

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

NILO JÄÄSKINEN

prednesené 15. marca 2011¹

I — Úvod

uzavrelo so Švajčiarskom pred svojím prístupom k EÚ 1. mája 2004.³

1. Táto vec sa týka vzťahu medzi povinnosťami Slovenska zabezpečiť v súlade s právom EÚ nediskriminačný prístup do elektrickej prenosovej siete v zmysle smernice 2003/54/ES (ďalej len „smernica 2003/54“)² a jeho povinnosťami chrániť investície v zmysle dohody o podpore a vzájomnej ochrane investícií (ďalej len „dohoda o ochrane investícií“) podpísanej 5. októbra 1990, ktorú Slovensko

2. Podstatou sporu je súkromnoprávna zmluva (ďalej len „zmluva“) uzavretá 27. októbra 1997 medzi švajčiarskou spoločnosťou (Aare-Tessin AG für Elektrizität, ďalej len „ATEL“) a štátnym prevádzkovateľom sietí na Slovensku (v tom čase označovaným ako Slovenské elektrárne, a. s., a následne ako Slovenská elektrizačná a prenosová sústava, a. s., ďalej len „SEPS“). Spoločnosť ATEL zaplatila v súlade so zmluvou viac než polovicu nákladov na výstavbu v tom čase neexistujúceho vedenia Lemešany – Krosno z Poľska na Slovensko výmenou za prednostný prístup k vedeniu počas stanovenej doby 16 rokov, ktorej predĺženie nebolo možné.

3. Komisia teraz žiada Súdny dvor, aby konštatoval, že v dôsledku nezabezpečenia

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrickou energiou a o zrušení smernice 96/92/ES (Ú. v. EÚ L 176, s. 37; Mim. vyd. 12/002, s. 211). Smernici 2003/54 predchádzala smernica Európskeho parlamentu a Rady 96/92/ES z 19. decembra 1996 o spoločnej právnej úprave vnútorného trhu s elektrickou energiou (Ú. v. ES L 27, s. 20; Mim. vyd. 12/002, s. 3) (ďalej len „smernica 96/92“). Smernica 2003/54 bola prednedávnom zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/72/ES z 13. júla 2009 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrinou, ktorou sa zrušuje smernica 2003/54/ES (Ú. v. EÚ L 211, s. 55) (ďalej len „smernica 2009/72“).

3 — Táto dohoda bola uzavretá medzi Českou a Slovenskou republikou a Švajčiarskou konfederáciou. Po nadobudnutí samostatnosti neboli vznesené nijaké otázky v súvislosti s nástupníctvom po Československu a uplatňovaním dohody o ochrane investícií vo vzťahu k Slovensku.

nediskriminačného prístupu do elektrickej prenosovej siete si Slovensko nesplnilo povinnosti, ktoré mu vyplývajú z článku 20 ods. 1 a článku 9 písm. e) smernice 2003/54. Hoci Komisia výslovne nežiada, aby Súdny dvor rozhodol, že Slovensko by malo vyhlásiť zmluvu za neplatnú, z jej pripomienok predložených Súdnemu dvoru vyplýva, že Slovensko nemusí ponechať túto zmluvu v platnosti. Ďalej tvrdí, že nevykonávanie zmluvy nie je dostatočnou nápravou namietaného nesplnenia povinnosti. V tejto súvislosti Komisia výslovne žiada Súdny dvor, aby posúdil, či je Slovensko povinné zmluvu zrušiť.

II — Právny rámec

Medzinárodné právo

— Viedenský dohovor o zmluvnom práve⁴

5. Článok 31 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve nazvaný „Všeobecné pravidlo výkladu“ stanovuje:

„1. Zmluva sa musí vykladať dobromyseľne, v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, a takisto s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy.

...

4. Výraz sa bude chápať v osobitnom zmysle, ak sa potvrdí, že to bolo úmyslom strán.“

4. Slovensko na druhej strane tvrdí, že zmluva je chránená ako investícia podľa Zmluvy o energetickej charte a že smernica 2003/54 sa nemá vykladať v súlade so záväzkami EÚ podľa Zmluvy o energetickej charte.

⁴ — Dohovor podpísaný 23. mája 1969 vo Viedni, ktorý nadobudol účinnosť 27. januára 1980, Doc. A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (ďalej len „Viedenský dohovor“). Obe krajiny sú zmluvnými stranami Viedenského dohovoru, Slovensko ako nástupnícky štát.

— Zmluva o energetickej charte⁵

7. Článok 13 Zmluvy o energetickej charte sa týka vyvlastnenia. Jeho relevantná časť stanovuje:

6. Článok 10 ods. 1 Zmluvy o energetickej charte stanovuje:

„1. Investície investorov zmluvnej strany v oblasti ktorejkoľvek inej zmluvnej strany nie sú znárodnené, vyvlastnené ani nepodliehajú opatreniu alebo opatreniam majúcim účinok rovnajúci sa znárodneniu alebo vyvlastneniu (ďalej len ‚vyvlastnenie‘) okrem prípadu, kde také vyvlastnenie je:

a) na účely verejného záujmu;

„Každá zmluvná strana v súlade s ustanoveniami tejto zmluvy podporuje a vytvára stabilné, spravodlivé, výhodné a transparentné podmienky pre investorov iných zmluvných strán pre investovanie v jej oblasti. Takéto podmienky zahŕňujú záväzok vždy spravodlivo pristupovať k investíciám investorov iných zmluvných strán. Takéto investície tiež požívajú stálu ochranu a bezpečnosť a žiadna zmluvná strana žiadnym spôsobom nepoškodí neprimeranými alebo diskriminačnými opatreniami ich manažment, udržovanie, použitie, využívanie alebo nakladanie s nimi. V žiadnom prípade sa k takýmto investíciám neprístupuje menej výhodne, ako to vyžaduje medzinárodné právo, vrátane zmluvných záväzkov. Každá zmluvná strana dodržiava všetky záväzky, ktoré s investorom alebo s investíciou investora akejkoľvek zmluvnej strany prijala.“

b) nediskriminujúce;

c) vykonané na základe právneho procesu; a

d) sprevádzané úhradou bezodkladnej, primeranej a účinnej kompenzácie.“

— Dohoda o ochrane investícií

5 — Zmluva o energetickej charte bola podpísaná v decembri 1994 a právnu účinnosť nadobudla v apríli 1998. Slovensko, Švajčiarsko i ES boli v rozhodujúcom čase signatármi Zmluvy o energetickej charte.

8. Relevantná časť článku 1 dohody o ochrane investícií s názvom „Definície“ stanovuje:

„2. Pojem ‚investície‘ zahŕňa všetky druhy majetkových hodnôt, najmä:

...

c) nároky a práva k akémukoľvek plneniu, ktoré má hospodársku hodnotu;

...“

9. Článok 3 dohody o ochrane investícií s názvom „Podpora, povolenie“ stanovuje:

„1. Každá zmluvná strana bude na svojom území podporovať investície investorov druhej zmluvnej strany a pripustí také investície v súlade so svojím právnym poriadkom.

...“

10. Článok 4 s názvom „Ochrana, zaobchádzanie“ stanovuje:

„1. Každá zmluvná strana bude chrániť na svojom území investície investorov druhej zmluvnej strany, ktoré boli založené v súlade s jej právnym poriadkom, a nebude prekážať neoprávnenými alebo diskriminačnými opatreniami správe, udržiavaniu, užívaniu využitiu, rozšíreniu, predaju alebo likvidácii týchto investícií...

2. Každá zmluvná strana zabezpečí na svojom území riadne a spravodlivé zaobchádzanie

s investíciami investorov druhej zmluvnej strany. Toto zaobchádzanie nebude menej priaznivé než zaobchádzanie zaručené každou zmluvnou stranou investíciám vlastných investorov na svojom území alebo zaručené každou zmluvnou stranou investíciám investorov krajín požívajúcich na jej území najvyššie výhody, ak je toto zaobchádzanie priaznivejšie...”

11. Článok 6 s názvom „Zbavenie vlastníctva, náhrada“ stanovuje:

„1. Žiadna zo zmluvných strán nevykoná proti investíciám investorov druhej zmluvnej strany priame ani nepriame opatrenia smerujúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo akémukoľvek inému opatreniu majúcemu rovnakú povahu alebo výsledok s výnimkou opatrení vykonaných vo verejnom záujme nemajúcich diskriminačnú povahu, ktoré sú vykonané podľa zákona za predpokladu, že sa za ne poskytne skutočná a primeraná náhrada...”

12. Článok 9 s názvom „Spory medzi jednou zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany“ stanovuje:

„1. V záujme urovnania sporov medzi jednou zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany týkajúcich sa investícií sa

uskutoční rokovanie medzi zúčastnenými stranami, pokiaľ nejde o záležitosti spadajúce pod článok 10 tejto Dohody (spory medzi zmluvnými stranami).

podľa tohto článku na žiadosť investora ako alternatíva postupu uvedeného v odseku 2 tohto článku postúpiť Medzinárodnému stre-
disku pre riešenie sporov o investíciách.

2. Pokiaľ tieto rokovania nevyústia v riešenie počas šiestich mesiacov, predloží sa spor na žiadosť investora rozhodcovskému súdu. Rozhodcovský súd sa ustanoví takto:

...

a) Rozhodcovský súd sa ustanoví pre každý jednotlivý prípad...

5. Žiadny zmluvný štát sa nebude usilovať o riešenie sporu, ktorý sa už predložil rozhodcovskému súdu, diplomatickou cestou, pokiaľ nedôjde k tomu, že druhý zmluvný štát nebude dodržiavať rozhodnutia vynesené rozhodcovským súdom alebo ich nebude plniť“

b) Ak sa nedodržia lehoty uvedené v odseku a) tohto článku a ak nedôjde k žiadnej inej dohode, je ktorákoľvek strana v spore oprávnená obrátiť sa na predsedu Rozhodcovského súdu Medzinárodnej obchodnej komory v Paríži so žiadosťou, aby urobil potrebné vymenovania. ...

13. Článok 10 s názvom „Spory medzi zmluvnými stranami“ stanovuje:

c) Pokiaľ sa strany v spore nedohodnú inak, ustanoví takto ustanovený rozhodcovský súd svoje procesné pravidlá. Jeho rozhodnutia sú konečné a záväzné. Každá zmluvná strana zabezpečí uznanie a výkon rozhodnutia rozhodcovského súdu.
...

„1. Spory medzi zmluvnými stranami týkajúce sa výkladu alebo použitia tejto Dohody sa budú riešiť diplomatickou cestou.

3. V prípade, že sú obe zmluvné strany členmi Washingtonského dohovoru z 18. marca 1965 o riešení sporov o investíciách medzi štátmi a občanmi iných štátov, môžu sa spory

2. Ak v priebehu dvanástich mesiacov od začatia sporu nedôjde k dohode medzi zmluvnými stranami, predloží sa tento spor na žiadosť ktorejkoľvek zmluvnej strany rozhodcovskému súdu zloženému z troch členov. Každá zmluvná strana určí jedného rozhodcu a títo dvaja rozhodcovia vymenujú občana tretieho štátu za predsedu.

...

7. Rozhodnutia tohto súdu sú konečné a záväzné pre obe zmluvné strany.“

na jednej strane a jedným alebo viacerými tretími krajinami na strane druhej.

14. Článok 11 s názvom „Dodržiavanie záväzkov“ v relevantnej časti stanovuje:

„Každá zmluvná strana trvale zaručuje dodržiavanie záväzkov vo vzťahu k investíciám investorov druhej zmluvnej strany, ktoré prevzala.“

2. V prípade, že tieto dohody sú nezlučiteľné s touto zmluvou, členský štát alebo dotknuté štáty podniknú vhodné opatrenia na odstránenie zistených nezlučiteľností. Ak je to potrebné, členské štáty si na dosiahnutie tohto cieľa môžu poskytnúť vzájomnú pomoc a zaujať spoločný postoj.

...“

Právo EÚ

— Smernica 2003/54

— Zmluva ES⁶

15. Článok 307 ES stanovuje:

„1. Ustanovenia tejto zmluvy neovplyvnia práva a povinnosti vyplývajúce z dohôd uzavretých pred 1. januárom 1958 alebo pre prístupujúce štáty pred dňom ich prístupu medzi jedným alebo viacerými členskými štátmi

16. Relevantná časť článku 9 smernice 2003/54 s názvom „Úlohy prevádzkovateľov prenosovej sústavy“ stanovuje:

„Každý prevádzkovateľ prenosovej sústavy je zodpovedný za:

6 — Keďže táto žaloba pre nesplnenie povinnosti bola podaná pred nadobudnutím účinnosti Zmluvy o fungovaní Európskej únie (Ú. v. EÚ C 115, 2008, s. 47), v celých návrhoch sú ponechané odkazy na Zmluvu o založení Európskeho spoločenstva (Ú. v. ES C 325, 2002, s. 33).

e) zabezpečenie nediskriminácie tak niektorých užívateľov sústavy, ako aj skupín užívateľov sústavy, najmä v prospech s ním príbuzných podnikov;“

17. Článok 20 smernice 2003/54 s názvom „Prístup tretích strán“ stanovuje:

„1. Členské štáty zabezpečia zavádzanie systému prístupu tretích strán do prenosových a distribučných sústav na základe uverejnených taríf uplatniteľných u všetkých oprávnených zákazníkov a uplatňovaných objektívne a bez diskriminácie voči niektorým užívateľom sústavy. Členské štáty zabezpečia, aby tieto tarify alebo metodiky, na základe ktorých sa vypočítavajú, boli schválené pred tým, ako nadobudnú účinnosť v súlade s článkom 23, a aby sa tieto tarify a metodiky – pokiaľ sa schvaľujú iba metodiky – uverejňovali pred tým, ako nadobudnú účinnosť.

2. Prevádzkovateľ prenosovej alebo distribučnej sústavy môže odmietnuť prístup tam, kde mu chýba potrebná kapacita. Pre takéto odmietnutia musia byť uvedené náležité opodstatnené dôvody, najmä vzhľadom na článok 3. V prípade odmietnutia prístupu členské štáty zabezpečia, pokiaľ je to vhodné, aby prevádzkovateľ prenosovej alebo distribučnej sústavy poskytol príslušné informácie o opatreniach, ktoré budú potrebné pre posilnenie siete. Strane, ktorá takéto informácie žiada, môže byť vyúčtovaný primeraný poplatok odrážajúci náklady na poskytnutie takýchto informácií.“

18. Výnimky stanovené v článku 26 smernice 2003/54 sa na túto vec nevzťahujú.

19. Podľa článku 29 smernice 2003/54 sa smernica 96/92 zrušuje od 1. júla 2004 bez toho, aby boli dotknuté povinnosti členských štátov týkajúce sa konečných termínov na prebratie a uplatňovanie uvedenej smernice.

20. Podľa článku 30 smernice 2003/54 členské štáty uvedú do účinnosti zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s touto smernicou najneskôr do 1. júla 2004.

21. Podľa článku 31 nadobúda smernica 2003/54 účinnosť dvadsiaty deň po svojom uverejnení v *Úradnom vestníku Európskej únie*, čiže 15. júla 2003.

— Nariadenie č. 1228/2003⁷

22. Relevantná časť článku 7 s názvom „Nové prepojavacie vedenia“ stanovuje:

„1. Nové prepojavacie vedenia jednosmerného prúdu môžu byť na základe žiadosti

7 — Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) z 26. júna 2003 o podmienkach prístupu do siete pre cezhraničné výmeny elektrickej energie (Ú. v. EÚ L 176, s. 1; Mim. vyd. 12/002, s. 175).

vyňaté z ustanovení článku 6 ods. 6 tohto nariadenia a článkov 20 a 23 ods. 2, 3 a 4 [smernice 2003/54] pri splnení nasledujúcich podmienok:

a) investícia musí zvyšovať hospodársku súťaž v oblasti dodávok elektriny;

b) úroveň rizika spojeného s investíciou je taká, že investícia by sa bez udelenia výnimky neuskutočnila;

c) spojovacie vedenie musí vlastniť fyzická alebo právnická osoba, ktorá je, minimálne pokiaľ ide o jej právnu formu, oddelená od prevádzkovateľov sústav, v ktorých sa takéto spojovacie vedenie vybuduje;

d) od užívateľov takéhoto spojovacieho vedenia sa budú vyberať poplatky;

e) od čiastočného otvorenia trhu v zmysle článku 19 smernice 96/92/ES nebola žiadna časť kapitálových alebo prevádzkových nákladov prepojavacieho vedenia vykrytá zo žiadneho komponentu poplatkov za využívanie prenosových alebo distribučných sústav spojených s prepojavacím vedením;

f) výnimka neobmedzuje hospodársku súťaž alebo efektívne fungovanie vnútorného trhu s elektrickou energiou alebo účinné fungovanie regulovanej sústavy, na ktorú je prepojovacie vedenie napojené.

...

3. Odsek 1 bude takisto uplatnený na významný nárast kapacity existujúcich prepojovacích vedení.

4. a) Regulačný úrad môže od prípadu k prípadu rozhodnúť o výnimke v zmysle odsekov 1 a 2. Avšak členské štáty môžu zabezpečiť, že regulačné úrady budú predkladať svoje vyjadrenie k žiadosti o výnimku na formálne rozhodnutie príslušnému orgánu v členskom štáte. Tento názor bude uverejnený spolu s rozhodnutím.

...

5. Príslušný orgán bezodkladne upovedomí Komisiu o rozhodnutí o výnimke spolu so všetkými informáciami relevantnými pre toto rozhodnutie. Tieto informácie môžu byť Komisii zaslané v súhrnnej forme, čo umožní Komisii prijať dostatočne podložené rozhodnutie.

...

Komisia môže v priebehu dvoch mesiacov po obdržaní upovedomenia požiadať zúčastnený členský štát alebo regulačný úrad o zmenu

alebo zrušenie rozhodnutia o udelení výnimky. Dvojmesačné obdobie môže byť rozšírené o jeden dodatočný mesiac, pokiaľ Komisia vyžaduje dodatočnú informáciu.

prehodnocovať podľa vzorca stanoveného v zmluve. Strany sú oprávnené preniesť svoje práva a povinnosti vyplývajúce zo zmluvy na právneho nástupcu, pokiaľ bude schopný plniť povinnosti podľa zmluvy.

...

25. Zmluva bola vyhotovená v nemeckom jazyku a predstavuje súkromnoprávny akt, ktorý sa riadi rakúskym právnym poriadkom. Stanovuje, že spory medzi stranami sa budú riešiť v rozhodcovskom konaní v súlade s pravidlami Medzinárodnej obchodnej komory v Paríži.

III — Skutkové okolnosti a konanie

23. Dňa 27. októbra 1997 uzavreli ATEL a právny predchodca spoločnosti SEPS zmluvu, ktorou SEPS zaručil spoločnosti ATEL právo na prenos 300 MW prostredníctvom 400 kV elektrického vedenia. Išlo o vedenie medzi Poľskom a Slovenskom, ktoré sa malo postaviť medzi Lemešanmi a Krosnom. Právo na prenos sa poskytlo na šesťnásťročné obdobie, ktoré sa skončí 31. septembra 2014. Slovenská republika nie je zmluvnou stranou tejto zmluvy. Predpokladaným začiatkom prevádzky tranzitného vedenia bol 1. október 1998. Spoločnosť ATEL mala právo odstúpiť od zmluvy v prípade, že vedenie nebude v prevádzke najneskôr k 1. októbru 1999.

24. ATEL získal právo na prenosovú kapacitu výmenou za jednorazovú úhradu paušálnej sumy vo výške viac než 50 % nákladov nevyhnutných na výstavbu prenosového vedenia Lemešany – Krosno na Slovensku a poplatok za prenos, ktorý sa mal raz za niekoľko rokov

26. Slovensko podpísalo zmluvu o pristúpení 16. apríla 2003. Krátko nato, 26. júna 2003, bola uverejnená smernica 2003/54. Dňa 1. mája 2004 Slovenská republika vstúpila do EÚ.⁸ Ako členský štát si musí plniť všetky povinnosti vyplývajúce zo Zmluvy ES. Keďže lehota na uplatnenie smernice 2003/54 uplynula v júni 2004, táto smernica nebola súčasťou *acquis communautaire*, ktoré malo Slovensko uplatňovať ku dňu pristúpenia. Akt o pristúpení navyše neukladal Slovenskej republike nijaké podmienky, pokiaľ ide o uplatňovanie smernice 96/92.⁹

8 — Zmluva medzi Belgickým kráľovstvom, Dánskym kráľovstvom, Spolkovou republikou Nemecko, Helénskou republikou, Španielskym kráľovstvom, Francúzskou republikou, Írskom, Talianskou republikou, Luxemburským veľkovodstvom, Holandským kráľovstvom, Rakúskou republikou, Portugalskou republikou, Fínskou republikou, Švédskym kráľovstvom, Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska (členskými štátmi Európskej únie) a Českou republikou, Estónskou republikou, Cypruskou republikou, Lotyšskou republikou, Litovskou republikou, Maďarskou republikou, Maltskou republikou, Poľskou republikou, Slovenskou republikou, Slovenskou republikou o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cypruskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovenskej republiky a Slovenskej republiky k Európskej únii (Ú. v. EÚ L 236, 2003, s. 17).

9 — Slovensko malo podľa Komisie požiadať o zahrnutie prechodných ustanovení do aktu o pristúpení, ktoré by potvrdzovali, že má právo naďalej vyhradzovať prenosovú kapacitu spoločnosti ATEL. Relevantnosť tohto argumentu budem analyzovať nižšie.

27. Dňa 10. apríla 2006 Komisia zaslala Slovenskej republike formálnu výzvu a následne 15. decembra 2006 odôvodnené stanovisko. V žalobe podanej na Súdny dvor Komisia tvrdí, že prednostný prístup poskytnutý spoločnosti ATEL na základe zmluvy je v rozpore s povinnosťami Slovenska v zmysle článku 9 písm. e) a článku 20 ods. 1 smernice 2003/54, ktoré sa týkajú nediskriminačného prístupu do prenosovej sústavy.

chránené Zmluvou o energetickej charte alebo článkom 307 ods. 1 ES.

A — Úvodné otázky

28. Podľa judikatúry Súdneho dvora musí posúdiť, či ide o nesplnenie povinnosti, vychádzať zo situácie existujúcej na konci obdobia stanoveného v odôvodnenom stanovisku, t. j. dva mesiace po 15. decembri 2006.¹⁰

30. Na úvod je v tejto veci potrebné nájsť odpoveď na dve otázky: 1. či možno správanie spoločnosti SEPS pripísať Slovenskej republike a 2. či Súdny dvor môže Slovenskú republiku zaviazat' k tomu, aby porušenie svojej povinnosti napravila zrušením súkromnoprávnej zmluvy.

IV — Analýza

29. V rámci analýzy tejto veci sa v prvom rade budem venovať predbežným otázkam a následne analýze toho, či zaobchádzanie Slovenska vo vzťahu k spoločnosti ATEL predstavuje diskrimináciu v rozpore so smernicou 2003/54. Ak to tak bude, budem ďalej analyzovať otázku, či je také zaobchádzanie

31. Pokiaľ ide o prvý bod, ani jeden z účastníkov konania síce nespomína otázku vlastníctva spoločnosti SEPS, zdá sa, že Slovenská republika vlastní 100 % akcií spoločnosti SEPS.¹¹ V dôsledku toho správanie spoločnosti možno pripísať Slovenskej republike, lebo akty podnikov v štátnom vlastníctve sa dajú pripísať členským štátom.¹²

32. Pokiaľ ide o druhý bod, podľa obhajoby Slovenska vydal slovenský Úrad pre reguláciu sieťových odvetví (ďalej len „ÚRSO“) negatívne stanovisko, čo sa týka poskytnutia prednostného prístupu spoločnosti ATEL,

10 — Rozsudky z 27. novembra 1990, Komisia/Grécko, C-200/88, Zb. s. I-4299, bod 13; z 31. marca 1992, Komisia/Taliani, C-362/90, Zb. s. I-2353, bod 10, a zo 7. marca 2002, Komisia/Španielsko, C-29/01, Zb. s. I-2503, bod 11.

11 — http://www.sepsas.sk/seps/en_Clanok012.asp?kod=128.

12 — Pozri napríklad rozsudok z 25. apríla 1996, Komisia/Belgicko (Walloon Buses), C-87/94, Zb. s. I-2043.

v dôsledku čoho nastala zmena v praxi poskytovania prístupu do siete. Z listov predsedu ÚRSO a predsedu SEPS priložených k obhajobe Slovenska, ktoré boli oba napísané 10. júla 2009 v súvislosti s týmto konaním, vyplýva, že spoločnosť ATEL už nemá prednostný prístup do siete, no od 1. januára 2008 využíva celú jej kapacitu, ktorú získala v dražbe.

33. Komisia tvrdí, že to nie je postačujúce na nápravu porušenia, lebo zmluva medzi spoločnosťami ATEL a SEPS stále existuje. Toto jej tvrdenie vychádza z predchádzajúceho konštatovania Súdneho dvora, podľa ktorého administratívna prax nie je postačujúca na nápravu porušenia povinnosti.

34. V rozsudku Komisia/Grécko Súdny dvor uviedol, že samotná administratívna prax, ktorá sa už zo svojej podstaty môže meniť podľa uváženia orgánov, neoslobodzuje členský štát od povinnosti zrušiť právnu úpravu, ktorá je v rozpore s právom Spoločenstva.¹³ Podľa tohto judikátu môže ukončenie porušovania povinnosti zabezpečiť len zmena zákona.

35. V tejto veci však porušenie povinnosti vplýva zo súkromnoprávnej zmluvy uzavretej podľa rakúskeho práva medzi dvoma podnikmi, nie zo zákona alebo z iného právneho predpisu. Nie je preto jasné, aké právne opatrenia by malo Slovensko ako členský štát vo vzťahu k zmluve prijať, aby napravilo namietané porušenie povinnosti. Rozsudok Komisia/Grécko preto nemožno v tejto veci prebrať.

36. Táto situácia preto vyvoláva zaujímavé otázky v súvislosti s tým, či je členský štát povinný zrušiť aj súkromnoprávnú zmluvu, aby napravil porušenie povinnosti. O otázke, či musí členský štát vypovedať zmluvu v prípade, že Súdny dvor skonštatuje nesplnenie povinnosti, sa diskutovalo predovšetkým v oblasti verejného obstarávania.¹⁴ Podľa môjho názoru má v tomto prípade tento judikát obmedzený význam, lebo podstatou práva verejného obstarávania je regulácia spôsobu uzatvárania zmlúv a pridelenia zákaziek verejnými orgánmi alebo pri využívaní verejných prostriedkov. Distribúcia elektrickej energie je však iný prípad.

37. Zdá sa, že mimo oblasti verejného obstarávania existujú pochybnosti o tom, že

¹³ — Rozsudok zo 14. júla 1988, Komisia/Grécko, 38/87, Zb. s. 4415, body 9, 10, 12 a 16.

¹⁴ — Rozsudky z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, C-20/01 a C-28/01, Zb. s. I-3609, a z 28. októbra 1999, Komisia/Rakúsko, C-328/96, Zb. s. I-7479.

od členského štátu možno žiadať, aby zrušil platnú súkromnoprávnú zmluvu. Takýto krok by bol totiž v rozpore so zásadou právnej istoty a znamenal by postih nevinných tretích strán za porušenie povinnosti, ktorého sa dopustil členský štát. Podľa Zásad európskeho zmluvného práva bude mať len vo výnimočných prípadoch porušenie práva automaticky za následok neplatnosť zmluvy. Na to, aby k tomu došlo, musí dôjsť k dostatočne závažnému porušeniu všeobecnej právnej zásady alebo kogentnej právnej normy.¹⁵

výsadného postavenia jednému používateľovi na úkor iných, čo zas znamená diskrimináciu medzi jednotlivými podnikmi, ktoré majú záujem o prístup do siete. Toto jej tvrdenie vychádza z rozsudku VEMW, v ktorom Súdny dvor skonštatoval, že smernica 96/92 bráni opatreniam prednostne poskytujúcim kapacitu na cezhraničný prenos elektrickej energie, pokiaľ takéto opatrenia nie sú povolené na základe výnimky upravenej v článku 24 tejto smernice.¹⁷

38. Je potrebné poznamenať, že aj keby Slovenská republika bola zmluvnou stranou, podľa môjho názoru by nemala právo odstúpiť od zmluvy bez súhlasu spoločnosti ATEL. Zo spisu je zjavné, že spoločnosť ATEL trvá na svojom práve spoliehať sa na zmluvu.¹⁶

40. Slovensko namieta, že keďže ATEL významným spôsobom prispela na výstavbu prenosového vedenia Lemešany – Krosno, jej postavenie je iné než postavenie ostatných používateľov a rozdielne zaobchádzanie s touto spoločnosťou nepredstavuje diskrimináciu.

B — *Ide o diskrimináciu v zmysle smernice 2003/54?*

39. Komisia tvrdí, že vyhradenie časti prenosovej kapacity podniku sa rovná poskytnutiu

41. Podľa ustálenej judikatúry všeobecná zásada rovnakého zaobchádzania zakazuje, aby sa s podobnými situáciami zaobchádzalo rozdielne alebo s rozdielnymi situáciami

15 — Články 15:101 a 15:102. Pozri http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Skabelon/pecl_engelsk.htm.

16 — V spise nie je vysvetlené, prečo sa už zmluva medzi stranami nevykonáva. Keďže ATEL nie je účastníkom tohto konania, nie je možné zistiť jej pohľad na vec. Podľa môjho názoru môže mať ATEL závažné hospodárske alebo právne dôvody na to, aby nepožadovala plnenie zmluvy, ale aby sa zároveň nevzdala práv, ktoré jej z nej vyplývajú.

17 — Rozsudok zo 7. júna 2005, VEMW a i., C-17/03, Zb. s. I-4983.

rovnako, ak takéto zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené.¹⁸

42. Prednostný prístup k 300 MW v rámci prenosového vedenia Lemešany – Krosno predstavuje rozdielne zaobchádzanie so spoločnosťou ATEL a ďalšími podnikmi usilujúcimi sa o získanie prístupu do siete. Vyvoláva to teda otázku, či je ATEL v situácii porovnateľnej so všetkými týmito ostatnými podnikmi.

1. Znamená prednostný prístup vždy diskrimináciu? – logika stanovená v rozsudku *VEMW*

43. Vo veci *VEMW* išlo o vyhradenie časti kapacity cezhraničnej sústavy na dovoz elektrickej energie do Holandska v prospech bývalého monopolu (spoločnosti Samenwerkende Elektriciteits Produktiebedrijven NV, ktorá bola neskôr známa pod názvom Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV – ďalej len „SEP/NEA“). SEP/NEA bola poverená výkonmi vo všeobecnom hospodárskom

záujme, ktorých cieľom bolo zabezpečenie dodávok elektrickej energie v Holandsku na účely ďalšieho predaja za primerané ceny. Spoločnosť SEP/NEA v tomto zmysle ešte pred nadobudnutím účinnosti smernice 96/92 uzavrela niekoľko medzinárodných zmlúv o dovoze elektrickej energie, a teda požadovala kapacitu, ktorá jej bola vyhradená. Na základe toho tvrdila, že jej postavenie je iné než postavenie ďalších prevádzkovateľov, a preto nedochádza k diskriminácii.

44. Súdny dvor tento argument nepriamo odmietol, keď skonštatoval, že keďže spoločnosť SEP/NEA už nie je poverená týmito výkonmi v dôsledku nadobudnutia účinnosti smernice 96/92 a príslušných vnútroštátnych právnych predpisov preberajúcich túto smernicu, je v rovnakom postavení ako ostatné subjekty.

45. Súdny dvor následne posudzoval otázku, či je rozdielne zaobchádzanie odôvodnené,¹⁹ a dospel k záveru, že nie je. Odvolal sa pritom na článok 24 smernice 96/92, ktorý upravuje možnosť členského štátu odchýliť sa od všeobecných ustanovení smernice. Podľa Súdneho dvora členské štáty nemôžu jednostranne uplatňovať rozdielne zaobchádzanie s dovozcami elektrickej energie na základe dôvodov, ktoré by mohli viesť k udeleniu výnimky

18 — Rozsudok z 12. marca 2002, *Omega Air*, C-27/00 a C-122/00, Zb. s. I-2569, bod 79 a tam citovaná judikatúra. Pozri tiež rozsudky zo 14. apríla 2005, *AEM a AEM Torino*, C-128/03 a C-129/03, Zb. s. I-2861, bod 58 a tam citovanú judikatúru; z 12. decembra 2002, *Rodríguez Caballero*, C-442/00, Zb. s. I-11915; z 9. septembra 2003, *Milk Marque a National Farmers' Union*, C-137/00, Zb. s. I-7975, bod 126; z 20. septembra 1988, *Španielsko/Rada*, 203/86, Zb. s. 4563, bod 25; zo 17. apríla 1997, *EARL de Kerlast*, C-15/95, Zb. s. I-1961, bod 35; z 13. apríla 2000, *Karlsson*, C-292/97, Zb. s. I-2737, bod 39, a zo 6. marca 2003, *Niemann*, C-14/01, Zb. s. I-2279, bod 49.

19 — Rozsudok *VEMW*, už citovaný v poznámke pod čiarou 17, bod 54.

v zmysle smernice 96/92,²⁰ lebo by to ohrozilo *effet utile* článku 24 i samotnej smernice.²¹ Súdny dvor preto, ako sa zdá, v zásade skonštatoval, že diskriminácia nikdy nemôže byť v zmysle smernice odôvodnená, pokiaľ nedošlo k udeleniu výnimky.²²

(t. j. po 1. júli 2004) by takto mohli byť vyňaté z ustanovení o diskriminácii, zatiaľ čo investície uskutočnené medzi týmito dátumami nemohli. Odôvodnene sa poukázalo na to, že takýto výsledok je neobvyklý.²³

46. Existujú však názory, že výklad, podľa ktorého tento rozsudok stanovuje všeobecnú zásadu, že prednostný prístup sa vždy rovná diskriminácii, pokiaľ nedošlo k udeleniu výnimky, ako tvrdí Komisia, je príliš široký a súčasne neželateľný.

47. Prvý bod kritiky smeruje proti zaobchádzaniu so situáciami, v ktorých výnimka nie je možná. Z technického hľadiska sa logika rozsudku VEMW v tejto situácii nedá uplatniť v situáciách, v ktorých výnimku nemožno udeliť, a z toho vyplýva časový rozdiel, ktorý vedie diskriminačnému zaobchádzaniu s jednotlivými investormi v závislosti od toho, kedy sa investícia uskutočnila. Investície uskutočnené pred ukončením platnosti ustanovenia o výnimke v smernici 96/92 (t. j. pred 20. februárom 1998) a investície uskutočnené po nadobudnutí účinnosti nariadenia č. 1228/2003

48. Druhý bod kritiky sa týka skutočnosti, že môžu existovať dobré dôvody na to, aby sa s nezávislými investormi zaobchádzalo inak než s ďalšími podnikmi usilujúcimi sa o získanie prístupu k elektrickým prenosovým vedeniam. V odvetví energetiky sú investície dôležité, lebo je tam potrebná výstavba nových prenosových vedení, ako aj rozvoj existujúcich technológií.²⁴ Uskutočňovanie takýchto projektov je tiež veľmi nákladné.²⁵ Keďže elektrické siete sú prirodzenými monopolmi,²⁶ z hľadiska liberalizácie trhu je želateľné, aby do siete investovali súkromné podniky, čo prispeje aj k zániku bývalých monopolov. Komisia už navyše skonštatovala, že vyhradenie kapacity na zabezpečenie investícií nie je

20 — Tamže, bod 61.

21 — Tamže, body 58, 61, 62 a 63.

22 — Zdá sa, že takto rozsudok VEMW vykladá Komisia. Pozri pracovný dokument útvarov Komisie z 26. apríla 2006, SEK(2006) 547, týkajúci sa rozsudku Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo 7. júna 2005 vo veci C-17/03.

23 — TALUS, K.: Role of the European Court of Justice in the Opening of Energy Markets. In: *ERA Forum* 8, 2007, s. 435.

24 — Pozri napríklad celoeurópsky 10-ročný investičný plán predstavený v nariadení č. 1228/2003.

25 — TALUS, K., WÄLDE, T.: Electricity interconnectors in EU law: energy, security, long term infrastructure contracts and competition law. In: *European Law Review*, 2007, zv. 32, č. 1, s. 133.

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

v rozpore s hospodárskou súťažou v zmysle článku 81 ES ani v rozpore s článkom 82 ES.²⁷

v odvetví energetiky,³⁰ lebo je to mimoriadne dôležité pri zaisťovaní bezpečnosti dodávok do EÚ.³¹

49. Hoci s týmito obavami súhlasím, logika uplatnená v rozsudku VEMW sa podľa mňa lepšie hodí na celý systém liberalizácie trhu, ktorý sa normotvorca usiluje dosiahnuť v oblasti energetickej politiky.

50. Cieľom energetickej politiky EÚ je otvorenie trhov, zvýšenie konkurencie a vytvorenie rovnakých podmienok tým, že s bývalými monopolmi sa už nebude zaobchádzať prednostne.²⁸ Na dosiahnutie tohto cieľa je kľúčová zásada rovnakého prístupu.²⁹

51. Cieľ liberalizácie však musí byť v rovnováhe s potrebou podporovať investície

52. Rozsudok vo veci VEMW ani smernica 2003/54 podľa mňa neohrozujú cieľ podpory investícií, pretože neukladajú úplný zákaz diskriminácie.³² Normotvorca totiž zohľadnil potrebu ochrany investícií za určitých okolností podľa smernice 2003/54.³³ Článok 7 nariadenia č. 1228/2003 tak stanovuje, že nové prepojavacie vedenia možno za podmienok stanovených v tomto článku na základe žiadosti vyňať z ustanovení článku 20 smernice 2003/54. Na účely nariadenia je prepojavacie vedenie definované ako prenosové vedenie,

27 — Oznámenie podľa článku 19 ods. 3 nariadenia Rady č. 17 týkajúce sa veci COMP/E 3/37.921 – Viking Cable (Ú. v. ES C 247, 2001, s. 11). Pozri tiež správu Komisie – XXXIII. správu o politike hospodárskej súťaže za rok 2003, SEK(2004) 0658 v konečnom znení, s. 202.

28 — Odôvodnenia č. 1 až 5 smernice 2003/54. Pozri tiež rozsudky z 22. mája 2008, Energy management proceedings citiworks AG, C-439/06, Zb. s. I-3913, bod 38, a z 9. októbra 2008, Sabatauskas a i., C-239/07, Zb. s. I-7523, bod 31.

29 — Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Stix-Hackel vo veci VEMW, už citovanej v poznámke pod čiarou 17, bod 58.

30 — Pozri okrem iného *Zelenú knihu Komisie – Európska stratégia pre udržateľnú, konkurencieschopnú a bezpečnú energiu*, 8. 3. 2006, KOM(2006) 105 v konečnom znení, v ktorej Komisia uvádza, že cieľom energetickej politiky EÚ je vytvoriť vnútorný trh s energiou, ktorý bude integrovaný, udržateľný, konkurencieschopný a bezpečný.

31 — Špecifickým cieľom smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/89/ES z 18. januára 2006 o opatreniach na zabezpečenie bezpečnosti dodávok elektrickej energie a investícií do infraštruktúry (Ú. v. EÚ L 33, s. 22) je zabezpečiť dostatočné investície do kapacít na výrobu elektrickej energie s cieľom zaisťovať primeranú rovnováhu medzi ponukou a dopytom.

32 — Je tiež zaujímavé všimnúť si, že nová smernica 2009/72, ktorou sa zrušuje smernica 2003/54, obsahuje výslovné ustanovenia zamerané na zlepšenie koordinácie plánovania investícií v EÚ medzi jednotlivými členskými štátmi (pozri oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, COD(2007) 0195).

33 — Článok 7 nariadenia č. 1228/2003, ktorý sa uplatňuje od 1. júla 2004.

ktoré prechádza hranicu medzi členskými štátmi.³⁴

pritiahnúť a ochraňovať investície, a práve to mal normotvorca v úmysle.

53. Systém teda v určitých prípadoch umožňuje rozdielne zaobchádzanie, hoci v rámci, ktorý je pod konečnou kontrolou Komisie. Na základe postupu upraveného v článku 7 nariadenia č. 1228/2003 môže regulačný úrad od prípadu k prípadu rozhodnúť o udelení výnimky z článku 20 smernice 2003/54, pokiaľ ide o investície do nových priamych prepojovacích vedení. Okrem toho členské štáty môžu zabezpečiť, že regulačné úrady budú predkladať svoje vyjadrenie k žiadosti o výnimku na formálne rozhodnutie príslušnému orgánu v členskom štáte.³⁵ Rozhodnutie o výnimke sa následne oznámi Komisii, ktorá ho preskúma. Po jeho preskúmaní môže Komisia požiadať regulačný úrad členského štátu o zmenu alebo zrušenie rozhodnutia o udelení výnimky.³⁶

54. Vzhľadom na uvedené všeobecné pravidlo, podľa ktorého prednostný prístup nie je prípustný, pokiaľ nebol povolený príslušnou výnimkou, podľa môjho názoru predstavuje rozumný spôsob na dosiahnutie rovnováhy medzi liberalizáciou trhu a potrebou

2. Prípád spoločnosti ATEL a nezávislých investorov

55. Argument Slovenskej republiky, že investori sú v rozdielnej situácii, v dôsledku toho neobstojí.

56. Platí to napriek tomu, že tento záver má pre spoločnosť v tomto prípade vážnejšie dôsledky než vo veci VEMW. V predmetnom prípade SEP/NEA mohla predávať elektrickú energiu, ktorú sa v medzinárodných zmluvách zaviazala nakupovať, mimo Holandska,³⁷ zatiaľ čo ATEL v tejto veci nemôže primerane nakladať so svojimi zmluvnými právami prednostného prístupu, pretože by sa stali bezcennými.

57. Umožnenie rozdielneho zaobchádzania s investormi by však znamenalo, že malej skupine podnikov bude povolené kúpiť si

34 — Článok 2 ods. 1 nariadenia č. 1228/2003.

35 — Článok 7 ods. 4 písm. a) nariadenia č. 1228/2003.

36 — Článok 7 ods. 5 nariadenia č. 1228/2003.

37 — Rozsudok VEMW, už citovaný v poznámke pod čiarou 17, bod 83. Súdny dvor odkázal aj na možnosť vnútroštátneho prevádzkovateľa požiadať úrady o kompenzáciu na základe toho, že nepožiadala o udelenie výnimky podľa článku 24 smernice 96/92 (pozri bod 86).

prednostný prístup, čo je v protiklade so samotnými cieľmi smernice 2003/54 a energetickej politiky EÚ vo všeobecnosti.

58. ATEL je len ďalší podnik usilujúci sa o získanie prístupu do siete na účely prenosu elektrickej energie zákazníkom. Ako taký je konkurentom mnohých ďalších potenciálnych predajcov elektrickej energie, preto ich situácie treba považovať za porovnateľné.

59. Prednostné zaobchádzanie teda v tejto veci znamená diskrimináciu v zmysle smernice 2003/54 a je potrebné zvážiť, či je takéto zaobchádzanie odôvodnené.

Zmluvy o energetickej charte.³⁸ Keďže Zmluva o energetickej charte je navyše zmiešanou dohodou, EÚ je z právneho hľadiska viazaná povinnosťami spravodlivého a primeraného zaobchádzania a zákazu vyvlastňovania v nej upravenými, ktoré sú podobné ako hlavné ustanovenia dohody o ochrane investícií.

61. Podľa môjho názoru však všeobecnejšie ustanovenia Zmluvy o energetickej charte nemôžu mať prednosť pred podrobnými ustanoveniami smernice 2003/54 a ich detailným výkladom v rozsudku VEMW.³⁹ Ešte viac to platí pre výklad usilujúci sa o stanovenie retroaktívnej výnimky z ustanovení o zákaze diskriminácie, ktorý smernica 2003/54 nepovoľuje.

62. Zostáva ešte vyriešiť otázku priamych povinností EÚ ako zmluvnej strany Zmluvy o energetickej charte.

C — Odôvodnenosť

1. Zmluva o energetickej charte

60. Slovensko obhajuje prednostný prístup poskytnutý spoločnosti ATEL najmä povinnosťami, ktoré mu vyplývajú zo Zmluvy o energetickej charte. Správne uvádza, že smernicu 2003/54 treba vykladať v súlade s povinnosťami EÚ vyplývajúcimi zo

63. Podľa môjho názoru Zmluva o energetickej charte neposkytuje investorovi viac ochrany než dohoda o ochrane investícií. Energetické právo EÚ, ako je vymedzené podľa smernice 2003/54 a nariadenia č. 1228/2003, nemožno považovať za právo, ktoré nespĺňa normy vyžadované Zmluvou o energetickej charte, pokiaľ ide o investície, ktoré patria *ratione temporis* do týchto dotknutých právnych predpisov. Okrem toho, čo sa týka

38 — Rozsudok z 10. septembra 1996, Komisia/Nemecko, C-61/94, Zb. s. I-3898, bod 52.

39 — Rozsudok zo 16. júla 1998, Scotch Whisky Association, C-136/96, Zb. s. I-4571, bod 47.

výkonu práv a ochrany investícií, všeobecná úroveň ochrany základných práv upravená právnymi predpismi EÚ umožňuje ochranu investorov, ktorá je v súlade s povinnosťami vyplývajúcimi z článku 10 ods. 1 a článku 13 ods. 1 Zmluvy o energetickej charte.⁴⁰

64. Keďže zmluva je chránená článkom 307 ods. 1 ES, v tejto veci – ako ďalej objasním – EÚ vo vzťahu k spoločnosti ATEL nekoná v rozpore so svojimi povinnosťami v zmysle Zmluvy o energetickej charte. Ďalšia analýza výkladu Zmluvy o energetickej charte sa vzhľadom na to nezdá byť nevyhnutná.

2. Výnimka

65. Komisia uvádza, že Slovensko malo pre-rokovať výnimku vo vzťahu k zmluve v akte o prístúpení.

66. Podľa môjho názoru sa však od Slovenska nedalo očakávať, že bude rokovať o výnimke z ustanovenia, ktorého stav v rámci práva EÚ nebol istý. V čase vstupu Slovenska do EÚ nebolo jasné, že prednostné zaobchádzanie bude znamenať diskrimináciu v zmysle smernice 2003/54. V prvom rade v čase rokovaní o zmluve o prístúpení nebol rozsudok vo veci VEMW vydaný.⁴¹ Okrem toho vo veci VEMW zastávala Komisia spolu s vládami Holandska, Francúzska a Fínska názor, že opatrenia prednostného prístupu sa v predmetnom prípade nerovnajú diskriminácii.⁴² Vo svojej ročnej správe o politike hospodárskej súťaže za rok 2003 navyše Komisia podľa všetkého zaujala stanovisko, na základe ktorého sú zmluvy uzavreté pred spustením liberalizácie platné, hoci vyvolávajú obavy z hľadiska hospodárskej súťaže.⁴³ Nie je pravdepodobné, že by členské štáty a Komisia súhlasili s výnimkou pre kandidátsku krajinu v prístupových rokovaníach, pokiaľ by táto výnimka bola prijatá na základe výkladu *acquis communautaire*, s ktorým nesúhlasili.

67. Na druhej strane ak je zmluva chránená podľa článku 307 ods. 1 ES, nie je relevantná špekulácia v súvislosti s prístupovými

40 — Pokiaľ ide o ochranu investície spoločnosti ATEL, nemyslím si, že by medzi Slovenskom a EÚ došlo k takej postupnosti záväzkov, že by EÚ mala v zmysle Zmluvy o energetickej charte konkrétne povinnosti voči investorovi, ktorý uskutočnil investíciu na území zmluvného štátu pred jeho vstupom do EÚ.

41 — Zmluva o prístúpení, ktorej súčasťou je akt o prístúpení, bola podpísaná v Aténach 16. apríla 2003. Veľká komora vyhlásila rozsudok VEMW 7. júna 2005.

42 — Bod 39.

43 — Správa Komisie – XXXIII. správa o politike hospodárskej súťaže za rok 2003, s. 202.

rokovaniami, lebo v takom prípade by Slovensko výnimku nepotrebovalo.

D — Článok 307 ES: Medzinárodné záväzky prevzaté pred vstupom do EÚ

68. Komisia tvrdí, že neexistuje povinnosť vyplývajúca z predvstupovej dohody v zmysle článku 307 ES, a preto nemôže predstavovať odôvodnenie pre diskriminačné zaobchádzanie poskytnuté spoločnosti ATEL.

1. Je zmluva investíciou, ktorá môže byť predmetom ochrany podľa dohody o ochrane investícií?

69. Dohoda o ochrane investícií sa vzťahuje na investície definované ako „všetky druhy majetkových hodnôt“ a na neúplný zoznam ďalších možných príkladov investícií, ktorý zahŕňa „nároky a práva k akémukoľvek plneniu, ktoré má hospodársku hodnotu“.⁴⁴

⁴⁴ — Článok 1 ods. 2 písm. c) dohody o ochrane investícií.

70. ATEL v tejto veci nadobudla zaplacením viac než polovice nákladov na výstavbu a poplatku za prenos právo na prenos určenej kapacity prostredníctvom vedenia Lemešany – Krosno za cenu, ktorá sa vypočíta v súlade s ustanoveniami zmluvy. SEPS je preto povinná poskytnúť túto kapacitu spoločnosti ATEL na požiadanie, čiže musí poskytnúť prednostnú službu prevádzkovateľovi prenosovej sústavy. Toto právo nadobudnuté spoločnosťou ATEL má hospodársku hodnotu, lebo je zárukou prístupu do slovenskej prenosovej siete, ktorý ATEL potrebuje, ak chce predávať elektrickú energiu z Maďarska alebo cez Maďarsko do Poľska.

71. Dá sa preto považovať za investíciu v zmysle článku 1 písm. c) dohody o ochrane investícií.

2. Vyplýva z dohody o ochrane investícií povinnosť v zmysle článku 307 ES?

72. Cieľom článku 307 ES je na jednej strane zabezpečiť rovnováhu medzi predvstupovými právami tretích krajín (podľa článku 307 ods. 1 ES) a na druhej strane vyriešiť nezlučiteľnosť so Zmluvou EÚ, ktorú mohli spôsobiť, prostredníctvom povinnosti, na základe ktorej musia členské štáty podniknúť všetky primerané kroky na odstránenie nezlučiteľnosti medzi predvstupovými

dohodami a povinnosťami EÚ (podľa článku 307 ods. 2 ES).⁴⁵ Najnovšia judikatúra Súdneho dvora sa zaoberá touto povinnosťou upravenou v článku 307 ods. 2 ES.⁴⁶ Táto vec je však zameraná len na článok 307 ods. 1 ES, lebo Komisia nenamietala porušenie článku 307 ods. 2 ES.

74. Hoci sa v článku 307 ods. 1 ES spomínajú len povinnosti členských štátov, jeho cieľ by nebol možné dosiahnuť, keby neznamenal aj povinnosť inštitúcií Spoločenstva nebrániť členským štátom v plnení povinností vyplývajúcich zo skoršej zmluvy.⁴⁹

75. Z článku 307 ods. 1 ES okrem toho jednotlivcom odvolávajúcim sa na predvstupovú dohodu nevyplývajú práva, ktoré by vnútroštátne súdy členského štátu museli chrániť, a nemá ani negatívne účinky na práva, ktoré by si jednotlivci mohli z takej dohody odvodiť.⁵⁰

73. Podľa článku 307 ods. 1 ES ustanovenia Zmluvy neovplyvnia práva a povinnosti vyplývajúce z dohody uzavretej pred dňom prístupu členského štátu medzi týmto štátom a treťou krajinou.⁴⁷ Toto ustanovenie teda rieši konflikt medzi dvoma nezlučiteľnými povinnosťami v prospech skoršej povinnosti, a tým kodifikuje zásadu medzinárodného práva, podľa ktorej neskoršia zmluva, ktorá je v rozpore so skoršou, z právneho hľadiska nemôže ovplyvniť práva štátu, ktorý je len zmluvnou stranou skoršej zmluvy.⁴⁸

76. V tejto veci je jasné, že Slovensko má vo vzťahu k Švajčiarsku v súlade s dohodou o ochrane investícií povinnosť chrániť investície, ktoré švajčiarski investori uskutočnia na Slovensku. Dohoda o ochrane investícií navyše v zmysle medzinárodného práva jednoznačne poskytuje práva investorom, ktorí sa môžu odvolať na v nej uvedenú

45 — Rozsudok zo 4. júla 2000, Komisia/Portugalsko, C-62/98, Zb. s. I-5171, bod 50.

46 — Pozri napríklad rozsudky z 3. marca 2009, Komisia/Rakúsko, C-205/06, Zb. s. I-1301; z 3. marca 2009, Komisia/Švédsko, C-249/06, Zb. s. I-1335, a z 19. novembra 2009, Komisia/Fínsko, C-118/07, Zb. s. I-10889.

47 — Pozri tiež rozsudky z 3. marca 2009, Komisia/Rakúsko, C-205/06, Zb. s. I-1301, bod 33 a tam citovanú judikatúru (zo 14. októbra 1980, Burgoa, 812/79, Zb. s. 2787, bod 8; zo 4. júla 2000, Komisia/Portugalsko, C-84/98, Zb. s. I-5215, bod 53, a z 18. novembra 2003, Budějovický Budvar, C-216/01, Zb. s. I-13617, body 144 a 145).

48 — Článok 34 Viedenského dohovoru.

49 — Rozsudok Burgoa, už citovaný v poznámke pod čiarou 47, bod 9.

50 — Tamže, bod 10. Generálny advokát Capotorti vo svojich návrhoch (s. 2) jasne stanovil zásadu „neodvodzovania“, keď skonštatoval: „... že prvý odsek článku 234 nič nepridáva k pôvodnému právnomu postaveniu práv a povinností vyplývajúcich zo skorších dohôd medzi členskými štátmi a nečlenskými krajinami a že takéto práva a povinnosti naďalej zostávajú úplne mimo práva Spoločenstva. Hoci predmetné ustanovenie nebolo začlenené do Zmluvy, v záverečnej analýze by skôr existujúce právne postavenie vzťahov s nečlenskými krajinami rovnako nebolo ovplyvnené“.

rozhodcovskú doložku proti zmluvnej strane bez ohľadu na právne účinky dohody o ochrane investícií na vnútroštátne právne poriadky zmluvných strán a bez nutnosti žiadať o diplomatickú ochranu.

v platnosti. Komisia tvrdí, že zrušenie zmluvy nebude predstavovať 1. porušenie spravodlivého a primeraného zaobchádzania s investormi v zmysle dohody o ochrane investícií ani 2. vyvlastnenie v zmysle dohody o ochrane investícií.

77. Keďže práva súkromných osôb vyplývajúce z medzinárodnej dohody uzavretej pred vstupom do EÚ nie sú dotknuté, ak má Slovensko vo vzťahu k spoločnosti ATEL podľa dohody o ochrane investícií povinnosti, ktoré nemožno splniť, pokiaľ bude Slovensko uplatňovať smernicu 2003/54 v súlade s výkladom Súdneho dvora vo veci VEMW, v tom prípade Slovensko má dôvod v zmysle článku 307 ods. 1 ES, a diskriminačné zaobchádzanie je preto odôvodnené.

79. Vo všeobecnosti platí, že Súdny dvor nemá právomoc na výklad dohody o ochrane investícií. Táto úloha je výhradnou právomocou rozhodcovských súdov, ktoré budú stanovené zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany podľa článku 9 dohody o ochrane investícií alebo zmluvnými stranami podľa článku 10. To isté platí pre výklad zmluvy. Okrem toho v súvislosti s rozhodcovskou doložkou v dohode o ochrane investícií a v zmluve tiež existuje riziko, že závery, ku ktorým by dospel príslušný rozhodcovský súd pri analýze týchto ustanovení, by sa líšili od záverov Súdneho dvora.

78. Komisia v prvom rade namieta, že medzi právom EÚ a samotnou dohodou o ochrane investícií nie je rozpor, lebo dohoda o ochrane investícií neobsahuje žiadne ustanovenie, ktoré by nebolo zlučiteľné s právom EÚ. Komisia okrem toho popiera existenciu takejto povinnosti vyplývajúcej z dohody o ochrane investícií, lebo Slovensko v zmysle dohody o ochrane investícií nemusí zmluvu ponechať

80. Na účely tohto konania pre nesplnenie povinnosti však musí Súdny dvor prijať istú „výkladovú rekonštrukciu“ prvkov právnej situácie, ktorú tieto podniky vytvorili, aby určil, či existuje záväzok v zmysle článku 307

ods. 1 ES.⁵¹ Súdnemu dvoru sa ale tieto prvky právnej situácie javia ako skutkové okolnosti súvisiace s namietaným porušením povinnosti, nie ako právne normy, ktoré má Súdny dvor vykladať.

81. Pri výklade medzinárodných dohôd postupuje Súdny dvor v súlade s článkom 31 Viedenského dohovoru. Podľa článku 31 Viedenského dohovoru sa zmluva musí vykladať dobromyseľne, v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, a takisto s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy. V tejto súvislosti je potrebné zohľadniť tak kontext, ako aj akékoľvek relevantné pravidlo medzinárodného práva uplatniteľné vo vzťahoch medzi stranami.

82. Podľa článku 31 ods. 4 Viedenského dohovoru je pri výklade ustanovení medzinárodnej dohody dôležité aj zohľadniť osobitný zmysel, ktorý strany mali v úmysle dať pojmom. V tejto veci je jasné, že strany dohody o ochrane investícií mali v úmysle dať zneniu dohody o ochrane investícií taký zmysel, aký mu pripisujú rozhodcovské sudy

a Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov o investíciách (ďalej len „ICSID“), lebo pokiaľ ide o riešenie sporov, dohoda o ochrane investícií výslovne odkazuje na rozhodcovský súd stanovený v súlade s postupom upraveným v dohode o ochrane investícií alebo na predkladanie sporov ICSID.⁵² Hoci v rozhodcovskom konaní neexistuje jednoznačná doktrína záväzného precedensu, rozhodcovské sudy vo svojich rozsudkoch zvyčajne odkazujú na rozhodnutia iných súdov.

83. Predmetom a účelom dohody o ochrane investícií je podľa jej preambuly vytvorenie a zachovanie priaznivých podmienok na investovanie, ako aj podpora a ochrana takýchto investícií. V článku 3 dohody o ochrane investícií je navyše výslovne uvedené, že zmluvné strany majú na svojom území podporovať investície.

84. Článok 4 dohody o ochrane investícií upravuje spôsob zaobchádzania s investíciami a ich ochrany, keď už boli schválené. S ochranou investícií súvisia aj ustanovenia týkajúce sa vyvlastnenia, ktoré sa nachádzajú v článku 6 dohody o ochrane investícií. Postupne posúdim každý z týchto článkov.

51 — Pozri rozsudok z 2. augusta 1993, Levy (C-158/91, Zb. s. I-4287), v ktorom Súdny dvor skonštatoval, že pri určení, či dohoda uzatvorená pred vstupom do Spoločenstva môže zbaviť účinku predpis Spoločenstva, „je nevyhnutné preskúmať, či dohoda ukladá predmetnému členskému štátu povinnosti, ktorých plnenie môžu stále vyžadovať nečlenské krajiny, ktoré sú jej zmluvnými stranami“ (bod 13). Pozri tiež rozsudky zo 14. januára 1997, Centro-Com, C-124/95, Zb. s. I-81, bod 57, a z 10. marca 1998, T. Port, C-364/95 a 365/95, Zb. s. I-1023, bod 60.

52 — Článok 9 ods. 3 dohody o ochrane investícií.

a) „Spravodlivé a primerané zaobchádzanie“ v zmysle článku 4 dohody o ochrane investícií

v decembri 1999 však Slovensko dostalo pozvánku na začatie prístupových rokovaní. Prvá skupina kandidátskych krajín, ktoré vstúpili do EÚ v rovnakom čase ako Slovensko, dostala pozvánku na prístupové rokovania už skôr.⁵⁴

85. V súvislosti s článkom 4 dohody o ochrane investícií Komisia tvrdí, že ATEL nemohla mať legitímne očakávania, že právny rámec sa nezmení. Mala predovšetkým vedieť o tom, že Slovensko sa chystá vstúpiť do EÚ, lebo už malo uzavretú dohodu s EÚ a podanú žiadosť o vstup.

88. Táto chronológia môže naznačovať, že investor v roku 1997 nemohol naisto vedieť alebo predvídať, či a kedy Slovensko vstúpi do EÚ, lebo jeho postavenie bolo ešte neisté.

86. Slovensko namietá, že v čase uskutočnenia investície v roku 1997 ATEL nemohla predvídať, kedy Slovensko vstúpi do EÚ. V nijakom prípade nečakala, že o svoju investíciu príde, najmä vzhľadom na to, že v tom čase vyjadrovala politika EÚ želanie rozvíjať kapacity na prenos elektrickej energie i mimo Európy ako dôsledok smernice 90/547/EHS.⁵³

89. Mala spoločnosť ATEL napriek tomu očakávať, že právny rámec sa nezmení?

87. Je pravda, že chronológia vstupu Slovenska do EÚ bola iná než v prípade ďalších krajín, ktoré vstúpili v tom istom čase. Slovensko podpísalo dohodu o pridružení 4. októbra 1993 a predseda vlády SR na zasadnutí Európskej rady v Cannes 27. júna 1995 predložil žiadosť Slovenska o členstvo v EÚ. Až počas zasadnutia Európskej rady v Helsinkách

90. Doslovné znenie článku 4 dohody o ochrane investícií uvádza, že pri ochrane investícií prijímajúci štát nesmie prekážať v investovaní neoprávnenými alebo diskriminačnými opatreniami. Okrem toho vyžaduje, aby prijímajúci štát zaobchádzal s investíciami spravodlivo a nie menej priaznivo než s investíciami vlastných investorov.

53 — Smernica Rady z 29. októbra 1990 o tranzite elektrickej energie prenosovými sieťami (Ú. v. ES L 313, s. 30; Mím. vyd. 12/001, s. 148).

54 — V decembri 1997 Európska rada na svojom zasadnutí v Luxemburgu rozhodla, že prístupové rokovania sa v roku 1998 začnú so šiestimi krajinami (Česká republika, Cyprus, Estónsko, Maďarsko, Poľsko a Slovinsko). Závery predsedníctva – Európska rada v Luxemburgu, 12. – 13. december 1997: Rada Európskej únie, 16. 4. 2004, SN400/97. K dispozícii na adrese <http://ue.eu.int/sk/info/eurocouncil/>.

91. Z úrovne ochrany článku 4 ako celku podľa mňa nevyplýva, že právny a podnikateľský rámec sa nikdy nezmení, ale len to, že zmeny nebudú svojvoľné a nedotknú sa zahraničného investora neoprávnene alebo diskriminačne v porovnaní s vnútroštátnymi investormi, ktorí na predmetnom území investujú.

doložkou alebo iným ustanovením, ktoré ho bude chrániť pred nevítanými zmenami. Ak to investor neurobí, môže to viesť k záveru, že na seba prevzal plánované podnikateľské riziko a že je ochotný sa zmieriť s tým, že ho možno čakajú zmeny v právnom poriadku, ktoré môžu mať alebo pravdepodobne budú mať negatívny vplyv na jeho investíciu.⁵⁷

92. Zdá sa, že rozhodovacia prax rozhodcovských súdov tento záver podporuje. Vo všeobecnosti existuje povinnosť nemeniť právne a podnikateľské prostredie, v ktorom sa investícia uskutočnila.⁵⁵ V súvislosti s investíciami uskutočnenými v krajine transformujúcej sa po komunistickej minulosti však rozhodcovské súdy skonštatovali, že investor nemôže mať legitímne očakávania, že zákony sa nezmenia.⁵⁶ V takých prípadoch možno od investora očakávať, že zmierni vplyv nestabilného právneho prostredia stabilizačnou

93. Z týchto prípadov vyplýva, že zákony sa musia zmeniť s konkrétnym cieľom uškodiť investíciu,⁵⁸ pokiaľ štát nesľúbil investorovi opak, a tým ho nepodnietil k uskutočneniu investície.

94. Napriek tomu však nie som presvedčený o tom, že zmena v právnom rámci, ktorej ATEL čelí, je primeraná, keďže jej hrozí úplné zničenie plnenia poskytnutého za jej investíciu.

55 — Pozri napríklad rozsudok *Occidental Exploration and Production Company/Ekvádorská republika*, konečný rozsudok Medzinárodného rozhodcovského súdu v Londýne, vec č. UN 3467.

56 — Vo veci *Parkerings-Compagniet/Litovská republika* (rozhodcovská vec ICSID č. ARB/05/8) predmetné skutočnosti nastali v rokoch 1991 až 1999 „po postupnom prechode Litvy zo sovietskej republiky na kandidátsku krajinu na vstup do EÚ a na trhové hospodárstvo v rokoch 1991 až 1997“ (bod 51 rozhodcovského rozsudku). V rozsudku *Eastern Sugar/Česká republika* (vec SCC č. 088/2004) rozhodcovský súd skonštatoval, že samotné zavedenie podobného režimu v oblasti cukru ako režimu EÚ v oblasti cukru z hľadiska vstupu Českej republiky do EÚ nepredstavuje porušenie normy spravodlivého a primeraného zaobchádzania, k porušeniu však došlo, keď boli právne predpisy nespravodlivo a neprimerane zamerané na konkrétnu spoločnosť (body 271 až 274, 284 až 287 a 333 až 338). Rozsudok *Genin/Estónsko*, vec ICSID č. ARB/99/2, bod 356.

95. Ako príklad zmeny právneho rámca, voči ktorej investor nie je chránený, možno uviesť situáciu, keď sa zahraničná cestovná kancelária podieľa na financovaní strediska

57 — Rozsudok *Parkerings*, bod 336.

58 — Pozri napríklad rozsudky *Parkerings*, bod 337, a *Eastern Sugar*, bod 335.

cestovného ruchu výmenou za právo využívať až 20 % jeho lôžkovej kapacity počas 20 rokov. Príťažlivosť strediska cestovného ruchu je založená na jeho polohe v blízkosti chránenej prírodnej oblasti. Ak stredisko cestovného ruchu prestane byť ziskové v dôsledku nových právnych predpisov zakazujúcich turistom vstup do chránenej oblasti, nemožno namietat porušenie legitímnych očakávaní investora, pokiaľ sa predmetný štát priamo alebo nepriamo nepodíeľal na zmluve alebo iným spôsobom neprislúbil zachovanie *statusu quo*. Ak na druhej strane štát s cieľom podporiť rovnaký prístup do chránenej oblasti zavedie nové právne predpisy, podľa ktorých budú mať všetky cestovné kancelárie rovnaké práva na využívanie lôžkovej kapacity nového strediska cestovného ruchu, situáciu treba hodnotiť rozdielne. Investor nemusí predvídať legislatívne zásahy, ktoré v súlade so zákonom premenia uskutočnenú súkromnú investíciu na spoločné vlastníctvo, ktoré je preňho v dôsledku toho bezcenné.

96. Hoci teda ATEL mala očakávať zmeny legislatívneho rámca, dá sa pochybovať o tom, že mala predvídať legislatívnu zmenu, ktorá

jej znemožní prednostné užívanie majetku, ktorý nadobudla v dôsledku investície.⁵⁹

b) Vyvlastnenie v zmysle článku 6 dohody o ochrane investícií

97. Článok 6 dohody o ochrane investícií stanovuje, že žiadna zo zmluvných strán nevykoná proti investíciám investorov druhej zmluvnej strany priame ani nepriame opatrenia smerujúce k vyvlastneniu alebo akémukoľvek inému opatreniu majúcemu rovnakú povahu alebo výsledok. Výnimkou sú opatrenia vykonané vo verejnom záujme, ktoré nemajú diskriminačnú povahu a ktoré sú vykonané podľa zákona za predpokladu, že sa za ne poskytnú skutočná a primeraná náhrada.

98. Komisia tvrdí, že článok 6 dohody o ochrane investícií nepredstavuje medzinárodný záväzok zachovať zmluvu v platnosti, lebo porušenie zmluvy by sa nerovňalo vyvlastneniu. Argumentuje tým, že štátny

59 — Podľa môjho názoru pri práve, ktoré ATEL má na základe zmluvy, môže ísť o vlastnícke právo v zmysle článku 1 Prvého dodatkového protokolu k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv. V súvislosti so širším rozsahom pojmu „vlastníctvo“ chráneného podľa článku 1 Prvého protokolu k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv pozri HARRIS, D.: *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 656 až 662. V súvislosti s judikatúrou týkajúcou sa investícií pozri napríklad *Stran Greek Refineries a Stratis Andreadis/Grecko* (stažnosť č.13427/87), rozsudok z 9. decembra 1994.

zásah do investičných práv zmluvnej strany sa zriedkavo rovná nepriamemu vyvlastneniu.

dohody o ochrane investícií jasné, že ak Slovensko zruší zmluvu, bude to predstavovať zásah do práv spoločnosti ATEL. Príde o *jediný* výnos, ktorý jej investícia priniesla.⁶¹

99. Slovensko namieta, že takáto situácia by sa rovnala nepriamemu vyvlastneniu. Podľa Slovenska je vyvlastnenie štátnym zásahom, ktorý negatívne ovplyvní správu, využívanie a hodnotu investície, a dôjde k nemu v prípade, že je verejné opatrenie nezvratné, stále a dotýka sa investície takým spôsobom, že časť z nej sa stratí.⁶⁰

100. Článok 6 dohody o ochrane investícií je formulovaný široko. Nezahŕňa len priame a nepriame vyvlastnenie, ale aj opatrenia s tým istým výsledkom. Zdá sa preto, že jeho cieľom je široká ochrana investícií.

101. V tejto veci je na základe významu vyvlastnenia, ako aj širokého znenia článku 6

102. Komisia tvrdí, že vyvlastnenie nie je protizákonné, lebo článok 6 dohody o ochrane investícií upravuje poskytnutie náhrady v prípade vyvlastnenia. Podľa Komisie teda neexistuje zákaz vyvlastniť, ale zákaz vyvlastniť *bez poskytnutia náhrady*. Komisia tvrdí, že keby sme to považovali za podmienku, ktorá môže byť dôvodom na diskriminačné zaobchádzanie, znamenalo by to akceptovanie toho, že argument namietajúci finančnú záťaž

60 — Rozsudok Plama Consortium Limited/Bulharská republika, vec ICSID č. ARB/03/24.

61 — Je zaujímavé všimnúť si, že potreba súladu s právom EÚ nemusí nevyhnutne opodstatniť opatrenia prijímajúcej krajiny, ktoré sú v protiklade s dvojstrannou dohodou o investíciách. Rozhodcovský súd takto vo veci ADCIADMC/Maďarsko nesúhlasil s tým, že zabezpečenie súladu s právom EÚ (pozemné operácie na letisku v Budapešti mali byť harmonizované s európskou smernicou 96/97 a letový dispečing mal byť v súlade s právom EÚ oddelený od služieb letiskovej prevádzky) je dôvodom na prijatie opatrení prijímajúcou krajinou voči zahraničnému investorovi. Skonštatoval, že tieto opatrenia predstavujú vyvlastnenie, a preto sú v protiklade s povinnosťami Maďarska vyplývajúcimi z dvojstrannej zmluvy o investíciách, ktorá bola predmetom skúmania. Pozri rozhodcovský rozsudok ADCIADMC/Maďarsko, vec ICSID č. ARB/03/16.

je prijateľný, čo je v protiklade s judikatúrou Súdneho dvora.⁶²

a pri plnom dodržiavaní ľudských a základných práv.

103. Podľa môjho názoru toto tvrdenie znamená, že nápravu stavíme nad právo. Článok 6 upravuje právo na poskytnutie náhrady v dôsledku porušenia práva na zákaz vyvlastnenia. Toto právo na poskytnutie náhrady nepopiera existenciu práva na zákaz vyvlastnenia, a teda je splnený medzinárodný záväzok v zmysle článku 307 ES, podľa ktorého Slovensko nesmie vyvlastňovať investície, pokiaľ nie sú splnené podmienky článku 6, pričom poskytnutie náhrady je len jednou z nich.

104. Podľa môjho názoru zákonným vyvlastnením nie je politické opatrenie *ad hoc* smerujúce proti známemu investorovi, hoci aj zmiernené poskytnutím náhrady, ale uplatňovanie už existujúceho právneho rámca vo vopred definovaných situáciách, pre ktoré je charakteristický naliehavý verejný záujem,

105. Tento záver podporuje analýza toho, čo by malo Slovensko urobiť, aby dosiahlo situáciu, ktorá je podľa Komisie v súlade so zákonom v zmysle smernice 2003/54. Zmluvnou stranou zmluvy nie je Slovenská republika, ale SEPS, ktorá nemá právo vypovedať zmluvu. Zmluva sa má vykladať podľa rakúskeho práva, a teda Slovensko svojimi právnymi predpismi nemôže zmeniť jej podmienky a účinky, ani ju zbaviť právnych účinkov. Slovenský zákon, ktorý by vyhlásil zmluvy poskytujúce prednostný prístup do prenosových sietí za neplatné a nevykonateľné v Slovenskej republike, by nič nezmenil na skutočnosti, že SEPS by z právneho hľadiska bola i naďalej viazaná zmluvou. Jediným prijateľným spôsobom, ako by si Slovensko v tejto veci mohlo splniť povinnosť, je preto prijať právny predpis, ktorý by bol adresovaný spoločnosti SEPS a bránil by jej v plnení zmluvy. Podľa môjho názoru by to predstavovalo vyvlastnenie alebo opatrenie s rovnakým účinkom a navyše by to pravdepodobne bolo v rozpore s požiadavkou spravodlivého a primeraného zaobchádzania.

62 — Rozsudok z 20. februára 1986, Komisia/Taliansko, 309/84, Zb. s. 599, bod 17. Konstatujem, že v spise nie je uvedené, že spoločnosti ATEL by za zmenu situácie bola ponúknutá náhrada. Finančná úľava poskytnutá investorovi ako kompenzácia za stratu hodnoty zakázanej diskriminačnej výhody by navyše mohla byť problematická z hľadiska štátnej pomoci. Pozri v tomto zmysle napríklad EILMANSBERFER, T.: *Bilateral Investment Treaties and EU law*. In: 46 *Common Market Law Review* 383. 2009, strana 423, poznámka pod čiarou 171.

106. Keďže právo EÚ navyše v súčasnosti povoľuje výnimky zo zásady nediskriminačného prístupu do elektrických prenosových sietí, nemožno tvrdiť, že vyvlastnenie investície spoločnosti ATEL je nevyhnutné vo verejnom záujme. Nemožno tvrdiť ani to, že by k nemu došlo na nediskriminačnom základe,

lebo medzi koncom lehoty na uplatnenie výnimiek podľa článku 24 smernice 96/92 a nadobudnutím účinnosti článku 7 nariadenia č. 1228/2003 existuje časový rozdiel. Tento časový rozdiel znamená, že na niektoré investície sa výnimka môže vzťahovať, zatiaľ čo na iné nemôže, čo následne znamená, že nemožno tvrdiť, že opatrenie je prijaté na nediskriminačnom základe.

si nespĺnila povinnosti podľa článkov 9 a 20 smernice 2003/54.

107. Musí to viesť k záveru, že existuje medzinárodný záväzok v zmysle článku 307 ods. 1 ES a že Slovensko nemôže uložiť spoločnosti SEPS, aby neplnila podmienky zmluvy bez porušenia svojich povinností v zmysle dohody o ochrane investícií.

109. K tomuto záveru som nedospel bez váhania. Hoci uplatňovanie článku 307 ES takýto výsledok odôvodňuje, na prvý pohľad sa zdá, že nie je v súlade s myšlienkou liberalizácie trhu, ktorej presadzovanie je cieľom smernice 2003/54. O tomto závere ma však presvedčila skutočnosť, že toto riešenie nie je nezlučiteľné s ustanoveniami o výnimke upravenými v článku 24 smernice 96/92 a v článku 7 nariadenia č. 1228/2003, ktoré umožňujú poskytnutie dočasného prednostného prístupu investorom v oblasti elektrickej energie.

c) Prevzatie medzinárodného záväzku

108. V dôsledku toho Zmluva nemôže mať vplyv na takýto záväzok prevzatý pred nadobudnutím účinnosti Zmluvy a Slovensko ako také nemožno považovať za krajinu, ktorá

110. Okrem toho tento prípad neohrozuje liberalizáciu trhu, lebo ATEL pochádza z tretej krajiny, nejde o existujúci monopol, a predmetné právo, ktoré nadobudla pred vstupom Slovenska do EÚ, je časovo obmedzené a po uplynutí danej lehoty sa nedá predĺžiť.

V — Návrh

111. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor žalobu zamietol a uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania.