

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

NIILA JÄÄSKINENA

přednesené dne 15. března 2011<sup>1</sup>

## I – Úvod

1. Projednávaná věc se týká vztahu mezi povinnostmi Slovenské republiky vyplývajícími z unijních právních předpisů zajistit nediskriminační přístup k elektrické přenosové soustavě podle směrnice 2003/54/ES (dále jen „směrnice 2003/54“)<sup>2</sup> a jejími povinnostmi chránit investice podle dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic (dále jen

„dohoda o ochraně investic“)<sup>3</sup>, podepsané dne 5. října 1990 a uzavřené se Švýcarskou konfederací před přistoupením Slovenské republiky k Evropské unii dne 1. května 2004.

2. Jádrem sporu je soukromoprávní smlouva (dále jen „smlouva“) uzavřená dne 27. října 1997 mezi švýcarskou společností Aare-Tessin AG für Elektrizität (dále jen „společnost ATEL“) a státem vlastněným provozovatelem soustavy na Slovensku [v tehdejší době známým jako Slovenské elektrarne a.s., a následně jako Slovenská elektrizačná prenosová sústava a.s. (dále jen „SEPS“)]. Podle smlouvy uhradila společnost ATEL více než polovinu nákladů na výstavbu dosud nedostavěného vedení Lemešany-Krosno mezi Polskem a Slovenskem, protihodnotou za níž získala přednostní přístup k tomuto vedení na určitou a neprodloužitelnou dobu 16 let.

3. Komise nyní žádá Soudní dvůr, aby určil, že Slovenská republika tím, že nezajistila

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/54/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 96/92/ES (Úř. věst. 2003 L 176, s. 37; Zvl. vyd. 12/02, s. 211). Směrnici 2003/54 předcházela směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. 1997 L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3) (dále jen „směrnice 96/92“). Směrnice 2003/54 byla v nedávné době zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/72/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 2003/54/ES (Úř. věst. 2009 L 211, s. 55) (dále jen „směrnice 2009/72“).

3 — Dohoda byla uzavřena mezi Českou a Slovenskou republikou a Švýcarskou konfederací. Nebyla vznesena žádná otázka týkající se nástupnictví československého státu a uplatnitelnosti dohody o ochraně investic na Slovensko v důsledku jeho nezávislosti.

nediskriminační přístup k elektrické přenosové soustavě, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 20 odst. 1 a z čl. 9 písm. e) směrnice 2003/54. Ačkoli Komise výslovně nežádá Soudní dvůr, aby určil, že Slovenská republika musí vypovědět smlouvu, ve svém vyjádření předloženém Soudnímu dvoru uvádí, že Slovenská republika není povinna ponechat tuto smlouvu v platnosti. Kromě toho tvrdí, že neúčinnost smlouvy nestačí sama o sobě k ukončení tvrzeného protiprávního jednání. Komise v této souvislosti implicitně vyzvala Soudní dvůr, aby přezkoumal, zda má Slovenská republika povinnost smlouvu vypovědět.

## II – Právní rámec

### *Mezinárodní právo*

– Vídeňská úmluva o smluvním právu<sup>4</sup>

5. Článek 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, nadepsaný „Obecné pravidlo výkladu“, stanoví:

„1. Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

[...]

4. Výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran.“

4. Slovenská republika naproti tomu namítá, že smlouva je chráněna coby investice na základě Smlouvy o energetické chartě a že směrnice 2003/54 musí být vykládána v souladu s povinnostmi vyplývajícími pro Evropskou unii z výše uvedené smlouvy.

<sup>4</sup> — Byla uzavřena ve Vídni dne 23. května 1969 a vstoupila v platnost dne 27. ledna 1980, UN Doc. A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (dále jen „Vídeňská úmluva“). Oba státy jsou smluvními stranami Vídeňské úmluvy, Slovensko coby nástupnický stát.

– Smlouva o energetické chartě<sup>5</sup>

7. Článek 13 Smlouvy o energetické chartě se týká vyvlastnění. V příslušné části stanoví:

„1. Investice investorů některé smluvní strany na území kterékoli jiné smluvní strany nebudou vyvlastněny ani znárodněny ani podrobeny přímým či nepřímým opatřením rovnocenným vyvlastnění nebo znárodnění (dále jen ‚vyvlastnění‘), s výjimkou vyvlastnění:

6. Článek 10 odst. 1 Smlouvy o energetické chartě stanoví:

a) ve veřejném zájmu;

b) nediskriminačního;

„Každá smluvní strana v souladu s ustanoveními této smlouvy podporuje a vytváří stabilní, přiměřené, příznivé a transparentní podmínky pro investory ostatních smluvních stran, aby investovali na jejím území. Takové podmínky zahrnují závazek trvale zajišťovat investicím investorů každé ze smluvních stran řádné, nediskriminační a spravedlivé zacházení. Tyto investice požívají co nejplnější ochrany a bezpečnosti a žádná ze smluvních stran nebude žádnými svévolnými nebo diskriminačními opatřeními omezovat řízení, provoz, udržování, používání, využívání nebo rozšiřování investice nebo možnost dispozice s ní. Těmto investicím není v žádném případě přiznáno horší zacházení, než je v souladu s mezinárodním právem včetně smluvních závazků. Každá smluvní strana dodržuje všechny závazky, které přijala ve vztahu k investorovi nebo investici investora kterékoli jiné smluvní strany.“

c) provedeného zákonnými postupy a

d) za okamžitou, přiměřenou a účinnou náhradu

[...]“

– Dohoda o ochraně investic

8. Článek 1 dohody o ochraně investic, nadepsaný „Definice“, v příslušné části stanoví:

5 — Smlouva o energetické chartě byla podepsána v prosinci 1994 a vstoupila v platnost v dubnu 1998. Slovensko, Švýcarsko i ES byly v rozhodné době signatáři Smlouvy o energetické chartě.

„[...]“

2) Pojem ‚investice‘ zahrnuje všechny druhy majetkových hodnot, zejména:

[...]

c) nároky a práva k jakémukoli plnění, které má hospodářskou hodnotu;

[...]“

9. Článek 3 této dohody, nadepsaný „Podpora, povolení“, stanoví:

„1) Každá smluvní strana bude na svém území podporovat investice investorů druhé smluvní strany a připustí takové investice v souladu se svým právním řádem.

[...]“

10. Článek 4 uvedené dohody, nadepsaný „Ochrana, zacházení“, stanoví:

„1) Každá smluvní strana bude chránit na svém území investice investorů druhé smluvní strany, které byly založeny v souladu s jejím právním řádem, a nebude překážet neoprávněnými nebo diskriminačními opatřeními správě, udržování, užívání, využití, rozšíření, prodeji nebo likvidaci těchto investic [...]

2) Každá smluvní strana zajistí na svém území řádné a spravedlivé zacházení

s investicemi investorů druhé smluvní strany. Toto zacházení nebude méně příznivé než zacházení zaručené každou smluvní stranou investicím vlastních investorů na svém území nebo zaručené každou smluvní stranou investicím investorů zemí požívajících na jejím území nejvyšších výhod, je-li toto zacházení příznivější [...]"

11. Článek 6 téže dohody, nadepsaný „Zbavení vlastnictví, náhrada“, stanoví:

„1) Žádná ze smluvních stran neprovede proti investicím investorům druhé smluvní strany přímá ani nepřímá opatření směřující k vyvlastnění, znárodnění nebo jakémukoli jinému opatření majícímu stejnou povahu nebo výsledek, s výjimkou opatření provedených ve veřejném zájmu, nemajících diskriminační povahu, která jsou provedena podle zákona za předpokladu, že za ně bude poskytnuta skutečná a přiměřená náhrada [...]"

12. Článek 9 dohody o ochraně investic, nadepsaný „Spory mezi jednou smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany“, stanoví:

„1) V zájmu urovnání sporů mezi jednou smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany týkajících se investic se uskuteční

jednání mezi zúčastněnými stranami, pokud se nejedná o záležitosti spadající pod článek 10 této Dohody (spory mezi smluvními stranami).

podle tohoto článku na žádost investora jako alternativa postupu uvedeného v odstavci (2) tohoto článku, postoupeny Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů o investicích.

2) Pokud tato jednání nevyústí v řešení během šesti měsíců, bude spor na žádost investora předložen rozhodčímu soudu. Rozhodčí soud bude ustanoven takto:

[...]

a) Rozhodčí soud bude ustaven pro každý jednotlivý případ [...]

5) Žádný smluvní stát nebude usilovat o řešení sporu, který již byl předložen rozhodčímu soudu, diplomatickou cestou, pokud nedojde k tomu, že druhý smluvní stát nebude dodržovat rozhodnutí vynesené rozhodčím soudem nebo je nebude plnit.“

b) Nebyly-li dodrženy lhůty uvedené v odstavci a) tohoto článku a nedojde-li k žádné jiné dohodě, je kterákoli strana ve sporu oprávněna obrátit se na předsedu Rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži se žádostí, aby učinil potřebná jmenování [...]

13. Článek 10 této dohody, nadepsaný „Spory mezi smluvními stranami“, stanoví:

„1) Spory mezi smluvními stranami týkající se výkladu nebo použití této Dohody budou řešeny diplomatickou cestou.

c) Pokud se strany ve sporu nedohodnou jinak, stanoví takto ustanovený rozhodčí soud svá procesní pravidla. Jeho rozhodnutí jsou konečná a závazná. Každá smluvní strana zajistí uznání a výkon rozhodnutí rozhodčího soudu [...]

2) Nedojde-li v průběhu dvanácti měsíců od započetí sporu k dohodě mezi smluvními stranami, bude tento spor na žádost kterékoliv smluvní strany předložen rozhodčímu soudu složenému ze tří členů. Každá smluvní strana určí jednoho rozhodce a tyto dva rozhodci jmenují občana třetího státu jako předsedu.

3) V případě, že jsou obě smluvní strany členy Washingtonské úmluvy z 18. března 1965 o řešení sporů o investicích mezi státy a občany jiných států, mohou být spory

[...]

7) Rozhodnutí tohoto soudu jsou konečná a závazná pro obě smluvní strany.“ státy na jedné straně a jedním nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou touto smlouvou dotčeny.

14. Článek 11 uvedené dohody, nadepsaný „Dodržování závazků“, v příslušné části stanoví: 2. Pokud jsou uvedené smlouvy neslučitelné s touto smlouvou, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností. V případě potřeby si členské státy poskytnou vzájemnou pomoc k dosažení tohoto cíle a zaujmou případně společný postoj.

„Každá smluvní strana trvale zaručuje dodržování závazků ve vztahu k investicím investorů druhé smluvní strany, které převzala.“

[...]“

*Právo EU*

2. Směrnice 2003/54

– Smlouva o ES<sup>6</sup>

16. Článek 9 směrnice 2003/54, nadepsaný „Úkoly provozovatelů přenosové soustavy“, v příslušné části stanoví:

„Každý provozovatel přenosové soustavy:

15. Článek 307 ES stanoví:

[...]

„1. Práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených před 1. lednem 1958 nebo pro přístupující státy přede dnem jejich přistoupení mezi jedním nebo několika členskými

e) zajišťuje nediskriminaci mezi uživateli soustavy a kategoriemi uživatelů soustavy, zejména pokud jde o zvýhodňování svých podniků ve skupině;

6 – Vzhledem k tomu, že projednávaná žaloba pro nesplnění povinnosti byla podána před vstupem v platnost Smlouvy o fungování Evropské unie (Úř. věst. 2008, C 115, s. 47), bude v celém stanovisku odkazováno na články Smlouvy o založení Evropského společenství (Úř. věst. 2002, C 325, s. 33).

[...]“

17. Článek 20 této směrnice, nadepsaný „Přístup třetích osob“, stanoví:

„1. Členské státy zajistí zavedení systému pro přístup třetích osob k přenosové a distribuční soustavě na základě zveřejněných sazeb použitelných na oprávněné zákazníky a používaných objektivně a bez diskriminace mezi uživateli soustavy. Členské státy zajistí, aby tyto sazby nebo metody pro jejich výpočet byly před vstupem v platnost schváleny v souladu s článkem 23 a aby tyto sazby a metody, jsou-li schváleny jen metody, byly před vstupem v platnost zveřejněny.

2. Provozovatel přenosové nebo distribuční soustavy může odmítnout přístup, pokud postrádá nezbytnou kapacitu. Pro takové odmítnutí musí být řádně podložené důvody, zejména s ohledem na článek 3. Pokud je to žádoucí a pokud došlo k odmítnutí přístupu, zajistí členské státy, aby provozovatel přenosové nebo distribuční soustavy poskytl náležitě informace o opatřeních, která budou nezbytná k posílení soustavy. Osobě požadující takové informace může být účtován přiměřený poplatek odrážející náklady na jejich poskytnutí.“

18. Odchylyky stanovené v článku 26 směrnice 2003/54 se v projednávané věci neuplatní.

19. Podle článku 29 směrnice 2003/54 se směrnice 96/92/ES zrušuje ode dne 1. července 2004, aniž jsou dotčeny závazky členských států týkající se lhůt pro provedení a použitelnost uvedené směrnice.

20. Podle článku 30 směrnice 2003/54 byly členské státy povinny uvést v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 1. července 2004.

21. Podle svého článku 31 vstupuje směrnice 2003/54 v platnost dvacátým dnem po vyhlášení v *Úředním věstníku Evropské unie*, k čemuž došlo dne 15. července 2003.

– Nařízení č. 1228/2003<sup>7</sup>

22. Článek 7 tohoto nařízení, nadepsaný „Nová propojovací vedení“, v příslušných částech stanoví:

„1. Nová propojovací vedení stejnosměrného proudu mohou být na základě žádosti

7 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1228/2003 ze dne 26. června 2003 o podmínkách přístupu do sítě pro přeshraniční obchod s elektřinou (Úř. věst. 2003 L 176, s. 1; Zvl.vyd. 12/02, s. 175).

osvobozena od čl. 6 odst. 6 tohoto nařízení a článku 20 a čl. 23 odst. 2, 3 a 4 směrnice 2003/54/ES za těchto podmínek:

a) investice musí zlepšit hospodářskou soutěž v dodávce elektřiny;

b) úroveň rizika spojeného s investicí je taková, že k investici by bez udělení odchylky nedošlo;

c) propojovací vedení musí být vlastněno fyzickou nebo právní osobou, která je alespoň ve své právní formě oddělena od provozatelů soustav, v jejichž soustavách bude toto propojovací vedení vybudováno;

d) od uživatelů daného propojovacího vedení budou vybírány poplatky;

e) od částečného otevření trhu ve smyslu článku 19 směrnice 96/92/ES nesmí být žádná část kapitálových nebo provozních nákladů propojovacího vedení získána zpět z žádné složky poplatků z používání přenosových nebo distribučních soustav propojených navzájem uvedeným propojovacím vedením;

f) odchylka není na újmu hospodářské soutěži nebo účinnému fungování vnitřního trhu s elektřinou nebo řádnému fungování regulované soustavy, ke které je propojovací vedení připojeno.

[...]

3. Odstavec 1 se týká rovněž významných zvýšení kapacity stávajících propojovacích vedení.

4. a) Regulační orgány mohou v jednotlivých případech rozhodnout o odchylce uvedené v odstavcích 1 a 2. Členské státy však mohou stanovit, aby regulační orgány předkládaly příslušnému orgánu členského státu svá stanoviska k žádostem o udělení odchylky k formálnímu schválení. Tato stanoviska se zveřejňují spolu s rozhodnutím.

[...]

5. Rozhodnutí o udělení odchylky musí příslušný orgán neprodleně oznámit Komisi společně se všemi důležitými informacemi ve vztahu k rozhodnutí. Tyto informace mohou být předloženy v úhrnné podobě, což Komisi umožní přijmout podložené rozhodnutí.

[...]

Do dvou měsíců po obdržení oznámení může Komise požádat dotyčné regulační orgány nebo členské státy, aby rozhodnutí o udělení



odchyly změnilo nebo zrušilo. Pokud si Komise vyžádá doplňující informace, může být tato dvouměsíční lhůta prodloužena o jeden měsíc.

[...]“

### III – Skutkový stav a řízení

23. Dne 27. října 1997 uzavřely společnost ATEL a právní předchůdkyně SEPS smlouvu, kterou SEPS poskytla společnosti ATEL právo na přenos o kapacitě 300 MW na v tehdejší době neexistujícím elektrickém vedení s kapacitou 400 kV Lemešany-Krosno mezi Polskem a Slovenskem na období šestnácti let končící dnem 31. září 2014. Slovenská republika není smluvní stranou této smlouvy. Předpokládaným začátkem provozu přenosového vedení byl 1. říjen 1998. Společnost ATEL byla oprávněna od smlouvy odstoupit, pokud by vedení nebylo v provozu do 1. října 1999.

24. Společnosti ATEL bylo přiznáno právo na využívání tohoto přenosového výkonu výměnou za úhradu paušální částky přesahující 50% nákladů na výstavbu přenosového vedení Lemešany-Krosno na území Slovenska a rovněž za úhradu poplatku za přenos, který se

přepočítává každé dva roky na základě vzorce uvedeného ve smlouvě. Smluvní strany mají právo převést práva a povinnosti plynoucí ze smlouvy na své právní nástupce za podmínky, že tito budou s to plnit smluvní povinnosti.

25. Smlouva, která je vyhotovena v němčině, je soukromoprávním aktem, pro nějž je rozhodným právem právo rakouské. Stanoví, že spory mezi smluvními stranami se rozhodují v rozhodčím řízení podle jednacího řádu Mezinárodní obchodní komory v Paříži.

26. Smlouva o přistoupení byla Slovenskou republikou podepsána dne 16. dubna 2003. Směrnice 2003/54 byla zveřejněna krátce poté, a sice 26. června 2003. Slovenská republika přistoupila k Unii dne 1. května 2004<sup>8</sup>. Coby členský stát byla povinna dosáhnout souladu se všemi povinnostmi vyplývajícími ze Smlouvy o ES. Jelikož lhůta pro provedení směrnice 2003/54 uplynula v červnu 2004, tato směrnice nebyla součástí *acquis communautaire*, které byla Slovenská republika povinna provést v okamžiku přistoupení. Navíc v aktu o přistoupení nebyla upřesněna žádná podmínka ohledně uplatnění směrnice 96/92 na Slovenskou republiku<sup>9</sup>.

8 — Smlouva mezi Belgickým královstvím, Dánským královstvím, Spolkovou republikou Německo, Řeckou republikou, Španělským královstvím, Francouzskou republikou, Irskem, Italskou republikou, Lucemburským velkovévodstvím, Nizozemským královstvím, Rakouskou republikou, Portugalskou republikou, Finskou republikou, Švédským královstvím, Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku (členskými státy Evropské unie) a Českou republikou, Estonskou republikou, Kyprskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Maďarskou republikou, Republikou Malta, Polskou republikou, Republikou Slovinsko, Slovenskou republikou o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyprské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Evropské unii (Úř. věst. 2003 L 236, s. 17).

9 — Podle Komise měla Slovenská republika požádat a přechodně ustanovit ve svém aktu o přistoupení, které by potvrdovalo její právo nadále vyhrazovat přenosovou kapacitu společnosti ATEL. Významem tohoto argumentu se budu zabývat níže.

27. Dne 10. dubna 2006 Komise zaslala Slovenské republice výzvu dopisem, po níž následovalo dne 15. prosince téhož roku odůvodněné stanovisko. Ve své žalobě podané k Soudnímu dvoru Komise tvrdí, že přednostní přístup poskytnutý společnosti ATEL v rámci smlouvy je v rozporu s povinnostmi vyplývajícími pro Slovenskou republiku z čl. 9 písm. e) a z čl. 20 odst. 1 směrnice 2003/54, které se týkají nediskriminačního přístupu k přenosovým soustavám.

Smlouvy o energetické chartě nebo čl. 307 prvního pododstavce ES.

#### A – Úvodní otázky

28. Podle judikatury Soudního dvora se existence nesplnění povinnosti musí posuzovat vzhledem ke stavu, v němž se členský stát nacházel v době, kdy uplynula lhůta stanovená v odůvodněném stanovisku, to znamená dva měsíce po 15. prosinci 2006<sup>10</sup>.

30. V projednávané věci vyvstávají dvě úvodní otázky: i) otázka, zda lze jednání SEPS přičítat Slovenské republice, a ii) zda Soudní dvůr může donutit Slovenskou republiku, aby vypověděla soukromoprávní smlouvu, aby tak ustalo protiprávní jednání.

#### IV – Posouzení

29. Při zkoumání projednávané věci se budu nejprve zabývat určitými úvodními otázkami a následně posoudím, zda zacházení, které Slovenská republika uplatňuje na společnost ATEL, představuje diskriminaci, která je v rozporu se směrnicí 2003/54. Je-li tomu tak, budu se věnovat otázce, zda takovéto zacházení může být odůvodněno na základě

31. Pokud jde o první bod, přestože žádný z účastníků řízení nevznesl otázku, kdo je vlastníkem SEPS, vše nasvědčuje tomu, že Slovenská republika vlastní 100% podíl v této společnosti<sup>11</sup>. Důsledkem toho je, že její jednání lze přičítat Slovenské republice, neboť jednání veřejnoprávních podniků jsou přičitatelná členským státům<sup>12</sup>.

32. Pokud jde o druhý bod, ze žalobní odpovědi Slovenské republiky vyplývá, že slovenský regulační orgán v energetické oblasti (dále jen „URSO“) vydal negativní stanovisko

10 — Rozsudky ze dne 27. listopadu 1990, Komise v. Řecko (C-200/88, Recueil, s. I-4299, bod 13); ze dne 31. března 1992, Komise v. Itálie (C-362/90, Recueil, s. I-2353, bod 10), a ze dne 7. března 2002, Komise v. Španělsko (C-29/01, Recueil, s. I-2503, bod 11).

11 — Viz [http://www.sepsas.sk/seps/en\\_Clanok012.asp?kod=128](http://www.sepsas.sk/seps/en_Clanok012.asp?kod=128)

12 — Viz např. rozsudek ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie (C-87/94, Recueil, s. I-2043).

k přednostnímu přístupu přiznanému společnosti ATEL, což vedlo ke změně praxe při udělování přístupu k soustavě. Podle dopisů předsedy URSO a předsedy SEPS přiložených k žalobní odpovědi Slovenské republiky, obou ze dne 10. července 2009 a vyhotovených pro účely tohoto řízení, společnost ATEL již nemá přednostní přístup k soustavě, ale od 1. ledna 2008 kupuje veškerou svoji přenosovou kapacitu v dražbě.

33. Komise tvrdí, že změna praxe není dostačující, neboť smlouva mezi společností ATEL a SEPS je stále platná. Toto tvrzení opírá o skutečnost, že Soudní dvůr judikoval, že správní praxe není dostačující k ukončení protiprávního jednání.

34. Ve věci *Komise v. Řecko* Soudní dvůr rozhodl, že pouhá správní praxe, která je ze své povahy změnitelná z vlastní vůle orgánů, nezprošťuje členský stát povinnosti zrušit právní předpisy, které jsou v rozporu s právem Společenství<sup>13</sup>. Podle této judikatury pouze změna samotného práva může zajistit ukončení protiprávního jednání.

35. V projednávané věci však protiprávní jednání vyplývá ze soukromoprávní smlouvy mezi dvěma společnostmi, a nikoli z právního či správního aktu. Není tedy jasné, jaká právní opatření by Slovenská republika jakožto členský stát měla přijmout ve vztahu ke smlouvě, aby ukončila tvrzené protiprávní jednání. Výše uvedený rozsudek Komise v. Řecko nelze v projednávané věci uplatnit.

36. Tato situace vyvolává tudíž zajímavé otázky ohledně toho, zda má členský stát rovněž povinnost vypovědět soukromoprávní smlouvu, která se neřídí jeho právem, aby ukončil protiprávní jednání. Otázka povinnosti členského státu vypovědět smlouvu, pokud Soudní dvůr shledá existenci protiprávního jednání, byla řešena především v oblasti veřejných zakázek<sup>14</sup>. Podle mého názoru má tato judikatura v projednávané věci pouze omezený dosah, neboť samotnou podstatou právních předpisů v oblasti veřejných zakázek je upravit způsob uzavírání a zadávání zakázek orgány veřejné moci nebo za využití veřejných prostředků. O takovýto případ se v odvětví distribuce elektřiny nejedná.

37. S výjimkou odvětví veřejných zakázek se zdá málo pravděpodobné, že by členský stát

13 — Rozsudek ze dne 14. července 1988, *Komise v. Řecko*, (38/87, Recueil, s. 4415, body 9, 10, 12 a 16).

14 — Rozsudky ze dne 28. října 1999, *Komise v. Rakousko* (C-328/96, Recueil, s. I-7479), a ze dne 10. dubna 2003, *Komise v. Německo* (C-20/01 a C-28/01, Recueil, s. I-3609).

byl povinen vypovědět platné soukromoprávní smlouvy. Takový postup by totiž byl v rozporu se zásadou právní jistoty a mohl by poškodit třetí osoby, které nejsou odpovědné za porušení, kterého se dopustil členský stát. Zásady evropského smluvního práva stanoví, že porušení práva vede automaticky k neplatnosti smlouvy pouze za výjimečných okolností. K tomu je třeba, aby bylo prokázáno dostatečně závažné porušení obecné právní zásady nebo kogentní právní normy<sup>15</sup>.

uživatelé do zvýhodněného postavení oproti jiným uživatelům, což zakládá diskriminaci mezi jednotlivými podniky, které usilují o získání přístupu k soustavě. Své tvrzení opírá o věc VEMW a další, ve které Soudní dvůr prohlásil, že směrnice 96/92 brání opatřením poskytujícím přednostní kapacitu pro přeshraniční přenos elektřiny, pokud tato opatření nebyla povolena na základě výjimky stanovené v článku 24 uvedené směrnice<sup>17</sup>.

38. Je třeba poznamenat, že i kdyby Slovenská republika byla stranou smlouvy, neměla by podle mého názoru právo smlouvu vypovědět bez souhlasu společnosti ATEL. Ze spisu vyplývá, že společnost ATEL trvala na svém právu dovolávat se plnění ze smlouvy<sup>16</sup>.

40. Slovenská republika tvrdí, že jelikož společnost ATEL významně přispěla k výstavbě přenosového vedení Lemešany-Krosno, nachází se v odlišném postavení oproti jiným uživatelům a odlišné zacházení s touto společností nezakládá diskriminaci.

B – *Existuje diskriminace podle směrnice 2003/54?*

39. Komise tvrdí, že vyhrazení části přenosové kapacity určitému podniku staví jednoho

41. Podle ustálené judikatury platí, že obecná zásada rovnosti vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně

15 — Články 15:101 a 15:102. Viz [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/Skabelon/pecl\\_engelsk.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Skabelon/pecl_engelsk.htm)

16 — Ve spisu není obsaženo žádné vysvětlení ohledně důvodu, proč se smlouva již mezi stranami neuplatňuje. Vzhledem k tomu, že společnost ATEL není účastnicí tohoto řízení, není možné seznámit se s jejím stanoviskem k této otázce. Podle mého názoru mohou existovat platné hospodářské nebo právní důvody k tomu, že společnost ATEL nepožaduje uplatnění smlouvy, přičemž se ale nevzdává toho, že by se plnění podle této smlouvy mohla dovolávat.

