

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

POIARES MADURO

prezentate la 10 iulie 2008¹

1. Prezentele cauze privesc o serie de acorduri privind investițiile încheiate de Austria și de Suedia, pe de o parte, și diferite țări terțe, pe de altă parte, acorduri prin care se garantează investitorilor transferul de plăți legate de investițiile efectuate.

2. Toate aceste acorduri bilaterale privind investițiile sunt anterioare datei aderării Austriei și a Suediei și, prin urmare, intră sub incidența articolului 307 CE. În temeiul acestui articol, Austria și Suedia sunt obligate să recurgă la toate mijloacele corespunzătoare pentru a elimina orice incompatibilitate cu Tratatul CE cuprinsă de acorduri. Comisia consideră că Austria și Suedia nu și-au îndeplinit această obligație în măsura în care acordurile nu prevăd restricții la libera circulație a capitalurilor având ca destinație țări terțe sau provenind din acestea, prevăzute la articolul 57 alineatul (2), la articolul 59 și la articolul 60 alineatul (1) CE și/sau nu au luat măsurile necesare pentru îndreptarea acestei situații.

3. Austria și Suedia sunt, așadar, „acuzate” că au protejat libera circulație a capitalurilor având ca destinație țări terțe și provenind din țări terțe cu prea multă ardoare. Cu toate acestea, întrebarea principală care se pune în prezentele cauze nu privește acest paradox evident. Deși articolul 57 alineatul (2), articolul 59 și articolul 60 alineatul (1) CE permit restricții la libera circulație a capitalurilor, Comunitatea nu a introdus încă astfel de restricții în privința țărilor terțe interesate. Cum s-ar putea pretinde că Austria și Suedia ar fi putea fi considerate responsabile de neeliminarea unei incompatibilități care, în aparență, nu s-a materializat încă?

I — Cadrul legal și situația de fapt

4. Austria a încheiat cu țări terțe mai multe acorduri bilaterale privind investițiile înainte

1 — Limba originală: engleza.

de aderarea sa la Uniunea Europeană². Aceste acorduri cuprind o așa-zisă „clauză de transfer” care garantează investitorilor celor două părți, fără întârziere nejustificată, transferul liber al plăților legate de o investiție.

5. Înaintea aderării sale, și Suedia a încheiat cu țări terțe un anumit număr de acorduri bilaterale privind investițiile cuprinzând o clauză de transfer³. În cadrul acestor acorduri, clauza autorizează transferul mai multor tipuri de capitaluri legate de investiții, mai precis profiturile, produsele unei lichidări, rambursarea împrumuturilor și plata cheltuielilor. Anumite acorduri indică faptul că transferul se efectuează potrivit legislației și reglementărilor naționale aplicabile.

2 — Acorduri încheiate cu China (BGBl. 537/1986, intrat în vigoare la 11 octombrie 1986), cu Malaysia (BGBl. 537/1986, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1987), cu Federația Rusă (BGBl. 387/1991, intrat în vigoare la 1 septembrie 1991, inițial încheiat cu fosta Uniune a Republicilor Sovietice Socialiste și devenit aplicabil între Republica Austria și Federația Rusă în temeiul unui schimb de note BGBl. 257/1994), cu Coreea (BGBl. 523/1991, intrat în vigoare la 1 noiembrie 1991), cu Turcia (BGBl. 612/1991, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1992) și cu Capul Verde (BGBl. 83/1993, intrat în vigoare la 1 aprilie 1993).

3 — Acorduri încheiate cu Vietnam (SÖ 1994:69, intrat în vigoare la 2 august 1994), cu Argentina (SÖ 1992:91, intrat în vigoare la 28 septembrie 1992), cu Bolivia (SÖ 1992:19, intrat în vigoare la 3 iulie 1992), cu Côte d'Ivoire (SÖ 1966:31, intrat în vigoare la 3 noiembrie 1966), cu Egipt (SÖ 1979:1, intrat în vigoare la 29 ianuarie 1979), cu Hong Kong (SÖ 1994:19, intrat în vigoare la 26 iunie 1994), cu Indonezia (SÖ 1993:68, intrat în vigoare la 18 februarie 1993), cu China (SÖ 1982:28, intrat în vigoare la 29 martie 1982), cu Madagascar (SÖ 1967:33, intrat în vigoare la 23 iunie 1967), cu Malaysia (SÖ 1979:17, intrat în vigoare la 6 iulie 1979), cu Pakistan (SÖ 1981:8, intrat în vigoare la 14 iunie 1981), cu Peru (SÖ 1994:22, intrat în vigoare la 1 august 1994), cu Senegal (SÖ 1968:22, intrat în vigoare la 23 februarie 1968), cu Sri Lanka (SÖ 1982:16, intrat în vigoare la 30 aprilie 1982), cu Tunisia (SÖ 1985:25, intrat în vigoare la 13 mai 1985), cu Yemen (SÖ 1983:110, intrat în vigoare la 23 februarie 1984), cu Iugoslavia (SÖ 1979:29, intrat în vigoare la 21 noiembrie 1979, reînnoit cu Serbia și Muntenegru în temeiul unei convenții încheiate la Stockholm la 28 februarie 2002).

6. Acordurile de investiții au început să dobândească o importanță sporită în cursul anilor 1990, ceea ce a condus chiar la o serie de negocieri eșuate desfășurate sub egida Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică în vederea încheierii unui instrument multilateral. În schimb, s-a dezvoltat o rețea de acorduri bilaterale, cuprinzând în prezent mii de astfel de exemple. Austria și Suedia au indicat, fără a fi contrazise de Comisie, că diferitele clauze de transfer cuprinse în acordurile încheiate erau clauze uzuale, chiar esențiale în cazul acestui tip de acorduri.

