

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 3 mars 2009*

I mål C-205/06,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 5 maj 2006,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av H. Støvlbæk, B. Martenczuk och C. Tufvesson, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Österrike, företrädd av C. Pesendorfer och G. Thallinger, båda i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av M. Lumma och C. Blaschke, båda i egenskap av ombud,

Republiken Litauen, företrädd av D. Kriaučiūnas, i egenskap av ombud,

Republiken Ungern, företrädd av J. Fazekas, K. Szíjjártó och M. Fehér, samtliga i egenskap av ombud,

Republiken Finland, företrädd av A. Guimaraes-Purokoski och J. Heliskoski, båda i egenskap av ombud,

intervenienter,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič, A. Ó Caoimh och J.-C. Bonichot (referent) samt domarna G. Arestis, A. Borg Barthet, J. Malenovský U. Löhmus och E. Levits,

generaladvokat: M. Poiares Maduro,
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 maj 2008,

och efter att den 10 juli 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 307 andra stycket EG genom att inte vidta lämpliga åtgärder för att undanröja oförenligheter i de bestämmelser om överföringar av kapital som finns i de investeringsskyddsavtal som ingått med Republiken Korea, Republiken Kap Verde, Folkrepubliken Kina, Malaysia, Ryska federationen och Republiken Turkiet.

Tillämpliga bestämmelser

- 2 Före sin anslutning till Europeiska unionen ingick Republiken Österrike bilaterala investeringsskyddsavtal med följande stater: Folkrepubliken Kina (avtalet trädde i kraft den 11 oktober 1986 (BGBl. 537/1986)), Malaysia (avtalet trädde i kraft den 1 januari 1987 (BGBl. 601/1986)), Ryska federationen (avtalet trädde i kraft den 1 september 1991 (BGBl. 387/1991)), varvid avtalet ursprungligen hade ingåtts med före

detta Socialistiska rådsrepublikernas union men blivit tillämpligt mellan Republiken Österrike och Ryska federationen genom utväxling av diplomatiska noter (BGBl. 257/1994)), Republiken Korea (avtalet trädde i kraft den 1 november 1991 (BGBl. 523/1991)), Republiken Turkiet (avtalet trädde i kraft den 1 januari 1992 (BGBl. 612/1991)) och Republiken Kap Verde (avtalet trädde i kraft den 1 april 1993 (BGBl. 83/1993)).

- 3 Dessa avtal innehåller en klausul enligt vilken vardera parten garanterar att investerare från den andra parten utan oskäligt dröjsmål fritt, och i en fritt konvertibel valuta, får överföra betalningar med anknytning till en investering.

Det administrativa förfarandet

- 4 Kommissionen, som ansåg att dessa bilaterala avtal kunde hindra en tillämpning av sådana restriktioner för kapitalrörelser och betalningar som Europeiska unionens råd får anta med stöd av artiklarna 57.2 EG, 59 EG och 60.1 EG, sände den 12 maj 2004 en formell underrättelse till Republiken Österrike.
- 5 Republiken Österrike inkom med sina synpunkter på den formella underrättelsen i skrivelse till kommissionen av den 14 juli 2004. Republiken Österrike gjorde gällande att de omtvistade bestämmelserna i investeringskyddsavtalen inte har någon negativ inverkan på de restriktioner för kapitalrörelser och betalningar som föreskrivs i EG-fördraget och att de inte heller föregriper det sätt på vilket medlemsstaten kommer att rösta angående restriktiva åtgärder och således inte undergräver rådets befogenheter för det fall det avser att vidta sådana åtgärder.

- 6 Kommissionen fann att de argument som Republiken Österrike anfört inte var tillräckliga och att denna medlemsstat, i strid med föreskrifterna i artikel 307 andra stycket EG, hade underlåtit att vidta lämpliga åtgärder för att undanröja oförenligheterna i de bestämmelser om överföringar av kapital som återfinns i de olika investeringskyddsavtalen. Kommissionen sände därför den 21 mars 2005 ett motiverat yttrande till Republiken Österrike.
- 7 Republiken Österrike inkom med sina synpunkter på det motiverade yttrandet i skrivelse till kommissionen av den 19 maj 2005. Medlemsstaten vidhöll de argument som den anfört i sitt yttrande över den formella underrättelsen och påpekade dessutom att det, om Europeiska gemenskapen önskar vidta åtgärder, är möjligt att nå en samförståndslösning i enlighet med den tvistlösningsmekanism som de omtvistade avtalen innehåller. Republiken Österrike hävdade även att det var planerat att inom ramen för den pågående översynen av dess modellavtal för bilaterala investeringskyddsavtal anta en REIO-klausul (Regional Economic International Organisation-klausul), genom vilken de restriktioner för den fria rörligheten för kapital som unionen eller gemenskapen eventuellt beslutar om beaktas, och vilken i framtiden kommer att ligga till grund för alla förhandlingar rörande internationella konventioner.
- 8 Kommissionen ansåg att dessa argument inte vederlade de anmärkningar som framförts i det motiverade yttrandet och beslutade därför att väcka förevarande talan.

Prövning av talan

Begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet

- 9 Republiken Österrike har genom skrivelse av den 30 juli 2008 begärt att domstolen med stöd av artikel 61 i rättegångsreglerna ska förordna om att det muntliga förfarandet återupptas. Republiken Österrike har som skäl för denna begäran anfört att

kommissionen på ett rättsstridigt sätt hade framfört en ny anmärkning under det muntliga förfarandet och att generaladvokatens förslag till avgörande därför grundade sig på omständigheter och argument som inte hade kunnat avhandlas mellan parterna.

- 10 Kommissionen gjorde nämligen under det muntliga förfarandet, för första gången och på ett kortfattat sätt, gällande att det var oförenligt med artikel 10 EG att behålla de aktuella bilaterala investeringsskyddsavtalen utan att ändra dem.
- 11 I punkterna 33–43 och 71 i sitt förslag till avgörande har generaladvokaten föreslagit att domstolen ska grunda sitt fastställande av det fördragsbrott som lagts Republiken Österrike till last på artikel 10 EG samt på artiklarna 57.2 EG, 59 EG och 60.1 EG.
- 12 Flera medlemsstater har betonat att kommissionen dessutom mycket sent och på ett otydligt sätt redogjorde för argument som förändrades med tiden.
- 13 I detta avseende erinrar domstolen om att den enligt artikel 61 i rättegångsreglerna kan förordna om att det muntliga förfarandet ska återupptas ex officio, på förslag av generaladvokaten eller på parternas begäran, om den anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna (se dom av den 14 december 2004 i mål C-210/03, *Swedish Match*, REG 2004, s. I-11893, punkt 25, och av den 14 september 2006 i mål C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, REG 2006, s. I-8339, punkt 23, samt beslut av den 4 februari 2000 i mål C-17/98, *Emesa Sugar*, REG 2000, s. I-665, punkt 18).
- 14 Vidare föreskrivs i artikel 222 andra stycket EG att generaladvokaterna vid offentliga domstolssessioner, fullständigt opartiskt och oavhängigt ska lägga fram motiverade yttranden i ärenden som enligt domstolens stadga kräver deras deltagande. Eftersom domstolen varken är bunden av generaladvokatens förslag till avgörande eller av den

motivering som leder till detta förslag, är det inte oundgängligt att, i enlighet med artikel 61 i rättegångsreglerna, återuppta det muntliga förfarandet varje gång generaladvokaten lyfter fram en rättslig frågeställning som inte har varit föremål för ett meningsutbyte mellan parterna.

- 15 Eftersom domstolen i föreliggande fall anser att den har tillräcklig kännedom om omständigheterna för att avgöra målet och eftersom det inte är nödvändigt att grunda sig på argument som inte har avhandlats mellan parterna, särskilt under förhandlingen, för att avgöra målet ska begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet inte bifallas.

Huruvida investeringskyddsavtalen är oförenliga med fördraget

Parternas argument

- 16 Kommissionen anser att det faktum att det i de aktuella avtalen saknas bestämmelser som uttryckligen tillåter Republiken Österrike att tillämpa sådana åtgärder som rådet, i förekommande fall, kan besluta om med stöd av artiklarna 57 EG, 59 EG och 60 EG kan medföra att det blir svårare, eller till och med omöjligt, för denna medlemsstat att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten. Republiken Österrike har, enligt kommissionens uppfattning, underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 307 andra stycket EG genom att inte vidta lämpliga åtgärder för att undanröja denna oförenlighet.
- 17 Kommissionen har gjort gällande att om rådet beslutade om restriktioner för kapitalrörelser och betalningar skulle Republiken Österrike, på grund av den tid som krävs för att säga upp eller omförhandla de aktuella avtalen, under mellantiden vara folkrättsligt förpliktad att fortsätta att tillämpa avtalen, inbegripet klausulen om överföring av kapital, vilket för övrigt är i överensstämmelse med vad som föreskrivs

i artikel 307 första stycket EG. Detta skulle leda till att de åtgärder som rådet beslutar om inte skulle komma att tillämpas enhetligt i Europeiska gemenskapen.

- 18 Republiken Österrike anser att den med stöd av artikel 56 EG fritt får reglera rörligheten för kapital med avseende på tredjeländer, eftersom rådet inte har beslutat om några restriktioner för kapitalrörelser eller betalningar. Republiken Österrike har gjort gällande att frågan huruvida de aktuella konventionerna är förenliga med en bestämmelse i fördraget som aldrig har tillämpats inte är aktuell så länge som rådet inte har beslutat om några restriktioner.
- 19 Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Litauen, Republiken Ungern och Republiken Finland har instämt i Republiken Österrikes argument och anser att de aktuella investeringsskyddsavtalen inte är oförenliga med befintliga gemenskapsåtgärder angående fri rörlighet för kapital, eftersom dessa åtgärder inte påverkar nämnda avtal. Enligt dessa medlemsstater är det av kommissionen påtalade fördragsbrottet rent hypotetiskt.
- 20 Nämnda medlemsstater har gjort gällande att syftet med det fördragsbrottsförfarande som föreskrivs i artikel 226 EG inte är att kontrollera sådana fall där det påstådda fördragsbrottet är hypotetiskt, utan att avhjälpa överträdelser av fördraget som medlemsstaterna verkligen har begått.
- 21 Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Ungern har framhållit att det förhållandet att en konvention som ingåtts med ett tredjeland i framtiden eventuellt blir oförenlig med gemenskapens sekundärrätt inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 307 EG och att en sådan oförenlighet eventuellt kan konstateras endast om rådet faktiskt har utövat sin behörighet på det område som denna artikel rör.

- 22 Republiken Finland har preciserat att kommissionen inte har styrkt det påstådda fördragsbrottet och att den, i enlighet med domstolens rättspraxis, inte får stödja sig på antaganden.
- 23 Republiken Litauen har tillagt att syftet med artikel 307 andra stycket EG inte är att säkerställa att bestämmelserna i internationella avtal som medlemsstaterna ingått överensstämmer med gemenskapsrätten i formellt hänseende, utan att garantera att gemenskapsrättens bestämmelser tillämpas effektivt, särskilt när medlemsstaterna före sin anslutning har ingått internationella konventioner med tredjeländer rörande samma frågor.

Domstolens bedömning

- 24 De olika investeringsskyddsavtal som Republiken Österrike har ingått innehåller vart och ett likadana bestämmelser som garanterar fri överföring, utan oskäligt dröjsmål, av betalningar med anknytning till en investering i en fritt konvertibel valuta.
- 25 Sålunda garanteras i synnerhet friheten att överföra medel för att genomföra en investering och för att förvalta och utvidga densamma, friheten att ta hem intäkter från investeringen och friheten att överföra nödvändiga medel för återbetalning av lån och medel som härrör från likvidation eller överlåtelse av investeringen.
- 26 I så måtto överensstämmer dessa avtal med lydelsen av artikel 56.1 EG, enligt vilken "... alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land [ska] vara förbjudna", och med lydelsen av artikel 56.2 EG, enligt

vilken "... alla restriktioner för betalningar mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land [ska] vara förbjudna", och de överensstämmer med det mål som eftersträvas med denna artikel.

- 27 Det är riktigt att rådet enligt de bestämmelser i fördraget som omfattas av kommissionens talan har behörighet att under vissa omständigheter begränsa kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstaterna och tredjeländer, däribland sådana kapitalrörelser och betalningar som avses i de aktuella överföringsklausulerna.
- 28 I syfte att skydda gemenskapens allmänna intresse och för att möjliggöra för gemenskapen att i förekommande fall fullgöra sina och medlemsstaternas internationella förpliktelser införs genom de aktuella bestämmelserna, som återfinns i artiklarna 57.2 EG, 59 EG och 60.1 EG, undantag från principen om fri rörlighet för kapital och betalningar mellan medlemsstaterna och mellan medlemsstaterna och tredjeländer.
- 29 Enligt artikel 57.2 EG får rådet med kvalificerad majoritet på förslag av kommissionen besluta om vissa restriktiva åtgärder beträffande kapitalrörelser vad gäller bland annat direktinvesteringar som riktar sig till eller härrör från tredjeland. När sådana åtgärder utgör "ett steg tillbaka" inom gemenskapsrätten när det gäller liberaliseringen av kapitalrörelser till eller från tredjeland krävs enhällighet.
- 30 Enligt artikel 59 EG får rådet på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europeiska centralbanken vidta skyddsåtgärder om kapitalrörelser till eller från tredjeland "orsakar eller hotar att orsaka allvarliga svårigheter för den ekonomiska och monetära unionens funktion", förutsatt att sådana åtgärder är absolut nödvändiga och omfattar en tid "som inte får överstiga sex månader".

- 31 I syfte att genomföra en gemensam ståndpunkt eller en gemensam åtgärd på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken får rådet enligt artikel 60.1 EG på förslag av kommissionen vidta "nödvändiga brådskande åtgärder" vad gäller kapitalrörelser och betalningar. Sådana åtgärder kan bli nödvändiga, till exempel för att verkställa en resolution av Förenta nationernas säkerhetsråd.
- 32 Det är utrett att de aktuella avtalen inte innehåller någon bestämmelse som innebär att det görs ett förbehåll för gemenskapens möjligheter att begränsa kapitalrörelser i samband med investeringar. Domstolen ska således pröva huruvida Republiken Österrike av detta skäl var skyldig att vidta sådana lämpliga åtgärder som avses i artikel 307 andra stycket EG.
- 33 Enligt artikel 307 första stycket EG påverkas inte de rättigheter och skyldigheter som följer av ett avtal som en medlemsstat före sin anslutning har ingått med ett tredjeland av bestämmelserna i fördraget. Denna bestämmelse har till syfte att, i enlighet med folkrättsliga principer, klargöra att tillämpningen av fördraget inte påverkar den berörda medlemsstatens åtagande att iaktta tredjeländers rättigheter som följer av ett tidigare avtal och att uppfylla sina skyldigheter (se dom av den 14 oktober 1980 i mål 812/79, Burgoa, REG 1980, s. 2787, punkt 8, svensk specialutgåva, volym 5, s. 313, av den 4 juli 2000 i mål C-84/98, kommissionen mot Portugal, REG 2000, s. I-5215, punkt 53, och av den 18 november 2003 i mål C-216/01, Budějovický Budvar, REG 2003 s. I-13617, punkterna 144 och 145).
- 34 Medlemsstaterna är enligt artikel 307 andra stycket EG skyldiga att vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja oförenligheter mellan avtal som de ingått före sin anslutning och gemenskapsrätten. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna vid behov bistå varandra i detta syfte och i förekommande fall inta en gemensam hållning.
- 35 Rådet har med stöd av artiklarna 57.2 EG, 59 EG och 60.1 EG behörighet att, under vissa bestämda förhållanden, begränsa kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstaterna och tredjeland.