17 — Rozsudek ze dne 7. června 2005, VEMW (C-17/03, Sb. rozh. s. I-4983).

a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné<sup>18</sup>.

42. Přednostní přístup k přenosové kapacitě 300 MW na přenosovém vedení Lemešany-Krosno znamená odlišné zacházení se společností ATEL oproti jiným podnikům usilujícím o získání přístupu k soustavě. Otázkou tedy je, zda se společnost ATEL nachází v situaci srovnatelné se situací uvedených podniků.

1. Představuje přednostní přístup vždy diskriminací? – Logika, z níž vychází rozsudek VEMW a další

43. Věc VEMW a další se týkala vyhrazení části kapacity na přeshraniční soustavě pro dovoz elektřiny do Nizozemska ve prospěch bývalého monopolu [Samenwerkende ElectriciteitsProductiebedrijven NV, známého posléze pod jménem Nederlands Electriciteits Administratiekantoor BV (dále jen „společnost SEP/NEA“)]. SEP/NEA byl pověřen výkonem úkolu v obecném hospodářském

18 — Rozsudky ze dne 20. září 1988, Španělsko v. Rada (203/86, Recueil, s. 4563, bod 25); ze dne 17. dubna 1997, EARL de Kerlast (C-15/95, Recueil, s. I-1961, bod 35); ze dne 13. dubna 2000, Karlsson a další (C-292/97, Recueil, s. I-2737, bod 39); ze dne 12. března 2002, Omega Air a další (C-27/00 a C-122/00, Recueil, s. I-2569, bod 79 a citovaná judikatura); ze dne 12. prosince 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Recueil, s. I-11915, bod 126); ze dne 6. března 2003, Niemann (C-14/01, Recueil, s. I-2279, bod 49), a ze dne 14. dubna 2005, AEM a AEM Torino (C-128/03 a C-129/03, Sb. rozh. s. I-2861, bod 58 a citovaná judikatura).

zájmu, jehož předmětem bylo zaručit dodávku elektřiny do Nizozemska za účelem jejího dalšího prodeje za rozumné ceny. Za tímto účelem uzavřela společnost SEP/NEA před vstupem v platnost směrnice 96/92 několik mezinárodních smluv o dovozu elektřiny, a požadovala tudíž kapacitu, která jí byla vyhrazena. Na tomto základě namítala, že se její postavení liší od postavení jiných subjektů, a že tudíž neexistuje žádná diskriminace.

44. Soudní dvůr implicitně odmítl tento argument, když uvedl, že jelikož společnost SEP/NEA již nebyla pověřena úkolem, který jí byl svěřen, z důvodu vstupu v platnost směrnice 96/92 a příslušných vnitrostátních předpisů provádějících tuto směrnici, nacházela se ve srovnatelné situaci s jinými subjekty.

45. Soudní dvůr se nato zabýval otázkou, zda bylo rozdílné zacházení odůvodněné<sup>19</sup>, a dospěl k závěru, že rozdílné zacházení odůvodněné nebylo. Tento závěr opřel o článek 24 směrnice 96/92, který stanoví právo členských států odchýlit se od obecných ustanovení této směrnice. Soudní dvůr měl za to, že členský stát nemůže jednostranně uplatňovat rozdílné zacházení na dovozce elektřiny z důvodů, které by mohly představovat odchylku

19 — Rozsudek VEMW a další (uvedený v poznámce pod čarou 17, bod 54).

podle směrnice 96/92<sup>20</sup>, neboť by to mohlo narušit užitečný účinek článku 24 a samotné uvedené směrnice<sup>21</sup>. Soudní dvůr tedy podle všeho dospěl v podstatě k závěru, že diskriminace nemůže být nikdy odůvodněná podle směrnice 96/92, pokud nebyla udělena určitá odchylka<sup>22</sup>.

46. Byl vyjádřen názor, že výklad této věci jako stanovící obecnou zásadu, podle které přednostní přístup bude vždy představovat diskriminaci, pokud nebudou udělena odchylka, jak to tvrdí Komise, je příliš široký a nežádoucí.

47. První výtky se týkají zacházení se situacemi, kdy žádná odchylka není možná. Teoreticky vzato logika, z níž vychází výše uvedený rozsudek VEMW a další se neuplatní na situace, kdy odchylky nejsou možné, což vytváří časovou mezeru a vede k diskriminačnímu zacházení s investory podle data, k němuž danou investicí učinili. V důsledku toho by investice učiněné před uplynutím platnosti výjimky stanovené ve směrnici 96/92 (tedy 20. února 1998) a investice učiněné po vstupu v platnost nařízení č. 1228/2003 (tedy

1. července 2004) mohly být vyňaty z ustanovení o diskriminaci, zatímco investice učiněné mezi těmito dvěma daty by z nich vyňaty nebyly. Bylo správně zdůrazněno, že takovýto výsledek by byl přinejmenším podivný<sup>23</sup>.

48. Druhá výtka se týká toho, že odlišné zacházení s nezávislými investory oproti jiným podnikům usilujícím o přístup k elektrickému přenosovému vedení může být odůvodněné. Investice jsou v energetickém odvětví důležité, neboť toto odvětví vyžaduje výstavbu nových přenosových vedení a vývoj stávajících technologií<sup>24</sup>. Uskutečnění takovýchto projektů je rovněž velmi nákladné<sup>25</sup>. Vzhledem k tomu, že elektrické soustavy jsou považovány za přirozené monopoly<sup>26</sup>, je z hlediska liberalizace trhu žádoucí, aby soukromé podniky investovaly do těchto soustav, což může též přispět k zániku bývalých monopolů. Kromě toho Komise již prohlásila, že vyhrazení kapacit určená k zajištění uskutečnění investice neomezují hospodářskou soutěž

20 — Tamtéž (bod 61).

21 — Tamtéž (body 58 a 61 až 63).

22 — Takto Komise podle všeho vyložila výše uvedený rozsudek VEMW a další. Viz pracovní dokument útvarů Komise k uvedenému rozsudku [SEC(2006) 547].

23 — Talus, K., Role of the European Court of Justice in the Opening of Energy Markets. ERA Forum (2007), sv. 8, s. 435.

24 — Viz např. investiční plán na úrovni Společenství na deset let stanovený v nařízení č. 1228/2003.

25 — Talus, K., et Wälde, T., „Electricity interconnectors in EU law: energy, security, long term infrastructure contracts and competition law“, *European Law Review*, 2007, sv. 32, č. 1, s. 133.

26 — Helm, D., „Energy, the State and the Market – British Energy Policy since 1979“, *Oxford University Press*, 2003, s. 407.

ve smyslu článku 81 ES, ani nejsou v rozporu s článkem 82 ES<sup>27</sup>.

v energetickém odvětví<sup>30</sup>, neboť tento aspekt je obzvláště důležitý pro zaručení bezpečnosti dodávek v Unii<sup>31</sup>.

49. Přestože sdílím tyto obavy, logika vyjádřená ve výše uvedeném rozsudku VEMW a další podle mého názoru lépe zapadá do celkové logiky liberalizace trhu, o kterou zákonodárce usiluje v oblasti energetické politiky.

50. Cílem unijní energetické politiky je umožnit otevření trhů, rozšířit hospodářskou soutěž a vytvořit spravedlivé podmínky hospodářské soutěže prostřednictvím odstranění přednostního zacházení poskytnutého bývalým monopolům, za účelem rozvinutí hospodářské soutěže na trhu<sup>28</sup>. Zásada rovného přístupu je pro dosažení tohoto cíle klíčová<sup>29</sup>.

51. Cíl liberalizace však musí být poměřen s nutností podporovat investice

52. Podle mého názoru není cíl spočívající v podpoře investic ohrožen výše uvedeným rozsudkem VEMW a další a směrnicí 2003/54, neboť tyto neukládají absolutní zákaz diskriminace<sup>32</sup>. Zákonodárce totiž zohlednil nezbytnost chránit investice za určitých okolností v rámci směrnice 2003/54<sup>33</sup>. Článek 7 nařízení č. 1228/2003 tak stanoví, že nová propojovací vedení mohou být na základě žádosti vyňata z režimu článku 20 směrnice 2003/54 za podmínek stanovených v tomto článku. Pro účely uvedeného nařízení se propojovacím vedením rozumí přenosové

27 — Věc COMP/E-3/37.921, Viking Cable (Úř. věst. 2001, C 247, s. 11). Viz též zpráva Komise, 33. zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2003, s. 202.

28 — První až pátý bod odůvodnění směrnice 2003/54. Viz rovněž rozsudky ze dne 22. května 2008, citiworks (C-439/06, Sb. rozh. s. I-3913, bod 38), a ze dne 9. října 2008, Sabatauskas a další (C-239/07, Sb. rozh. s. I-7523, bod 31).

29 — Viz bod 58 stanoviska generální advokátky Stix-Hackel ve věci, v níž byl vydán rozsudek VEMW a další (uvedený v poznámce pod čarou 17, bod 58).

30 — Viz mimo jiné zelená kniha Komise nesoucí název „Evropská strategie pro udržitelnou, konkurenceschopnou a bezpečnou energii“ ze dne 8. března 2006 [KOM(2006) 105 v konečném znění], ve které Komise uvádí, že unijní energetická politika má za cíl vytvoření vnitřního trhu s energií, který bude integrován, udržitelný, konkurenceschopný a bezpečný.

