

## JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

NIILO JÄÄSKINEN

15 päivänä maaliskuuta 2011<sup>1</sup>

### I Johdanto

(jäljempänä investointisuojasopimus), välistä suhdetta.<sup>3</sup>

1. Käsiteltävä asia koskee yhtäältä EU:n lainsäädännöstä johtuvien Slovakian velvoitteiden, jotka koskevat syrjimättömän pääsyn varmistamista sähkönsiirtoverkkoon direktiivin 2003/54/EY (jäljempänä direktiivi 2003/54)<sup>2</sup> mukaisesti, ja toisaalta sijoitusten suojaamista koskevien Slovakian velvoitteiden, jotka perustuvat Sveitsin kanssa 5.10.1990 allekirjoitettuun ja ennen Slovakian liittymistä Euroopan unioniin 1.5.2004 tehtyyn sijoitusten edistämistä ja molemminpuolista suojaamista koskevaan sopimukseen

2. Kiistan keskipisteessä on sveitsiläisen yrityksen (Aare-Tessin AG für Elektrizität, jäljempänä ATEL) ja valtion omistuksessa olevan slovakialaisen verkonhaltijan (jonka nimi oli tuolloin Slovenské elektráne a.s., sittemmin Slovenská elektrizačná prenosová sústava a.s. (jäljempänä SEPS)) välillä 27.10.1997 tehty yksityisoikeudellinen sopimus (jäljempänä myös sopimus). ATEL maksoi sopimuksen mukaisesti yli puolet vielä rakentamatta olevan Puolan ja Slovakian välisen Lemesany–Krosno-linjan rakennuskustannuksista vastineeksi siitä, että se saa ensisijaisen pääsyn linjaan 16 vuoden määräajaksi, jota ei voida uusia.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta 26.6.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/54/EY (EUVL L 176, s. 37). Direktiiviä 2003/54 edelsi sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/92/EY (EYVL 1997, L 27, s. 20) (jäljempänä direktiivi 96/92). Direktiivi 2003/54 on hiljattain kumottu ja korvattu sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 2003/54/EY kumoamisesta 13.7.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/72/EY (EUVL L 211, s. 55; jäljempänä direktiivi 2009/72).

3. Komissio pyytää nyt unionin tuomioistuinta toteamaan, että Slovakia ei ole täyttänyt

3 – Sopimus tehtiin Tšekin tasavallan, Slovakian tasavallan ja Sveitsin valaliiton välillä. Kysymyksiä, jotka koskisivat Tšekkoslovakian valtioseuraantoa ja investointisuojasopimuksen sovellettavuutta Slovakiaan maan itsenäistymisen jälkeen, ei ole otettu esille.

direktiivin 2003/54 20 artiklan 1 kohtaan ja 9 artiklan e alakohtaan perustuvia velvoitteitaan, koska se ei ole taannut syrjimätöntä pääsyä sähkösiirtoverkkoon. Vaikka komissio ei pyydä unionin tuomioistuinta toteamaan nimenomaisesti, että Slovakian on kumottava sopimus, se toteaa unionin tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa, ettei Slovakia ole velvollinen pysyttämään kyseistä sopimusta voimassa. Lisäksi se väittää, että yksistään sopimuksen soveltamatta jättäminen ei riitä korjaamaan tapahtuneeksi väitettyä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä. Komissio on tältä osin pyytänyt implisiittisesti unionin tuomioistuinta tarkastelemaan, onko Slovakia velvoitettava kumoamaan sopimus.

## II Sovellettava lainsäädäntö

### *A Kansainvälinen oikeus*

1. Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus<sup>4</sup>

5. Valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 31 artiklan otsikkona on ”Yleinen tulkintasääntö”, ja siinä määrätään seuraavaa:

”1. Valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa.

--

4. Valtiosopimuksessa käytetyille sanonnalle on annettava erityinen merkitys, jos on osoitettavissa, että osapuolet ovat sitä tarkoittaneet.”

4. Slovakia puolestaan toteaa, että sopimus on suojattu energiaperuskirjan mukaisena investointina ja että direktiiviä 2003/54 on tulkittava yhdenmukaisesti energiaperuskirjasta johtuvien EU:n velvoitteiden kanssa.

<sup>4</sup> – Tehty Wienissä 23.5.1969 ja tullut voimaan 27.1.1980, UN Doc. A/Conf. 39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (jäljempänä Wienin yleissopimus). Molemmat maat ovat Wienin yleissopimuksen sopimusvaltioita, Slovakia valtioseuraannon nojalla.

2. Euroopan energiaperuskirja<sup>5</sup>

## 6. Euroopan energiaperuskirjan 10 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Kukin sopimuspuoli rohkaisee tämän sopimuksen määräysten mukaisesti muiden sopimuspuolten investoijia investointeihin alueellaan ja luo sitä varten vakaat, oikeudenmukaiset, suotuisat ja avoimet olosuhteet. Näihin olosuhteisiin kuuluu sitoumus kohdella aina oikeudenmukaisesti ja tasapuolisesti muiden sopimuspuolten investoijien investointeja. Näiden investointien suoja ja turvallisuus on mahdollisimman vakaata, eikä yksikään sopimuspuoli estä millään tavoin kohtuuttomasti tai syrjivillä toimenpiteillä niiden hallintoa, ylläpitämistä, käyttöä, käyttöoikeutta tai luovutusta. Näitä investointeja käsitellään aina vähintään yhtä edullisella tavalla kuin kansainvälinen lainsäädäntö, mukaan lukien sopimusvelvoitteet, edellyttää. Kukin sopimuspuoli noudattaa toista sopimuspuolta edustavan investoijan kanssa tekemiään sopimuksia, myös tämän investointeihin liittyviä.”

5 – Euroopan energiaperuskirja allekirjoitettiin vuoden 1994 joulukuussa, ja se tuli oikeudellisesti voimaan vuoden 1998 huhtikuussa. Sekä Slovakia, Sveitsi että EY allekirjoittivat tuolloin energiaperuskirjan.

## 7. Energiaperuskirjan 13 artikla koskee pakkolunastusta. Siinä todetaan merkityksellisiltä osin seuraavaa:

”1 Sopimuspuolen investoijan toisen sopimuspuolen alueella suorittamia investointeja ei kansallisteta, pakkolunasteta eikä niihin sovelleta kansallistamiseen tai pakkolunastamiseen verrattavia toimenpiteitä, jäljempänä ’pakkolunastus,’ paitsi jos tämä pakkolunastus:

- a) suoritetaan yleisen edun vuoksi,
- b) ei ole syrjivä,
- c) suoritetaan lain mukaisesti ja
- d) siitä suoritetaan viipymättä riittävä ja asianmukainen korvaus.

– –”

## 3. Investointisuoja sopimus

8. Investointisuoja sopimuksen 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, todetaan merkityksellisiltä osin seuraavaa:

” – –

2) Käsité 'investoint' tarkoittaa kaikenlaista varallisuutta, mukaan luettuna etenkin:

--

c) vaateet rahaan ja oikeudet suoritteisiin, joilla on taloudellista arvoa;

--”

9. Investointisuojaosopimuksen 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Investointien edistäminen ja hyväksyminen”, määrätään seuraavaa:

”1) Sopimuspuolet edistävät alueellaan toisen sopimuspuolen investoijien investointeja ja hyväksyvät tällaiset investoinnit lakiansa ja määräystensä mukaisesti.

--”

10. Investointisuojaosopimuksen 4 artiklassa, jonka otsikko on ”Investointien suojaaminen ja kohtelu”, määrätään seuraavaa:

”1) Sopimuspuolet suojaavat alueellaan toisen sopimuspuolen sijoittajien investointeja, jotka on tehty sopimuspuolen lakien ja määräysten mukaisesti, eivätkä estä kohtuuttomin tai syrjivin toimenpitein tällaisten sijoitusten hallintoa, ylläpitämistä, käyttöä, käyttöoikeutta, laajentamista, myyntiä tai luovutusta --

2) Kumpikin sopimuspuoli takaa alueellaan toisen sopimuspuolen investoijien investoinneille oikeudenmukaisen ja tasapuolisen

kohtelun. Tämän kohtelun on oltava yhtä suotuisaa kuin kohtelu, jonka sopimuspuolet myöntävät omalla alueellaan omien investoijiansa investoinneille, tai kuin kohtelu, jonka sopimusosapuolet myöntävät omalla alueellaan sellaisen valtion, johon sovelletaan suosituimmuuslauseketta, investoijien investoinneille, jos jälkimmäinen kohtelu on edullisempi --”

11. Investointisuojaosopimuksen 6 artiklassa, jonka otsikko on ”Investointien menettäminen ja korvaaminen”, määrätään seuraavaa:

”1) Kumpikaan sopimuspuoli ei saa suoraan tai välillisesti pakkolunastaa tai kansallistaa toisen sopimuspuolen investoijien investointeja eikä kohdistaa niihin muita toimenpiteitä, jotka ovat samanlaisia tai joilla on sama vaikutus, ellei näihin toimenpiteisiin ryhdytä yleisen edun vuoksi, elleivät ne ole syrjimättömiä, ellei niitä toteuteta lain mukaisesti ja ellei niistä makseta asianmukaista ja riittävää korvausta --”

12. Investointisuojaosopimuksen 9 artiklassa, jonka otsikko on ”Sopimuspuolen ja toisen sopimuspuolen investoijien väliset riidat”, määrätään seuraavaa:

”1) Sopimuspuolen ja toisen sopimuspuolen investoijan väliset investointeja koskevat riidat on ratkaistava neuvottelemalla, sanotun

rajoittamatta mitenkään sitä, mitä tämän investointisuojaosopimuksen 10 artiklassa (Sopimuspuolten väliset riidat) määrätään.

2) Jos sopimuspuolten välistä riitaa ei onnistuta ratkaisemaan neuvottelemalla kuuden kuukauden kuluessa, investoija voi vaatia asian viemistä välimiesoikeuteen. Tällainen välimiesoikeus perustetaan seuraavasti:

a) Välimiesoikeus perustetaan kutakin yksittäistapausta varten. --

b) Jos tämän artiklan [2 kohdan] a alakohdan mukaisia määräaikoja ei ole noudatettu, kumpi tahansa riidan osapuoli voi muiden järjestelyjen puuttuessa pyytää Pariisin Kansainvälisen kauppakamarin välimiesoikeuden puheenjohtajaa tekemään tarvittavat nimitykset. --

c) Elleivät riidan osapuolet ole sopineet toisin, välimiesoikeus päättää omista menettelytavoistaan. Sen päätökset ovat lopullisia ja sitovia. Kumpikin sopimuspuoli varmistaa, että välimiestuomio tunnustetaan ja pannaan täytäntöön. --

3) Jos molemmat sopimuspuolet ovat valtioiden ja toisten valtioiden kansalaisten välisten investointeja koskevien riitaisuuksien ratkaisemisesta 18.3.1965 tehdyn Washingtonin

yleissopimuksen sopimuspuolia, tämän artiklan 2 kohdassa mainitun menettelyn soveltamisen sijaan tässä artiklassa tarkoitetut riidat voidaan saattaa sijoittajan pyynnöstä investointeja koskevien riitaisuuksien kansainväliseen ratkaisukeskukseen.