7. Tratatul plasează libera circulație a capitalurilor având ca destinație țări terțe și provenind din țări terțe pe o treaptă egală cu libera circulație între statele membre. Articolul 56 CE interzice orice restricții în ambele cazuri, precum și orice restricții privind plățile între statele membre și plățile având ca destinație și provenind din țările terțe. Cu toate acestea, tratatul permite statelor membre să impună anumite restricții (în special la articolul 58 CE, care enumeră mai multe motive posibile) și, mai important în ceea ce privește prezentele cauze, conferă acest drept Comunității înseși.

8. Articolul 57 alineatul (2) CE permite Comunității să reglementeze circulația capitalurilor având ca destinație sau provenind din țările terțe, inclusiv să introducă anumite restricții:

„Depunând eforturi pentru a realiza obiectivul liberei circulații a capitalurilor între statele membre și țări terțe, în cea mai mare măsură posibilă și fără a aduce atingere celorlalte capitole ale prezentului tratat, hotărând cu majoritate calificată la propunerea Comisiei, Consiliul poate să adopte măsuri referitoare la circulația capitalurilor având ca destinație țări terțe sau provenind din țări terțe, în cazul în care acestea implică investiții directe, inclusiv investițiile imobiliare, stabilirea, prestarea de servicii financiare sau admiterea de valori mobiliare pe piețele de capital. Pentru adoptarea acelor măsuri care, întemeiate fiind pe dispozițiile prezentului alineat, sunt mai puțin favorabile decât cele în vigoare în dreptul comunitar în ceea ce privește liberalizarea circulației capitalurilor având ca destinație țări terțe sau provenind din țări terțe, este necesară unanimitatea.”

9. Totodată, Comunitatea poate adopta măsuri de salvagardare pentru a face față unor dificultăți în funcționarea uniunii economice și monetare, astfel cum se precizează la articolul 59 CE:

„În cazul în care, în împrejurări excepționale, circulația capitalurilor provenind din țările terțe sau destinate acestora provoacă sau amenință să provoace dificultăți grave în funcționarea uniunii economice și monetare, Consiliul, hotărând cu majoritate calificată la propunerea Comisiei și după consultarea BCE, poate adopta, în raport cu țările terțe, măsurile de salvagardare pentru o perioadă de până la șase luni, în cazul în care aceste măsuri sunt strict necesare.”

10. În sfârșit, în temeiul articolului 60 alineatul (1) CE, Comunitatea poate reduce relațiile economice cu anumite țări terțe, inclusiv în ceea ce privește circulația capitalurilor, pe baza unei acțiuni comune din sfera politicii externe și de securitate comune:

„În cazul în care, în situațiile menționate la articolul 301, este considerată necesară o acțiune a Comunității, Consiliul, în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 301, poate adopta în raport cu țările terțe respective măsurile urgente necesare în ceea ce privește circulația capitalurilor și plățile.”

Articolul 301 CE, la care face trimitere dispoziția citată, este formulat astfel:

„În cazul în care o poziție comună sau o acțiune comună, adoptată în conformitate cu dispozițiile Tratatului privind Uniunea Europeană referitoare la politica externă și de securitate comună, prevede o acțiune a Comunității care urmărește să întrerupă sau să reducă, în tot sau în parte, relațiile economice cu una sau mai multe țări terțe, Consiliul, hotărând cu majoritate calificată la propunerea Comisiei, adoptă măsurile urgente necesare.”

11. În pofida existenței posibilităților menționate, Comunitatea nu a introdus încă restricții care să afecteze libera circulație a capitalurilor având ca destinație sau provenind din țările terțe care sunt parte la acordurile încheiate cu Austria și Suedia. În special, Comunitatea nu a făcut apel la posibilitatea oferită de articolul 57 alineatul (2) CE pentru reglementarea domeniului în discuție; adoptarea măsurilor de salvagardare prevăzute la articolul 59 CE nu a fost necesară și, chiar dacă s-a recurs la articolul 60 alineatul (1) CE, prin aceasta Consiliul nu a vizat niciuna dintre țările terțe în mod semnificativ⁴.

12. Articolul 307 CE ar fi aplicabil în cazul în care ar surveni orice divergențe între acordurile încheiate de Austria și Suedia și tratat. În temeiul acestuia, acordurile ar rămâne în vigoare, însă Austria și Suedia ar fi obligate să recurgă la toate mijloacele corespunzătoare pentru a elimina incompatibilitatea:

În măsura în care aceste convenții nu sunt compatibile cu prezentul tratat, statul sau statele membre în cauză recurg la toate mijloacele corespunzătoare pentru a elimina incompatibilitățile constatate. La nevoie, statele membre își acordă reciproc sprijin în vederea atingerii acestui scop și adoptă, dacă este cazul, o poziție comună.

În aplicarea convențiilor menționate la primul paragraf, statele membre iau în considerare faptul că avantajele consimțite prin prezentul tratat de fiecare dintre statele membre fac parte integrantă din instituirea Comunității și, din această cauză, sunt inseparabil legate de crearea instituțiilor comune, de atribuirea de competențe în favoarea acestora și de acordarea aceluiași avantaj de către toate celelalte state membre.”

II — Procedura precontencioasă

„Dispozițiile prezentului tratat nu aduc atingere drepturilor și obligațiilor care rezultă din convențiile încheiate până la 1 ianuarie 1958 sau, pentru statele membre aderente, înainte de data aderării acestora, între unul sau mai multe state membre pe de o parte și una sau mai multe țări terțe pe de altă parte.

13. La 12 mai 2004, potrivit articolului 226 CE, Comisia a adresat Austriei și Suediei scrisori în care arăta că acordurile bilaterale încheiate de aceste state cu țări terțe erau considerate incompatibile cu introducerea de către Comunitate a restricțiilor prevăzute la articolul 57 alineatul (2) CE, la articolul 59 CE și la articolul 60 alineatul (1) CE. Aceasta solicita Austriei și Suediei să fie informată dacă respectivele state adoptaseră, în conformitate cu articolul 307 CE, măsuri pentru eliminarea incompatibilității constatate.

⁴ — Au fost deja adoptate sancțiuni, în temeiul articolului 60 alineatul (1) împotriva Republicii Côte d'Ivoire precum și a Serbiei și Muntenegrului, cu care Suedia încheiasă sau a menținut acorduri. Cu toate acestea, Comisia nu a indicat niciun conflict între sancțiunile impuse și acordurile încheiate de Suedia.

14. În răspunsurile furnizate, purtând data de 14 iulie și, respectiv, de 12 iulie 2004, Austria și Suedia au negat existența unei astfel de incompatibilități. Aceasta a determinat Comisia să emită, la 21 martie 2005, două avize motivate, care acordau Austriei și Suediei un termen de două luni pentru a se conforma obligației care le revenea în temeiul articolului 307 CE și pentru a elimina presupusa incompatibilitate.

15. În răspunsurile la cele două avize motivate, Austria și Suedia au continuat, ambele, să nege existența oricărei incompatibilități, Austria adăugând că, în cadrul revizuirii modelului propriu de acord bilateral privind investițiile, va fi adoptată o „clauză OIER [organizații de integrare economică regională]” care să permită evitarea conflictelor cu obligațiile impuse de tratat.

16. În lumina acestor răspunsuri, Comisia a inițiat prezentele acțiuni în temeiul articolului 226 CE. Finlanda, Germania, Ungaria și Lituania au solicitat aprobarea intervenției în susținerea Austriei și Suediei.

III — Aprecieri

17. Litigiul dintre Comisie și statele membre are ca obiect principal existența unei incompatibilități precum cea prevăzută la articolul 307 CE. Soluționarea acestui litigiu ar fi considerabil mai simplă în cazul în care Comunitatea ar fi introdus deja restricții la circulația capitalurilor având ca destinație sau provenind din țările terțe parte la acordurile încheiate cu Austria și Suedia. Cu toate acestea, Comunitatea nu a adoptat încă astfel de măsuri. Întrebarea privește întinderea obligațiilor impuse Austriei și Suediei până la momentul adoptării acestor măsuri. Până să intervină acest moment, potrivit statelor membre, orice incompatibilitate ar avea caracter pur „ipotetic”. În schimb, Comisia susține că această incompatibilitate este suficientă, în orice caz, să determine aplicarea articolului 307 CE și să oblige Austria și Suedia să dispună modificarea acordurilor.

18. Noțiunea de incompatibilitate de la articolul 307 CE presupune în mod logic existența a două elemente contradictorii: o obligație impusă de tratat și o obligație care rezultă dintr-un acord încheiat cu o țară terță⁵.

5 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 18 noiembrie 2003, Budejovický Budvar (C-216/01, Rec., p. I-13617, punctul 146), și Hotărârea din 10 martie 1998, T. Port (C-364/95 și C-365/95, Rec., p. I-1023, punctul 60), precum și Concluziile avocatului general Lenz prezentate în cauza Evans Medical și Macfarlan Smith (C-324/93, Rec., p. I-563, punctul 34). În ceea ce privește obligația impusă de tratat, raționamentul urmat pentru a constata o incompatibilitate precum cea prevăzută la articolul 307 CE este același ca și pentru stabilirea existenței unei neîndepliniri a obligațiilor în temeiul articolului 226 CE.

19. Vom examina, aşadar, pentru început dacă vreunul dintre argumentele Comisiei este suficient pentru a demonstra existenţa unei obligaţii impuse de tratat (A). În continuare, vom analiza argumentele prezentate de statele membre, care susţin că acordurile de investiţii nu pot, în niciun caz, să dea naştere unei obligaţii internaţionale incompatibile (B). În final, dacă toate aceste elemente coroborate demonstrează apariţia unei incompatibilităţi, vom verifica dacă Austria şi Suedia au remediat-o în mod corespunzător şi în ce măsură le revine obligaţia de a acţiona astfel (C).

20. În dezvoltarea argumentelor, va deveni clar că obligaţiile care revin statelor membre în ceea ce priveşte o acţiune potenţială a Comunităţii deţin o natură foarte specifică. Pentru a-l parafraza pe Saint-Exupéry, nu le revine datoria de a prevedea viitorul, ci de a îl permite⁶.

A — *Obligaţia impusă de tratat*

21. Comisia a menţionat trei surse ale unei obligaţii impuse de tratat care determină aplicarea articolului 307 CE: (i) dreptul derivat vizat la articolul 57 alineatul (2), la articolul 59 şi la articolul 60 alineatul (1) CE; (ii) articolul 57 alineatul (2), articolul 59 şi articolul 60 alineatul (1) CE însele şi (iii)

obligaţia de cooperare loială⁷. Le vom examina succesiv.

22. Vom aborda deopotrivă (iv) paradoxul evident care apare în prezentele cauze, în care articolul 307 CE este invocat pentru a contesta acorduri care contribuie la executarea obligaţiei, impusă de articolul 56 CE, de a institui libera circulaţie a capitalurilor având ca destinaţie ţări terţe sau provenind din acestea.

i) Dreptul derivat vizat de articolul 57 alineatul (2), de articolul 59 şi de articolul 60 alineatul (1) CE

23. Atât dreptul primar, cât şi dreptul derivat pot constitui izvor al unei obligaţii impuse de tratat din perspectiva articolului 307 CE. Însă ar putea o astfel de obligaţie să decurgă din cadrul unei legislaţii care, după cum se prevede la articolul 57 alineatul (2), la articolul 59 şi la articolul 60 alineatul (1) CE, urmează încă să fie adoptată?

24. Răspunsul este, evident, nu. Incompatibilitatea menţionată la articolul 307 CE trebuie să rezulte din două obligaţii contra-

6 — Antoine de Saint-Exupéry, *Citadelle*, Paris, Gallimard, col. NRF, 1948, p. 167.

7 — Mai multe state membre au reproşat pe bună dreptate Comisiei lipsa de claritate în ce priveşte izvorul exact al obligaţiei impuse de tratat, întrucât argumentele acesteia au variat pe parcursul procedurii.

dicatorii. În lipsa legislației – fie că este vorba de dreptul primar sau de cel derivat – nu există obligație și, în consecință, nu există nici incompatibilitate⁸.

ii) Articolul 57 alineatul (2), articolul 59 și articolul 60 alineatul (1) CE

25. Spre deosebire de dreptul derivat a cărui adoptare o autorizează, articolul 57 alineatul (2), articolul 59 și articolul 60 alineatul (1) CE nu presupun necesitatea unei acțiuni comunitare pentru a avea forță juridică obligatorie. Acestea sunt deja obligatorii în ceea ce privește procedura legislativă. Întrebarea este dacă impun totodată o obligație în sarcina statelor membre.

26. Modul de redactare a articolului 57 alineatul (2), a articolului 59 și a articolului 60 alineatul (1) CE nu indică acest lucru. Articolele menționate nu fac mai mult decât să abilitze acțiunea Comunității. În cazul în care acestea ar duce la apariția unei incompatibilități precum cea vizată la articolul 307 CE, abilitarea respectivă trebuie să presupună o

8 — Comisia însăși și-a reformulat afirmația potrivit căreia acordurile privind investițiile „aduc atingere eventualelor măsuri comunitare” (titlul III din memoriul în apărare în cauza Comisia/Austria) pentru a face referire la incompatibilitatea cu articolul 57 alineatul (2), cu articolul 59 și cu articolul 60 alineatul (1) CE.

obligație în sarcina statelor membre. Cu toate acestea, este dificil de dedus o astfel de obligație din cadrul articolelor înseși⁹.

27. Contrar celor afirmate de Comisie, obligația în cauză nu poate nicidecum să constea în modificarea acordurilor deoarece acestea se pot dovedi incompatibile cu legislația pe care este abilitată să o adopte Comunitatea. Obligația de modificare a respectivelor acorduri ar rezulta din aplicarea articolului 307 CE. Însă, pentru ca articolul 307 CE să capete efect, este necesar să se identifice o obligație ce revine statelor membre acolo unde nu există decât o împuternicire acordată Comunității pentru a acționa.

28. Există un caz în care abilitarea conduce la o obligație: atunci când Comunitatea deține o competență exclusivă. În această situație, statele membre sunt obligate să se abțină de la a legifera. Însă nu aceasta este situația în speță. Până când nu intervine acțiunea

9 — Confruntat cu aceeași dificultate, avocatul general Tizzano a considerat, în Concluziile prezentate în cauzele „Open Skies” (C-466/98-C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98 și C-476/98, Rec., 2002, p. I-9427), că „o competență externă a Comunității apărută în domeniile deja reglementate prin acorduri ale statelor membre nu are, în sine, drept consecință incompatibilitatea acestor acorduri [cu normele și principiile în materie de repartizare a competențelor]” (punctul 113). Curtea nu s-a pronunțat asupra acestui aspect, intrucât a considerat că acordurile respective fuseseră înlocuite de acorduri ulterioare aderării, care se situau în afara câmpului de aplicare al articolului 307 CE.

Comunității, este permis statelor membre să reglementeze circulația capitalurilor având ca destinație țările terțe sau provenind din acestea¹⁰. Cu alte cuvinte, competența este partajată.

competența partajată devine una exclusivă. Cu toate acestea, nu considerăm că acesta reprezintă un motiv pentru care ar trebui să ne îndepărtăm de la principiile competenței partajate și să interzicem statelor membre să legifereze în lipsa acțiunii comunitare. Dimpotrivă, suntem convingși că răspunsul la întrebarea dacă statele membre au obligații în acest sens nu depinde de întinderea competenței, ci trebuie aplicat în toate domeniile de competență partajată.

29. Astfel cum au indicat anumite state membre interveniente, dacă s-ar impune statelor membre obligația de a nu legifera, fie prin măsuri naționale, fie prin instrumente internaționale, pentru a evita orice conflict potențial cu legislația comunitară viitoare, aceasta ar însemna transformarea circulației capitalurilor având ca destinație țările terțe sau provenind din acestea într-un domeniu de competență comunitară exclusivă. În realitate, astfel, orice domeniu de competență partajată ar putea avea aceeași soartă.

31. Astfel cum va deveni mai clar la punctul (iii) de mai jos, avem o serie de temeri în ce privește posibilele efecte ale exercitării de către statele membre a competenței partajate prin intermediul încheierii de acorduri internaționale asupra exercitării libere și efective de către Comunitate a propriei competențe. Totuși, nu considerăm că modul corect de abordare a problemei constă în transformarea acestor dispoziții de abilitare în competențe exclusive pretins limitate.

30. Comisia răspunde arătând că articolul 57 alineatul (2), articolul 59 și articolul 60 alineatul (1) CE au un conținut atât de specific încât obligațiile statelor membre ar fi limitate, spre deosebire de celelalte domenii de competențe partajate. Comisia pare, așadar, să admită că, fie și numai într-o măsură limitată,

32. Prin urmare, considerăm că articolul 57 alineatul (2), articolul 59 și articolul 60 alineatul (1) CE abilitază pur și simplu Comunitatea să acționeze și nu impun nicio obligație în sarcina statelor membre. Acesta nu pot determina, în sine, apariția unei incompatibilități precum cea menționată la articolul 307 CE.

10 — Cu condiția să respecte prevederile articolului 56 CE, care interzice impunerea de restricții, sau cu condiția ca restricțiile să fie justificate de motive de interes public sau în temeiul articolului 58 CE.

iii) Obligația de cooperare loială

33. Îndatorirea impusă la articolul 307 CE reprezintă expresia obligației de a coopera loial prevăzută la articolul 10 CE¹¹. Această îndatorire este cea care explică de ce statele membre sunt obligate să modifice acordurile care sunt incompatibile cu tratatul, chiar dacă sunt recunoscute ca fiind pe deplin valabile.

34. Cu toate acestea, obligația de cooperare loială dă deopotrivă naștere unui număr sporit de alte îndatoriri care, ele însele, pot fi utilizate pentru a pune în aplicare articolul 307 CE (asemeni oricărei obligații impuse de tratat). Ține de natura obligației de cooperare legală să nu fie aplicată în mod autonom, ci să impună alte norme comunitare pentru a produce efecte. În acest context, articolul 57 alineatul (2), articolul 59 și articolul 60 alineatul (1) CE pot, din nou, să devină relevante. Articolele respective permit formularea întrebării în termeni generali: obligația de cooperare loială impune statelor membre vreo îndatorire în domeniile în care competența este partajată cu Comunitatea?

35. Am dori să propunem aici stabilirea unei paralele cu un alt domeniu în care a fost

aplicată obligația de cooperare loială, mai precis îndatoririle ce revin statelor membre înăuntrul termenului de transpunere al directivelor.

36. Amintim că, înainte de expirarea termenului acordat pentru transpunerea unei directive, statele membre nu au nicidecum obligația de a asigura conformitatea legislației proprii cu directiva în cauză¹². Cu toate acestea, Curtea a considerat că, și în lipsa unei astfel de obligații, statele membre nu se bucură de o libertate totală. Potrivit obligației de cooperare loială, statele membre sunt ținute să se abțină de la adoptarea de „dispoziții de natură să compromită în mod grav rezultatul impus prin [această] directivă”¹³. Aceasta nu înseamnă că orice conflict este interzis, ci numai acelea care ar putea pune în pericol obiectivul urmărit de directivă¹⁴.

37. Transpunerea directivelor este similară competențelor partajate în sensul că un conflict cu legislația națională poate apărea numai după un anumit moment, mai precis momentul în care expiră termenul de transpunere și în care Comunitatea își exercită competența proprie. Diferența constă în aceea că expirarea termenului de transpunere corespunde unei date precise, în timp ce

11 — A se vedea Concluziile avocatului general Tizzano prezentate în cauza Budejovický Budvar (citată anterior, punctul 150), precum și concluziile noastre prezentate în cauza Kadi (C-402/05, aflată în prezent pe rolul Curții, punctul 32).

12 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 18 decembrie 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Rec., p. I-7411, punctul 43)

13 — Hotărârea Inter-Environnement Wallonie, citată la nota de subsol 12, punctul 45.

14 — A se vedea analiza acestei obligații în cadrul acțiunii întemeiate pe articolul 226 CE cuprinsă în concluziile noastre prezentate în cauza Comisia/Belgia (C-422/05, Rep., 2007, p. I-4749, punctele 27-51).

competența comunitară poate să nu fie nicicând exercitată. Este această caracteristică suficientă pentru a justifica o diferență de tratament în cadrul obligației de cooperare loială?

38. Considerăm că nu. Potrivit obligației de cooperare loială, un stat membru nu poate compromite nicio formă a acțiunii comunitare. Articolul 10 CE nu face nicio distincție. Acesta arată că statele membre „se abțin să ia măsuri care ar putea pune în pericol realizarea scopurilor prezentului tratat”. Faptul că, până în prezent, Curtea a hotărât că articolul 10 se aplică pe durata termenului de transpunere a unei directive, însă nu și exercitării unei competențe comunitare conferite de tratat, reprezintă o simplă chestiune de hazard.

39. Împrejurarea că exercitarea unei competențe comunitare rămâne o simplă posibilitate nu are niciun efect asupra acestei concluzii. Statele membre nu pot pune în pericol realizarea unui obiectiv comunitar, fie acesta și unul potențial. Este lipsit de consecințe faptul că atingerea obiectivului respectiv impune anumite acțiuni concrete (în cazul nostru, exercitarea efectivă a competenței). Datoria de a se conforma obiectivului este născută și obligatorie pentru statele membre¹⁵.

15 — În aceeași ordine de idei, potrivit unei jurisprudențe constante, împrejurarea că o activitate nu există încă în cadrul unui stat membru nu poate scuti respectivul stat membru de obligația de a transpune o directivă referitoare la activitatea în cauză: a se vedea Hotărârea din 14 iunie 2007, Comisia/Belgia (C-422/05, Rec., p. I-4749, punctul 59 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea Hotărârea din 22 octombrie 1998, Comisia/Franța, cunoscută sub numele „Foire gras” (C-184/96, Rec., p. I-6197, citată în observațiile unora dintre statele membre).

40. Ținem totuși să precizăm că problema nu o reprezintă posibilitatea apariției în viitor a unui conflict cu legislația comunitară și cu obiectivele sale. În cazul în care ar trebui eliminată orice posibilitate în acest sens, nu ar mai exista o competență partajată, ci numai o competență exclusivă. Problema nu apare decât în cazul în care măsurile naționale sau obligațiile internaționale ale statului membru pot compromite efectul util al unei eventuale legislații comunitare viitoare și, astfel, să restrângă *de facto* libertatea de acțiune în domeniile conferite Comunității prin tratat. Aceasta va depinde de natura atât a măsurilor naționale sau a obligațiilor internaționale, cât și a competențelor comunitare afectate, cum ar fi urgența măsurilor de adoptat în temeiul acestor competențe.

41. Aceasta se dovedește deosebit de important în ceea ce privește acordurile declarate, prin articolul 307 CE, ca neafectate de dispozițiile tratatului. În timp ce legislația comunitară viitoare va înlătura legislația națională, prin intermediul efectului direct și al supremației, acest lucru nu intervine în mod obligatoriu în cazul acordurilor respective. Pe cale de consecință, existența acestor acorduri poate compromite efectul util al legislației pe care Comunitatea este abilitată să o adopte¹⁶.

16 — În ceea ce privește acțiunea statelor membre înăuntrul termenului de transpunere al directivelor, remarcasem deja în cuprinsul concluziilor pe care le-am prezentat în cauza Comisia/Belgia, citate la nota de subsol 14, că „[r]eglementarea națională poate, de exemplu, să creeze obligații a căror executare pare a fi de natură să priveze de efectul util armonizarea elaborată la nivel european sau să impună anumite opțiuni care pot să subziste mult după expirarea termenului de transpunere și să influențeze, la rândul lor, evoluția ulterioară a deciziilor comunitare” (punctul 49).

42. Propunem, prin urmare, Curții să adopte formula utilizată deja în privința transpunerii directivelor și să decidă că statele membre sunt obligate să se abțină să adopte orice măsuri apte să compromită în mod grav exercitarea competențelor comunitare. În special, statele membre sunt obligate să recurgă la orice mijloace corespunzătoare pentru a evita posibilitatea ca obligațiile lor internaționale preexistente să compromită eficacitatea legislației pe care Comunitatea are dreptul să o adopte.

43. Această obligație impusă de tratat poate, așadar, să servească drept bază pentru aplicarea articolului 307 CE. Astfel, pentru ca, în prezentele cauze, să existe o incompatibilitate precum cea vizată la articolul citat, este necesar ca exercitarea de către Comunitate a competențelor care îi sunt conferite prin articolul 57 alineatul (2), prin articolul 59 și prin articolul 60 alineatul (1) să riște să fie în mod grav afectată prin acordurile încheiate de Austria și Suedia.

iv) Există un conflict cu prevederile articolului 56 CE?

44. Am arătat că obligația de cooperare loială presupune ca statele membre să se abțină să ia măsuri care ar putea compromite exercitarea

competențelor comunitare. Totuși, se aplică aceste constatări atunci când, precum în cazul articolului 57 alineatul (2), al articolului 59 și al articolului 60 alineatul (1) CE, competența conferită permite impunerea de restricții privind libera circulație?

45. Astfel cum au observat anumite state membre, aceasta ar părea să contravină obligației impuse la articolul 56 CE de a nu introduce restricții privind circulația capitalurilor având ca destinație țările terțe sau provenind din acestea. Ar putea părea că se acordă oarecare prioritate eventualelor restricții viitoare asupra obligației actuale de a permite libera circulație.

46. Orice temere în acest sens se dovedește neîntemeiată, pur și simplu pentru că nu există niciun conflict. Obligația statelor membre de a garanta libertatea de circulație se aplică independent de datoria acestora de a nu compromite acțiunea viitoare a Comunității. Dacă această datorie presupune înlăturarea unei norme de drept intern care garantează libertatea de circulație – sau, astfel cum se întâmplă în prezentele cauze, modificarea unui acord internațional în temeiul articolului 307 CE – aceasta reprezintă rezultatul dreptului conferit Comunității de a introduce, în circumstanțe limitate, restricții ale libertății de circulație a capitalurilor. Îndatorirea de a nu compromite exercitarea competențelor comunitare nu trebuie confundată cu drepturile și obligațiile asociate acțiunilor statelor membre în domeniul analizat.

B — *Obligația născută dintr-un acord încheiat cu o țară terță*

ca, din perspectiva formulării sale, acordul să „poată” fi incompatibil cu tratatul.

47. De îndată ce o obligație este consacrată prin tratat, este necesar ca, pentru a exista o incompatibilitate precum cea menționată la articolul 307 CE, un acord încheiat cu o țară terță să includă o obligație incompatibilă.

48. Așadar, (i) vom examina acordurile încheiate de Austria și Suedia pentru a verifica dacă includ o astfel de obligație internațională incompatibilă. În continuare, (ii) vom analiza argumentele invocate de statele membre care arată că o astfel de incompatibilitate poate fi evitată fără a se recurge la articolul 307 CE.

i) *Obligații internaționale care riscă să compromită în mod grav exercitarea competențelor comunitare*

49. Curtea a arătat că articolul 307 CE se aplică oricărui acord internațional care „poate avea incidență asupra aplicării tratatului”¹⁷. A fost astfel stabilit standardul la care trebuie efectuată analiza. Contrar celor afirmate de Suedia, nu este necesar să se determine semnificația precisă a unui acord în temeiul caracteristicilor sale specifice; este suficient

50. Clauzele de transfer cuprinse în acordurile încheiate de Austria și Suedia au fost descrise anterior. Toate părțile sunt de acord cu privire la conținutul clauzelor: acestea urmăresc garantarea liberei circulații a tuturor capitalurilor legate de investiții. În cazul în care Comunitatea ar trebui să introducă restricții la libera circulație a capitalurilor în temeiul articolului 57 alineatul (2), al articolului 59 și al articolului 60 alineatul (1) CE, este foarte probabil ca acordurile să fie incompatibile cu legislația respectivă¹⁸. Totuși, astfel cum am indicat deja în repetate rânduri, această potențială incompatibilitate nu privește prezentele cauze. Există incompatibilitate exclusiv atunci când acordurile riscă să compromită în mod grav exercitarea unei competențe comunitare.

51. Considerăm că există o astfel de incompatibilitate. Exercițarea unei competențe comunitare poate conduce la realizarea diferitor obiective urmărite de articolul 57 alineatul (2), de articolul 59 și de articolul 60 alineatul (1) CE, însă toate acestea au în comun faptul că pot fi puse în pericol în cazul în care s-ar permite Austriei și Suediei să mențină în vigoare anumite obligații internaționale care ar compromite efectul util al legislației pe care are dreptul să o adopte Comunitatea în temeiul acestor articole.

17 — Hotărârea din 14 octombrie 1980, Burgoa (812/79, Rec., p. 2787, punctul 6).

18 — Austria a afirmat că anumite elemente ale clauzei respective ar permite să se evite incompatibilitatea, în timp ce Suedia a susținut același argument cu privire la alte clauze cuprinse în acordurile sale. Vom examina aceste argumente la punctul (ii) de mai jos.

52. În anumite situații, acțiunea comunitară și-ar pierde în mod vădit efectul util. Spre exemplu, articolul 59 permite adoptarea de măsuri pentru o perioadă care să nu depășească șase luni. Este dificil de închipuit în ce mod ar putea fi adoptate și impuse anumite măsuri în termenul respectiv în privința anumitor țări parte la acordurile încheiate de Austria și Suedia. Aceeași constatare este valabilă în ceea ce privește articolul 60 alineatul (1) CE. Caracterul urgent (și executoriu fără întârziere) al sancțiunilor adoptate în temeiul acestui articol este incompatibil cu menținerea obligațiilor internaționale preexistente asumate de Austria și de Suedia. În astfel de cazuri, a trebui să se aștepte apariția unui conflict concret între legislația comunitară și obligațiile internaționale înainte de adoptarea tuturor măsurilor necesare pentru eliminarea incompatibilității ar însemna privarea legislației comunitare de efectul său util. Astfel, s-ar ajunge la restrângerea puterilor conferite Comunității prin tratat.

53. În alte împrejurări, privarea de efect util este mai puțin vădită, cum ar fi în cazul reglementării viitoare a libertății de circulație a capitalurilor adoptate în temeiul articolului 57 alineatul (2) CE sau în ceea ce privește o reducere a relațiilor economice precum cea prevăzută la articolul 60 alineatul (1) CE pentru alte motive decât aplicarea de sancțiuni. Totuși, nu este mai puțin adevărat că acordurile încheiate de Austria și Suedia pot împiedica aplicarea de îndată a restricțiilor, iar aceasta aplicare se poate dovedi esențială pentru realizarea obiectivelor legislației comunitare. Competența conferită Comunității prin articolul 57 alineatul (2), prin articolul 59 și prin articolul 60 alineatul (1) CE nu poate fi amputată prin posibilitatea oferită Austriei și Suediei de a menține în vigoare o serie de obligații internaționale care

ar putea priva, *ex ante*, legislația comunitară de efectul său util.

54. De aceea, conchidem că există o incompatibilitate precum cea prevăzută la articolul 307 CE între clauzele de transfer cuprinse în acordurile încheiate de Austria și Suedia și obligația impusă prin tratat de a nu compromite exercitarea competențelor prevăzute la articolul 57 alineatul (2), la articolul 59 CE și la articolul 60 alineatul (1) CE.

ii) Evitarea unei incompatibilități precum cea prevăzută la articolul 307 CE

55. Austria și Suedia, susținute de toate statele membre interveniente, au afirmat că existau mai multe căi de evitare a unei incompatibilități precum cea prevăzută la articolul 307 CE și care rezultă din acordurile încheiate. Toate aceste soluții propuse presupun împiedicarea aplicării acordurilor, fie utilizând mecanisme de interpretare, fie recurgând la normele de drept internațional, fie prin simpla neaplicare.

56. Din principiu, considerăm că aceste argumente nu pot fi acceptate. De îndată ce un acord este pasibil, datorită modului de

redactare, să pună în pericol aplicarea tratatului, articolul 307 CE prevede un remediu adecvat: statele membre trebuie să recurgă la toate mijloacele corespunzătoare pentru eliminarea incompatibilității, mijloace interpretate de Curte ca fiind reprezentate de modificare sau, dacă este necesar, de denunțarea acordului¹⁹.

57. Dacă statele membre ar avea dreptate atunci când afirmă că orice incompatibilitate poate fi soluționată prin simpla interpretare a acordurilor în conformitate cu dreptul comunitar, prin aplicarea anumitor principii de drept – în special principiul *rebus sic stantibus* – sau prin neaplicarea unui acord, aceasta s-ar întâmpla de fiecare dată, iar obligația impusă statelor membre la articolul 307 CE de a recurge la toate mijloacele corespunzătoare pentru a elimina incompatibilitatea nu ar mai avea niciun scop.

58. În orice caz, nici chiar recurgându-se la interpretarea propusă de Austria și Suedia și nici prin aplicarea dreptului internațional nu ar putea fi remediată incompatibilitatea cuprinsă în aceste acorduri. Deși, în opinia noastră, acest aspect nu este relevant în ceea ce privește obligația care revine Austriei și Suediei în temeiul articolului 307 CE, vom analiza totuși în continuare pe scurt clauzele de transfer.

59. Austria afirmă că expresia „fără întârziere nejustificată” cuprinsă în clauzele de transfer ale acordurilor încheiate i-ar permite să întârzie orice transfer și astfel măsurile temporare prevăzute de articolul 59 CE ar urma să își producă efectele. Însă această variantă nu este aplicabilă în cazul articolului 57 alineatul (2), al articolului 59 și al articolului 60 alineatul (1) CE și chiar și în privința articolului 59 CE este îndoielnic că expresia amintită poate fi interpretată în acest sens.

60. Suedia susține că, dat fiind că o parte dintre acordurile pe care le-a încheiat cuprind o clauză care prevede că transferurile urmează a fi efectuate potrivit legislației sale interne, acordurile respective nu ar putea nicicând să fie contrare dreptului comunitar. Această clauză nu este prevăzută în toate acordurile încheiate de Suedia. În plus, este din nou discutabil dacă se referă la dreptul comunitar.

61. În sfârșit, în opinia exprimată atât de Austria, cât și de Suedia, *clausula rebus sic stantibus* s-ar aplica în cazul acordurilor. Doctrina privitoare la acest aspect a fost

19 — Hotărârea din 4 iulie 2000, Comisia/Portugalia (C-62/98, Rec., p. I-5171, punctul 49).

codificată prin Convenția de la Viena și este general acceptată ca principiu de drept internațional²⁰. Austria și Suedia afirmă că exercitarea de către Comunitate a competențelor care îi sunt conferite prin articolul 59 și prin articolul 60 alineatul (1) CE ar avea caracter excepțional. În consecință, acordurile încheiate ar fi afectate de principiul amintit și nu ar putea fi invocate împotriva legislației comunitare. Cu toate acestea, principiul *rebus sic stantibus* nu se aplică decât în circumstanțe foarte limitate, iar aspectul dacă poate fi aplicat în prezentele cauze reprezintă o chestiune controversată.

62. Toate aceste argumente trebuie respinse. Aplicarea articolului 307 CE nu poate depinde de interpretarea definitivă a clauzelor cuprinse într-un acord sau de aplicarea unui element controversat de drept internațional, precum principiul *rebus sic stantibus*. Curtea s-a pronunțat deja în acest sens indicând că simpla posibilitate ca un acord să fie incompatibil este suficientă pentru a determina aplicarea articolului 307 CE²¹.

20 — Articolul 62 („Modificarea fundamentală a împrejurărilor”) din cadrul Convenției de la Viena privind dreptul tratatelor, adoptată la 23 mai 1969, prevede: „1. O modificare fundamentală a împrejurărilor, care a intervenit în raport cu cele existente în momentul încheierii unui tratat și care nu fusese prevăzută de părți, nu poate fi invocată ca motiv de a pune capăt tratatului sau a se retrage de la acesta, cu excepția cazurilor în care: a) existența acestor împrejurări a constituit o bază esențială a consimțământului părților de a se obliga prin tratat și b) această modificare a avut ca efect transformarea radicală a naturii obligațiilor care rămân de executat în virtutea tratatului. 2. O modificare fundamentală a împrejurărilor nu poate fi invocată ca motiv pentru a pune capăt tratatului sau a se retrage de la acesta: a) dacă tratatul delimitează o frontieră sau b) dacă modificarea fundamentală rezultă dintr-o încălcare de către partea care o invocă fie a unei obligații din tratat, fie a oricărei alte obligații internaționale față de oricare altă parte a tratatului. 3. Dacă o parte poate, potrivit alineatelor precedente, să invoce o modificare fundamentală a împrejurărilor ca motiv pentru a pune capăt unui tratat sau pentru a se retrage de la acesta, ea poate de asemenea să o invoce numai pentru suspendarea aplicării tratatului.”

21 — A se vedea nota de subsol 17 de mai sus.

C — Măsuri adoptate pentru eliminarea incompatibilității

63. În cazul existenței unei incompatibilități în sensul articolului 307 CE, statele membre sunt obligate să recurgă la toate mijloacele corespunzătoare pentru a o elimina.

64. Suedia considera propria conduită ca fiind legală și a refuzat, prin urmare, să ia orice măsură în termenul acordat de Comisie în avizul motivat. Așadar, Suedia nu și-a îndeplinit obligația care îi revenea în temeiul articolului 307 CE.

65. Austria a adoptat o soluție similară, însă, spre deosebire de Suedia, aceasta a indicat că elabora o clauză „OIER” („organizații de integrare economică regională”) pentru modelul de acord de investiții propriu. O astfel de clauză ar înlătura posibilitatea ca un acord să fie menținut în vigoare în cazul în care contravine unei obligații comunitare. Cu toate acestea, clauza nu ar fi aplicabilă decât acordurilor încheiate în viitor. În ceea ce privește acordurile care fac obiectul cauzei, Austria s-a limitat să arate că au fost

programate negocieri „în viitorul apropiat” cu China și că a fost inițiată renegocierea acordului cu Rusia, fiind însă suspendată până la finalizarea procedurii de elaborare a clauzei OIER.

66. Unica măsură adoptată de Austria în termenul acordat de Comisie prin avizul motivat consta în deschiderea de negocieri privind un singur acord. Statul membru este responsabil pentru suspendarea ulterioară a negocierilor. Prin urmare, considerăm că nici Austria nu și-a îndeplinit obligația care îi revine în temeiul articolului 307 CE.

67. În pofida faptului că nu au adoptat nicio măsură semnificativă pentru eliminarea incompatibilității, Austria și Suedia susțin că obligația impusă la articolul 307 CE nu ar merge până la a impune denunțarea acordurilor. În această privință, anumite state membre au afirmat că interesele propriilor investitori în străinătate ar trebui luate în considerare pentru a determina întinderea obligației de a elimina o incompatibilitate în sensul articolului 307 CE.

68. Articolul 307 CE impune statelor membre să recurgă la toate mijloacele corespunzătoare pentru eliminarea unei incompatibilități. Curtea a precizat deja în ce anume pot consta aceste mijloace, mai precis modi-

ficarea și, dacă este necesar, denunțarea acordurilor²². Statele membre sunt ținute de rezultatul care trebuie atins, iar acțiunea lor este limitată numai de asigurarea legalității mijloacelor utilizate.

69. În acest context, statele membre pot cu siguranță să ia în considerare interesele propriilor investitori. Însă aceste interese nu pot înlătura obligația statelor membre de a se conforma dreptului comunitar, în lipsa unei dispoziții specifice în acest sens. Articolul 307 CE permite deja anumite derogări de la dreptul comunitar din perspectiva obligațiilor internaționale preexistente asumate de statele membre. Articolul citat nu urmărește să autorizeze statele membre să acorde acestor obligații prioritate asupra obligațiilor comunitare în cazul în care acest lucru ar fi mai benefic intereselor propriilor investitori²³.

70. Acestea fiind spuse, în opinia noastră, denunțarea trebuie să fie avută în vedere ca ultimă variantă²⁴. Însă motivul este acela că tratatul favorizează, în măsura posibilului, evitarea oricărei ingerințe în ce privește obligațiile internaționale preexistente ale statelor membre.

²² — A se vedea nota de subsol 19 de mai sus.

²³ — În mod similar, în ceea ce privește interesele unui stat membru în materie de politică externă, a se vedea Hotărârea Comisia/Portugalia, citată la nota de subsol 19 de mai sus, punctul 50.

²⁴ — A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Mischo prezentate în cauza Comisia/Portugalia (citată la nota de subsol 19, punctul 69).

IV — Concluzie

71. În concluzie, propunem Curții să declare că, nerecurgând la toate mijloacele corespunzătoare pentru eliminarea incompatibilității dintre acordurile bilaterale privind investițiile pe care le-au încheiat înainte de data aderării și articolul 10 CE coroborat cu articolul 57 alineatul (2), cu articolul 59 și cu articolul 60 alineatul (1) CE, Austria și Suedia nu și-au îndeplinit obligația care le revine în temeiul articolului 307 CE.