31 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/89/ES ze dne 18. ledna 2006 o opatřeních pro zabezpečení dodávek elektřiny a investic do infrastruktury (Úř. věst. 2006 L 33, s. 22) má za zvláštní cíl zabezpečit dostatečné investice do výrobní kapacity pro elektrickou energii k zajištění dostatečné rovnováhy mezi nabídkou a poptávkou.

32 — Za zmínku též stojí, že nová směrnice 2009/72, kterou se ruší směrnice 2003/54, obsahuje výslovná ustanovení ohledně zlepšení koordinace plánování investic mezi členskými státy Unie.

33 — Článek 7 nařízení č. 1228/2003, který se uplatňuje od 1. července 2004.

vedení, které překračuje hranici mezi členskými státy<sup>34</sup>.

liberalizace trhu s nezbytností přilákat a chránit investice a odpovídá vůli zákonodárce.

53. Tento systém tedy povoluje rozdílné zacházení za určitých okolností, byť v rámci podléhajícím v poslední stupni přezkumu Komise. Podle postupu upraveného v článku 7 nařízení č. 1228/2003 může regulační orgán v jednotlivých případech udělit odchylku z článku 20 směrnice 2003/54 v případě investic do nových propojovacích vedení stejnosměrného proudu. Členské státy mohou navíc stanovit, aby regulační orgány předkládaly příslušnému orgánu členského státu svá stanoviska k žádostem o udělení odchylky k formálnímu schválení<sup>35</sup>. Rozhodnutí o udělení odchylky musí být poté oznámeno Komisi k přezkumu. Po přezkumu rozhodnutí může Komise požádat dotyčný regulační orgán nebo členský stát, aby rozhodnutí o udělení odchylky změnilo nebo zrušilo<sup>36</sup>.

54. Obecné pravidlo, podle kterého je přednostní přístup povolen pouze na základě udělení odpovídající odchylky, představuje tedy podle mého názoru řádné vyvážení

2. Případ společnosti ATEL a nezávislých investorů

55. Z výše uvedeného vyplývá, že argument Slovenské republiky, že se investoři nacházejí v odlišné situaci, nelze přijmout.

56. To platí i přesto, že s tímto závěrem jsou spojeny závažnější důsledky pro dotčenou společnost v projednávané věci, než pro společnost, o kterou se jednalo ve věci VEMW a další. V posledně zmíněné věci totiž společnost SEP/NEA mohla prodat mimo území Nizozemska<sup>37</sup> elektrinu, k jejíž koupi se zavázala na základě mezinárodních smluv, zatímco společnost ATEL nemůže smysluplně nakládat se svým smluvním právem na přednostní přístup v projednávané věci, neboť by se toto právo stalo bezcenným.

57. Nicméně umožnit, že s investory bude zacházeno odlišně, by znamenalo umožnit malé skupině podniků nákup jejich přednostních

34 — Článek 2 odst. 1 nařízení č. 1228/2003.

35 — Článek 7 odst. 4 písm. a) nařízení č. 1228/2003.

36 — Článek 7 odst. 5 nařízení č. 1228/2003.

37 — Rozsudek VEMW a další (uvedený v poznámce pod čarou 17, bod 83). Soudní dvůr rovněž zmínil možnost vnitrostátního provozovatele požadovat po orgánech náhradu z důvodu, že nepodaly žádost o udělení odchylky na základě článku 24 směrnice 96/92 (viz bod 86).



přístupů, což je v rozporu se samotným cílem směrnice 2003/54 a obecně s cílem unijní energetické politiky.

58. Společnost ATEL je pouze jedním z mnoha podniků usilujících o přístup k soustavě za účelem dodávky elektřiny svým zákazníkům. Jako taková je v hospodářské soutěži s různými jinými potenciálními prodejci elektřiny, a musí tedy být považována za nacházející se v situaci srovnatelné se situací uvedených prodejců.

59. Přednostní přístup, o který se jedná v projednávané věci, představuje podle mého názoru diskriminaci ve smyslu směrnice 2003/54, a je tedy třeba přezkoumat, zda je takovéto zacházení odůvodněné.

## C – Odůvodnění

### 1. Smlouva o energetické chartě

60. Hlavními obrannými důvody Slovenské republiky vztahujícími se k přednostnímu přístupu poskytnutému společnosti ATEL jsou povinnosti vyplývající ze Smlouvy o energetické chartě. Slovenská republika správně poukazuje na to, že směrnice 2003/54 musí

být vykládána v souladu s povinnostmi, které pro Unii vyplývají ze Smlouvy o energetické chartě<sup>38</sup>. Navíc, vzhledem k tomu, že tato smlouva je smíšenou dohodou, je Unie právně vázána povinnostmi řádného a spravedlivého zacházení a zákazu vyvlastnění, které jsou v této smlouvě stanoveny a které jsou obdobné hmotněprávním ustanovením dohody o ochraně investic.

61. Jsem však toho názoru, že obecnější ustanovení obsažená ve Smlouvě o energetické chartě<sup>39</sup> nemohou mít přednost před zvláštními ustanoveními obsaženými ve směrnici 2003/54 a podrobně vyloženými ve výše uvedeném rozsudku *VEW* a další. To platí tím spíše v případě výkladu, jehož cílem je stanovit retroaktivní výjimku z ustanovení o zákazu diskriminace, kterou směrnice 2003/54 neumožňuje.

62. Zbývá tedy objasnit otázku povinností, které přísluší přímo Unii coby smluvní straně Smlouvy o energetické chartě.

63. Podle mého názoru Smlouva o energetické chartě nechrání investory lépe než dohoda o ochraně investic. Unijní právní úprava v energetické oblasti, tak jak vyplývá ze směrnice 2003/54 a z nařízení č. 1228/2003, nemůže být považována za nesplňující normy uložené Smlouvou o energetické chartě ohledně

38 — Rozsudek ze dne 10. září 1996, Komise v. Německo (C-61/94, Recueil, s. I-3989, bod 52).

39 — Rozsudek ze dne 16. července 1998, Scotch Whisky Association (C-136/96, Recueil, s. I-4571, bod 47).

investic spadajících do časové působnosti těchto legislativních aktů. Kromě toho, pokud jde o využívání a ochranu investic, obecná úroveň ochrany základních práv stanovená unijním právem chrání investory, kteří dodržují závazky vyplývající z čl. 10 odst. 1 a čl. 13 odst. 1 Smlouvy o energetické chartě<sup>40</sup>.

64. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci je smlouva chráněna článkem 307 prvním pododstavcem ES, jak to doložím níže, Unie nejedná v rozporu s povinnostmi, které pro ni vyplývají ze Smlouvy o energetické chartě ve vztahu ke společnosti ATEL. Podrobnější analýza výkladu Smlouvy o energetické chartě se proto nejeví být nezbytnou.

66. Podle mého názoru však nebylo možné od Slovenské republiky očekávat, že vyjedná odchylku pro ustanovení, jehož status v unijním právu byl nejistý. V okamžiku přistoupení nebylo jasné, že přednostní zacházení zakládá diskriminaci ve smyslu směrnice 2003/54. Zprvve v okamžiku jednání o přístupové smlouvě nebyl výše uvedený rozsudek VEMW a další ještě vydán<sup>41</sup>. Navíc v této věci nizozemská, francouzská a finská vláda, jakož i Komise byly názoru, že přednostní přístup, o který šlo ve výše uvedené věci, není diskriminační<sup>42</sup>. Kromě toho ve své výroční zprávě o politice hospodářské soutěže za rok 2003 Komise podle všeho uvedla, že smlouvy uzavřené před liberalizací byly platné, i když vyvolávaly problémy z hlediska hospodářské soutěže<sup>43</sup>. Není jisté, že by členské státy a Komise daly souhlas k udělení odchylky pro kandidátský stát při jednání o přistoupení, kdyby tato odchylka spočívala na výkladu práva Společenství, který v tehdejší době nesdílely.

## 2. Odchylka

65. Komise namítá, že Slovenská republika měla vyjednat udělení odchylky pro smlouvu ve svém aktu o přistoupení.

67. Naproti tomu, je-li smlouva chráněna podle čl. 307 prvního pododstavce ES, spekulace týkající se jednání o přistoupení budou

40 — Pokud jde o ochranu investice společnosti ATEL, nedomnívám se, že by mezi Slovenskou republikou a Unii došlo k takovému přechodu povinností, že by Unie měla zvláštní povinnosti na základě Smlouvy o energetické chartě vůči určitému investorovi, který investoval na území jedné smluvní strany před přistoupením této strany k Unii.

41 — Smlouva o přistoupení, která zahrnuje akt o přistoupení, byla podepsána v Aténách dne 16. dubna 2003. Výše uvedený rozsudek VEMW a další byl vydán velkým senátem dne 7. června 2005.

42 — Bod 39.

43 — Zpráva Komise, 33. zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2003, s. 202.

bezvýznamné, neboť v takovémto případě by Slovenská republika nepotřebovala udělení odchylky.

*D – Článek 307 ES: Mezinárodní závazky sjednané před přistoupením*

68. Komise namítá, že neexistuje žádná povinnost vyplývající z dohody uzavřené před přistoupením ve smyslu článku 307 ES, a že takovéto povinnosti se tedy nelze dovolávat k odůvodnění diskriminačního zacházení vyhrazeného společnosti ATEL.

