

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

3. marts 2009*

I sag C-205/06,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 5. maj 2006,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Støvlbæk og B. Martenczuk
samt ved C. Tufvesson, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Republikken Østrig ved C. Pesendorfer og G. Thallinger, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af:

Forbundsrepublikken Tyskland ved M. Lumma og C. Blaschke, som befuldmægtigede

Republikken Litauen ved D. Kriauciūnas, som befuldmægtiget

Republikken Ungarn ved J. Fazekas og K. Szijjártó samt ved M. Fehér, som befuldmægtigede

Republikken Finland ved A. Guimaraes-Purokoski og J. Heliskoski, som befuldmægtigede,

intervenienter,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič, A. Ó Caoimh og J.-C. Bonichot samt dommerne G. Arestis, U. Lõhmus, A. Borg Barthet, J. Malenovský og E. Levits,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. maj 2008,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. juli 2008,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har ved sit søgsmål nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Republikken Østrig ved ikke at bringe alle egnede midler i anvendelse for at fjerne uoverensstemmelser med hensyn til kapitaloverførselsbestemmelserne i investeringsaftalerne med Republikken Korea, Republikken Kap Verde, Folkerepublikken Kina, Malaysia, Den Russiske Føderation og Republikken Tyrkiet samt i artikel 57, stk. 2, EF, artikel 59 EF og artikel 60, stk. 1, EF har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 307, stk. 2, EF.

Retsforskrifter

- ² Republikken Østrig indgik inden sin tiltrædelse af Den Europæiske Union bilaterale investeringsaftaler med Folkerepublikken Kina (ikrafttrådt den 11.10.1986 (BGB1. 537/1986)), Malaysia (ikrafttrådt den 1.1.1987 (BGB1. 601/1986)), Den Russiske Føderation (ikrafttrådt den 1.9.1991 (BGB1. 387/1991)), oprindeligt indgået med eks-

Sovjetunionen og gjort anvendelig mellem Republikken Østrig og Den Russiske Føderation ved en noteudveksling (BGBl. 257/1994)), Republikken Korea (ikrafttrådt den 1.11.1991 (BGBl. 523/1991)), Republikken Tyrkiet (ikrafttrådt den 1.1.1992 (BGBl. 612/1991)) og Republikken Kap Verde (ikrafttrådt den 1.4.1993 (BGBl. 83/1993)).

- 3 Disse aftaler indeholder en klausul, hvorefter hver part sikrer den anden parts investorer fri overførsel af kapital uden ugrundet ophold forbundet med deres investering.

Den administrative procedure

- 4 Kommissionen stilede den 12. maj 2004 en åbningsskrivelse til Republikken Østrig, idet den fandt, at disse bilaterale aftaler kunne standse anvendelsen af restriktioner for kapital- og betalingsbevægelser, som Rådet for Den Europæiske Union kan vedtage i henhold til artikel 57, stk. 2, EF, artikel 59 EF og artikel 60, stk. 1, EF.
- 5 Medlemsstaten tilsendte ved skrivelse af 14. juli 2004 Kommissionen sine bemærkninger til nævnte åbningsskrivelse. Den gjorde gældende, at de anfægtede bestemmelser i de pågældende investeringsaftaler dels ikke har negativ indflydelse på de restriktive foranstaltninger for kapital- og betalingsbevægelser, der er hjemlet i EF-traktaten, dels ikke på forhånd afgør den nævnte medlemsstats stemme for restriktive foranstaltninger og derfor ikke skader Rådets beføjelser, såfremt det påtænker at vedtage sådanne foranstaltninger.