- 36 För att säkerställa dessa bestämmelsers ändamålsenliga verkan är det nödvändigt att de åtgärder som begränsar den fria rörligheten för kapital som rådet eventuellt beslutar om kan tillämpas omedelbart gentemot de stater som berörs av dem. De stater som berörs av åtgärderna kan vara vissa av de stater som har undertecknat ett av de aktuella avtalen med Republiken Österrike.
- 37 Rådets behörighet att ensidigt vidta restriktiva åtgärder gentemot tredjeländer på ett område som är identiskt eller har samband med det område som regleras av ett tidigare avtal som ingåtts mellan en medlemsstat och ett tredjeland innebär följaktligen att det föreligger en oförenlighet med nämnda avtal när det, för det första, inte finns någon bestämmelse i det tidigare avtalet som gör det möjligt för den berörda medlemsstaten att utöva sina rättigheter och fullgöra sina skyldigheter i egenskap av medlem av gemenskapen och när det, för det andra, inte heller finns någon folkrättslig mekanism som möjliggör detta.
- 38 De åtgärder som Republiken Österrike har hävdad gör det möjligt för medlemsstaten att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten framstår emellertid inte som en garanti för att så blir fallet.
- 39 För det första är den tid som de internationella förhandlingar som vore nödvändiga för att omförhandla de aktuella avtalen skulle ta i anspråk i sig oförenlig med dessa åtgärders ändamålsenliga verkan.
- 40 För det andra är verkningarna av de andra folkrättsliga medel som kan tillgripas, exempelvis en suspension av avtalet eller till och med en uppsägning av de aktuella avtalen eller av vissa bestämmelser däri, alltför osäkra för att säkerställa att de åtgärder som rådet har beslutat om skulle kunna tillämpas på ett ändamålsenligt sätt.

- 41 Sålösom Republiken Österrike vid förhandlingen ånyo påpekade avser den medlemsstaten att i de investeringskyddsavtal som är under förhandling eller när befintliga avtal förnyas införa en klausul som innebär att det görs ett förbehåll för vissa av de befogenheter som regionala organisationer har och som således möjliggör en tillämpning av de restriktioner för kapitalrörelser och betalningar som rådet har antagit.
- 42 En sådan klausul borde i princip kunna undanröja oförenligheterna med EG-fördraget, vilket kommissionen medgav under förhandlingen. Det är emellertid utrett att Republiken Österrike, i de fall som påtalats av kommissionen, inte har vidtagit några åtgärder i förhållande till de aktuella tredjeländerna inom den frist som kommissionen fastställt i det motiverade yttrandet för att undanröja risken för att tillämpningen av de investeringskyddsavtal som ingåtts med dessa tredjeländer ska komma att strida mot de åtgärder som rådet kan besluta om med stöd av artiklarna 57.2 EG, 59 EG och 60.1 EG.
- 43 Det ska tilläggas att det framgår av den dom som meddelas i dag i mål C-249/06, kommissionen mot Sverige (REG 2009, s. I-1335), att de oförenligheter med fördraget som investeringskyddsavtalen med tredjeländer ger upphov till och som hindrar en tillämpning av de restriktioner för kapitalrörelser och betalningar som rådet kan besluta om med stöd av artiklarna 57.2 EG, 59 EG och 60.1 EG inte endast gäller den medlemsstat som är svarande i förevarande mål.
- 44 I enlighet med artikel 307 andra stycket EG ska medlemsstaterna vid behov bistå varandra i syfte att undanröja det som är oförenligt med fördraget och i förekommande fall inta en gemensam hållning. Kommissionen ska inom ramen för den skyldighet att övervaka tillämpningen av bestämmelserna i fördraget som åligger den enligt artikel 211 EG ta alla initiativ som kan underlätta för de berörda medlemsstaterna att bistå varandra och att inta en gemensam hållning.

45 Av det ovan anförda följer att Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 307 andra stycket EG genom att inte vidta lämpliga åtgärder för att undanröja oförenligheter i de bestämmelser om överföringar av kapital som finns i de investeringsskyddsavtal som ingåtts med Republiken Korea, Republiken Kap Verde, Folkrepubliken Kina, Malaysia, Ryska federationen och Republiken Turkiet.

Rättegångskostnader

46 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Österrike ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Österrike har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas. Enligt punkt 4 första stycket i samma artikel ska Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Litauen, Republiken Ungern och Republiken Finland, vilka har intervenerat, bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) **Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 307 andra stycket EG genom att inte vidta lämpliga åtgärder för att undanröja oförenligheter i de bestämmelser om överföringar av kapital som finns i de investeringsskyddsavtal som ingåtts med Republiken Korea, Republiken Kap Verde, Folkrepubliken Kina, Malaysia, Ryska federationen och Republiken Turkiet.**

- 2) **Republiken Österrike ska ersätta rättegångskostnaderna.**

- 3) **Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Litauen, Republiken Ungern och Republiken Finland ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter