällainen huoli on turha yksinkertaisesti sen vuoksi, ettei mitään ristiriitaa ole. Jäsenvaltioilla on velvollisuus taata vapaa liikkuvuus riippumatta niiden velvollisuudesta olla vaarantamatta tulevia yhteisön toimia. Mikäli tähän velvollisuuteen sisältyy vapaan liikkuvuuden takaavan kansallisen säännön poistaminen – tai, kuten nyt esillä olevissa asioissa, kansainvälisen sopimuksen muuttaminen EY 307 artiklan mukaisesti – tämä on seurausta siitä, että yhteisölle on annettu valta tietyissä rajoitetuissa tapauksissa ottaa käyttöön pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia rajoituksia. Velvollisuutta olla vaarantamatta yhteisön toimivallan käyttöä ei pidä sekoittaa jäsenvaltioiden tämän alan toimiin liittyviin velvollisuuksiin ja oikeuksiin.

B *Kolmannen maan kanssa tehtyyn sopimukseen perustuva velvoite*

47. Kun perustamissopimuksen mukainen velvollisuus on todettu, EY 307 artiklassa tarkoitetun ristiriidan toteaminen edellyttää lisäksi kolmannen maan kanssa tehtyyn sopimukseen perustuvaa ristiriitaista velvoitetta.

48. Tämän vuoksi tarkastelen i) Itävallan ja Ruotsin tekemiä sopimuksia tällaisen mahdollisen ristiriitaisen kansainvälisen velvoitteen kannalta. Tämän jälkeen tarkastelen ii) jäsenvaltioiden väitteitä, joiden mukaan ristiriita voidaan välttää vetoamatta EY 307 artiklaan.

i) Kansainväliset velvoitteet, jotka ovat omiaan vakavasti vaarantamaan yhteisön toimivallan käytön

49. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että EY 307 artiklaa sovelletaan kaikkiin kansainvälisiin sopimuksiin, jotka ”saattavat vaikuttaa perustamissopimuksen soveltamiseen”.[17] Suoritettavan tutkimuksen taso määräytyy tämän perusteella. Päinvastoin kuin Ruotsi on väittänyt, ei ole tarpeen määrittää sopimuksen täsmällistä merkitystä sen erityisolosuhteiden perusteella; riittää, että sopimus ”saattaa” sanamuotonsa perusteella olla ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa.

50. Itävallan ja Ruotsin tekemiin sopimuksiin sisältyviä siirtolausekkeita on kuvailtu edellä. Kaikki osapuolet ovat yksimielisiä niiden sisällöstä: kaikkien investointeihin liittyvien pääomien vapaan liikkuvuuden takaaminen. Mikäli yhteisö ottaa käyttöön EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja vapaan liikkuvuuden rajoituksia, on hyvin todennäköistä, että sopimukset ovat ristiriidassa tällaisen lainsäädännön kanssa.[18] Tämä mahdollinen ristiriita ei kuitenkaan koske nyt esillä olevia asioita, kuten olen todennut jo useaan otteeseen. Kyse on ristiriidasta vain, jos sopimukset ovat omiaan vakavasti vaarantamaan yhteisön toimivallan käytön.

51. Mielestäni tällainen ristiriita on olemassa. EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla yhteisön toimivallan käytöllä voi olla erilaisia tavoitteita, mutta yhteistä niille kaikille on se, että ne saattavat vaarantua, mikäli Itävallan ja Ruotsin sallitaan säilyttää sellaiset kansainväliset velvoitteet, jotka vaarantaisivat sen lainsäädännön tehokkuuden, jonka yhteisö voi antaa kyseisten artiklojen nojalla.

17 – Asia 812/79, Burgoa, tuomio 14.10.1980 (Kok. 1980, s. 2787, Kok. Ep. V, s. 323, 6 kohta).

18 – Itävallan mukaan ristiriita olisi mahdollista välttää eräiden kyseisen lausekkeen kohtien perusteella; Ruotsi puolestaan on esittänyt saman väitteen vedoten sopimustensa muihin lausekkeisiin. Kyseisiä väitteitä tarkastellaan jäljempänä ii kohdassa.

52. Joissakin tilanteissa yhteisön toimien tehokkuus heikkenisi selvästi. Esimerkiksi EY 59 artiklassa sallitaan toimenpiteiden toteuttaminen enintään kuuden kuukauden ajan. On vaikea kuvitella, kuinka tällaisia Itävallan ja Ruotsin tekemien sopimusten osapuolina oleviin maihin kohdistuvia toimenpiteitä voitaisiin ajallisesti toteuttaa ja määrätä. Samaa voidaan todeta EY 60 artiklan 1 kohdasta. Tämän artiklan nojalla määrättävien sanktioiden kiireellisyys (ja välitön täytäntöönpantavuus) on ristiriidassa Itävallan ja Ruotsin aikaisempien kansainvälisten velvoitteiden säilyttämisen kanssa. Kyseisissä tapauksissa se, että tosiasiallista ristiriitaa yhteisön lainsäädännön ja kansainvälisten velvoitteiden välillä olisi odotettava ennen kaikkien aiheellisten keinojen käyttöönottoa tällaisen ristiriidan poistamiseksi, merkitsisi sitä, että yhteisön lainsäädännöltä riistetään sen tehokkuus. Tämä merkitsisi yhteisön perustamissopimukseen perustuvan toimivallan rajoittamista.

53. Muissa tilanteissa tehokkuuden menetys ei ole yhtä ilmeistä, esimerkiksi kun kyseessä on pääomien vapaan liikkuvuuden tuleva sääntely EY 57 artiklan 2 kohdan nojalla tai taloudellisten suhteiden vähentäminen EY 60 artiklan 1 kohdan nojalla ilman, että kyse on sanktioista. On kuitenkin edelleen totta, että Itävallan ja Ruotsin tekemät sopimukset saattavat estää rajoitusten välittömän soveltamisen, ja tällainen soveltaminen saattaa olla olennaisen tärkeää yhteisön lainsäädännön tavoitteiden kannalta. EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa yhteisölle myönnettyjä valtuuksia ei saa rajoittaa Itävallan ja Ruotsin mahdollisuudella pitää voimassa sellaisia kansainvälisiä velvoitteita, jotka saattavat ennakkoon riistää yhteisön lainsäädännöltä sen tehokkuuden.

54. Tämän vuoksi katson, että Itävallan ja Ruotsin tekemien sopimusten siirtolausekkeiden ja sen perustamissopimuksen mukaisen velvoitteen, jonka mukaan EY 57 artiklan 2 kohdassa, EY 59 artiklassa ja EY 60 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun toimivallan käyttöä ei saa vaarantaa, välillä on EY 307 artiklassa tarkoitettu ristiriita.

ii) EY 307 artiklassa tarkoitetun ristiriidan välttäminen

55. Itävalta ja Ruotsi ovat kaikkien väliintulijoina olevien jäsenvaltioiden tukemina esittäneet, että on useita tapoja välttää se, että niiden sopimuksista aiheutuu EY 307 artiklassa tarkoitettu ristiriita. Kaikkiin näihin tapoihin sisältyy se, että kyseisten sopimusten soveltaminen estetään joko niiden tulkinnalla, kansainvälisen lainsäädännön nojalla tai yksinkertaisesti sivuuttamalla ne.

56. Lähtökohtaisesti kyseisiä väitteitä ei mielestäni pitäisi hyväksyä. Jos sopimus on sanamuotonsa vuoksi omiaan heikentämään

perustamissopimuksen soveltamista, EY 307 artiklassa tarjotaan asianmukainen ratkaisu ongelmaan: jäsenvaltioiden on käytettävä kaikkia aiheellisia keinoja ristiriidan poistamiseksi, minkä yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut tarkoittavan sopimuksen muuttamista tai tarvittaessa sen irtisanomista. [19]

57. Jos jäsenvaltiot olisivat oikeassa väittäessään, että mikä tahansa ristiriita voidaan ratkaista yksinkertaisesti tulkitsemalla sopimuksia yhteisön lainsäädännön mukaisesti, soveltamalla tiettyjä kansainvälisen oikeuden periaatteita – erityisesti rebus sic stantibus -lauseketta – tai sivuuttamalla ne, tämä koskisi kaikkia tilanteita, eikä EY 307 artiklassa jäsenvaltioille asetetulla velvoitteella käyttää kaikkia aiheellisia keinoja tällaisen ristiriidan poistamiseksi olisi näin ollen tarkoitusta.

58. On joka tapauksessa todettava, että Itävallan ja Ruotsin ehdottama tulkinnallinen lähestymistapa ja kansainvälisen oikeuden soveltaminen eivät kumpikaan voi poistaa sopimuksiin liittyvää ristiriitaa. Vaikka tämä näkökohta ei mielestäni ole merkityksellinen Itävallan ja Ruotsin EY 307 artiklan mukaisen velvoitteen kannalta, tarkastelen kuitenkin siirtolausekkeita lyhyesti jäljempänä.

59. Itävalta väittää, että sen sopimusten siirtolausekkeissa olevan ilmauksen ”ilman aiheetonta viivästystä” ansiosta se voi lykätä siirtoja, minkä johdosta EY 59 artiklassa tarkoitetut väliaikaiset toimenpiteet voidaan toteuttaa. Tämä ei sen mukaan koske kuitenkaan EY 57 artiklan 2 kohtaa ja EY 60 artiklan 1 kohtaa, eikä edes EY 59 artiklan osalta ole varmaa, voidaanko ilmausta tulkita siten.

60. Ruotsi viittaa joihinkin sopimuksiinsa sisältyvään lausekkeeseen, jonka mukaan siirrot suoritetaan sen lainsäädännön mukaan, ja väittää, etteivät sen sopimukset voi milloinkaan olla yhteisön oikeuden vastaisia. Tätä lauseketta ei ole kaikissa Ruotsin sopimuksissa. Kiistanalaista on myös se, viitataanko siinä yhteisön lainsäädäntöön.

61. Itävalta ja Ruotsi väittävät lopuksi, että niiden sopimuksiin sovelletaan rebus sic stantibus -lauseketta. Tämä periaate on kodifioitu Wienin yleissopimuksessa, ja sen katso-

19 – Asia C-62/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5171, 49 kohta).

taan olevan kansainvälisen oikeuden periaate. [20] Itävalta ja Ruotsi väittävät, että yhteisön toimivallan käyttö EY 59 artiklan ja EY 60 artiklan 1 kohdan nojalla olisi poikkeuksellista. Itävallan ja Ruotsin mukaan kyseinen periaate vaikuttaa näin ollen niiden sopimuksiin, eikä siihen voida vedota yhteisön lainsäädännön vastaisesti. Rebus sic stantibus -periaatetta sovelletaan kuitenkin hyvin rajoitetuissa tapauksissa, ja on kiistanalaista, voidaanko sitä soveltaa nyt esillä oleviin asioihin.

62. Kaikki nämä väitteet on hylättävä. EY 307 artiklan soveltaminen ei voi olla riippuvainen sopimuksessa olevien lausekkeiden lopullisesta tulkinnasta tai kansainvälisen oikeuden kiistanalaisen kohdan, kuten rebus sic stantibus -lausekkeen, soveltamisesta. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut aiemmin, että jo se mahdollisuus, että sopimus on ristiriidassa, riittää EY 307 artiklan soveltamisen perusteeksi. [21]

20 – Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus, tehty 23.5.1969, 62 artikla, ”Olosuhteiden olennainen muutos”: ”1) Olennaiseen muutokseen, joka on tapahtunut valtiosopimuksen tekemisaikana vallinneissa olosuhteissa ja jota osapuolet eivät ole ennakolta tienneet, ei voi vedota perusteena valtiosopimuksen saattamiselle päättymään tai siitä luopumiselle paitsi milloin: a) tällaiset olosuhteet ovat muodostaneet olennaisen perusteen osapuolten suostumukselle valtiosopimuksen noudattamiseen; ja b) muutoksesta seuraa valtiosopimukseen perustuvien vielä täyttämättömien velvoitusten jyrkkä muutos. 2) Olosuhteiden olennaiseen muutokseen ei voida vedota perusteena valtiosopimuksen saattamiselle päättymään tai luopumiselle siitä: a) jos valtiosopimus määrää aluerajan; tai b) jos olennainen muutos johtuu siihen vedonneen osapuolen rikkomuksesta, joka kohdistuu joko valtiosopimukseen perustuvaan velvoitukseen tai muuhun sen kansainväliseen velvoitukseen jotakin muuta valtiosopimuksen osapuolta kohtaan. 3) Milloin osapuoli edellä olevien kappaleiden mukaan voi vedota olosuhteiden olennaiseen muutokseen perusteena valtiosopimuksen saattamiselle päättymään tai siitä luopumiselle, se voi myös vedota muutokseen perusteena valtiosopimuksen soveltamisen keskeyttämiselle.”

21 – Ks. edellä alaviite 17.

C Ristiriidan poistamiseksi käytettävät keinot

63. Jos kyseessä on EY 307 artiklassa tarkoitettu ristiriita, jäsenvaltioiden on käytettävä kaikki aiheelliset keinot ristiriidan poistamiseksi.

64. Ruotsi katsoi toimineensa lainmukaisesti ja kieltäytyi tämän vuoksi toteuttamasta toimia komission perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa. Ruotsi on näin ollen jättänyt noudattamatta EY 307 artiklan mukaista velvoitettaan.

65. Itävalta on omaksunut samankaltaisen kannan, mutta Ruotsista poiketen se on ilmoittanut laativansa parhaillaan kansainvälisiä alueellisia talousjärjestöjä koskevaa lauseketta investointisopimustensa sopimusmallia varten. Sen mukaan kyseinen lauseke estää vahvistamasta sopimusta, jos sopimus on ristiriidassa yhteisön velvoitteen kanssa. Lauseketta sovelletaan kuitenkin ainoastaan tuleviin sopimuksiin. Nyt esillä olevan asian sisällön muodostavien sopimusten osalta Itävalta mainitsi ainoastaan, että Kiinan kanssa on määrä käydä neuvotteluja ”lähitulevaisuudessa” ja että Venäjän kanssa tehdyn

sopimuksen uudelleenneuvottelut on aloitettu, mutta ne on toistaiseksi keskeytetty siihen asti, kunnes kansainvälisiä alueellisia talousjärjestöjä koskeva lauseke on valmis.

66. Ainoa toimenpide, jonka Itävalta on tosiasiallisesti toteuttanut komission perustellussa lausunnossa osoitetun määräajan kuluessa, on yhtä tiettyä sopimusta koskevien neuvottelujen aloittaminen. Itävalta on vastuussa siitä, että se keskeytti nämä neuvottelut myöhemmin. Tämän vuoksi katson, että myös Itävalta on jättänyt noudattamatta EY 307 artiklan mukaista velvoitettaan.

67. Vaikka Itävalta ja Ruotsi eivät ole toteuttaneet mitään mielekkäitä toimia ristiriidan poistamiseksi, EY 307 artiklan mukaista velvollisuutta ei voida niiden mukaan tulkita siten, että niiden olisi irtisanottava sopimuksensa. Tässä yhteydessä jotkin jäsenvaltiot ovat väittäneet, että niiden ulkomaisten sijoittajien edut olisi otettava huomioon määritettäessä EY 307 artiklassa tarkoitetun ristiriidan poistamista koskevan velvoitteen laajuutta.

68. EY 307 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on käytettävä kaikki aiheelliset keinot ristiriidan poistamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin on jo täsmentänyt, että tällaisia keinoja saattavat olla sopimusten muuttaminen ja tarvittaessa irtisanominen. [22] Jäsenvaltiot ovat sidottuja saavutettavaan tulokseen nähden, ja niitä rajoittaa ainoastaan keinojen laillisuus.

69. Tässä tilanteessa ne voivat varmasti ottaa huomioon sijoittajiensa edut. Kyseiset edut eivät voi kuitenkaan missään tapauksessa vapauttaa jäsenvaltioita niiden velvollisuudesta noudattaa yhteisön lainsäädäntöä, paitsi jos se on mahdollista jonkin erityisen määräyksen nojalla. EY 307 artiklassa sallitaan jo tietyt poikkeukset yhteisön lainsäädännöstä jäsenvaltioiden ennestään olemassa olleiden kansainvälisten velvoitteiden huomioon ottamiseksi. Artiklan tarkoituksena ei ole sallia sitä, että jäsenvaltiot voivat asettaa tällaiset velvoitteet tärkeämpään asemaan kuin yhteisön velvoitteensa, mikäli tämä olisi niiden sijoittajien etujen kannalta suotavampaa. [23]

70. Mielestäni irtisanomista on kuitenkin pidettävä viimeisenä keinona. [24] Tämä johtuu siitä, että perustamissopimuksessa yleensä vältetään mahdollisuuksien mukaan puuttumasta jäsenvaltioiden ennestään olemassa oleviin kansainvälisiin velvoitteisiin.

22 – Ks. edellä alaviite 19.

23 – Jäsenvaltioiden ulkopoliittisten etujen osalta ks. myös edellä alaviitteessä 18 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 50 kohta.

24 – Ks. myös julkisasiamies Mischon 20.10.1999 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-62/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5171, ratkaisuehdotuksen 69 kohta).

IV Ratkaisuehdotus

71. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että Itävalta ja Ruotsi ovat jättäneet noudattamatta EY 307 artiklan mukaista velvoitettaan, koska ne eivät ole käyttäneet kaikkia aiheellisia keinoja poistaakseen ennen liittymistä tekemiensä kahdenvälisten investointisopimusten sekä EY 10 artiklan, luettuna yhdessä EY 57 artiklan 2 kohdan, EY 59 artiklan ja EY 60 artiklan 1 kohdan kanssa, välisen ristiriidan.