--

5) Kumpikaan sopimuspuoli ei pyri selvittämään diplomaattiteitse sellaista riitaa, joka on saatettu välimiesoikeuden ratkaistavaksi, paitsi jos toinen sopimusvaltio ei noudata välimiesoikeuden antamaa tuomiota."

13. Investointisuojaosopimuksen 10 artiklassa, jonka otsikko on "Sopimuspuolten väliset riidat", määrätään seuraavaa:

"1) Sopimuspuolten väliset riidat, jotka koskevat investointisuojaosopimuksen määräysten tulkintaa tai soveltamista, on ratkaistava diplomaattiteitse.

2) Jos sopimuspuolet eivät pääse sovintoon 12 kuukauden kuluessa keskinäisen riitansa alkamisesta, jompikumpi sopimuspuolista voi pyytää, että riita viedään kolmen jäsenen muodostaman välimiesoikeuden ratkaistavaksi. Kumpikin sopimuspuoli nimittää yhden välimiesoikeuden jäsenen, ja nämä kaksi jäsentä nimittävät puheenjohtajan, jonka on oltava kolmannen valtion kansalainen.

--

7) Välimiesoikeuden päätökset ovat lopullisia ja sopimuspuolia sitovia.”

14. Investointisuojaosapimuksen 11 artiklan otsikko on ”Sitoumusten noudattaminen”. Sen merkityksellisissä osissa määrätään seuraavaa:

”Kumpikin sopimuspuoli varmistaa, että se täyttää jatkuvasti sitoumuksensa, jotka liittyvät toisen sopimuspuolen investoijien investointeihin.”

B EU:n lainsäädäntö

1. Euroopan yhteisön perustamissopimus<sup>6</sup>

15. EY 307 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Tämän sopimuksen määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen

6 – Koska nyt käsiteltävä jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämistä koskeva kanne on nostettu ennen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (EUVL 2008, C 115, s. 47) voimaantuloa, kaikkialla tässä asiassa viitataan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (EYVL 2002, C 325, s. 33) artikloihin.

maan kanssa ennen 1 päivää tammikuuta 1958 tai, kun on kyse jäseneksi liittyneestä valtiosta, ennen liittymispäivää tekemästä sopimuksesta.

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

--”

2. Direktiivi 2003/54

16. Direktiivin 2003/54 9 artiklassa, jonka otsikko on ”Siirtoverkonhaltijoiden tehtävät”, säädetään merkityksellisiltä osin seuraavaa:

”Kunkin siirtoverkonhaltijan on vastattava

--

e) sen varmistamiseksi, ettei verkon käyttäjien tai käyttäjäryhmien välillä harjoiteta syrjintää varsinkaan siihen omistussuhteessa olevien yritysten eduksi.

--

17. Direktiivin 2003/54 20 artiklassa, jonka otsikko on ”Kolmannen osapuolen pääsy verkkoon”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kolmansien osapuolten päästämiseksi siirto- ja jakeluverkkoihin luodaan järjestelmä, jossa käytetään julkaistuja tariffeja, jota voidaan soveltaa kaikkiin vaatimukset täyttäviin asiakkaisiin ja jota sovelletaan puolueettomasti ja harjoittamatta syrjintää verkon käyttäjien välillä. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 23 artiklan mukaisesti hyväksytään nämä tariffit tai niiden laskentamenetelmät ennen niiden voimaantuloa ja että tariffit ja, jos ainoastaan menetelmät hyväksytään, menetelmät julkaistaan ennen niiden voimaantuloa.

2. Siirto- tai jakeluverkonhaltija voi evätä verkkoon pääsyn, jos verkon kapasiteetti ei ole riittävä. Epäämiselle on esitettävä asianmukaiset perustelut ottaen erityisesti huomioon 3 artiklan säännökset. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kun verkkoon pääsy evätään, siirto- tai jakeluverkonhaltija antaa tarvittaessa tietoja toimenpiteistä, joita verkon vahvistaminen edellyttäisi. Tietoja pyytävältä osapuolelta voidaan periä kohtuullinen maksu, jossa on otettu huomioon tietojen antamisesta aiheutuvat kustannukset.”

18. Direktiivin 2003/54 26 artiklassa säädettyjä poikkeuksia ei sovelleta nyt käsiteltävään asiaan.

19. Direktiivin 2003/54 29 artiklalla kumotaan direktiivi 96/92 1.7.2004 alkaen, sanottu kuitenkin rajoittamatta jäsenvaltioiden velvoitteita noudattaen määräaikoja mainitun direktiivin saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä ja sen soveltamiseksi.

20. Direktiivin 2003/54 30 artiklan mukaan jäsenvaltioiden oli saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 1.7.2004.

21. Direktiivin 2003/54 31 artiklan mukaan direktiivin oli määrä tulla voimaan kahdenkymmenentenä päivänä sen jälkeen, kun se on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä, ja se julkaistiin kyseisessä lehdessä 15.7.2003.

3. Asetus 1228/2003<sup>7</sup>

22. Asetuksen 7 artiklassa, jonka otsikko on ”Uudet rajayhdysjohdot”, säädetään merkityksellisiltä osin seuraavaa:

”1. Uudet tasavirtarajayhdysjohdot voidaan pyynnöstä jättää tämän asetuksen 6 artiklan 6 kohdan ja [direktiivin 2003/54] 20 artiklan ja 23 artiklan 2, 3 ja 4 kohdan säännösten

<sup>7</sup> – Verkkoon pääsyä koskevista edellytyksistä rajat ylittävässä sähkön kaupassa 26.6.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1228/2003 (EUVL L 176, s. 1).

- soveltamisalan ulkopuolelle seuraavin edellytyksin:
- f) vapautuksen myöntäminen ei haittaa kilpailua eikä sähkön sisämarkkinoiden tehokasta toimintaa eikä sen säännellyn verkon tehokasta toimintaa, johon rajayhdysjohto on liitetty.
- a) investoinnin on lisättävä kilpailua sähkötoimitusten alla; – –
3. 1 kohtaa sovelletaan myös nykyisten rajayhdysjohtojen kapasiteetin huomattavaan lisäämiseen.
- b) investointiin liittyvä riski on niin suuri, että investointi ei toteutuisi, jollei vapautusta myönnettäisi;
4. a) Sääntelyviranomaisen voi tapauskohtaisesti päättää 1 ja 2 kohdassa tarkoitetusta vapautuksesta. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin säätää, että sääntelyviranomaisten on annettava lausunto vapautusta koskevasta pyynnöstä jäsenvaltion asianomaiselle elimelle muodollista päätöstä varten. Kyseinen lausunto on julkaistava yhdessä päätöksen kanssa.
- c) rajayhdysjohdon omistaa luonnollinen tai oikeushenkilö, joka on ainakin oikeudellisen muotonsa osalta erillinen niistä verkkohaltijoista, joiden verkkoon rajayhdysjohto on tarkoitus rakentaa; – –
- d) kustannukset peritään kyseisen rajayhdysjohdon käyttäjiltä;
5. Toimivaltaisen viranomaisen on tiedotettava vapautuksen myöntämistä koskevasta päätöksestä ja kaikista päätökseen vaikuttavista seikoista viipymättä komissiolle. Tiedot voidaan toimittaa komissiolle kootusti niin, että komissio voi tehdä perustellun päätöksen.
- e) mitään osaa rajayhdysjohtoon investoidusta pääomasta tai johdon käyttökustannuksista ei ole direktiivin 96/92/EY 19 artiklassa tarkoitetun markkinoiden osittaisen avautumisen jälkeen saatu takaisin osana maksuja, joita rajayhdysjohdon yhdistämien siirto- tai jakeluverkkojen käytöstä on peritty; – –
- Komissio voi kahden kuukauden kuluessa ilmoituksen saamisesta vaatia asianomaista sääntelyviranomaista tai jäsenvaltiota muuttamaan vapautuksen myöntämispäätöstä tai



perumaan sen. Jos komissio pyytää asiasta lisätietoja, kahden kuukauden määräaika voidaan pidentää yhdellä lisäkuukaudella.

laskettava siirtomaksu. Osapuolilla on oikeus siirtää sopimuksen mukaiset oikeutensa ja velvoitteensa seuraajalleen edellyttäen, että tämä kykenee täyttämään sopimusvelvoitteet.

--”

### III Tosiseikat ja menettelyn kulku

23. ATEL ja SEPS:n oikeudellinen edeltäjä tekivät 27.10.1997 sopimuksen, jonka nojalla SEPS myönsi ATEL:lle oikeuden 300 MW:n siirtokapasiteettiin 400 kV:n sähkönsiirtolinjaa pitkin. Kyse oli Puolan ja Slovakian välisestä Lemesany–Krosno-siirtolinjasta, joka oli vielä rakentamatta. Sähkön siirtoa koskevan oikeuden oli määrä olla voimassa 16 vuotta 31.9.2014 asti. Slovakia ei ollut sopimuksen osapuoli. Siirtolinja oli tarkoitus ottaa käyttöön 1.10.1998. ATEL:llä oli oikeus vetäytyä sopimuksesta, jos linja ei olisi käytössä viimeistään 1.10.1999.

24. ATEL:n oli maksettava mainittua siirtokapasiteettia vastaan kiinteämääräinen kertahyvitys, joka oli yli 50 prosenttia Lemesany–Krosno-siirtolinjan Slovakian puolella edellyttämistä rakennuskustannuksista, ja sopimuksessa esitetyn laskutavan mukaisesti joka toinen vuosi uudelleen

25. Saksaksi laadittu sopimus on yksityisoikeudellinen toimi, johon sovelletaan Itävallan oikeutta. Sopimuksen mukaan osapuolten väliset riidat on ratkaistava välimiesmenettelyssä Pariisin kansainvälisen kauppakamarin sääntöjen mukaisesti.

26. Slovakia allekirjoitti liittymissopimuksen 16.4.2003. Direktiivi 2003/54 annettiin pian tämän jälkeen eli 26.6.2003. Slovakia liittyi EU:hun 1.5.2004.<sup>8</sup> Unionin jäsenvaltiona sen on noudatettava kaikkia EY:n perustamisopimuksesta johtuvia velvoitteita. Koska direktiivin 2003/54 täytäntöönpanon määräaika päättyi kesäkuussa 2004, kyseinen direktiivi ei ollut osa yhteisön säännöstöä, jonka Slovakian odotettiin panneen täytäntöön liittymisajankohtaan mennessä. Slovakielle ei myöskään asetettu liittymisasiakirjassa direktiivin 96/92 soveltamista koskevia ehtoja.<sup>9</sup>

8 – Sopimus Belgian kuningaskunnan, Tanskan kuningaskunnan, Saksan liittotasavallan, Helleenien tasavallan, Espanjan kuningaskunnan, Ranskan tasavallan, Irlannin, Italian tasavallan, Luxemburgin suurherttuakunnan, Alankomaiden kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Portugalin tasavallan, Suomen tasavallan, Ruotsin kuningaskunnan, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan (Euroopan unionin jäsenvaltiot) ja Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Kyproksen tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Maltan tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan [ja] Slovakian tasavallan välillä Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Kyproksen tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Maltan tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan ja Slovakian tasavallan liittymisestä Euroopan unioniin (EUVL 2003, L 236, s. 17).

9 – Komission mukaan Slovakian olisi pitänyt pyytää liittymisasiakirjassaan siirtymäajan järjestelyä, jolla olisi vahvistettu sen oikeus varata jatkossakin ATEL:lle siirtokapasiteettia. Arvioin tämän väitteen merkityksellisyyttä myöhemmin.

27. Komissio lähetti Slovakialle 10.4.2006 virallisen ilmoituksen ja 15.12.2006 perustellun lausunnon. Komissio väittää unionin tuomioistuimelle esittämässään kanteessa, että ATEL:lle yksityisoikeudellisen sopimuksen nojalla myönnetty ensisijainen pääsy on vastoin direktiivin 2003/54 9 artiklan e alakohtasta ja 20 artiklan 1 kohdasta johtuvia Slovakian velvoitteita, jotka koskevat syrjimättömää pääsyä siirtoverkkoon.

syrjintää. Jos vastaus on myöntävä, seuraavaksi on analysoitava, onko tällainen kohtelu sallittua energiaperuskirjan tai EY 307 artiklan ensimmäisen kohdan perusteella.

28. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan arvioitaessa sitä, onko jäsenvaltio jättänyt noudattamatta jäsenyyvelvoitteitaan, on otettava huomioon jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se oli perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä, eli kaksi kuukautta 15.12.2006 jälkeen.<sup>10</sup>

#### *A Alustavat kysymykset*

30. Nyt käsiteltävässä asiassa nousee esiin kaksi alustavaa kysymystä: i) voidaanko Slovakian katsoa vastaavan SEPS:n käyttäytymisestä ja ii) voiko unionin tuomioistuin vaatia Slovakiaa päättämään yksityisoikeudellisen sopimuksen korjatakseen jäsenyyvelvoitteiden noudattamatta jättämisen.

#### **IV Arviointi**

29. Asiaa arvioitaessa tarkastelen ensin muutamia alustavia kysymyksiä ja analysoin sen jälkeen sitä, merkitseekö ATEL:n Slovakiaalta saama kohtelu direktiivin 2003/54 vastaista

31. Ensimmäisestä kohdasta on todettava, että vaikka kumpikaan asianosaisista ei ole ottanut esiin SEPS:n omistusta koskevaa kysymystä, näyttää siltä, että Slovakia omistaa 100 prosenttia SEPS:n osakkeista.<sup>11</sup> Tämän takia Slovakian voidaan katsoa vastaavan SEPS:n käyttäytymisestä, sillä jäsenvaltiot vastaavat valtion omistuksessa olevien yritysten toimista.<sup>12</sup>

32. Toisesta kohdasta on todettava, että Slovakia esittää vastineessaan, että Slovakian energia-alan sääntelyelin (URSO) suhtautui kielteisesti ATEL:n ensisijaiseen verkkoon

10 – Asia C-200/88, komissio v. Kreikka, tuomio 27.11.1990 (Kok., s. I-4299, 13 kohta); asia C-362/90, komissio v. Italia, tuomio 31.3.1991 (Kok., s. I-2353, 10 kohta) ja asia C-29/01, komissio v. Espanja, tuomio 7.3.2002 (Kok., s. I-2503, 11 kohta).

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

12 – Ks. esim. asia C-87/94, komissio v. Belgia (ns. Walloon buses -tapaus), tuomio 25.4.1996 (Kok., s. I-2043).

pääsyyn, minkä perusteella verkon käyttö-oikeuksien myöntämiskäytäntöön tehtiin muutoksia. Slovakian vastineeseen liitettyjen, URSO:n ja SEPS:n puheenjohtajien 10.7.2009 päivättyjen ja nyt käsiteltävää asiaa varten laadittujen kirjeiden mukaan ATEL:llä ei ole enää ensisijaista pääsyä verkkoon, vaan se on ostanut 1.1.2008 alkaen kaiken kapasiteettinsa huutokaupassa.

33. Komissio väittää, ettei tämä kuitenkaan riitä rikkomisen korjaamiseksi, sillä ATEL:n ja SEPS:n välinen sopimus on edelleen voimassa. Se esittää tämän näkemyksen tueksi, että unionin tuomioistuin on todennut, ettei hallinnollinen käytäntö ole riittävä jäsenyyssopimusten noudattamatta jättämisen korjaamiseksi.

34. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa komissio vastaan Kreikka, että pelkkä hallinnollinen menettelytapa, joka on luonteensa vuoksi viranomaisten vapaasti muutettavissa, ei vapauta jäsenvaltiota sen velvollisuudesta poistaa yhteisön oikeuden vastaiset säännökset.<sup>13</sup> Kyseisen oikeuskäytännön mukaan jäsenyyssopimusten noudattamatta jättämisen lopettaminen voidaan varmistaa ainoastaan lakimuutoksella.

35. Nyt käsiteltävässä asiassa jäsenyyssopimusten noudattamatta jättäminen johtuu kuitenkin kahden yrityksen välisestä yksityisoikeudellisesta sopimuksesta, johon sovelletaan Itävallan oikeutta, eikä laista tai määräyksestä. Siksi ei ole selvää, mitä oikeudellisia toimenpiteitä Slovakiaa pitäisi vaatia jäsenvaltiona toteuttamaan sopimuksen osalta tapahtuneeksi väitetyn jäsenyyssopimusten noudattamatta jättämisen korjaamiseksi. Siksi asiassa komissio vastaan Kreikka annettua tuomiota ei voida sellaisenaan soveltaa käsiteltävään asiaan.

36. Tarkasteltavassa tilanteessa nousee näin ollen esiin mielenkiintoisia kysymyksiä siitä, onko jäsenvaltio jäsenyyssopimusten noudattamatta jättämisen korjaamiseksi velvollinen kumoamaan yksityisoikeudellisen sopimuksen, johon ei sovelleta sen lainsäädäntöä. Sitä, onko jäsenvaltio velvollinen kumoamaan sopimuksen, kun unionin tuomioistuin toteaa jäsenyyssopimusten noudattamatta jättämisen, on tarkasteltu lähinnä julkisten hankintojen yhteydessä.<sup>14</sup> Mielestäni kyseisellä oikeuskäytännöllä on tässä yhteydessä vain vähäinen merkitys, sillä julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön nimenomainen tarkoitus on säännellä sitä, miten julkisyhteisöt tekevät ja myöntävät sopimuksia tai kuinka sopimuksia tehdään julkisia varoja käyttämällä. Tästä ei ole kyse sähkönjakelun alalla.

37. Vaikuttaa epätodennäköiseltä, että jäsenvaltiota olisi vaadittava kumoamaan

13 – Asia 38/87, komissio v. Kreikka, tuomio 14.7.1988 (Kok., s. 4415, 9, 10, 12 ja 16 kohta).

14 – Yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003 (Kok., s. I-3609) ja asia C-328/96, komissio v. Itävalta, tuomio 28.10.1999 (Kok., s. I-7479).

voimassa oleva yksityisoikeudellinen sopimus muilla aloilla kuin julkisten hankintojen alalla. Tällainen toimi olisi vastoin oikeusvarmuuden periaatetta ja vaarana olisi, että sillä rangaistaisiin syyttömiä kolmansia osapuolia jäsenvaltion jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Euroopan sopimusoikeuden periaatteissa todetaan, että lainsäädännön rikkominen johtaa ainoastaan poikkeustapauksissa automaattisesti sopimuksen pätemättömyyteen. Se edellyttää yleisen oikeusperiaatteen tai pakottavan oikeussäännön riittävän vakavaa rikkomista.<sup>15</sup>

38. On pantava merkille, että vaikka Slovakia olisi kyseisen sopimuksen osapuoli, sillä ei käsittääkseni olisi oikeutta vetäytyä sopimuksesta ilman ATEL:n suostumusta. Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että ATEL on pitänyt kiinni oikeudestaan vedota sopimukseen.<sup>16</sup>

*B Onko kyseessä direktiivin 2003/54 vastainen syrjintä?*

39. Komissio väittää, että siirtokapasiteetin osittainen varaaminen yrityksen käyttöön on

15 – Artiklat 15:101 ja 15:102. Ks. [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 – Asiakirja-aineistosta ei ilmene, miksei sopimusta enää sovelleta sopimuspuolten välillä. Koska ATEL ei ole tämän oikeudenkäynnin asianosainen, on mahdotonta tietää sen kantaa tästä seikasta. Mielestäni ATEL:llä voi olla päteviä taloudellisia tai oikeudellisia perusteita olla vaatimatta sopimuksen soveltamista mutta myös samanaikaisesti olla luopumatta sopimuksen mukaisista oikeuksistaan.

rinnastettavissa etuoikeutetun aseman antamiseen yhdelle käyttäjälle muiden vahingoksi, millä puolestaan syrjitään muita verkkoon pääsyä hakevia yrityksiä. Tämän näkemyksen tueksi se viittaa asiassa VEMW annettuun tuomioon, jonka mukaan direktiivin 96/92 kanssa ovat ristiriidassa sellaiset toimenpiteet, joilla yritykselle myönnetään ensisijaisia rajat ylittävää kapasiteettia sähkön siirtoa varten, kun tällaisille toimenpiteille ei ole annettu lupaa kyseisen direktiivin 24 artiklassa säädetyn poikkeuksen nojalla.<sup>17</sup>

40. Slovakia väittää, että koska ATEL edisti merkittävästi Lemesany–Krosno-siirtolinjan rakentamista, se on erilaisessa asemassa muihin käyttäjiin nähden ja siksi sen erilainen kohtelu ei ole syrjintää.

41. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yleinen yhdenvertaisuusperiaate edellyttää, ettei toisiinsa rinnastettavia tilanteita kohdella eri tavalla ja erilaisia tilanteita samalla

17 – Asia C-17/03, VEMW, tuomio 7.6.2005 (Kok., s. I-4983).

tavalla, ellei tällaista eroa voida objektiivisesti perustella.<sup>18</sup>

42. ATEL:lle myönnetty ensisijainen pääsy 300 MW:n siirtokapasiteettiin Lemesany–Krosno-siirtolinjalla merkitsee sitä, että sitä kohdellaan eri tavalla kuin muita verkkoon pääsyä hakevia yrityksiä. Siksi herää kysymys, onko ATEL samanlaisessa tilanteessa näiden muiden yritysten kanssa.

1. Onko ensisijainen pääsy aina syrjintää? – Asiassa VEMW esitetty päätteily

43. Asia VEMW koski päätöstä varata osa rajat ylittävästä, Alankomaihin tuotavan sähkön tuontikapasiteetista sellaiselle entiselle monopolin haltijalle (Samenwerkende Electriciteits Productiebedrijven NV, sittemmin Nederlands Electriciteit Administratiekantoor BV (jäljempänä SEP/NEA)). Sille oli uskottu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä tehtäviä, joilla oli tarkoitus taata sähkötoimitukset Alankomaissa kohtuullisin jälleenmyyntihinnoin. SEP/NEA

18 – Yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, Omega Air, tuomio 12.3.2002 (Kok., s. I-2569, 79 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös yhdistetyt asiat C-128/03 ja C-129/03, AEM ja AEM Torino, tuomio 14.4.2005 (Kok., s. I-2861, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); asia C-442/00, Rodríguez Caballero, tuomio 12.12.2002 (Kok., s. I-11915); asia C-137/00, Milk Marque ja National Farmers' Union, tuomio 9.9.2003 (Kok., s. I-7975, 126 kohta); asia 203/86, Espanja v. neuvosto, tuomio 20.9.1988 (Kok., s. 4563, 25 kohta); asia C-15/95, EARL de Kerlast, tuomio 17.4.1997 (Kok., s. I-1961, 35 kohta); asia C-292/97, Karlsson, tuomio 13.4.2000 (Kok., s. I-2737, 39 kohta) ja asia C-14/01, Niemann, tuomio 6.3.2003 (Kok., s. I-2279, 49 kohta).

oli tehnyt tätä varten ennen direktiivin 96/92 voimaantuloa useita kansainvälisiä sähköntuontisopimuksia ja tarvitsi siksi sille varatun kapasiteetin. Tämän perusteella se väitti olevansa eri asemassa kuin muut toimijat, eikä sen mukaan kyse ollut siten syrjinnästä.

44. Tämä väite hylättiin asiassa annetussa tuomiossa implisiittisesti toteamalla, että koska SEP/NEA:n tehtävänä ei ollut enää huolehtia kyseisestä tehtävästä sen jälkeen, kun direktiivi 96/92 ja kansallinen lainsäädäntö, jolla kyseinen direktiivi saatettiin osaksi kansallista oikeutta, olivat tulleet voimaan, se oli samassa asemassa muiden toimijoiden kanssa.

45. Tämän jälkeen tuomiossa tutkittiin, oliko erilainen kohtelu perusteltua,<sup>19</sup> ja pääteltiin, ettei sille ollut perusteita. Tässä yhteydessä viitattiin direktiivin 96/92 24 artiklaan, jonka nojalla jäsenvaltiot voivat poiketa kyseisen direktiivin yleisistä säännöksistä. Tuomiossa todettiin, että jäsenvaltiot eivät voi yksipuolisesti soveltaa sähkön maahantulojiin näiden erilaista kohtelua sellaisten näkökohtien perusteella, joilla direktiivin 96/92 nojalla voidaan perustella poikkeaminen

19 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia VEMW, tuomion 54 kohta.

kyseisestä direktiivistä,<sup>20</sup> sillä se vaarantaisi sekä direktiivin 24 artiklan että koko direktiivin tehokkaan vaikutuksen.<sup>21</sup> Siksi tuomiossa näytetään lähinnä todetun, ettei syrjintä ole koskaan oikeutettua direktiivin nojalla, jollei poikkeusta ole myönnetty.<sup>22</sup>

jälkeen tehdyt investoinnit voitaisiin vapauttaa syrjintää koskevista säännöksistä, mutta ei mainittujen ajankohtien välillä tehtyjä investointeja. On todettu perustellusti, että tämä on outo lopputulos.<sup>23</sup>

46. On esitetty, että kyseisen asian tulkinta komission esittämällä tavalla siten, että siinä vahvistetaan yleinen periaate, jonka mukaan ensisijainen pääsy on aina syrjintää, jollei poikkeusta ole myönnetty, on liian väljä ja epätoivottava tulkinta.

47. Kritiikki koskee ensinnäkin sellaisten tilanteiden kohtelua, joissa poikkeus ei ole mahdollinen. Teknisesti katsottuna asiassa VEMW esitettyä päättelyä ei voida soveltaa tilanteissa, joissa poikkeus ei ole mahdollinen, ja sillä luodaan näin ajallinen aukko, ja se johtaa investoijien syrjivään kohteluun sen mukaan, milloin investointi on tehty. Näin ollen investoinnit, jotka on tehty ennen direktiivin 96/92 poikkeussäännöksen voimaolon päättymistä (eli 20.2.1998), ja asetuksen N:o 1228/2003 voimaantulon (eli 1.7.2004)

48. Kritiikki liittyy toiseksi siihen, että itenäisten investoijien erilaiselle kohtelulle muihin sähkösiirtolinjoihin pääsyä hakeviin yrityksiin nähden saattaa olla hyvät syyt. Energia-alalla investoinnit ovat tärkeitä, sillä kyseisellä alalla on rakennettava uusia siirtolinjoja ja kehitettävä olemassa olevia teknologioita.<sup>24</sup> Tällaisten hankkeiden toteuttaminen on myös hyvin kallista.<sup>25</sup> Koska sähköverkot ovat luonnollisia monopoleja,<sup>26</sup> markkinoiden vapauttamisen kannalta on toivottavaa, että yksityiset yritykset investoivat verkkoihin, sillä näin autetaan myös purkamaan entisiä monopoleja. Lisäksi komissio on jo todennut, että investointien turvaamiseksi tehdyt kapasiteettivaraukset eivät rajoita kilpailua

20 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia VEMW, tuomion 61 kohta.

21 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia VEMW, tuomion 58, 61, 62 ja 63 kohta.

22 – Komissio näyttää tulkinneen tällä tavoin asiassa VEMW annettua tuomiota. Ks. komission yksiköiden valmisteluasiakirja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-17/03 7.6.2005 antamasta tuomiosta (SEC(2006) 547, 26.4.2006).

23 – Talus, K., ”Role of the European Court of Justice in the Opening of Energy Markets”, *ERA Forum*, 2007, 8, s. 435.

24 – Ks. esim. asetuksen N:o 1228/2003 mukainen Euroopan laajuinen 10-vuotinen investointisuunnitelma.

25 – Talus, K. ja Wälde, T., ”Electricity interconnectors in EU law: energy, security, long term infrastructure contracts and competition law”, *European Law Review*, 2007, nide 32, nro 1, s. 133.

26 – Helm, D., *Energy, the State and the Market – British Energy Policy since 1979*, OUP, 2003, s. 407.

EY 81 artiklassa tarkoitettulla tavalla eivätkä ole EY 82 artiklan vastaisia.<sup>27</sup>

edistämisen tarpeen kanssa,<sup>30</sup> sillä se on erityisen tärkeää toimitusvarmuuden takaamiseksi EU:ssa.<sup>31</sup>

49. Vaikka olen näistä seikoista samaa mieltä, asiassa VEMW esitetty päättely soveltuu mielestäni paremmin yhteen lainsäätäjän energia-alalla tavoitteleman koko markkinoiden vapauttamista koskevan järjestelmän logiikan kanssa.

50. EU:n energiapolitiikan tavoitteena on markkinoiden avaaminen, kilpailun lisääminen ja tasapuolisten toimintaedellytysten luominen lakkauttamalla entisten monopolien suotuisampi kohtelu.<sup>28</sup> Syrjimätöntä verkkoihin pääsyä koskeva periaate on välttämätön tämän tavoitteen saavuttamiseksi.<sup>29</sup>

51. Vapauttamistavoite on kuitenkin sovittava yhteen energia-alan investointien

52. Mielestäni asiassa VEMW annetulla tuomiolla tai direktiivillä 2003/54 ei vaaranneta investointien edistämistä koskevaa tavoitetta, sillä ne eivät sisällä ehdotonta syrjintäkieltoa.<sup>32</sup> Lainsäätäjä on nimittäin ottanut huomioon tarpeen suojata investointeja tietyissä olosuhteissa direktiivin 2003/54 yhteydessä.<sup>33</sup> Asetuksen N:o 1228/2003 7 artiklassa säädetään siten, että uudet rajayhdysjohdot voidaan pyynnöstä jättää direktiivin 2003/54 20 artiklan säännösten ulkopuolelle kyseisessä artiklassa mainituin edellytyksin. Rajayhdysjohdoilla tarkoitetaan tässä

27 – Asia COMP/E-3/37.921 – Viking Cable (EYVL 2001, C 247, s. 11). Ks. myös komissio, XXXIII kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2003, s. 202.  
28 – Direktiivin 2003/54 ensimmäisestä viidesteen perustelukappale. Ks. myös asia C-439/06, citiworks, tuomio 22.5.2008 (Kok., s. I-3913, 38 kohta) ja asia C-239/07, Sabatauskas ym., tuomio 9.10.2008 (Kok., s. I-7523, 31 kohta).  
29 – Ks. julkisasiamies Stix-Hacklin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa VEMW, ratkaisuehdotuksen 58 kohta.

30 – Ks. mm. komission vihreä kirja ”Euroopan strategia kestävästä, kilpailukykyisestä ja varman energiahuollon turvaamiseksi” 8.3.2006 (KOM(2006) 105 lopullinen), jossa komissio toteaa, että EU:n energiapolitiikan tavoitteena on toteuttaa yhdenmetyt, kestävät, kilpailukykyiset ja varmat energian sisämarkkinat.

31 – Sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä 18.1.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/89/EY (EUVL 2006, L 33, s. 22) erityinen tavoite on näin ollen varmistaa riittävät investoinnit sähköntuotantokapasiteettiin, jotta varmistetaan asianmukainen tasapaino tarjonnan ja kysynnän välillä.

32 – On myös mielenkiintoista huomata, että uusi direktiivi 2009/72, jolla kumotaan direktiivi 2003/54, sisältää nimenomaisia säännöksiä investointien suunnittelun yhteensovittamisen edistämiseksi EU:n jäsenvaltioiden välillä (ks. komission tiedonanto parlamentille 2007/0195 COD).

33 – Asetuksen N:o 1228/2003, jota sovelletaan 1.7.2004 lähtien, 7 artikla.

asetuksessa jäsenvaltioiden välisen rajan ylittäviä siirtolinjoja.<sup>34</sup>

ja tarve houkutellessa ja suojata investointeja, ja tämä on ollut lainsäätäjän tarkoituksena.

53. Järjestelmässä sallitaan siten erilainen kohtelu tietyissä tapauksissa, joskin sellaisissa kehyksissä, joiden valvonnasta komissio viime kädessä vastaa. Asetuksen N:o 1228/2003 7 artiklassa säädettyssä menettelyssä sääntelyviranomaisen voi tapauskohtaisesti päättää myöntää vapautuksen direktiivin 2003/54 20 artiklan soveltamisesta, jos kyse on uusia tasavirtarajayhdysjohtoja koskevista investoinneista. Lisäksi jäsenvaltiot voivat säätää, että sääntelyviranomaisten on annettava lausunto vapautusta koskevasta pyynnöstä jäsenvaltion asianomaiselle elimelle muodollista päätöstä varten.<sup>35</sup> Vapautuksen myöntämistä koskevasta päätöksestä on tiedotettava komissiolle, jotta se voi tarkastella sitä. Kun komissio on tarkastellut ilmoitusta, se voi vaatia jäsenvaltion sääntelyviranomaiselta muuttamaan vapautuksen myöntämistä koskevaa päätöstään tai peruuttamaan sen.<sup>36</sup>

54. Edellä esitetyn perusteella yleinen sääntö, jonka mukaan ensisijainen pääsy on kielletty, jollei sitä ole sallittu asiaa koskevalla poikkeuksella, on mielestäni järjellinen keino sovittaa yhteen markkinoiden vapauttaminen

2. ATEL:n tilanne ja riippumattomat investoijat

55. Edellä esitetyn perusteella Slovakian väitettä siitä, että investoijat ovat eri tilanteessa, ei voida hyväksyä.

56. Tämä pitää paikkansa, vaikka päätelmällä onkin vakavampia seurauksia nyt käsiteltävän asian yritykselle kuin asiassa VEMW. Kyseisessä asiassa SEP/NEA saattoi myydä Alankomaiden ulkopuolelle sähköä, jonka se oli sitoutunut ostamaan kansainvälisten sopimusten nojalla,<sup>37</sup> kun taas nyt käsiteltävässä asiassa ATEL ei voi luovuttaa järjellä tavalla sopimukseen perustuvia ensisijaista pääsyä koskevia oikeuksiaan, sillä niistä olisi tullut arvottomia.

57. Sallimalla investoijien erilainen kohtelu sallittaisiin kuitenkin pienen yritysten ryhmän ostaa ensisijainen pääsy verkkoon, mikä

34 – Asetuksen N:o 1228/2003 2 artiklan 1 kohta.

35 – Asetuksen N:o 1228/2003 7 artiklan 4 kohdan a alakohta.

36 – Asetuksen N:o 1228/2003 7 artiklan 5 kohta.

37 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia VEMW, tuomion 83 kohta. Tuomiossa viitattiin myös kansallisen toiminnanharjoittajan mahdollisuuteen vaatia korvausta viranomaisilta siitä syystä, etteivät nämä ole pyytäneet direktiivin 96/92 24 artiklan mukaista poikkeusta (ks. 86 kohta).



on vastoin direktiivissä 2003/54 nimenomaisesti esitettyjä tavoitteita ja vastoin EU:n energiapolitiikan tavoitteita yleisesti.

58. ATEL on vain yksi niistä monista yrityksistä, jotka hakevat verkkoon pääsyä siirtäkseen sähköä asiakkailleen. Se kilpailee siten useiden muiden mahdollisten sähkömyyjien kanssa, joten sen tilanteen on katsottava olevan verrattavissa näiden tilanteeseen.

59. Siksi nyt käsiteltävässä asiassa suotuisampi kohtelu on mielestäni direktiivissä 2003/54 tarkoitettua syrjintää, ja on välttämätöntä tutkia, onko tällainen kohtelu perusteltua.

### *C Perustelut*

#### 1. Euroopan energiaperuskirja

60. Slovakia perustelee ATEL:lle myönnettyä etuoikeutettua verkkoon pääsyä ensisijaisesti energiaperuskirjasta johtuvilla velvoitteilla. Se toteaa perustellusti, että direktiiviä 2003/54 olisi tulkittava energiaperuskirjasta

johtuvien EU:n velvoitteiden mukaisesti.<sup>38</sup> Lisäksi se esittää, että koska energiaperuskirja on sekasopimus, sen sisältämät oikeudenmukaista ja tasapuolista kohtelua ja pakkolunastuskieltoa koskevat velvoitteet, jotka ovat investointisuojaopimuksen aineellisten määräysten kaltaisia, sitovat EU:ta oikeudellisesti.

61. Katson kuitenkin, etteivät energiaperuskirjan yleisluonteisemmat määräykset voi syrjäyttää direktiivin 2003/54 yksityiskohtaisia säännöksiä, joita on tulkittu tarkasti asiassa VEMW.<sup>39</sup> Tämä koskee varsinkin tulkintaa, jolla pyritään ottamaan käyttöön taannehtiva vapautus syrjintäkieltoa koskevista säännöksistä, mitä direktiivissä 2003/54 ei sallita.

62. On vielä tarkasteltava niitä velvoitteita, joita EU:lla on suoraan energiaperuskirjan sopimuspuolena.

63. Mielestäni energiaperuskirjan investoijia koskeva suoja ei ole kattavampi kuin investointisuojaopimuksen antama suoja. Direktiivin 2003/54 ja asetuksen N:o 1228/2003 mukaisen EU:n energialainsäädännön ei voida katsoa epäonnistuneen energiaperuskirjassa asetettujen vaatimusten täyttämässä siltä osin kuin on kyse investoinneista, jotka kuuluvat

38 - Asia C-61/94, komissio v. Saksa, tuomio 10.9.1996 (Kok., s. I-3898, 52 kohta).

39 - Ks. asia C-136/96, Scotch Whisky Association, tuomio 16.7.1998 (Kok., s. I-4571, 47 kohta).

kyseisten säädösten ajalliseen soveltamisalaan. Lisäksi investointien hyödyntämisen ja suojaamisen osalta unionin oikeuden mukainen perusoikeuksien suojelun yleinen taso antaa investoijille suojan, joka täyttää energiaperuskirjan 10 artiklan 1 kohdan ja 13 artiklan 1 kohdan vaatimukset.<sup>40</sup>

64. Koska EY 307 artiklan ensimmäinen kohta suojaa kyseessä olevaa yksityisoikeudellista sopimusta, kuten osoitan jäljempänä, nyt käsiteltävässä asiassa EU ei toimi energiaperuskirjan velvoitteidensa vastaisesti ATEL:ään nähden. Siksi energiaperuskirjan tulkintaa ei ole tarpeen analysoida enempää.

66. Mielestäni ei voida kuitenkaan odottaa, että Slovakia olisi neuvotellut sellaista säännöstä koskevasta poikkeuksesta, jonka asema EU:n lainsäädännössä ei ollut selvä. Liittymishetkellä ei ollut selvää, että suotuisampi kohtelu olisi direktiivissä 2003/54 tarkoitettua syrjintää. Ensinnäkin liittymissopimuksesta neuvoteltaessa asiassa VEMW ei ollut vielä annettu tuomiota.<sup>41</sup> Lisäksi Alankomaiden, Ranskan ja Suomen hallitukset sekä komissio katsoivat asiassa VEMW, että ensisijaista verkkoon pääsyä koskevat toimenpiteet eivät kyseisessä asiassa merkinneet syrjintää.<sup>42</sup> Komissio näyttää myös omaksumeen vuoden 2003 kilpailupolitiikkaa koskevassa kertomuksessaan sen näkemyksen, että ennen markkinoiden vapauttamista tehdyt sopimukset olivat päteviä, vaikka ne aiheuttivatkin kilpailuongelmia.<sup>43</sup> On epävarmaa, olisivatko jäsenvaltiot ja komissio myöntäneet ehdokasvaltiolle poikkeuksen liittymisneuvotteluissa, jos kyseiseen poikkeukseen olisi sisällynyt sellainen yhteisön säännösten tulkinta, jota ne eivät tuolloin hyväksyneet.

## 2. Poikkeus

65. Komissio väittää, että Slovakian olisi pitänyt neuvotella liittymisasiakirjassaan sopimusta koskeva poikkeus.

67. Jos toisaalta kyseistä yksityisoikeudellista sopimusta suojataan EY 307 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla, liittymisneuvotteluja koskevat pohdinnat olisivat merkityksettömiä,

40 – Katson ATEL:n investoinnin suojaamisen osalta, ettei Slovakian ja EU:n välillä ole sellaista velvoitteiden seuraantoa, että EU:lla olisi energiaperuskirjan nojalla erityisiä velvoitteita sellaista investoijaa kohtaan, joka on tehnyt investoinnit sopimuspuolen alueella ennen kuin sopimuspuoli liittyi EU:hun.

41 – Liittymissopimus, joka sisältää liittymisasiakirjan, allekirjoitettiin Ateenassa 16.4.2003. Suuri jaosto antoi tuomion asiassa VEMW 7.6.2005.

42 – Em. tuomion 39 kohta.

43 – XXXIII kilpailupolitiikkaa koskeva komission kertomus 2003, s. 202.

sillä siinä tapauksessa Slovakia ei olisi tarvinnut poikkeusjärjestelyä.

*D EY 307 artikla: Ennen liittymistä sovitut kansainväliset velvoitteet*

68. Komissio väittää, ettei kyseessä ole EY 307 artiklassa tarkoitettu ennen liittymistä tehdystä sopimuksesta johtuva velvoite, joten tällaisella velvoitteella ei siten voida perustella syrjivää kohtelua, josta ATEL hyötyy.

1. Onko sopimus sijoitus, jota voidaan suojata investointisuojasopimuksen nojalla?

69. Investointisuojasopimusta sovelletaan investointeihin, joilla tarkoitetaan ”kaikenlaista varallisuutta”, ja ei-tyhjentävän luetelon muista mahdollisista investoinneiksi katsottavista esimerkeistä, mukaan luettuina ”vaateet rahan ja oikeudet suoritteisiin, joilla on taloudellista arvoa.”<sup>44</sup>

44 – Investointisuojasopimuksen 1 artiklan 2 kohdan c alakohta.

70. Nyt käsiteltävässä asiassa ATEL hankki oikeuden siirtää tietyn määrän kapasiteettia Lemesany–Krosno-linjaa pitkin maksamalla yli puolet rakennuskustannuksista ja kyseisen yksityisoikeudellisen sopimuksen määräysten mukaisesti laskettavan siirtomaksun. Vastineeksi SEPS:n on myönnettävä tämä kapasiteetti ATEL:lle tämän pyynnöstä, toisin sanoen sen on tarjottava siirtoverkon operaattorin palveluja ensisijaisesti ATEL:lle. Tällä ATEL:n hankkimalla oikeudella on taloudellista arvoa, koska sillä taataan pääsy Slovakian siirtoverkkoon, jota se tarvitsee voidakseen myydä sähköä Unkarista tai Unkarin kautta Puolaan.

71. Sopimusta voidaan siten pitää investointisuojasopimuksen 1 artiklan c kohdassa tarkoitettuna investointina.

2. Johtuuko investointisuojasopimuksesta EY 307 artiklassa tarkoitettu velvoite?

72. EY 307 artiklassa pyritään yhtäältä saattamaan tasapainoon kolmansien maiden oikeudet, jotka johtuvat ennen liittymistä tehdystä sopimuksesta (EY 307 artiklan ensimmäinen kohta), ja toisaalta korjaamaan niiden mahdollisesti aiheuttamat ristiriidat unionisopimuksen kanssa velvoittamalla jäsenvaltiot käyttämään kaikkia aiheellisia keinoja poistaakseen ristiriidat liittymispäivää ennen tehtyjen sopimusten ja unionin oikeuteen perustuvien velvoitteiden välillä

(EY 307 artiklan toinen kohta).<sup>45</sup> Unionin tuomioistuin on tarkastellut hiljattain tätä EY 307 artiklan toisessa kohdassa asetettua velvoitetta oikeuskäytännössään.<sup>46</sup> Nyt käsiteltävässä asiassa painopiste on kuitenkin yksinomaan EY 307 artiklan ensimmäisessä kohdassa, sillä komissio ei ole vedonnut EY 307 artiklan toiseen kohtaan.

73. EY 307 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan perustamissopimuksen määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat jäsenvaltion ennen liittymispäivää kolmannen valtion kanssa tekemästä sopimuksesta.<sup>47</sup> Kyseisellä määräyksellä ratkaistaan siten kahden keskenään yhteen sovittamattoman velvoitteen välinen ristiriita aiemmin asetetun velvoitteen hyväksi ja kodifioidaan kansainvälisen oikeuden periaate, jonka mukaan aiemmin tehdyn sopimuksen kanssa ristiriidassa olevalla myöhemmällä sopimuksella ei voi olla oikeudellista vaikutusta sellaisen valtion oikeuksiin, joka on vain aiemmin tehdyn sopimuksen sopimuspuolena.<sup>48</sup>

74. Vaikka EY 307 artiklan ensimmäisessä kohdassa mainitaan vain jäsenvaltioiden velvoitteet, se ei täyttäisi tarkoitustaan, ellei se velvoittaisi myös unionin toimielimiä olemaan estämättä jäsenvaltioita noudattamasta aiemmin tehdyistä sopimuksista johtuvia velvoitteitaan.<sup>49</sup>

75. EY 307 artiklan ensimmäisessä kohdassa ei myöskään anneta yksityisille, jotka vetoavat ennen kyseisen jäsenvaltion liittymistä tehtyyn johonkin sopimukseen, oikeuksia, joita jäsenvaltioiden kansallisen tuomioistuimen olisi suojeltava, eikä sillä loukata tällaisesta sopimuksesta mahdollisesti johtuvia yksityisten oikeuksia.<sup>50</sup>

76. Nyt käsiteltävässä asiassa on selvää, että Slovakiassa on Sveitsiä kohtaan investointisuojaosopimuksen mukaisia velvoitteita, joiden nojalla sen on suojeltava sveitsiläisten investoijien Slovakiaan tekemiä investointeja. Lisäksi investointisuojaosopimuksessa annetaan selvästi kansainvälisen oikeuden mukaisia oikeuksia investoijille, joilla on oikeus

45 – Ks. asia C-62/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.7.2000 (Kok., s. I-5171, 50 kohta).

46 – Ks. esim. asia C-205/06, komissio v. Itävalta, tuomio 3.3.2009 (Kok., s. I-1301); asia C-249/06, komissio v. Ruotsi, tuomio 3.3.2009 (Kok., s. I-1335) ja asia C-118/07, komissio v. Suomi, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-10889).

47 – Ks. myös edellä alaviitteessä 46 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen eli asia 812/79, Burgoa, tuomio 14.10.1980 (Kok., s. 2787, Kok. Ep. V, s. 323, 8 kohta); asia C-84/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.7.2000 (Kok., s. I-5215, 53 kohta) ja asia C-216/01, Budejovický Budvar, tuomio 18.11.2003 (Kok., s. I-13617, 144 ja 145 kohta).

48 – Wienin yleissopimuksen 34 artikla.

49 – Edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Burgoa, tuomion 9 kohta.

50 – Edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Burgoa, tuomion 10 kohta. Julkisasiamies Capotorti viittasi kyseisessä asiassa esittämässään ratkaisuehdotuksessa (s. 2) selvästi tähän periaatteeseen todetessaan, että ”– 234 artiklan ensimmäisellä kohdalla ei lisätä mitään sellaisten oikeuksien tai velvoitteiden, jotka johtuvat jäsenvaltioiden ja kolmannen maan aiemmin tekemistä sopimuksista, alkuperäiseen oikeudelliseen arvoon, ja että tällaiset oikeudet ja velvoitteet eivät lainkaan liity yhteisön oikeuteen. Vaikka tarkasteltavaa määräystä ei olisikaan sisällytetty perustamissopimukseen, lopullisessa analyysissä jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisten suhteiden aiempi oikeudellinen asema olisi niin ikään säilynyt muuttumattomana”.

vedota sen välityslausekkeeseen sopimuspuolta vastaan riippumatta investointisuo-  
jasopimuksen oikeudellisista vaikutuksista  
sopimuspuolten kansallisissa oikeusjärjestyk-  
sissä ja ilman tarvetta turvautua kansainvä-  
lisen julkisoikeuden mukaiseen diplomaatti-  
seen suojeluun.

määräystä sijoitusten oikeudenmukaisesta  
ja tasapuolisesta kohtelusta tai ii) johda in-  
vestointisuo-  
jasopimuksessa tarkoitettuun  
pakkolunastukseen.

77. Koska liittyminen ei vaikuta ennen liittymistä tehdystä kansainvälisestä sopimuksesta johtuviin yksityisten oikeuksiin, niin sikäli kuin Slovakiassa on ATEL:ää kohtaan investointisuo-  
jasopimuksen nojalla velvoitteita, joita ei voida täyttää, jos Slovakia soveltaa direktiiviä 2003/54 asiassa VEWM annetussa tuomiossa tulkittuna tavalla, Slovakia voi vedota EY 307 artiklan ensimmäiseen kohtaan, ja syrjivä kohtelu on siten perusteltua.

79. Yleisenä lähtökohtana on, ettei unionin tuomioistuimella ole toimivaltaa tulkita investointisuo-  
jasopimusta. Tämä tehtävä kuuluu yksinomaan sellaisen välimiesoikeuden toimivaltaan, jonka sopimuspuoli ja toisen sopimuspuolen investoija perustavat investointisuo-  
jasopimuksen 9 artiklan mukaisesti tai jonka sopimuspuolet perustavat 10 artiklan mukaisesti. Sama koskee yksityisoikeudellisen sopimuksen tulkintaa. Lisäksi investointisuo-  
jasopimuksen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välityslausekkeisiin liittyy myös vaara siitä, että kyseisiä määräyksiä analysoivan toimivaltaisen välimiesoikeuden päätelmät poikkeavat unionin tuomioistuimen päätelmistä.

78. Komissio väittää ensinnäkin, ettei EU:n lainsäädännön ja investointisuo-  
jasopimuksen välillä ole ristiriitaa, sillä investointisuo-  
jasopimus ei sisällä EU:n lainsäädännön vastaisia määräyksiä. Lisäksi komissio kiistää, että investointisuo-  
jasopimus sisältäisi tällaisen veloitteen, sillä Slovakia ei ole velvollinen pysyttämään kyseistä yksityisoikeudellista sopimusta voimassa investointisuo-  
jasopimuksen nojalla. Komission mukaan yksityisoikeudellisen sopimuksen päättäminen ei i) riko investointisuo-  
jasopimuksen

80. Tässä jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä unionin tuomioistuimen on kuitenkin tehtävä tietty ”tulkinnallinen rekonstruktio” kyseisten yritysten luoman oikeudellisen tilanteen osatekijöistä ratkaistakseen, onko EY 307 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettu

velvoite olemassa.<sup>51</sup> Joka tapauksessa unionin tuomioistuin katsoo kyseisten oikeudellisten osatekijöiden olevan tapahtuneeksi väitettyä jäsenysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevia tosiseikkoja eikä oikeusnormeja, joita unionin tuomioistuimen olisi tulkittava.

81. Kun unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan kansainvälisiä sopimuksia, se toimii Wienin yleissopimuksen 31 artiklan mukaisesti. Wienin yleissopimuksen 31 artiklan mukaan valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa. Tältä osin yhteyden lisäksi on otettava huomioon kaikki osapuolten välisissä suhteissa sovellettavissa olevan kansainvälisen oikeuden asiaan vaikuttavat säännöt.

82. Wienin yleissopimuksen 31 artiklan 4 kohdan mukaan kansainvälisen sopimuksen määräyksiä tulkittaessa on tärkeää tarkastella myös käytetyille sanonnalle annettavaa erityistä merkitystä, jota osapuolet ovat tarkoittaneet. Nyt käsiteltävässä asiassa on selvää, että investointisuojasopimuksen osapuolet ovat tarkoittaneet antaa investointisuojasopimuksen sanoille sen merkityksen, jonka välimiesoikeudet ja investointeja

koskevien riitaisuuksien kansainvälinen ratkaisukeskus (jäljempänä ICSID) ovat niille antaneet, sillä investointisuojasopimuksessa määrätään nimenomaisesti, että riidat ratkaistaan investointisuojasopimuksessa määritetyn menettelyn mukaisesti perustetussa välimiesoikeudessa tai riita voidaan saattaa ICSID:hen.<sup>52</sup> Vaikka välimiesmenettelyssä ei ole erillistä oppia sitovista ennakkopäätöksistä, välimiesoikeudet viittaavat yleensä päätelmissään muiden tuomioistuinten ratkaisuihin.

83. Investointisuojasopimuksen johdanto-osan mukaan sen tavoitteena ja tarkoituksena on luoda ja säilyttää suotuisat olosuhteet investointitoiminnalle sekä edistää ja suojata tällaisia investointeja. Lisäksi investointisuojasopimuksen 3 artiklassa todetaan nimenomaisesti, että sopimuspuolet edistävät investointeja alueellaan.

84. Investointisuojasopimuksen 4 artiklassa määrätään, miten hyväksytyt investointeja on kohdeltava ja suojattava. Investointien suojaamiseen liittyvät myös investointisuojasopimuksen 6 artiklaan sisältyvät investointien menettämistapauksia koskevat määräykset. Aion tarkastella kumpakin artiklaa vuorollaan.

51 – Ks. asia C-158/91, Levy, tuomio 2.8.1993 (Kok., s. I-4287, Kok. Ep. XIV, s. I-329), jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että sen ratkaisemiseksi, voiko liittymistä edeltänyt kansainvälinen sopimus jättää yhteisön oikeussäännön vaille oikeusvaikutusta, "on näin ollen tutkittava, asetetaanko sopimuksessa kyseiselle jäsenvaltiolle velvollisuuksia, joiden täyttymistä sopijapuolina olleet kolmannet valtiot voivat edelleen vaatia" (13 kohta). Ks. myös asia C-124/95, Centro-Com, tuomio 14.1.1997 (Kok., s. I-81, 57 kohta) ja yhdistetyt asiat C-364/95 ja C-365/95, T. Port, tuomio 10.3.1998 (Kok., s. I-1023, 60 kohta).

52 – Investointisuojasopimuksen 9 artiklan 3 kohta.

a) Investointisuojasopimuksen 4 artiklan mukainen ”oikeudenmukainen ja tasapuolinen kohtelu”

Eurooppa-neuvoston kokouksessa joulukuussa 1999. Ehdokasvaltioiden ensimmäistä ryhmää, joka liittyi EU:hun samaan aikaan Slovakian kanssa, oli pyydetty aloittamaan neuvottelut jo aiemmin.<sup>54</sup>

85. Komissio toteaa investointisuojasopimuksen 4 artiklasta, ettei ATEL voinut luottaa perustellusti siihen, että oikeudellinen kehys pysyy muuttumattomana. Sen olisi etenkin pitänyt tietää, että Slovakia oli liittymässä Euroopan unioniin, sillä Slovakia oli jo tehnyt Eurooppa-sopimuksen ja jättänyt jäsenyyshakemuksensa.

88. Tästä aikataulusta voidaan päätellä, että vuonna 1997 kukaan investoija ei voinut olla varma tai ennakoita, liittyykö Slovakia EU:hun, ja jos liittyy, niin milloin, sillä Slovakian asema oli vielä epävarma.

86. Slovakia väittää, ettei ATEL voinut enustaa Slovakian liittymispäivää investoinnin tekohetkellä vuonna 1997. Se ei missään tapauksessa odottanut menettävänsä investointiaan, varsinkin koska EU ilmoitti tuolloin olevansa halukas kehittämään sähkönsiirtokapasiteettia myös Euroopan unionin ulkopuolella direktiivin 90/547/ETY<sup>53</sup> mukaisesti.

89. Olisiko ATEL:n pitänyt tästä huolimatta odottaa, että oikeudellinen kehys pysyy muuttumattomana?

87. On totta, että Slovakian liittymisaikataulu poikkesi muiden samaan aikaan liittyneiden valtioiden aikataulusta. Slovakia allekirjoitti assosiaatiosopimuksen 4.10.1993, ja Slovakian pääministeri jätti liittymishakemuksen EU:hun Eurooppa-neuvoston kokouksessa Cannesissa 27.6.1995. Slovakiaa pyydettiin kuitenkin aloittamaan EU:n jäsenyysneuvottelut vasta Helsingin

90. Investointisuojasopimuksen 4 artiklan sanamuodosta käy ilmi, että investointien suojelemiseksi isäntävaltio ei saa estää investointeja toteuttamalla kohtuuttomia tai syrjiviä toimenpiteitä. Lisäksi siinä vaaditaan, että isäntävaltion on kohdeltava investointeja oikeudenmukaisesti ja vähintään yhtä suotuisalla tavalla kuin sen omien investoijien tekemiä investointeja.

53 – Runkoverkkojen kautta tapahtuvasta sähkönsiirrosta 29.10.1990 annettu neuvoston direktiivi 90/547/ETY (EYVL L 313, s. 30).

54 – Luxemburgin Eurooppa-neuvosto päätti joulukuussa 1997, että liittymisneuvottelut aloitetaan kuuden ehdokasvaltion (Tšekin tasavalta, Kypros, Viro, Unkari, Puola ja Slovenia) kanssa vuonna 1998. Puheenjohtajavaltion päätelmät – Luxemburgin Eurooppa-neuvosto, 12.–13.12.1997: Euroopan unionin neuvosto, 16.4.2004, SN400/97. Saatavilla osoitteessa <http://ue.eu.int/en/info/eurocouncil/>.

91. Investointisuojaosopimuksen koko 4 artiklan mukaisen suojan taso ei mielestäni viittaa siihen, että oikeudellinen ja liiketoiminnallinen kehys pysyisi aina muuttumattomana, vaan yksinkertaisesti siihen, etteivät muutokset saa olla mielivaltaisia eivätkä ne saa vaikuttaa ulkomaisiin investoijiin kohtuuttomalla tai syrjivällä tavalla niihin kotimaisiin investoijiin verrattuna, jotka tekevät investointeja alueella.

92. Välimiesoikeuskäytäntö näyttää tukevan tätä päätelmää. Yleensä on velvollisuus olla muuttamatta sitä oikeudellista ja liiketoiminnallista ympäristöä, jossa investointi on tehty.<sup>55</sup> Jos investoinnit on kuitenkin tehty valtiossa, joka on irtautumassa kommunistisesta menneisyydestään, välimiesoikeudet ovat katsoneet, ettei investoija voi luottaa perustellusti siihen, että lainsäädäntö pysyy muuttumattomana.<sup>56</sup> Tällaisissa tilanteissa investoijan voidaan odottaa vähentävän altistumistaan epävakaille oikeudelliselle ympäristölle sisällyttämällä sopimukseen vakauttamislausekkeen tai muun määräyksen, joka suojaa sitä epätoivottavilta muutoksilta. Jos se

ei toimi näin, voidaan päätellä, että investoija on ottanut laskelmoidun liiketoimintariskin ja hyväksynyt sen, että lainsäädäntöön saateen tehdä muutoksia, jotka voivat olla tai jotka todennäköisesti ovat haitallisia sen eduille ja investoinneille.<sup>57</sup>

93. Näistä asioista ilmenee, että lainsäädäntömuutokset on pitänyt tehdä nimenomaan investoinnin haitaksi,<sup>58</sup> jollei valtio ole luvannut päinvastaista ja saanut näin investoijaa investoimaan.

94. Tästä huolimatta en ole kuitenkaan vakuuttunut siitä, ettei ATEL:ää koskeva oikeudellinen kehys tehty muutos ole kohtuuton, sillä sen investoinnin vastike uhkaa muuttua kokonaan merkityksettömäksi.

95. Yksi esimerkki oikeudelliseen kehukseen tehdystä muutoksesta, jota vastaan yksityinen investoija ei ole suojattu, on tilanne, jossa

55 – Ks. esim. Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Final Award, London Court of International Arbitration Administered Case No. UN 3467.

56 – Asiassa Parkerings-Compagniet v. Republic of Lithuania (ICSID Arbitration Case No. ARB/05/8) merkitykselliset seikat tapahtuivat 1991–1999 ”Liettuan muututtua vaiheittain vuosina 1991–1997 Neuvostoliittoon kuuluvasta tasavallasta EU:n ehdokasvaltioksi ja markkinataloudeksi” (päätöksen 51 kohta). Asiassa Eastern Sugar v. Czech Republic (SCC No. 088/2004) välimiesoikeus katsoi, että Tšekin tasavallan unioniin liittymisen vuoksi tapahtuneen EU:n sokeria koskevan markkinajärjestelmän kaltaisen sokerin markkinajärjestelmän käyttöönoton ei yksistään katsota loukkaavan oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun periaatetta, mutta periaatetta on loukattu, jos lainsäädäntö kohdistuu epäoikeudenmukaisesti ja syrjivästi kyseessä olevaan tiettyyn yritykseen (271–274, 284–287 ja 333–338 kohta). Ks. myös Genin v. Estonia (ICSID Case No. ARB/99/2) (356 kohta).

57 – Ks. em. asia Parkerings-Compagniet, päätöksen 336 kohta.

58 – Ks. esim. asiat Parkerings-Compagniet, päätöksen 337 kohta, ja Eastern Sugar, päätöksen 335 kohta.



ulkomainen matkatoimisto osallistuu lomakohteen rahoitukseen vastineeksi siitä, että se saa oikeuden käyttää enintään 20:tä prosenttia lomakohteen majoituskapasiteetista 20 vuoden ajan. Lomakohteen suosio perustuu sen läheisyydessä sijaitsevaan luonnon-suojelualueeseen. Jos lomakohteeseen menettää kannattavuutensa sellaisten uusien säännösten takia, joilla estetään matkailijoiden pääsy suojelualueelle, ei voida väittää, että investoijan perusteltua luottamusta olisi loukattu, jollei asianomainen valtio ole osallistunut sopimukseen suoraan tai välillisesti tai muuten luvannut vällinnee tilanteen säilyvän muuttumattomana. Jos toisaalta valtio edistää tasapuolista pääsyä suojelualueelle ottaa käyttöön uusia säännöksiä, joiden nojalla kaikilla matkatoimistoilla on oltava yhdenvertaiset mahdollisuudet käyttää uuden lomakohteen majoituskapasiteettia, tilannetta on arvioitava eri tavalla. Investoijan ei tarvitse ennakoita sääntelytoimia, joilla laillisesta yksityisinvestoinnista tehdään yhteinen hyödyke ja siten investoijalle arvoton.