- 6 Kommissionen stileden den 21. marts 2005 en begrundet udtalelse til Republikken Østrig, idet den ikke fandt, at dennes argumenter var fyldestgørende, ligesom medlemsstaten i strid med forskrifterne i artikel 307, stk. 2, EF fandtes at have undladt at bringe egne midler i anvendelse for at fjerne uoverensstemmelserne med hensyn til overførselsbestemmelserne i de forskellige investeringsaftaler.
- 7 Ved skrivelse af 19. maj 2005 fremsendte Republikken Østrig sine bemærkninger til den begrundede udtalelse til Kommissionen. Den fastholdt sine argumenter i bemærkningerne til åbningsskrivelsen og henviste endvidere til, at der, såfremt Det Europæiske Fællesskab ønskede at træffe foranstaltninger, er mulighed for at nå til en konsensusløsning i henhold til ordningen for konfliktløsning indeholdt i de anførte aftaler. Den udtalte ligeledes, at der i forbindelse med revisionen af den østrigske standardbilaterale investeringsaftale ville blive tilføjet en klausul om »internationale organisationer til regional økonomisk integration« (OIRE), hvorved der ville blive taget hensyn til eventuelle restriktioner for de frie kapitalbevægelser vedtaget af Rådet eller Fællesskabet, hvorpå alle fremtidige forhandlinger af internationale aftaler ville blive støttet.
- 8 Kommissionen har besluttet at anlægge nærværende søgsmål, idet den fandt, at disse argumenter ikke kunne tilbagevise klagepunkterne ifølge den begrundede udtalelse.

Om søgsmålet

Begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling

- 9 Ved skrivelse af 30. juli 2008 fremsatte Republikken Østrig for Domstolen begæring om genåbning af den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 61, idet Kommissionen retsstridigt havde fremsat nye klagepunkter under den mundtlige

forhandling, og idet generaladvokatens forslag til afgørelse følgelig var støttet på faktiske omstændigheder og argumenter, som der ikke havde været mulighed for at drøfte behørigt mellem parterne.

- 10 Kommissionen havde nemlig for første gang og kortfattet gjort gældende, at det var uforeneligt med artikel 10 EF at opretholde de pågældende bilaterale investeringsaftaler.
- 11 Generaladvokaten har i punkt 33-43 og 71 i forslaget til afgørelse foreslået Domstolen at støtte det foreholdte traktatbrud på artikel 10 EF med samme vægt som med artikel 57, stk. 2, EF, artikel 59 EF og artikel 60, stk. 1, EF.
- 12 Kommissionen har endvidere, som flere medlemsstater har understreget, meget sent og lidet klart fremsat en argumentation, som har udviklet sig.
- 13 Det skal i den forbindelse først påpeges, at Domstolen af egen drift, på forslag af generaladvokaten eller på parternes begæring kan træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 61, såfremt den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller at den skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne (jf. dom af 14.12.2004, sag C-210/03, Swedish Match, Sml. I, s. 11893, præmis 25, og af 14.9.2006, sag C-138/05, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, Sml. I, s. 8339, præmis 23, samt kendelse af 4.2.2000, sag C 17/98, Emesa Sugar, Sml. I, s. 665, præmis 18).
- 14 Dernæst udtales, at generaladvokaten i henhold til artikel 222, stk. 2, EF fuldstændig upartisk og uafhængigt offentligt skal fremsætte begrundede forslag til afgørelse i de sager, som i henhold til Domstolens statut kræver hans medvirken. Eftersom Domstolen hverken er bundet af generaladvokatens forslag til afgørelse eller af

begrundelsen for hans resultat, er det ikke påkrævet at genåbne den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 61, hver gang generaladvokaten fremhæver et retligt forhold, der ikke har været genstand for drøftelse blandt parterne.

- 15 I det foreliggende tilfælde er der ikke grundlag for at tage begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling til følge, da Domstolen finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst, og den ikke skal afgøres på grundlag af argumenter, som ikke har været drøftet af parterne, navnlig under retsmødet.

Investeringsaftalernes uforenelighed med EF-traktaten

Parternes argumenter

- 16 Kommissionen er af den opfattelse, at de pågældende aftalers mangel på bestemmelser, hvorved Republikken Østrig udtrykkeligt gives mulighed for at anvende foranstaltninger, som Rådet i givet fald vedtager i henhold til artikel 57 EF, 59 EF og 60 EF, kan gøre det mere vanskeligt, dvs. umuligt, for medlemsstaten at overholde sine fællesskabsretlige forpligtelser, og at denne ved ikke at have bragt egnede midler i anvendelse for at fjerne uoverensstemmelsen har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 307, stk. 2, EF.
- 17 Kommissionen har gjort gældende, at den nødvendige frist for opsigelse eller genforhandling af de pågældende aftaler medfører, at Republikken Østrig, såfremt Rådet har vedtaget restriktioner for kapital- og betalingsbevægelser, er folkeretligt forpligtet til i mellemtiden at fortsætte anvendelsen af de pågældende aftaler, herunder

overførselsklausulen, i øvrigt i overensstemmelse med artikel 307, stk. 1, EF. Heraf følger, at Rådets foranstaltninger ikke vil finde ensartet anvendelse inden for Det Europæiske Fællesskab.

- 18 Det er Republikken Østrigs opfattelse, at den frit kan regulere kapitalbevægelserne med tredjelande i henhold til artikel 56 EF, når Rådet ikke har vedtaget restriktioner for kapital- og betalingsbevægelser. Den hævder, at spørgsmålet om de pågældende konventioners overensstemmelse med en traktatbestemmelse, der ikke har fundet anvendelse, ikke opstår, når Rådet ikke har vedtaget restriktioner.
- 19 Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Litauen, Republikken Ungarn og Republikken Finland støtter Republikken Østrigs argumenter og finder, at de pågældende investeringsaftaler ikke er uoverensstemmende med de eksisterende fællesskabsretlige foranstaltninger vedrørende de frie kapitalbevægelser, eftersom disse foranstaltninger ikke har indflydelse på aftalerne. Det er de nævnte medlemsstaters opfattelse, at det af Kommissionen påtalte traktatbrud er rent hypotetisk.
- 20 Disse medlemsstater har gjort gældende, at traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 226 EF ikke har til formål at kontrollere de situationer, hvori et påstået traktatbrud er hypotetisk, men at afhjælpe de traktatbrud, medlemsstaterne rent faktisk har begået.
- 21 Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Ungarn har fremhævet, at en tidligere tredjelandskonventions fremtidige og eventuelle uoverensstemmelse med afledt fællesskabsret ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 307 EF og kun kan konstateres, såfremt Rådet rent faktisk benytter sine beføjelser inden for det af denne artikel omfattede område.

- 22 Republikken Finland har præciseret, at Kommissionen ikke har bevist det påståede traktatbrud, og at den i henhold til Domstolens praksis ikke kan støtte sig på formodninger.
- 23 Republikken Litauen har tilføjet, at formålet med artikel 307, stk. 2, EF ikke er at sikre den formelle forenelighed af bestemmelser i internationale aftaler, som medlemsstaterne har indgået, med fællesskabsretten, men at overvåge anvendelsen af fællesskabsrettens bestemmelser effektivt, navnlig når en medlemsstat inden sin tiltrædelse har indgået internationale konventioner med tredjelande vedrørende samme emner.

Domstolens bemærkninger

- 24 De forskellige omstridte investeringsaftaler, som Republikken Østrig har indgået, indeholder ligeartede bestemmelser, som sikrer fri overførsel uden unødigt ophold af betalinger i fri omsættelig kapital forbundet med en investering.
- 25 Således sikres navnlig fri overførsel af midler med henblik på investering samt af forvaltning og udvidelse af denne, ligesom det sikres, at udbyttet af denne investering kan sendes tilbage til oprindelseslandet, og at man frit kan overføre de nødvendige midler til tilbagebetaling af lån og midlerne fra afvikling eller salg af den nævnte investering.
- 26 Disse aftaler er således i overensstemmelse med artikel 56, stk. 1, EF, hvorefter »[...] alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande [er] forbudt«, og artikel 56, stk. 2, EF, hvorefter »[...]

alle restriktioner for betalinger mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande [er] forbudt«, ligesom aftalerne følger det formål, der søges opnået ved denne artikel.

- 27 Det er korrekt, at de EF-traktatbestemmelser, der tages sigte på ved Kommissionens søgsmål, giver Rådet beføjelser til under visse omstændigheder at begrænse kapital- og betalingsbevægelserne mellem medlemsstaterne og tredjelande, hvoriblandt indgår bevægelserne omfattet af de pågældende overførselsklausuler.
- 28 De pågældende bestemmelser, som fremgår af artikel 57, stk. 2, EF, artikel 59 EF og artikel 60, stk. 1, EF, indfører, med henblik på at beskytte Fællesskabets almene interesse og for at tillade Fællesskabet i givet fald at opfylde sine og medlemsstaternes internationale forpligtelser, undtagelser fra princippet om frie kapital- og betalingsbevægelser mellem medlemsstaterne samt mellem disse og tredjelande.
- 29 I henhold til artikel 57, stk. 2, EF kan Rådet, der træffer afgørelse med kvalificeret flertal på forslag af Kommissionen, vedtage visse restriktive foranstaltninger om kapitalbevægelser, bl.a. vedrørende direkte investeringer til eller fra tredjelande. Der kræves enstemmighed, når disse foranstaltninger er »et tilbageskridt« i fællesskabslovgivningen med hensyn til liberaliseringen af kapitalbevægelser til eller fra tredjelande.
- 30 I henhold til artikel 59 EF kan Rådet, der træffer afgørelse med kvalificeret flertal på forslag af Kommissionen og efter høring af Den Europæiske Centralbank, træffe beskyttelsesforanstaltninger, hvis kapitalbevægelser til eller fra tredjelande under ganske særlige omstændigheder »medfører eller truer med at medføre alvorlige vanskeligheder for Den Økonomiske og Monetære Unions funktion«, hvis sådanne foranstaltninger er strengt nødvendige og vedrører en periode »på højst seks måneder«.

- 31 Hvis en handling fra Fællesskabets side inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik skønnes nødvendig, kan Rådet i henhold til artikel 60, stk. 1, EF på forslag af Kommissionen træffe de »nødvendige hasteforanstaltninger« med hensyn til kapitalbevægelser og betalinger. En sådan handling kan være nødvendig for f.eks. at gennemføre en resolution fra De Forenede Nationers Sikkerhedsråd.
- 32 Det står fast, at de omtvistede aftaler ikke indeholder nogen bestemmelse, der hjemler disse muligheder, som Fællesskabet har til at begrænse bevægelser af midler forbundet med investeringer. Det skal således undersøges, om Republikken Østrig som følge heraf var forpligtet til at anvende de egnede midler, som artikel 307, stk. 2, EF henviser til.
- 33 I medfør af artikel 307, stk. 1, EF berøres de rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som er indgået før en medlemsstats tiltrædelse mellem denne medlemsstat og en tredjestat, ikke af traktatens bestemmelser. Denne bestemmelse har i overensstemmelse med de folkeretlige principper til formål at præcisere, at anvendelsen af traktaten ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjestaters rettigheder, som følger af en tidligere konvention, og at overholde sine deraf følgende forpligtelser (jf. bl.a. dom af 14.10.1980, sag 812/79, Burgoa, Sml. s. 2787, præmis 8, af 4.7.2000, sag C-84/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 5215, præmis 53, og af 18.11.2003, sag C-216/01, Budějovický Budvar, Sml. I, s. 13617, præmis 144 og 145).
- 34 Artikel 307, stk. 2, EF forpligter medlemsstaterne til at anvende alle egnede midler med henblik på at fjerne den konstaterede uoverensstemmelse mellem en konvention, indgået inden deres tiltrædelse, og fællesskabsretten. I henhold til bestemmelsen bistår medlemsstaterne om fornødent hinanden i dette øjemed og indtager i påkommende tilfælde en fælles holdning.
- 35 Bestemmelserne i artikel 57, stk. 2, EF, artikel 59 EF og artikel 60, stk. 1, EF giver Rådet beføjelser til i visse bestemte tilfælde at begrænse kapital- og betalingsbevægelser mellem medlemsstaterne og tredjestater.

- 36 For at sikre de nævnte bestemmelser effektive virkning er det nødvendigt, at foranstaltninger om begrænsning af de frie kapitalbevægelser, såfremt Rådet vedtager dem, straks kan anvendes i forhold til de stater, de vedrører, og som kan være en af de stater, der har indgået en af de omtvistede aftaler med Republikken Østrig.
- 37 Rådets beføjelser til ensidigt at vedtage restriktive foranstaltninger over for tredjestater inden for et område, som svarer til eller er forbundet med det, der er reguleret ved en tidligere aftale indgået mellem en medlemsstat og en tredjestat, afslører følgelig en uforenelighed med nævnte aftale, dels når denne ikke indeholder bestemmelser, der tillader den pågældende medlemsstat at udøve sine rettigheder og opfylde sine forpligtelser som medlem af Fællesskabet, og dels når heller ingen folkeretlig mekanisme tillader det.
- 38 I modsætning til, hvad Republikken Østrig har hævdet, forekommer de midler, den nævner, og som ifølge medlemsstaten skulle gøre det muligt at opfylde dens fællesskabsretlige forpligtelser, ikke at sikre, at det forholder sig således.
- 39 For det første er de frister, der er forbundet med alle internationale forhandlinger, og som er nødvendige for at genforhandle de pågældende aftaler, uforenelige med disse foranstaltningers effektive virkning.
- 40 For det andet har muligheden for at anvende andre midler i henhold til folkeretten, såsom ophævelse af aftalen, eller eventuelt opsigelse af de pågældende aftaler eller af visse af deres bestemmelser, for usikker en virkning til at sikre, at Rådets foranstaltninger kan anvendes effektivt.

- 41 Endvidere har Republikken Østrig, således som den atter har præciseret under retsmødet, i investeringsaftalerne under forhandling eller ved fornyelse af de eksisterende aftaler påtænkt at indføre en klausul, der forbeholder regionale organisationer visse beføjelser og følgelig gør det muligt at anvende de restriktive foranstaltninger for kapital- og betalingsbevægelserne vedtaget af Rådet.
- 42 Selv om det anerkendes, som Kommissionen har gjort under retsmødet, at en sådan klausul i princippet må anses for at fjerne den konstaterede uoverensstemmelse, står det fast, at Republikken Østrig i de sager, Kommissionen har behandlet, ikke inden for den af Kommissionen fastsatte frist i den begrundede udtalelse har taget skridt i forhold til de berørte tredjestater for at fjerne den risiko, som anvendelsen af investeringsaftalerne med tredjestater kan skabe for konflikt med de foranstaltninger, Rådet kan vedtage i henhold til artikel 57, stk. 2, EF, artikel 59 EF og artikel 60, stk. 1, EF.
- 43 Det skal, som det fremgår af dommen afsagt dags dato i sagen Kommissionen mod Sverige (sag C-249/06, trykt i nærværende Samling af Afgørelser), tilføjes, at de uoverensstemmelser med traktaten, som investeringsaftalerne med tredjestater medfører, og som hindrer anvendelsen af restriktioner for kapital- og betalingsbevægelserne, som Rådet kan vedtage i henhold til artikel 57, stk. 2, EF, artikel 59 EF og artikel 60, stk. 1, EF, ikke er begrænset til den søgte medlemsstat i den foreliggende sag.
- 44 Der skal følgelig peges på, at medlemsstaterne efter artikel 307, stk. 2, EF om fornødent bistår hinanden for at fjerne de konstaterede uoverensstemmelser og i påkommende tilfælde indtager en fælles holdning. Som led i det ansvar, der påhviler Kommissionen i henhold til artikel 211 EF, for at overvåge anvendelsen af traktatens bestemmelser, tilkommer det denne at tage ethvert initiativ, der kan lette, at de berørte medlemsstater bistår hinanden, samt at de nævnte medlemsstater indtager en fælles holdning.

45 På grundlag af det anførte skal det fastslås, at Republikken Østrig ved ikke at bringe egnede midler i anvendelse for at fjerne uoverensstemmelser med hensyn til kapitaloverførselsbestemmelserne, som findes i investeringsaftalerne med Republikken Korea, Republikken Kap Verde, Folkerepublikken Kina, Malaysia, Den Russiske Føderation og Republikken Tyrkiet, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 307, stk. 2, EF.

Sagens omkostninger

46 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Republikken Østrig tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da sidstnævnte har tabt sagen, bør det pålægges medlemsstaten at betale sagens omkostninger. I henhold til samme artikels stk. 4, første afsnit, bærer Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Litauen, Republikken Ungarn og Republikken Finland deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

- 1) **Republikken Østrig har ved ikke at bringe egnede midler i anvendelse for at fjerne uoverensstemmelser med hensyn til kapitaloverførselsbestemmelserne, som findes i investeringsaftalerne med Republikken Korea, Republikken Kap Verde, Folkerepublikken Kina, Malaysia, Den Russiske Føderation og Republikken Tyrkiet, tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 307, stk. 2, EF.**

- 2) **Republikken Østrig betaler sagens omkostninger.**

- 3) **Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Litauen, Republikken Ungarn og Republikken Finland bærer deres egne omkostninger.**

Underskrifter