1. Představuje smlouva investici, která může být chráněna na základě dohody o ochraně investic?

69. Dohoda o ochraně investic se vztahuje na investice definované jako „všechny druhy majetkových hodnot“, jakož i na demonstrativní výčet jiných příkladů možných investic zahrnující „nároky a práva k jakémukoli plnění, které má hospodářskou hodnotu“<sup>44</sup>.

70. V projednávané věci nabyla společnost ATEL právo na přenos pro určitou kapacitu na vedení Lemešany-Krosno, když uhradila více než 50 % nákladů na výstavbu a přenosový poplatek podle cen vypočtených na základě ustanovení smlouvy. Protiplnění SEPS spočívá v povinnosti poskytnout společnosti ATEL tuto kapacitu, jakmile ji o to požádá. Jinými slovy SEPS musí společnosti ATEL poskytnout služby provozovatele přenosové soustavy za přednostních podmínek. Právo nabyté společností ATEL má hospodářskou hodnotu, neboť této společnosti zaručuje přístup ke slovenské přenosové soustavě potřebný k prodeji elektřiny do Polska přes Maďarsko.

71. Výše uvedené právo je tedy možno považovat za investici ve smyslu čl. 1 písm. c) dohody o ochraně investic.

2. Zakládá dohoda o ochraně investic povinnost ve smyslu článku 307 ES?

72. Účelem článku 307 ES je nalézt rovnováhu mezi právy třetích zemí vyplývajícími ze smlouvy uzavřené před přistoupením (podle čl. 301 prvního pododstavce ES) a odstraněním neslučitelností se Smlouvou o Evropské unii, které by tato práva mohla způsobit, v souladu s povinností náležející členským státům použít všech vhodných prostředků

44 — Článek 1 odst. 2 písm.c) dohody o ochraně investic.

k odstranění neslučitelností mezi smlouvami uzavřenými před přistoupením a povinnostmi uloženými Unií (podle čl. 307 druhého pododstavce ES)<sup>45</sup>. Nejnovější judikatura Soudního dvora se zabývá posledně zmíněnou povinností uvedenou v čl. 307 druhém pododstavci ES<sup>46</sup>. Projednávaná věc se však týká pouze čl. 307 prvního pododstavce ES, neboť se Komise nedovolávala čl. 307 druhého pododstavce ES.

74. Navzdory tomu, že se čl. 307 první pododstavec ES vztahuje pouze na povinnosti členských států, ztratil by svůj smysl tehdy, pokud by pro orgány Evropského společenství neznamenal povinnost nezasahovat do plnění závazků členských států vyplývajících z dřívější smlouvy<sup>49</sup>.

75. Kromě toho čl. 307 první pododstavec ES nemá za účinek to, že jednotlivcům, kteří se dovolávají smlouvy uzavřené před přistoupením, přiznává práva, která vnitrostátní soudy členských států musí chránit. Jeho účinkem není ani zásah do práv, která by jednotlivci mohli vyvozovat z takovéto smlouvy<sup>50</sup>.

73. Podle čl. 307 prvního pododstavce ES práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy uzavřené přede dnem přistoupení členského státu mezi tímto členským státem a třetí zemí nejsou touto smlouvou dotčeny<sup>47</sup>. Toto ustanovení tak řeší rozpor mezi dvěma neslučitelnými povinnostmi ve prospěch povinnosti dřívější a kodifikuje tak zásadu mezinárodního práva, podle níž pozdější smlouvou, která je v rozporu s dřívější smlouvou, nemohou být legálně dotčena práva států, který je smluvní stranou pouze první smlouvy<sup>48</sup>.

76. V projednávané věci není pochyb o tom, že Slovenská republika je vůči Švýcarské konfederaci vázána podle dohody o ochraně investic povinností chránit investice učiněné švýcarskými investory na Slovensku. Navíc je jasné, že dohoda o ochraně investic též přiznává práva jednotlivcům podle mezinárodního práva, kteří se mohou dovolávat

45 — Rozsudek ze dne 4. července 2000, Komise v. Portugalsko (C-62/98, Recueil, s. I-5171, bod 50).

46 — Viz např. rozsudky ze dne 3. března 2009, Komise v. Rakousko (C-205/06, Sb. rozh. s. I-1301); Komise v. Švédsko (C-249/06, Sb. rozh. s. I-1335), a ze dne 19. listopadu 2009, Komise v. Finsko (C-118/07, Sb. rozh. s. I-10889).

47 — Viz rovněž výše uvedený rozsudek ze dne 3. března 2009, Komise. Rakousko (bod 33 a citovaná judikatura: rozsudek ze dne 14. října 1980, Burgoa (C-812/79, Recueil, s. 2787, bod 8); rozsudek ze dne 4. července 2000, Komise v. Portugalsko (C-84/98, Recueil s. I-5215, bod 53) a rozsudek ze dne 18. listopadu 2003, Budějovický Budvar (C-216/01, Recueil I-13617, body 144 a 145).

48 — Článek 34 Vídeňské úmluvy.

49 — Rozsudek ze dne 14. října 1980, Burgoa (812/79, Recueil, s. 2787, bod 9).

50 — Rozsudek Burgoa (uvedený v poznámce pod čarou 47, bod 10). Zásada „nevměšování se“ byla jasně upřesněna generálním advokátem Capotortim v jeho stanovisku, v němž uvedl (s. 2), že „první pododstavec článku 234 nepřidává nic původní právní hodnotě povinností a práv vyplývajících z dřívějších smluv mezi členskými státy a třetími zeměmi a že tyto povinnosti a tato práva nijak nesouvisí s právem Společenství. V konečném důsledku, i kdyby dotčené ustanovení nebylo vloženo do smlouvy, dříve existující právní situace ve vztazích se třetími zeměmi by se též nezměnily“.

rozhodčí doložky, kterou dohoda obsahuje, vůči smluvní straně, nezávisle na právních účincích této dohody ve vnitrostátním právním řádu smluvních stran, aniž je nutné získat diplomatickou ochranu v rámci mezinárodního práva veřejného.

v platnosti. Tvrdí, že by vypovězení smlouvy i) nebylo v rozporu s ustanoveními dohody o ochraně investic stanovicími řádné a spravedlivé zacházení s investicemi a ii) nebylo by vyvlastněním podle dohody o ochraně investic.

77. Vzhledem k tomu, že nedochází k zásahu do práv, která pro soukromé strany vyplývají z mezinárodních smluv uzavřených před přistoupením, má-li Slovenská republika povinnosti vůči společnosti ATEL na základě dohody o ochraně investic, které nemůže splnit, pokud uplatní směrnici 2003/54, jak ji vložil Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku VEMW a další, může se na svou obranu dovolávat čl. 307 prvního pododstavce ES, a diskriminační zacházení bude z tohoto důvodu odůvodněné.

79. Obecně není Soudní dvůr příslušný k výkladu dohody o ochraně investic. Tento úkol spadá do výlučné pravomoci rozhodčích soudů, které musí být ustaveny jednou smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany v souladu s článkem 9 dohody o ochraně investic, nebo smluvními stranami podle článku 10 téže dohody. Totéž platí o výkladu smlouvy. Kromě toho rozhodčí doložky obsažené v této dohodě a smlouvě vedou k riziku, že závěry, které přijme příslušný rozhodčí soud ohledně analýzy těchto ustanovení, budou odlišné od závěrů Soudního dvora.

78. Komise zaprvé tvrdí, že mezi právem Společenství a dohodou o ochraně investic není žádný rozpor, neboť v této dohodě neexistuje žádná neslučitelnost s právem Společenství. Komise navíc popírá existenci takovéto povinnosti vyplývající z dohody o ochraně investic, neboť tato dohoda neukládá Slovenské republice povinnost ponechat smlouvu

80. Pro účely tohoto řízení o nesplnění povinnosti musí však Soudní dvůr provést určitou „výkladovou rekonstrukci“ aspektů právní situace vytvořené těmito podniky, aby mohl určit, zda existuje povinnost ve smyslu

čl. 307 prvního pododstavce ES<sup>51</sup>. Pro Soudní dvůr však tyto právní aspekty představují skutečnosti týkající se tvrzeného protiprávního jednání, a nikoli právní normy, které musí vykládat.

soud ustavený podle postupu stanoveného touto dohodou, nebo že o nich rozhodne ICSID<sup>52</sup>. Přestože v rámci rozhodčího řízení neexistuje doktrína závazných precedentů, rozhodčí soudy ve svých závěrech zpravidla odkazují na rozhodnutí jiných soudů.

81. Má-li Soudní dvůr vykládat mezinárodní smlouvy, je při tomto výkladu povinen dodržovat článek 31 Vídeňské úmluvy. Podle tohoto článku musí být smlouva vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy. V tomto ohledu musí být spolu s celkovou souvislostí zohledněno každé relevantní pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi smluvními stranami.

83. Předmětem a cílem dohody o ochraně investic je podle její preambule vytvořit a zajistit výhodné podmínky pro investice a podporovat a chránit tyto investice. Navíc její článek 3 výslovně stanoví, že každá smluvní strana bude podporovat investice na svém území.

82. Podle čl. 31 odst. 4 Vídeňské úmluvy je pro účely výkladu mezinárodní smlouvy třeba rovněž přihlídnout ke zvláštnímu smyslu, který chtěly smluvní strany dát určitému výrazu. V projednávané věci je jasné, že strany dohody o ochraně investic měly v úmyslu dát výrazům, které jsou v ní použity, smysl, který jim přisoudily rozhodčí soudy a ICSID, neboť tato dohoda výslovně stanoví, že o sporech mezi smluvními stranami rozhoduje rozhodčí

84. Článek 4 této dohody stanoví způsob, jakým je s investicemi zacházeno a jak jsou investice chráněny po jejich povolení. Ustanovení týkající se případů zbavení vlastnictví, obsažená v článku 6 uvedené dohody, se rovněž týkají ochrany investic. Postupně posoudím každý z těchto článků.

51 — Viz rozsudek ze dne 2. srpna 1993, Levy (C-158/91, Recueil, s. I-4287), ve kterém Soudní dvůr shledal, že pro určení, zda dřívější mezinárodní dohoda může znemožnit uplatnění právní normy Společenství, je třeba „přezkoumat, zda tato dřívější mezinárodní dohoda ukládá dotyčnému členskému státu povinnosti, jejichž plnění ještě může být vymáháno třetími zeměmi, které jsou smluvními stranami dohody“ (bod 13). Rovněž viz rozsudky ze dne 14. ledna 1997, Centro-Com (C-124/95, Recueil, s. I-81, bod 57), a ze dne 10. března 1998, T. Port (C-364/95 a C-365/95, Recueil, s. I-1023, bod 60).

52 — Článek 9 odst. 3 dohody o ochraně investic.

a) „Řádné a spravedlivé zacházení“ podle článku 4 dohody o ochraně investic

85. Pokud jde o článek 4 dohody o ochraně investic, Komise namítá, že společnost ATEL nemohla legitimně očekávat, že právní rámec bude neměnný. Tato společnost si měla být vědoma zejména toho, že Slovenská republika se chystala přistoupit k Unii, neboť již uzavřela evropskou dohodu a podala žádost o přistoupení.

86. Slovenská republika tvrdí, že když společnost ATEL uskutečnila v roce 1997 svoji investici, nemohla tato společnost předvídat datum přistoupení Slovenské republiky k Unii a každopádně nemohla očekávat, že toto přistoupení ohrozí její investici, zejména s přihlédnutím k tomu, že tehdejší unijní politika vyjadřovala touhu rozvinout přenosovou kapacitu, i mimo Evropu, v důsledku směrnice 90/547/EHS<sup>53</sup>.

87. Je pravda, že se harmonogram pro přistoupení Slovenské republiky lišil od harmonogramu ostatních zemí, které k Unii přistoupily k témuž datu. Slovenská republika podepsala dohodu o přidružení dne 4. října 1993 a žádost o přistoupení k Unii podal slovenský předseda vlády na zasedání Rady

ministrů EU v Cannes dne 27. června 1995. Slovenská republika však byla vyzvána k zahájení jednání o přistoupení až na zasedání Evropské rady v Helsinkách v prosinci 1999, tedy později než první skupina uchazečských států, které k Unii přistoupily v tentýž okamžik jako Slovenská republika<sup>54</sup>.

88. Tento harmonogram může vyvolat dojem, že v roce 1997 nemohl investor s jistotou vědět, ani předvídat, že Slovenská republika přistoupí k Unii a kdy, neboť její situace byla nejistá.

89. Měla společnost ATEL navzdory tomu očekávat, že právní rámec zůstane neměnný?

90. Článek 4 dohody o ochraně investic stanoví, že za účelem ochrany investic hostitelský stát nebude překážet investicím neoprávněnými nebo diskriminačními opatřeními. Navíc ukládá hostitelskému státu povinnost zajistit řádné zacházení s investicemi, které nebude méně příznivé než zacházení zaručené investicím vlastních investorů.

53 — Směrnice Rady ze dne 29. října 1990 o přenosu elektřiny elektrizačními soustavami (Úř. věst. L313, s. 30; Zvl. vyd. 12/01, s. 147).

54 — Evropská rada na svém zasedání v Lucemburku v prosinci 1997 rozhodla zahájit přístupová jednání se šesti kandidátskými státy (Česká republika, Estonská republika, Kyprská republika, Maďarská republika, Polská republika a Republika Slovinsko). Závěry předsednictví – Zasedání Evropské rady v Lucemburku konané dne 12. a 13. prosince 1997: Zasedání Rady Evropské unie ze dne 16. dubna 2004 (SN 400/97), dostupné na následující internetové adrese: <http://ue.eu.int/en/info/eurocouncil/>.

91. Úroveň ochrany přiznaná uvedeným článkem 4 celkově podle mého názoru neznačí, že právní a podnikatelský rámec je neměnný, ale pouze že změny nesmí být svévolné a nesmí se dotknout zahraničních investorů neoprávněně a diskriminačně ve vztahu k tuzemským investorům investujícím na vlastním území.

92. Tento závěr se zdá být potvrzen rozhodčí praxí. Obecně existuje povinnost neměnit právní a podnikatelský rámec, v němž byla investice učiněna<sup>55</sup>. Nicméně v kontextu investic učiněných v zemi, která prochází procesem transformace po své komunistické minulosti, rozhodčí soudy rozhodly, že investoři nemohou legitimně očekávat, že se právní předpisy nezmění<sup>56</sup>. V takovéto situaci lze očekávat, že se investoři budou snažit zmírnit dopad nestálého právního rámce prostřednictvím stabilizační doložky nebo jiného ustanovení, které je bude chránit před

nepříznivými změnami. Pokud to investoři neučiní, může to vést k závěru, že na sebe převzali plánované podnikatelské riziko, když souhlasili s vystavením se případným změnám právních předpisů, které by mohly nebo pravděpodobně budou škodit jejich zájmům a investicím<sup>57</sup>.

93. Z těchto věcí vyplývá, že ke změně právních předpisů musí dojít s konkrétním cílem poškodit investice<sup>58</sup>, s výjimkou opačného příslibu státu, který podnítl investora k investici.

94. Nicméně navzdory výše uvedenému nejsem přesvědčen o tom, že změna právního rámce, které čelí společnost ATEL, je odůvodněná, neboť tato společnost je vystavena riziku absolutní ztráty protihodnoty své investice.

95. Jako příklad změny právního rámce, proti které není soukromý investor chráněn, lze uvést situaci, kdy zahraniční cestovní

55 — Viz např. rozhodčí nálezy *Occidental Exploration and Production Company v. Ekvádorská republika*. Konečný nálezy *London Court of International Arbitration* (věc č. UN 3467).

56 — V rozhodčím nálezu *Parkerings-Compagniet v. Litevská republika* (ICSID, věc č. ARB/05/8), skutky nastaly v období 1991 do 1999 „poté, co se z Litevské republiky coby bývalé sovětské republiky stal stát žádající o přistoupení k Unii s tržním hospodářstvím“ (bod 51 nálezu). V rozhodčím nálezu *Eastern Sugar v. Česká republika* (SCC č. 088/2004), rozhodčí soud dospěl k závěru, že prosté zavedení režimu cukru obdobného režimu Unie za účelem přistoupení České republiky k Unii nepředstavuje porušení zásady řádného a spravedlivého zacházení, ale k porušení došlo tehdy, když právní předpisy byly nepoctivé a nespravedlivé namířeny vůči dotčené konkrétní společnosti (body 271 až 274, 284 až 287 a 333 až 338). Viz rovněž rozhodčí nálezy *Genin v. Estonsko* (ICSID, věc č. ARB/99/2, bod 356).

57 — Nález *Parkerings* (bod 336).

58 — Viz např. nálezy *Parkerings* (bod 337) a výše uvedený rozhodčí nálezy *Eastern Sugar* (bod 335).



kancelář finančně přispívá na prázdninové středisko výměnou za právo užívat až 20 % jeho lůžkové kapacity po dobu 20 let. Přitažlivost prázdninového střediska spočívá v tom, že se nachází v blízkosti chráněné krajinné oblasti. Kdyby prázdninové středisko nebylo již výnosné z důvodu nové právní úpravy zakazující turistům přístup do chráněné oblasti, nelze namítat, že legitimní očekávání investora byla zklamána, ledaže by se dotýčný členský stát přímo či nepřímo podílel na dohodě nebo jiným způsobem přislíbil, že zachová *status quo*. Naproti tomu, pokud členský stát za účelem podpory rovného přístupu do chráněné oblasti zavede novou právní úpravu, která stanoví, že se všechny cestovní kanceláře musí nacházet v rovném postavení, pokud jde o užívání lůžek nového střediska, situace musí být posouzena odlišně. Investor není povinen předvídat regulační zásahy, jejichž účinkem by bylo přeměnit zákonnou soukromou investici na společný statek, který tak pro něj nemá žádnou hodnotu.

96. Proto i kdyby společnost ATEL měla očekávat, že právní rámec bude změněn, není vůbec jasné, že měla předvídat změnu právní

úpravy, která jí znemožní přednostní užívání majetku, který nabyla v důsledku investice<sup>59</sup>.

b) Vyvlastnění ve smyslu článku 6 dohody o ochraně investic

97. Článek 6 dohody o ochraně investic stanoví, že žádná ze smluvních stran neprovede proti investicím investorů druhé smluvní strany přímá ani nepřímá opatření směřující k vyvlastnění, nebo jakémukoli jinému opatření majícímu stejnou povahu nebo výsledek, s výjimkou opatření provedených ve veřejném zájmu, nemajících diskriminační povahu, která jsou provedena podle zákona za předpokladu, že za ně bude poskytnuta skutečná a přiměřená náhrada.

98. Komise namítá, že neexistuje žádný mezinárodní závazek podle článku 6 dohody o ochraně investic k zachování platnosti smlouvy, neboť výpověď smlouvy

59 — Zdá se mi, že by právo přiznané společnosti ATEL na základě smlouvy mohlo představovat vlastnické právo ve smyslu článku 1 protokolu č. 1 k Evropské úmluvě o ochraně práv a základních svobod, podepsané dne 4. listopadu 1950. Pokud jde o velmi široký pojem „majetek“ chráněný podle článku 1 protokolu č. 1 k uvedené úmluvě, viz Harris, D., *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 656 až 662. Pokud jde o judikaturu týkající se investic, viz např. rozsudek Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Řecko (žaloba č. 13427/87) ze dne 9. prosince 1994.

nepředstavuje vyvlastnění. Tvrdí, že zásah státu do smluvních práv investorů je jen zřídka takový, že je považován za nepřímé vyvlastnění.

o ochraně investic vše v projednávané věci jasně nasvědčuje tomu, že jednání Slovenské republiky spočívající ve vypovězení smlouvy nepříznivě zasáhne do práv společnosti ATEL: tato společnost přijde o *jediný* výnos ze své investice<sup>61</sup>.

99. Slovenská republika tvrdí, že taková situace by představovala nepřímé vyvlastnění. Podle jejího názoru je vyvlastnění výsledkem jednání státu, které negativně ovlivňuje správu, využívání a hodnotu investice a k němuž dojde v případech, kdy veřejná opatření jsou nevratná a trvalá a ovlivňují investici do takové míry, že dojde ke ztrátě části investice<sup>60</sup>.

100. Výše uvedený článek 6 dohody o ochraně investic je formulován široce. Tento článek postihuje nejen přímé a nepřímé vyvlastnění, ale též opatření s účinkem rovnocenným vyvlastnění. Podle všeho tedy přiznává investicím širokou ochranu.

101. Na základě výše uvedené definice vyvlastnění a široké formulace článku 6 dohody

102. Komise tvrdí, že vyvlastnění není protiprávní, neboť uvedený článek 6 stanoví, že v případě vyvlastnění musí být poskytnuta náhrada. Podle Komise proto neexistuje žádná povinnost nevyvlastnit, ale existuje povinnost nevyvlastnit *bez náhrady*. Tvrdí, že by považování tohoto požadavku za podmínku, která může odůvodnit diskriminační zacházení, znamenalo připustit platnost argumentace

60 — Rozhodčí nález Plama Consortium Limited v. Bulharská republika (ICSID, věc č. ARB/03/24).

61 — Za zmínku stojí, že nezbytnost dosáhnout souladu s právem Společenství nutně neodůvodňuje opatření přijatá hostitelským státem, která jsou v rozporu s dvoustrannou investiční dohodou. V důsledku toho ve věci ADCIADMC v. Maďarsko rozhodčí soud nepřipustil, že dodržení práva Společenství [pozemní obsluha na letišti Budapešť (Maďarsko) měla být harmonizována se směrnicí Rady 96/97/ES ze dne 20. prosince 1996, kterou se mění směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků (Úř. věst. 1997, L 46, s. 20), a řízení letového provozu mělo být odděleno od služeb letištního provozu v souladu s právem Společenství] zavazovalo hostitelský stát přijmout opatření vůči zahraničnímu investorovi. Měl za to, že tato opatření představovala vyvlastnění, a byla tedy v rozporu s povinnostmi vyplývajícími pro Maďarskou republiku z předmetné dvoustranné investiční dohody. Viz rozhodčí nález ADCIADMC v. Maďarsko (ICSID, věc č. ARB/03/16).

uplatňující finanční následky, což je v rozporu s judikaturou Soudního dvora<sup>62</sup>.

103. Podle mého názoru staví toto tvrzení Komise nápravu před právo. Článek 6 dohody o ochraně investic zakotvuje právo na náhradu pro případ zásahu do práva investora na nevyvlastnění. Toto právo na náhradu nezpochybňuje skutečnost, že existuje právo na nevyvlastnění, a tudíž mezinárodní závazek ve smyslu článku 307 ES pro Slovenskou republiku nepřijmout opatření spočívající ve vyvlastnění proti investicím, pokud nejsou splněny podmínky stanovené ve výše uvedeném článku 6, přičemž náhrada je pouze jednou z těchto podmínek.

104. Zákoným vyvlastněním není podle mého názoru dílčí politické opatření přijaté vůči určitému investorovi, byť by bylo zmírněno náhradou, ale takové zákonné vyvlastnění spočívá v uplatnění již existujícího právního rámce v předem vymezených případech, které se vyznačují existencí vyššího veřejného

zájmu, při co nejplnějším dodržování lidských práv a základních svobod.

105. Tento závěr podporuje analýza toho, co by Slovenská republika měla provést, aby došla k tomu, co Komise považuje za zákonnou situaci podle směrnice 2003/54. Smluvní stranou smlouvy není Slovenská republika, nýbrž SEPS, která nemá právo smlouvu vypovědět. Smlouva musí být vykládána podle rakouského práva. Slovenská republika tedy nemůže změnit její ustanovení nebo účinky prostřednictvím svých právních předpisů, ani ji zbavit právních účinků. Slovenský právní předpis, který by smlouvy příznavající přednostní přístup k přenosové soustavě prohlásil na Slovensku neplatnými a neúčinnými, by nic neměnil na skutečnosti, že SEPS bude i nadále smlouvou právně vázána. Jediným způsobem myslitelným pro Slovenskou republiku, jak dostat svému závazku v projednávané věci, je proto přijetí právního předpisu, který by se vztahoval na SEPS a který by posledně uvedené bránil v plnění smlouvy. Takovýto postup by podle mého mínění odpovídal vyvlastnění nebo opatření s účinkem rovnocenným vyvlastnění a byl by mimoto pravděpodobně v rozporu s požadavkem řádného a spravedlivého zacházení.

106. Kromě toho, vzhledem k tomu, že unijní právo v současnosti umožňuje odchýlit se od zásady nediskriminačního přístupu k elektrickým přenosovým soustavám, nelze tvrdit, že přijetí opatření spočívajících ve vyvlastnění proti investicím společnosti ATEL je nezbytné z důvodů veřejného zájmu. Navíc nelze tvrdit, že takováto opatření nejsou diskriminační, neboť existuje časová mezera

62 — Rozsudek ze dne 20. února 1986, Komise v. Itálie (309/84, Recueil, s. 599, bod 17). Podotýkám, že nic ve spisu nenasvědčuje tomu, že společnost ATEL byla nabídnuta náhrada z důvodu nové situace. Navíc přiznání finančních úlev investorovi k vyrovnání ztráty hodnoty zakázaného diskriminačního zvýhodnění může být problematické z hlediska státních podpor. K tomuto bodu viz např. Eilmansberfer, T., „Bilateral investment treaties and EU law“, *Common Market Law Review*, 2009, svazek 46, s. 383 a 423, jakož i poznámka pod čarou 171.

mezi uplynutím přechodného období stanoveného v článku 24 směrnice 96/92 a vstupem v platnost článku 7 nařízení č. 1228/2003. Tato mezera znamená, že na některé investice se může vztahovat odchylka, zatímco na jiné nikoli, což vede k závěru, že opatření nelze považovat za nediskriminační.

republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 9 a 20 směrnice 2003/54.

107. Z toho je třeba vyvodit, že existuje mezinárodní závazek ve smyslu čl. 307 prvního pododstavce ES a že Slovenská republika nemůže donutit SEPS, aby nedodržovala podmínky smlouvy, aniž by porušila své povinnosti plynoucí z dohody o ochraně investic.

109. K tomuto závěru dospívám s určitými rozpaky. Přestože uplatnění článku 307 ES odůvodňuje takovéto řešení, toto řešení se na první pohled jeví jako odporující myšlenke liberalizace trhu, o jejíž podporu směrnice 2003/54 usiluje. Tento závěr však vyvozují s přesvědčením, že toto řešení není neslučitelné s odchylkami stanovenými v článku 24 směrnice 96/92 a v článku 7 nařízení č. 1228/2003, které umožňují poskytnout za výjimečných podmínek investicím v energetickém odvětví dočasný přednostní přístup.

c) Závěr k existenci mezinárodního závazku

108. Z výše uvedeného vyplývá, že takový závazek převzatý před vstupem Smlouvy o ES v platnost nemůže být touto Smlouvou dotčen, a nelze tudíž shledat, že Slovenská

110. Kromě toho projednávaná věc nepředstavuje hrozbu pro liberalizaci trhu, neboť společnost ATEL je společností třetí země, nikoli stávajícím monopolem, které svědčí právo nabyté před přistoupením Slovenské republiky, jež je časově omezené a nemůže být po uplynutí dané lhůty prodlouženo.

## V – Závěry

111. „Navrhuji proto Soudnímu dvoru, aby zamítl žalobu a uložil Evropské komisi náhradu nákladů řízení.“