96. Vaikka ATEL:n olisi pitänyt odottaa muutoksia oikeudelliseen kehukseen, on näin ollen epävarmaa, olisiko sen pitänyt ennakoita sellaista sääntelykehysten muutosta, jolla sillä viedään mahdollisuus käyttää investoinnin

tuloksena hankkimaansa etuoikeutettua omaisuuden käyttöoikeutta.<sup>59</sup>

b) Investointisuojaosopimuksen 6 artiklan mukainen pakkolunastus

97. Investointisuojaosopimuksen 6 artiklan mukaan sopimuspuolten ei pidä ryhtyä suoriin tai välillisiin pakkolunastustoimenpiteisiin tai muihin toimenpiteisiin, jotka ovat samanlaisia tai joilla on sama vaikutus investointeihin. Tämä ei koske toimenpiteitä, jotka tehdään yleisen edun vuoksi, jotka ovat syrjäyttömiä ja jotka suoritetaan lain mukaisesti ja edellyttäen, että niistä maksetaan riittävä ja asianmukainen korvaus.

98. Komissio väittää, että investointisuojaosopimuksen 6 artikla ei muodosta kansainvälistä velvoitetta, jonka nojalla kyseinen yksityisoikeudellinen sopimus on pysyttävä voimassa, sillä kyseisen yksityisoikeudellisen sopimuksen rikkominen ei merkitse pakkolunastusta. Sen mukaan on harvinaista,

59 – Mielestäni vaikuttaa siltä, että ATEL:n sopimuksen nojalla saama oikeus saattaa olla Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa tarkoitettu omistusoikeus. Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan perusteella suojattua "omaisuutta" koskevasta laajasta käsitteestä Harris, D, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 656–662. Ks. investointeja koskevasta oikeuskäytännöstä esim. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Kreikka* (Valitus nro 13427/87), tuomio 9.12.1994.

että valtion puuttuminen sopimuspuolen investointioikeuksiin katsottaisiin välilliseksi pakkolunastukseksi.

perusteella on selvää, että Slovakia vaikuttaa ATEL:n oikeuksiin, jos se päättää kyseisen yksityisoikeudellisen sopimuksen: ATEL:ltä vietään *ainoa* investoinnista sille odotettavissa oleva tuotto.<sup>61</sup>

99. Slovakia väittää, että tällainen tilanne on rinnastettavissa välilliseen pakkolunastukseen. Sen mukaan pakkolunastus on valtion toimi, joka vaikuttaa kielteisesti investointien hallintoon, käyttöoikeuteen ja arvoon ja josta on kyse, jos julkinen toimenpide on peruuttamaton ja pysyvä ja jos se vaikuttaa investointiin siten, että osa investoinnista häviää.<sup>60</sup>

100. Investointisuojausopimuksen 6 artiklan sanamuoto on välttämättä. Se sisältää suoran ja välillisen pakkolunastuksen lisäksi myös vaihtokutseltaan samanlaiset toimenpiteet. Siksi vaikuttaa siltä, että artiklassa turvataan investoinneille laaja suoja.

102. Komissio väittää, ettei pakkolunastus ole laitonta, sillä investointisuojausopimuksen 6 artiklassa määrätään, että pakkolunastuksesta on suoritettava korvausta. Sen mukaan missään ei kielletä pakkolunastusta vaan kiellto koskee pakkolunastusta *ilman korvausta*. Komissio esittää, että mikäli tämä nähdään edellytyksenä, jolla voidaan perustella syrjivää kohtelua, hyväksyttäisiin taloudellista

101. Nyt käsiteltävässä asiassa pakkolunastuksen merkityksen ja investointisuojausopimuksen 6 artiklan väljän sanamuodon

61 – On mielenkiintoista huomata, että tarve noudattaa unionin oikeutta ei välttämättä oikeuta isäntävaltion toteuttamia toimenpiteitä, jotka ovat vastoin kahdenvälisiä investointisuojausopimusta. Väliliesoikeus ei siten hyväksynyt asiassa ADC & ADMC v. Hungary sitä, että unionin oikeuden noudattamista voitaisiin pitää perusteluna isäntävaltion ulkomaista investoijaa vastaan toteuttamille toimenpiteille (maapalvelu Budapestin lentoasemalla oli yhdenmukaistettava EU:n direktiivin 96/97 kanssa, ja lennonjohto oli eriytettävä lentoasemapalveluista unionin oikeuden mukaisesti). Nämä toimenpiteet katsottiin pakkolunastukseksi ja siten tarkastellusta kahdenvälisestä investointisopimuksesta johuttavien Unkarin velvoitteiden vastaisiksi. Ks. ADC & ADMC v. Hungary (ICSID Case No. ARB/03/16).

60 – Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24).

rasitetta koskeva peruste, mikä on vastoin unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.<sup>62</sup>

yleinen etu sitä edellyttää, täysin ihmis- ja perusoikeuksia noudattaen.

103. Mielestäni tässä väitteessä oikeussuojakeino asetetaan etusijalle oikeuteen nähden. Investointisuojasopimuksen 6 artiklassa vahvistetaan oikeus saada korvaus, kun loukataan investoijan oikeutta siihen, ettei sen investointia pakkolunasteta. Oikeus saada korvausta ei sulje pois oikeutta siihen, ettei investointeja pakkolunasteta, eikä se sulje pois myöskään EY 307 artiklassa tarkoitettua kansainvälistä velvoitetta, jonka mukaan Slovakia ei saa pakkolunastaa investointia, elleivät 6 artiklan mukaiset ehdot, joista yksi on korvauksen maksaminen, täyty.

104. Mielestäni laillinen pakkolunastus ei ole tiettyä investoijaa vastaan suunnattu ad hoc-toimenpide, jota lievennetään maksamalla korvauksia, vaan tällöin sovelletaan aiemmin vahvistettua oikeudellista kehystä ennalta määritetyissä tilanteissa, kun ylivoimainen

105. Tämä päätelmä saa tukea tutkittaessa, mitä Slovakian odotetaan tekevän luodakseen sellaisen tilanteen, jota komissio pitää direktiivissä 2003/54 tarkoitettuna oikeudellisena tilanteena. Slovakia ei ole kyseisen yksityisoikeudellisen sopimuksen osapuoli, vaan SEPS, jolla ei ole oikeutta vetäytyä sopimuksesta. Yksityisoikeudellista sopimusta on tulkittava Itävallan lainsäädännön mukaisesti, joten Slovakia ei voi muuttaa sen ehtoja tai sen vaikutuksia lainsäädännöllään tai poistaa sen oikeudellisia vaikutuksia. Slovakialaisella lailla, jolla säädettäisiin, että sopimukset, joilla annetaan ensisijainen pääsy siirtoverkkoihin, eivät ole päteviä eikä niitä sovelleta Slovakiassa, ei muutettaisi mitenkään sitä tosiasiaa, että kyseinen yksityisoikeudellinen sopimus velvoittaisi edelleen SEPS:ää oikeudellisesti. Siksi Slovakia voi täyttää velvoitteensa nyt käsiteltävässä asiassa ainoastaan siten, että se antaa SEPS:ää koskevan säädöksen, jolla tätä estetään panemasta kyseistä yksityisoikeudellista sopimusta täytäntöön. Mielestäni tässä on todennäköisesti kyse pakkolunastuksesta tai vaikutukseltaan samanlaisesta toimenpiteestä, ja lisäksi se on todennäköisesti vastoin oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun vaatimusta.

62 – Asia 309/84, komissio v. Italia, tuomio 20.2.1986 (Kok., s. 599, 17 kohta). Huomautan, ettei asiakirja-aineistossa ole mitään viitettä siitä, että ATEL:lle olisi tarjottu korvausta uudesta tilanteesta. Lisäksi investoijalle korvaukseksi kielletyn syrjivän edun arvon menetyksestä myönnetty taloudellinen etu saattaa olla ongelmallinen valtiontukien näkökulmasta. Ks. tältä osin esim. Eilmansberfer, T., ”Bilateral Investment Treaties and EU law”, 2009, 46, *Common Market Law Review* 383, s. 423 ja alaviite 171.

106. Koska lisäksi EU:n lainsäädännössä sallitaan tällä hetkellä poikkeukset syrjimätöntä pääsyä sähkönsiirtoverkkoihin koskevasta periaatteesta, ei voida väittää, että ATEL:n

investoinnin pakkolunastus on välttämätöntä yleisen edun vuoksi. Ei myöskään voida väittää, että se tehdään ketään syrjimättä, sillä direktiivin 96/92 24 artiklassa säädetyn poikkeusjakson päättymisen ja asetuksen N:o 1228/2003 7 artiklan voimaantulon välillä on ajallinen aukko. Tämän aukon takia joihinkin investointeihin voidaan soveltaa poikkeusta, kun taas toisiin ei, joten toimenpiteen ei voida katsoa olevan ketään syrjimätön.

sovittuun velvoitteeseen, ja siksi Slovakian ei voida katsoa rikkoneen direktiivin 2003/54 9 ja 20 artiklan mukaisia velvoitteitaan.

107. Tämän perusteella on pääteltävä, että EY 307 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettu kansainvälinen velvoite on olemassa eikä Slovakia voi velvoittaa SEPS:ää olemaan noudattamatta kyseisen yksityisoikeudellisen sopimuksen ehtoja ilman, että Slovakia rikkoisi investointisuojoasopimuksen mukaisia velvoitteitaan.

109. En kuitenkaan tee tätä päätelmää täysin varauksetta. Vaikka EY 307 artiklan soveltamisella voidaankin perustella tällainen päätelmä, se vaikuttaa ensi näkemältä olevan vastoin markkinoiden vapauttamisen periaatetta, jota direktiivillä 2003/54 halutaan edistää. Päätelmän kannalta pidän kuitenkin ratkaisevana sitä, että tämä ratkaisu ei ole yhteensopimaton direktiivin 96/92 24 artiklassa ja asetuksen N:o 1228/2003 7 artiklassa säädettyjen poikkeussäännösten kanssa, joiden nojalla sähköalan investoinneille voidaan myöntää poikkeuksellisesti tilapäinen etuoikeutettu pääsy.

c) Kansainvälistä velvoitetta koskeva päätelmä

108. Edellä esitetystä seuraa, ettei perustamissopimuksella voi olla vaikutusta tällaiseen ennen perustamissopimuksen voimaantuloa

110. Lisäksi nyt käsiteltävä asia ei ole uhka markkinoiden vapauttamiselle, sillä ATEL on EU:n ulkopuolisen valtion yritys eikä vakiintunut monopoli, ja sillä on ennen Slovakian liittymistä saatu ajallisesti rajattu oikeus, jota ei voida uusia kyseisen ajankohdan jälkeen.

## **V Ratkaisuehdotus**

111. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää kanteen ja velvoittaa komission maksamaan oikeudenkäyntikulut.