

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

NIILA JÄÄSKINENA,

predstavljeni 15. marca 2011¹

I – Uvod

5. oktobra 1990 s Švico, pred 1. majem 2004, dnem pristopa Slovaške k EU.³

1. Ta zadeva se nanaša na razmerje med obveznostmi, ki jih ima po pravu EU Slovaška, da zagotovi nediskriminatoren dostop do električnih prenosnih omrežij v skladu z Direktivo 2003/54/ES (v nadaljevanju: Direktiva 2003/54),² in njenimi obveznostmi, da zaščiti naložbe v skladu s Sporazumom o vzajemnem spodbujanju in zaščiti naložb (v nadaljevanju: sporazum o zaščiti naložb), sklenjenim

2. V središču spora je pogodba zasebnega prava (v nadaljevanju: pogodba), sklenjena 27. oktobra 1997 med švicarsko družbo (Aare-Tessin AG für Elektrizität (v nadaljevanju: ATEL)) in državnim upravljavcem omrežja na Slovaškem (v zadevnem času znan kot Slovenské elektrárne in pozneje kot Slovenska elektrizačna prenosova sustava a.s. (v nadaljevanju: SEPS)). V skladu s pogodbo je ATEL plačal več kot polovico stroškov izgradnje voda Lemesany-Krosno iz Poljske do Slovaške, ki ga je še potrebno zgraditi, v zameno za prednostni dostop do voda za določeno in nepodaljšljivo obdobje 16 let.

1 – Jezik izvornika: angleščina.

2 – Direktiva 2003/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih za notranji trg z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 96/92/ES (UL L 176, str. 37). Direktiva 2003/54 je nasledila Direktivo 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL 1997, L 27, str. 20, v nadaljevanju: Direktiva 96/92). Direktiva 2003/54 je bila pred kratkim razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2009/72/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 2003/54/ES (UL L 211, str. 55, v nadaljevanju: Direktiva 2009/72).

3. Komisija zdaj predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Slovaška s tem, da ni zagotovila

3 – Sporazum je bil sklenjen med Češko in Slovaško republiko ter Švicarsko konfederacijo. Vprašanja v zvezi z nasledstvom držav glede Češkoslovaške in uporabi sporazuma o zaščiti naložb v Slovaški po njeni neodvisnosti niso bila obravnavana.

nediskriminatornega dostopa do električnega prenosnega sistema, ni izpolnila obveznosti v skladu s členoma 20(1) in 9(e) Direktive 2003/54. Čeprav Komisija izrecno ni predlagala, naj Sodišče odloči, da naj Slovaška razveljavi pogodbo, v svojih stališčih trdi, da Slovaška ni zavezana ohraniti te pogodbe v veljavi. Dalje trdi, da le neuporaba pogodbe ne bi zadostovala za odpravo domnevnih kršitev. S tega stališča je Komisija Sodišču implicitno predlagala, naj presodi, ali naj bo Slovaška dolžna razveljaviti pogodbo.

II – Pravni okvir

Mednarodno pravo

– Dunajska konvencija o pogodbenem pravu⁴

5. Člen 31 Dunajske konvencije o pogodbenem pravu z naslovom „Splošno pravilo razlage pogodb“ določa:

„1. Pogodba se mora razlagati dobronamer-
no po običajnem smislu, ki ga je treba dati
izrazom v pogodbi v njihovem kontekstu ter
v luči njenega predmeta in cilja.

[...]

4. Izraz se razlaga v posebnem smislu, če se
ugotovi, da je bil to namen članic.“

4. Na drugi strani pa Slovaška trdi, da je pogodba zaščitena kot naložba na podlagi Pogodbe o energetski listini in da je treba Direktivo 2003/54 razlagati v skladu z obveznostmi EU na podlagi Pogodbe o energetski listini.

⁴ – Sklenjena je bila na Dunaju 23. maja 1969 in je začela veljati 27. januarja 1980, UN Doc. A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (v nadaljevanju: Dunajska konvencija). Obe državi sta pogodbenici Dunajske konvencije, Slovaška na podlagi nasledstva držav.

– Pogodba o energetski listini⁵

6. Člen 10(1) Pogodbe o energetski listini določa:

„(1) Vsaka pogodbeni stranka v skladu z določbami te pogodbe spodbuja in ustvarja ustaljene, nepristranske, ugodne in pregledne razmere za investitorje drugih pogodbenih strank za uresničevanje naložb na svojem območju. Pri tem se tudi zavezuje, da za naložbe investitorjev drugih pogodbenih strank vedno zagotovi pošteno in nepristransko obravnavanje. Take naložbe uživajo tudi najtrajnejše varstvo in varnost in nobena pogodbeni stranka na noben način ne sme z nerazumnimi ali diskriminacijskimi ukrepi ovirati njihovega upravljanja, ohranjanja, uporabe, izkoriščanja ali razpolaganja z njimi. V nobenem primeru te naložbe ne smejo biti obravnavane manj ugodno, kot to zahteva mednarodno pravo, vključno z obveznostmi iz te pogodbe. Vsaka pogodbeni stranka spoštuje vse obveznosti, ki jih je pogodbeno prevzela do investitorja ali do naložbe investitorja kake druge pogodbeni stranke.“

5 – Pogodba o energetski listini je bila podpisana decembra 1994 in je začela veljati aprila 1998. Slovaška, Švica in EU so bile v zadevnem obdobju vse podpisnice Pogodbe o energetski listini.

7. Člen 13 Pogodbe o energetski listini se nanaša na razlastitve. V upoštevni delih določa:

„(1) Naložbe investitorjev pogodbeni stranke na območju katere koli druge pogodbeni stranke ne smejo biti nacionalizirane, razlašene ali predmet ukrepa ali ukrepov z enakim učinkom kot nacionalizacija ali razlastitev (v nadaljevanju ‚razlastitev‘), razen kadar je taka razlastitev:

- (a) opravljena z namenom, ki je v javnem interesu;
- (b) nediskriminacijska;
- (c) izvedena po pravilnem zakonodajnem postopku; in
- (d) jo spremlja plačilo takojšnjega, ustreznega in učinkovitega nadomestila.

[...]“

– Sporazum o zaščiti naložb

8. Člen 1 sporazuma o zaščiti naložb z naslovom „Opredelitve pojmov“ v upoštevni delih določa:

[...]

„2. Izraz ‚naložba‘ pomeni vsako vrsto premoženja in zlasti:

[...]

b) terjatve in pravice do storitev, ki imajo ekonomsko vrednost;

[...]“

9. Člen 3 sporazuma o zaščiti naložb z naslovom „Spodbujanje in dopustitev“ določa:

„1. Vsaka pogodbeni stranka bo na svojem ozemlju pospeševala naložbe investitorjev druge pogodbeni stranke in dopuščala take naložbe v skladu s svojimi zakoni in predpisi.

[...]“

10. Člen 4 z naslovom „Zaščita in obravnava“ določa:

„1. Vsaka pogodbeni stranka bo na svojem ozemlju štela naložbe investitorjev iz druge pogodbeni stranke, opravljene v skladu s svojimi zakoni in predpisi in ne bo z nerazumnimi ali diskriminatornimi ukrepi ovirala upravljanja, vzdrževanja, uporabe, uživanja, prodaje ali likvidacije takšnih naložb [...]

2. Vsaka pogodbeni stranka bo na svojem ozemlju zagotovila pravično in enakopravno

obravnavo naložb investitorjev druge pogodbeni stranke. Taka obravnava ne bo manj ugodna kot tista, ki jo pogodbeni stranke zagotavljajo za naložbe na njihovem ozemlju, ki jih napravijo lastni investitorji ali obravnava, ki jo vsaka pogodbeni stranka zagotavlja investitorjem iz države z največjimi ugodnostmi, če je ta za slednje bolj ugodna [...]

11. Člen 6 z naslovom „Razlastitev in odškodnina“ določa:

„1. Nobena pogodbeni stranka ne bo naložb investitorjev druge pogodbeni stranke razlastila, nacionalizirala ali sprejela takih ukrepov, katerih narava ali učinek je enak, razen če je tak ukrep sprejet v javnem interesu, na nediskriminatorni podlagi, na podlagi zakonitega postopka in pod pogojem, da so sprejeti ukrepi za plačilo takojšnjega, ustreznega in učinkovitega nadomestila [...]

12. Člen 9 z naslovom „Reševanje sporov med pogodbeno stranko in investitorjem druge pogodbeni stranke“ določa:

„1. Za namen razreševanja sporov v zvezi z naložbami med pogodbeno stranko in investitorjem druge pogodbeni stranke in brez

poseganja v člen 10 tega sporazuma o zaščiti naložb (spori med pogodbenimi strankami) bodo med zadevnimi strankami potekala posvetovanja.

na zahtevo investitorja kot alternativa postopku iz odstavka 2 tega člena spori iz tega člena predložijo Mednarodnemu centru za reševanje investicijskih sporov.

2. Če posvetovanja ne vodijo do rešitve v šestih mesecih, se spor na zahtevo investitorja predloži arbitražnemu sodišču. Tako razsodišče se ustanovi:

[...]

a. Razsodišče se ustanovi za vsako posamično zadevo. [...]

5. Nobena pogodbeni stranka ne sme po diplomatski poti posredovati v kateri koli zadevi, predloženi v arbitražo, razen če druga država pogodbenica ne upošteva odločbe, ki jo izda razsodišče, ali ne ravna v skladu z njo.“

b. Če roki, določeni v odstavku a. tega člena niso spoštovani, lahko vsaka stranka spora, v odsotnosti drugačne ureditve, predloži Predsedniku Arbitražnega sodišča Mednarodne trgovinske zbornice v Parizu, da opravi potrebna imenovanja. [...]

13. Člen 10 z naslovom „Spori med pogodbenima strankama“ določa:

„1. Spori med pogodbenima strankama v zvezi z razlago in uporabo tega sporazuma o zaščiti naložb se rešujejo po diplomatski poti.

c. Razsodišče določi svoj poslovnik, razen če se stranke v sporu ne dogovorijo drugače. Njegove odločbe so pravnomočne. Vsaka pogodbeni stranka zagotovi priznanje in izvršbo arbitražne odločbe. [...]

2. Če pogodbeni stranki ne dosežeta sporazuma v dvanajstih mesecih od začetka spora med njima, se ta na zahtevo ene ali druge pogodbene stranke predloži razsodišču, sestavljenim iz treh članov. Vsaka pogodbeni stranka imenuje enega arbitra in ta dva imenujeta predsednika, ki mora biti državljan tretje države.

3. Če sta obe pogodbeni stranki postali članci Washingtonske konvencije z dne 18. marca 1965 o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav, se lahko

[...]

7. Določbe sodišča so dokončne in zavezujoče za vsako pogodbeno stranko.“

strani, sklenjenih pred 1. januarjem 1958 ali za države, ki pristopajo, pred datumom njihovega pristopa.

14. Člen 11 ima naslov „Spoštovanje prevzetih obveznosti“. V upoštevni delih določa:

2. Kolikor takšni sporazumi niso združljivi s to pogodbo, država članica ali države članice, ki jih to zadeva, ustrezno ukrepajo, da bi odpravile ugotovljeno nezdržljivost. V ta namen si države članice po potrebi pomagajo, in kadar je primerno, sprejmejo skupno stališče.

„Obe pogodbeni stranki trajno zagotavljata spoštovanje prevzetih obveznosti v zvezi z naložbami investitorjev druge pogodbene stranke.“

[...]“

Pravo EU

– Direktiva 2003/54

16. Člen 9 Direktive 2003/54 z naslovom „Naloge upravljavcev prenosnega omrežja“ določa:

– Pogodba ES⁶

„Upravljavec prenosnega omrežja je odgovoren za to, da:

15. Člen 307 ES določa:

[...]

„1. Določbe te pogodbe ne vplivajo na pravice in obveznosti, ki izhajajo iz sporazumov med eno ali več državami članicami na eni strani ter eno ali več tretjimi državami na drugi

(e) ne dela razlik med posameznimi uporabniki omrežja ali vrstami uporabnikov omrežja, posebno ne v korist svojih povezanih podjetij;

6 – Ker je bila ta tožba zaradi neizpolnjevanja vložena, preden je začela veljati Pogodba o delovanju Evropske unije (UL 2008, C 115, str. 47), se v vseskozi uporablja sklicevanje na Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL 2002, C 325, str. 33).

[...]“

17. Člen 20 Direktive 2003/54 z naslovom „Dostop tretjih strani“ določa:

„1. Države članice poskrbijo, da se za vse upravičene odjemalce uvede sistem dostopa tretjih strani do prenosnih in distribucijskih omrežij na podlagi objavljenih tarif, ki se izvaja objektivno in brez diskriminacije med uporabniki omrežja. Države članice zagotovijo, da so te tarife ali metodologije za njihov izračun potrjene pred začetkom njihove veljavnosti skladno s členom 23 in da se tarife – in metodologije za njihov izračun, če se potrditev nanaša samo nanje – objavijo pred začetkom njihove veljavnosti.

2. Upravljavec prenosnega ali distribucijskega omrežja lahko zavrne dostop, če nima potrebnih zmogljivosti. Za tako zavrnitev mora podati utemeljene razloge, zlasti ob upoštevanju člena 3. Kjer to ustreza in v primeru zavrnitve dostopa, države članice zagotovijo, da upravljavec prenosnega ali distribucijskega omrežja posreduje ustrezne informacije o potrebnih ukrepih za okrepitev omrežja. Strani, ki želi takšne informacije, se lahko zaračuna razumna pristojbina, ki odraža stroške posredovanja informacij.“

18. Izjeme iz člena 26 Direktive 2003/54 se ne uporabljajo v obravnavanem primeru.

19. Člen 29 Direktive 2003/54 je s 1. julijem 2004 razveljavil Direktivo 96/92, ne da bi to vplivalo na obveznosti držav članic glede rokov za prenos in izvajanje navedene direktive.

20. V skladu s členom 30 Direktive 2003/54 so morale države članice sprejeti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najkasneje do 1. julija 2004.

21. Direktiva 2003/54 je v skladu s svojim členom 31 začela veljati dvajseti dan po objavi v *Uradnem listu Evropske unije*, to je bilo 15. julija 2003.

– Uredba 1228/2003⁷

22. Člen 7 z naslovom „Novi povezovalni daljnovodi“ v upoštevnih delih določa:

„1. Novi povezovalni daljnovodi za enosmereni tok so lahko na podlagi zahteve izvzeti iz

⁷ – Uredba (ES) št. 1228/2003 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o pogojih za dostop do omrežja za čezmejno izmenjavo električne energije (UL L 176, str. 1).

določb člena 6(6) te Uredbe in členov 20 in 23(2), (3) in (4) [Direktive 2003/54] pod naslednjimi pogoji:

(a) naložba mora povečati konkurenco na področju oskrbe z električno energijo;

(b) stopnja tveganja naložbe je taka, da naložba ne bo izvedena, razen če se odobri izvzetje;

(c) povezovalni daljnovod mora biti v lasti fizične ali pravne osebe, ki je vsaj po svoji pravni obliki ločena od upravljavcev omrežij, v katerih se bo gradil ta povezovalni daljnovod;

(d) stroški se pobirajo od uporabnikov tega povezovalnega daljnovođa;

(e) od delnega odprtja trga iz člena 19 Direktive 96/92/ES se noben del kapitalskih ali operativnih stroškov poslovanja povezovalnega daljnovođa ni povrnil iz naslova katerega koli elementa cene za uporabo prenosnih ali distribucijskih omrežij, ki jih povezuje povezovalni daljnovod;

(f) izvzetje ni na škodo konkurence, ali učinkovitega delovanja notranjega trga električne energije, ali učinkovitega delovanja reguliranega omrežja, s katerim je povezan interkonektor.

[...]

3. Odstavek 1 se uporabi tudi za pomembna povečanja zmogljivosti na obstoječih povezovalnih daljnovodih.

4 (a) Regulatorni organ se lahko za posamezne primere odloči za izvzetje, navedeno v odstavkih 1 in 2. Vendar države članice lahko predpišejo, da morajo regulatorni organi za uradni sklep pristojnemu organu države članice predložiti svoje mnenje o zahtevi za izvzetje. To mnenje se objavi skupaj s sklepom.

[...]

5. Pristojni organi Komisijo nemudoma obvestijo o sklepu o izvzetju ter ji dajo na voljo vse podatke, pomembne za sprejetje sklepa. Te informacije se Komisiji lahko pošljejo v zbirni obliki, kar ji omogoča utemeljitev sprejetega sklepa.

[...]

V dveh mesecih od prejema obvestila Komisija lahko od zadevnega regulatornega organa ali države članice zahteva, da spremeni ali

razveljavi sklep o odobritvi izvzetja. Obdobje dveh mesecev se lahko podaljša za dodaten mesec, če Komisija zahteva dodatne podatke.

nekaj let ponovno izračuna v skladu s formulo, določeno v pogodbi. Stranki imata pravico prenesti svoje pravice in obveznosti iz pogodbe na naslednike, če so ti zmožni izpolniti obveznosti, ki iz nje izhajajo.

[...]“

III – Dejansko stanje in postopek

23. Družba ATEL in pravni predhodnik družbe SEPS sta 27. oktobra 1997 sklenili pogodbo, s katero je družba SEPS družbi ATEL odobrila pravico do prenosa 300 MW po 400kV električnem prenosnem daljnovodu. Zadevni vod je bil daljnovod Lemesany-Krosno med Poljsko in Slovaško, ki ga je bilo potrebno še zgraditi. Prenos naj bi bil dovoljen za obdobje 16 let, ki se izteče 31. septembra 2014. Slovaška ni bila stranka te pogodbe. Pričakovalo se je, da bo prenosni daljnovod v uporabi od 1. oktobra 1998 dalje. Družba ATEL je imela pravico odstopiti od pogodbe, če daljnovod ne bi bil v uporabi najkasneje do 1. oktobra 1999.

24. Družba ATEL je v zameno za to pravico do prenosnih zmogljivosti morala plačati enkratni pavšalni znesek, ki je znašal več kot 50% stroškov, potrebnih za izgradnjo prenosnega daljnovoda Lemesany-Krosno na Slovaškem, in prenosno pristojbino, ki se vsakih

25. Pogodba, sestavljena v nemškem jeziku, je posel zasebnega prava, za katerega se uporablja avstrijsko pravo. Določa, da se spori med strankama rešujejo pred razsodiščem v skladu s pravili Mednarodne trgovinske zbornice v Parizu.

26. Slovaška je 16. aprila 2003 podpisala pristopno pogodbo. Kmalu potem, 26. junija 2003, je bila objavljena Direktiva 2003/54. Slovaška se je 1. maja 2004 pridružila EU.⁸ Kot država članica je morala izpolniti vse obveznosti, ki izvirajo iz Pogodbe ES. Ker je rok za prenos Direktive 2003/54 potekel junija 2004, ta direktiva ni bila del *acquis communautaire*, za katerega se je pričakovalo, da ga bo Slovaška prenesla na dan pristopa. Poleg tega pa v Aktu o pogojih pristopa niso bili določeni pogoji v zvezi z uporabo Direktive 96/92.⁹

8 – Pogodba med Kraljevino Belgijo, Kraljevino Dansko, Zvezno republiko Nemčijo, Helensko republiko, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Irsko, Italijansko republiko, Velikim vojvodstvom Luksemburg, Kraljevino Nizozemsko, Republiko Avstrijo, Portugalsko republiko, Republiko Finsko, Kraljevino Švedsko, Združenim kraljestvom Velika Britanija in Severna Irsko (državami članicami Evropske unije) in Češko republiko, Republiko Estonijo, Republiko Ciper, Republiko Latvijo, Republiko Litvo, Republiko Madžarsko, Republiko Malto, Republiko Poljsko, Republiko Slovenijo, Slovaško republiko o pristopu Češke republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji (UL 2003, L 236, str. 17).

9 – Po mnenju Komisije bi morala Slovaška zaprositi za prehodno ureditev v svojem aktu o pogojih pristopa, s katero bi bila potrjena njena pravica, da nadaljuje rezervacijo prenosne zmogljivosti za družbo ATEL. Pomen tega argumenta bom analiziral v nadaljevanju.

27. Komisija je 10. aprila 2006 Slovaški poslala pisni opomin, ki mu je 15. decembra 2006 sledilo obrazloženo mnenje. Komisija je v tožbi pred Sodiščem zatrjevala, da je prednostni dostop, ki je družbi ATEL omogočen v skladu s pogodbo, v nasprotju z obveznostmi Slovaške iz členov 9(e) in 20(1) Direktive 2003/54, ki se nanašata na nediskriminatorni dostop do prenosnih sistemov.

na podlagi Pogodbe o energetski listini ali na podlagi člena 307, prvi odstavek, ES.

A – Predhodna vprašanja

28. V skladu s sodno prakso Sodišča mora presoja, ali gre za kršitev, temeljiti na položaju, ki je obstajal po izteku obdobja, določene-ga v obrazloženem mnenju, to je dva meseca po 15. decembru 2006.¹⁰

30. V tem primeru se postavljata dve predhodni vprašanji: (i) ali za ukrepanje družbe SEPS odgovarja Slovaška in (ii) ali Sodišče lahko prisili Slovaško, da razveže pogodbo zasebnega prava z namenom, da se odpravi neizpolnitev.

IV – Analiza

29. Pri analizi te zadeve bom najprej analiziral nekaj predhodnih vprašanj, ki jim bo sledila analiza, ali je slovaško obravnavanje družbe ATEL diskriminacija v nasprotju z Direktivo 2003/54. Če je to tako, bom nadaljeval z analizo, ali se takšno obravnavanje dovoli

31. Čeprav nobena od strank ni postavila vprašanja lastništva družbe SEPS, se v zvezi s prvo točko zdi, da ima Slovaška stoddostni delež delnic družbe SEPS.¹¹ Iz tega izhaja, da lahko za njena dejanja odgovarja Slovaška, ker država članica odgovarja za dejanja državnih podjetij.¹²

32. V zvezi z drugo točko je v skladu s slovaškim odgovorom na tožbo Slovaški regulatorni organ za nadzor energije (v nadaljevanju: URSO) podal negativno stališče

10 – Sodbe z dne 27. novembra 1990 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-200/88, Recueil, str. I-4299, točka 13); z dne 31. marca 1992 v zadevi Komisija proti Italiji (C-362/90, Recueil, str. I-2353, točka 10) in z dne 7. marca 2002 v zadevi Komisija proti Španiji (C-29/01, Recueil, str. I-2503, točka 11).

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

12 – Glej npr. sodbo z dne 25. aprila 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji (t. i. zadeva valonskih avtobusov) (C-87/94, Recueil, str. I-2043).

v zvezi s prednostnim dostopom, zagotavljenim družbi ATEL, ki je povzročil spremembo prakse dovoljevanja dostopa do omrežja. V skladu z dopisoma predsednika URSO in predsednika družbe SEPS, oba z dne 10. julija 2009, ki sta bila napisana zaradi tega postopka in sta v prilogi k slovaškemu odgovoru na tožbo, družba ATEL nima več prednostnega dostopa do omrežja, ampak od 1. januarja 2008 vse zmogljivosti pridobiva na dražbi.

33. Komisija trdi, da to ni dovolj za odpravo kršitve, ker pogodba med družbama ATEL in SEPS še vedno obstaja. Takšen predlog opira na dejstvo, da je Sodišče odločilo, da upravna praksa ne zadošča za odpravo neizpolnjevanja.

34. V sodbi Komisija proti Grčiji je Sodišče odločilo, da zgolj upravna praksa, ki se že po sami naravi spremeni po volji organov, ne razbremeni države članice dolžnosti odstranitve zakonodajnih določb, ki nasprotujejo pravu Skupnosti.¹³ V skladu s to sodno prakso lahko le sprememba samega zakona zagotovi konec neizpolnjevanja.

35. V tej zadevi pa kršitev izhaja iz pogodbe zasebnega prava med dvema podjetjema, ki jo ureja avstrijsko pravo, in ne iz zakonodaje ali podzakonskih aktov. Tako ni jasno, katere prave ukrepe naj bi Slovaška sprejela kot država članica v zvezi s pogodbo, da bi odpravila zatrevano neizpolnitev. Tako sodba Komisija proti Grčiji ne more biti uporabljena v obravnavanem primeru.

36. Trenutni položaj tako odpira zanimiva vprašanja, ali ima država članica tudi dolžnost, da zaradi odprave neizpolnitve razveljavi pogodbo zasebnega prava, za katero se ne uporablja njeno pravo. Razprava, ali je država članica dolžna razveljaviti pogodbo, kadar Sodišče ugotovi neizpolnitev, je v glavnem potekala le v zvezi z javnim naročanjem.¹⁴ Menim, da ima v tem primeru ta sodna praksa omejen pomen, ker je samo bistvo prava javnega naročanja ureditev, kako javni naročniki sklepajo in dodeljujejo pogodbe ali kako se porabljajo javna sredstva. V zvezi z električno distribucijo pa ni tako.

37. Zunaj področja javnega naročanja se zdi dvomljivo, da bi država članica bila dolžna

13 – Sodba z dne 14. julija 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji (38/87, Recueil, str. 4415, točke 9, 10, 12 in 16).

14 – Sodbi z dne 10. aprila 2003 v združenih zadevah Komisija proti Nemčiji (C-20/01 in C-28/01, Recueil, str. I-3609) in z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-328/96, Recueil, str. I-7479).

razveljaviti veljavno pogodbo zasebnega prava. Dejansko bi bilo takšno ukrepanje v nasprotju z načelom pravne varnosti in bi lahko kaznovalo nedolžne tretje stranke v zvezi s kršitvami države članice. Načela evropskega pogodbenega prava določajo, da lahko kršitev prava samo v izjemnih primerih samodejno vodi do neveljavnosti pogodbe. Da bi se to lahko zgodilo, mora iti za dovolj resno kršitev splošnih pravnih načel ali prisilnih predpisov.¹⁵

38. Potrebno je opozoriti, da tudi če bi Slovaška bila pogodbeni stranka, po mojem mnenju ne bi imela pravice odstopiti od pogodbe brez soglasja družbe ATEL. Zdi se, da iz spisa izhaja, da je družba ATEL vztrajala pri svoji pravici, da se pogodba uporablja.¹⁶

B – Ali gre za diskriminacijo v skladu z Direktivo 2003/54?

39. Komisija trdi, da rezervacija dela prenosnih zmogljivosti podjetju pomeni dodelitev

15 – Člena 15:101 in 15:102. Glej http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/Skabelon/pecl_engelsk.htm.

16 – V spisu ni nobene razlage, zakaj se pogodba med strankama ne uporablja več. Ker družba ATEL ni stranka v tem postopku, ni mogoče vedeti, kakšni so njeni pogledi na zadevo. Po mojem mnenju obstajajo ekonomski in pravni razlogi, zakaj družba ATEL sočasno ne zahteva, da se pogodba uporabi, a da se hkrati ne odpove svojim pravicam iz nje.

privilegiranega položaja enemu uporabniku na škodo drugih, kar vodi do diskriminacije med različnimi podjetji, ki iščejo dostop do omrežja. Za to trditev se sklicuje na sodbo VEMW, v kateri je Sodišče odločilo, da Direktiva 96/92 nasprotuje ukrepom, ki zagotavljajo preferenčne zmogljivosti za čezmejni prenos elektrike, če takšni ukrepi niso bili odobreni z odstopanjem, določenim v členu 24 te direktive.¹⁷

40. Slovaška trdi, da je družba ATEL, ker je pomembno prispevala k izgradnji daljnovoda Lemesany-Krosno, v drugačnem položaju kot drugi uporabniki, zato drugačna obravnava ne vodi do diskriminacije.

41. V skladu z ustaljeno sodno prakso splošno načelo enakega obravnavanja zahteva, naj se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in naj se različni položaji ne obravnavajo

17 – Sodba z dne 7. junija 2005 v zadevi Vereniging voor Energie, Milieu en Water in drugi (C-17/03, ZOdl., str. I-4983 [v nadaljevanju: VEMW]).

enako, razen če je taka obravnava objektivno utemeljena.¹⁸

42. Prednostni dostop do 300 MW prenosne zmogljivosti na prenosnem daljnovodu Lemesany-Krosno predstavlja različno obravnavanje med družbo ATEL in drugimi podjetji, ki želijo dostop do omrežja. Zaradi tega se odpre vprašanje, ali je družba ATEL v podobnem položaju kot ta druga podjetja.

1. Ali prednostni dostop vedno pomeni diskriminacijo? – Razlogovanje iz sodbe VEMW

43. Sodba VEMW se je nanašala na rezervacijo dela zmogljivosti čezmejnega sistema za uvoz električne energije na Nizozemsko v prid prejšnjega monopolista (Samenwerkende Elektriciteit Productiebedrijven NV, ki kasneje postal znan kot Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV (v nadaljevanju: SEP/NEA)). Družba SEP/NEA je bila zadolžena za izvajanje nalog splošnega gospodarskega interesa, namen katerih je bil zagotavljanje

električne energije na Nizozemskem za preprodajo po razumnih cenah. Družba SEP/NEA je pred začetkom veljavnosti Direktive 96/92 sklenila več mednarodnih pogodb za uvoz električne energije in je tako za to potrebovala zmogljivosti, ki so bile rezervirane zanjo. Na tej osnovi je trdila, da je bila v drugačnem položaju kot drugi upravljalci in da ni prišlo do diskriminacije.

44. Sodišče je implicitno zavrnilo ta argument in odločilo, da je bila družba SEP/NEA v podobnem položaju kot drugi uporabniki, saj ji ta naloga ni bila več podeljena, zaradi začetka veljave Direktive 96/92 in upoštevnega nacionalnega zakona, s katerim je bila ta direktiva prenesena.

45. Sodišče je nato nadaljevalo z analizo, ali je bilo različno obravnavanje upravičeno¹⁹, in ugotovilo, da ni bilo. Pri tem se je sklicevalo na člen 24 Direktive 96/92, v katerem je določena pravica države članice, da odstopa od splošnih določb te direktive. Sodišče je navedlo, da države članice ne smejo enostransko različno obravnavati uvoznikov elektrike iz razlogov, ki so lahko odstopanje iz Direktive

18 – Sodba z dne 12. marca 2002 v združenih zadevah Omega Air in Omega Air, Aero Engines Ireland in Omega Aviation Services (C-27/00 in C-122/00, Recueil, str. I-2569, točka 79 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 14. aprila 2005 v združenih zadevah AEM in AEM Torino in drugi (C-128/03 in C-129/03, ZOdl., str. I-2861, točka 58 in navedena sodna praksa). Sodbe z dne 12. decembra 2002 v zadevi Rodriguez Caballero (C-442/00, Recueil, str. I-11915); z dne 9. septembra 2003 v zadevi Milk Marque in National Farmers' Union (C-137/00, Recueil, str. I-7975, točka 126); z dne 20. septembra 1988 v zadevi Španija proti Svetu (203/86, Recueil, str. 4563, točka 25); z dne 17. aprila 1997 v zadevi EARL de Kerlast (C-15/95, Recueil, str. I-1961, točka 35); z dne 13. aprila 2000 v zadevi Karlsson in drugi (C-292/97, Recueil, str. I-2737, točka 39) in z dne 6. marca 2003 v zadevi Molkerei Wagenfeld Karl Niemann (C-14/01, Recueil, str. I-2279, točka 49).

19 – Sodba VEMW, navedena v opombi 17, točka 54.

96/92,²⁰ ker bi to ogrozilo koristni učinek člena 24 in same Direktive.²¹ Zaradi tega se v bistvu zdi, da je Sodišče sklenilo, da diskriminacija nikoli ne more biti upravičena, razen če je odobren odstop.²²

o diskriminaciji, medtem ko se naložbe, izvedene v vmesnem obdobju, ne morejo. Utemeljeno je bilo izpostavljeno, da je to nenavadna posledica.²³

46. Predlagano je bilo, da bi razlaganje tega primera in tistega, ki določa splošno načelo, v skladu s katerim prednostni dostop vedno vodi do diskriminacije, razen če obstaja odstopanje – kot to trdi Komisija – bilo preveč široko in tudi nezaželeno.

47. Prva kritika se nanaša na obravnavanje položajev, v katerih odstopanje ni možno. Tehnično gledano se logika sodbe VEMW ne more uporabiti v položajih, v katerih odstopanje ni možno, in tako ustvarja časovni razmik, ki vodi do diskriminatornega obravnavanja med investitorji, glede na čas investiranja. Tako se lahko naložbe, izvedene pred iztekom določbe o odstopanju iz Direktive 96/92 (to je pred 20. februarjem 1998), in tiste, izvedene po začetku veljave Uredbe št. 1228/2003 (to je po 1. juliju 2004), izvzamejo iz določb

48. Druga kritika se nanaša na dejstvo, da lahko obstajajo dobri razlogi, zakaj neodvisne investitorje obravnavati drugače kot druga podjetja, ki želijo dostop do prenosnih daljnovodov. V sektorju energije so naložbe pomembne, ker ta sektor potrebuje izgradnjo novih prenosnih daljnovodov in razvoj obstoječih tehnologij.²⁴ Izvedba takih projektov je tudi zelo draga.²⁵ Ker so električna omrežja naravni monopoli,²⁶ je s stališča liberalizacije trga zaželeno, da zasebna podjetja investirajo v omrežja, saj s tem razbijajo tudi prejšnje monopole. Dalje je Komisija že odločila, da rezervacije zmogljivosti za zavarovanje naložb

20 – Prav tam, točka 61.

21 – Prav tam, točke 58 in od 61 do 63.

22 – Zdi se, da si Komisija tako razlaga sodbo VEMW. Glej delovni dokument služb Komisije o zadevi C-17/03 z dne 7. junija 2005 Sodišča Evropskih skupnosti SEC(2006) 547, 26. april 2006.

23 – Talus, K., „Role of the European Court of Justice in the Opening of Energy Markets“, v: *ERA Forum*, št. 8/2007, str. 435.

24 – Glej npr. evropski 10-letni investicijski načrt, določen v Uredbi št. 1228/2003.

25 – Talus, K. and Wälde, T., „Electricity interconnectors in EU law: energy, security, long term infrastructure contracts and competition law“, v: *European Law Review*, št. 1/2007, str. 133.

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

niso protikonkurenčne v skladu s členom 81 ES in tudi ne nasprotujejo členu 82 ES.²⁷

v energetskega sektorju,³⁰ ker je to še posebej pomembno za zagotavljanje varnosti dobave v EU.³¹

49. Čeprav se strinjam s temi pomisleki, po mojem mnenju logika iz zadeve *VEMW* bolj ustreza logiki celotnega sistema liberalizacije trga, ki ji sledi zakonodajalec glede energetske politike.

50. Namen energetske politike EU je odpiranje trgov, povečevanje konkurenčnosti in ustvarjanje enakih pogojev, tako da se ne dopuščajo več preferenčne obravnave bivših monopolistov.²⁸ Načelo enakega dostopa je bistveno pri doseganju tega cilja.²⁹

51. Vendar pa mora biti namen liberalizacije uravnotežen s potrebo po spodbujanju naložb

52. Po mojem mnenju cilj spodbujanja naložb ni ogrožen zaradi sodbe *VEMW* ali Direktive 2003/54, ker ti dve ne določata popolne prepovedi diskriminacije.³² Dejansko je zakonodajalec v Direktivi 2003/54 upošteval potrebo po zaščiti naložb v določenih okoliščinah.³³ Tako člen 7 Uredbe št. 1228/2003 določa, da se lahko novi povezovalni daljnovodi, na zahtevo, štejejo za izvzete od določb iz člena 20 Direktive 2003/54, pod pogoji, določenimi v tem členu. Za namene te uredbe je povezovalni daljnovod prenosni daljnovod,

27 – Odločbav zadevi COMP/E-3/37.921 – Viking Cable, UL 2001 C 247, str. 11. Glej tudi XXXIII. poročilo Komisije o politiki konkurence za leto 2003, str. 202.

28 – Uvodne izjave od 1 do 5 Direktive 2003/54. Glej tudi sodbi z dne 22. maja 2008 v zadevi *Citiworks* (C-439/06, ZOdl., str. I-3913, točka 38) in z dne 9. oktobra 2008 v zadevi *Sabauskas* in drugi (C-239/07, ZOdl., str. I-7523, točka 31).

29 – Glej sklepne predloge generalne pravobranilke Stix-Hackl, predstavljene v zadevi *VEMW*, navedena v opombi 17, točka 58.

30 – Glej med drugimi tudi zeleno knjigo Komisije z naslovom „Evropska strategija za trajnostno, konkurenčno in varno energijo“, 8. 3. 2006, COM(2006) 105 konč., v kateri Komisija trdi, da energetska politika Evropske unije skuša zagotoviti notranji trg energije, ki je integriran, trajnosten, konkurenčen in varen.

31 – Tako ima Direktiva 2005/89/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. januarja 2006 o ukrepih za zagotavljanje zanesljivosti oskrbe z električno energijo in naložb v infrastrukturo (UL L 33, str. 22) posebej namen zagotavljanja zadostnega vlaganja v zmogljivosti za proizvodnjo električne energije, da se zagotovi primerno razmerje med ponudbo in povpraševanjem.

32 – Zanimivo je tudi, da Direktiva 2009/72, nova direktiva, ki razveljavlja Direktivo 2003/54, vsebuje izrecne določbe za spodbujanje koordinacije investicijskega načrtovanja med državami članicami EU (sporočilo Komisije Parlamentu 2007/0195 COD).

33 – Člen 7 Uredbe št. 1228/2003, ki se uporablja od 1. julija 2004.

ki prečka ali povezuje meji med državami članicami.³⁴

zaščititi naložbe in je tisto, kar je zakonodajalec nameraval.

53. Tako sistem dopušča različno obravnavanje v nekaterih primerih, čeprav v okviru, ki je pod končnim nadzorom Komisije. V skladu s postopkom, določenim v členu 7 Uredbe št. 1228/2003, lahko regulatorni organ za vsak posamičen primer odloči o odobritvi izvzetja iz člena 20 Direktive 2003/54 v primeru naložbe v nove neposredne povezovalne daljnovode za enosmerni tok. Poleg tega lahko države članice določijo, da ta regulatorni organ od ustreznega organa v državi članici zahteva sprejetje formalne odločitve o svojem mnenju o prošnji za izvzetje.³⁵ O odločitvi v zvezi z izvzetjem se nato obvesti Komisija, da lahko preuči odločitev. Po preučitvi lahko Komisija od regulatornega organa države članice zahteva, da svojo odločitev v zvezi z odobritvijo izjeme spremeni ali odpravi.³⁶

54. Glede na navedeno je po mojem mnenju splošno pravilo, da prednostni dostop ni dovoljen, razen če je odobren z ustreznim odstopanjem, zdrav način uravnoteženja liberalizacije trga s potrebo pritegniti in

2. Primer družbe ATEL in neodvisni investitorji

55. Zaradi tega ne more uspeti argument Slovaške, da so investitorji v različnih položajih.

56. To je tako kljub temu, da ima takšen sklep resnejše posledice za družbo v tej zadevi kot v zadevi VEMW. V tistem primeru je družba SEP/NEA lahko prodajala elektriko, ki se jo je zavezala kupiti v skladu z mednarodnimi pogodbami zunaj Nizozemske³⁷, medtem ko družba ATEL ne more razumno razpolagati s svojo pogodbeno pravico do prednostnega dostopa v tej zadevi, ker bi postala brez vrednosti.

57. Toda dopustitev različnega obravnavanja investitorjev bi vodila do tega, da bi se manjši skupini podjetij dovolil nakup prednostnega

34 – Člen 2(1) Uredbe št. 1228/2003.

35 – Člen 7(4)(a) Uredbe št. 1228/2003.

36 – Člen 7(5) Uredbe št. 1228/2003.

37 – Sodba VEMW, navedena v opombi 17, točka 83. Sodišče se je sklicevalo tudi na možnost, da nacionalni operater zahteva povrnitev škode od organa zato, ker ta ni zaprosil za odstopanje na podlagi člena 24 Direktive 96/92 (glej točko 86).

dostopa, kar je v nasprotju z načeli Direktive 2003/54 in energetske politike EU na splošno.

58. Družba ATEL je enostavno še drugo podjetje, ki išče dostop do omrežja zaradi posredovanja električne energije svojim strankam. Kot takšna konkurira z različnimi drugimi potencialnimi prodajalci električne energije in je treba nanjo gledati, kot da je v podobnem položaju kot slednji.

59. Tako po mojem mnenju v tem primeru prednostno obravnavanje vodi do diskriminacije v smislu Direktive 2003/54 in je potrebno razmisliti, ali je takšno obravnavanje utemeljeno.

C – Utemeljitev

1. Pogodba o energetske listini

60. Glavni ugovor Slovaške v zvezi s privilegiranim dostopom družbe ATEL so obveznosti, izhajajoče iz Pogodbe o energetske listini. Pravilno trdi, da je treba Direktivo 2003/54 razlagati v skladu z obveznostmi EU, izhajajočimi

iz Pogodbe o energetske listini.³⁸ Dalje, ker je Pogodba o energetske listini mešan sporazum, je EU pravno zavezana z obveznostmi poštenega in enakega obravnavanja in prepovedjo razlastitve, vsebovane v tej slednji in podobnih vsebinskih določbah sporazuma o zaščiti naložb.

61. Vendar po mojem mnenju bolj splošne določbe, vsebovane v Pogodbi o energetske listini, ne morejo prevladati nad podrobnimi določbami iz Direktive 2003/54 in podrobno razlago sodbe VEMW.³⁹ To še bolj velja za razlago, s katero se skuša določiti retroaktivno izvzetje iz določb o nediskriminaciji, ki ga Direktiva 2003/54 ne dovoljuje.

62. Potem ostane še vprašanje obveznosti, ki jih ima EU neposredno kot pogodbeni stranka Pogodbe o energetske listini.

63. Po mojem mnenju Pogodba o energetske listini ne omogoča investitorju večje zaščite kot sporazum o zaščiti naložb. Zakonodajec EU o energetiki, v katero spadata Direktiva 2003/54 in Uredba št. 1228/2003, ni mogoče obravnavati, kakor da ne dosega standardov, ki jih zahteva Pogodba o energetske listini

38 – Sodba z dne 10. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-61/94, Recueil, str. I-3898, točka 52).

39 – Sodba z dne 16. julija 1998 v zadevi Scotch Whisky Association (C-136/96, Recueil, str. I-4571, točka 47).

v zvezi z naložbami, za katere se ta zakonodajna akta uporabljata *ratione temporis*. Glede na uživanje in zaščito naložb splošna raven zaščite temeljnih pravic, ki jo zagotavlja pravo EU, investitorjem zagotavlja zaščito, ki je v skladu z obveznostmi iz člena 10(1) in 13(1) Pogodbe o energetski listini.⁴⁰

64. Ker je v tej zadevi pogodba varovana s členom 307, prvi odstavek, ES, EU ne deluje v nasprotju z obveznostmi iz Pogodbe o energetski listini v razmerju do družbe ATEL. Tako se ne zdi potrebno še dalje analizirati razlago Pogodbe o energetski listini.

66. Vendar po mojem mnenju od Slovaške ni bilo mogoče pričakovati, da se bo pogajala za odstopanje za določbo, katere status v skladu s pravom EU ni bil jasen. Ob pristopu ni bilo jasno, da bo ta prednostna obravnava pomenila diskriminacijo v skladu z Direktivo 2003/54. Prvič, ko so potekala pogajanja za Akt o pogojih pristopa, sodba VEMW še ni bila objavljena.⁴¹ Poleg tega so v sodbi VEMW nizozemska, francoska in finska vlada ter Komisija zavzele stališče, da sporni ukrepi prednostnega dostopa niso predstavljali diskriminacije.⁴² Poleg tega se zdi, da je Komisija v svojem letnem poročilu o politiki konkurence za leto 2003 zavzela stališče, da so pogodbe, sklenjene pred liberalizacijo, veljavne, čeprav so vprašljive z vidika konkurence.⁴³ Dvomljivo je, da bi se države članice in Komisija strinjale z odstopanjem za državo kandidatko v pristopnih pogajanjih, če bi to odstopanje pomenilo razlago *acquis communautaire*, s katero se takrat niso strinjale.

2. Odstopanje

65. Komisija trdi, da bi si Slovaška morala izpogajati odstopanje v zvezi s pogodbo v svojem aktu o pogojih pristopa.

67. Če pa je na drugi strani pogodba zaščitena v skladu s členom 307, prvi odstavek, ES, bi razglabljanje v zvezi s pristopnimi pogajanjmi

40 – V zvezi z zaščito naložbe družbe ATEL ne menim, da bi lahko prišlo do takšnega nasledstva obveznosti med Slovaško in EU, v smislu, da bi slednja imela posebne obveznosti v skladu s Pogodbo o energetski listini v razmerju do investitorja, ki je investiral na ozemlju pogodbene stranke pred njenim vstopom v EU.

41 – Pristopna pogodba, ki vsebuje tudi Akt o pogojih pristopa, je bila podpisana v Atenah 16. aprila 2003. Sodbo VEMW je veliki senat razglasil 7. junija 2005.

42 – Točka 39.

43 – Komisija, XXXIII. poročilo o politiki konkurence za leto 2003, str. 202.

postalo neupoštevno, ker v tem primeru Slovaška ne bi potrebovala izvzetja.

D – Člen 307 ES: Mednarodne obveznosti, sklenjene pred pristopom

68. Komisija trdi, da ne obstaja obveznost, ki izhaja iz sporazuma, sprejetega pred pristopom, v smislu člena 307 ES in da to zato ne more predstavljati utemeljitve za diskriminatorno obravnavanje, ki je bilo odobreno družbi ATEL.

1. Ali je pogodba naložba, ki je lahko zaščitena na podlagi sporazuma o zaščiti naložb?

69. Sporazum o zaščiti naložb se nanaša na naložbe, ki so opredeljene kot „vsaka vrsta premoženja“ in z neizčrpnim seznamom primerov, kaj vse se lahko šteje za naložbo, ki vključuje „terjatve in pravice do storitev, ki imajo ekonomsko vrednost“.⁴⁴

44 – Člen 1(2)(c) Sporazuma o zaščiti naložb.

70. V obravnavanem primeru je družba ATEL pridobila pravico do prenosa določene količine zmogljivosti na daljnovodu Lemesany-Krosno, tako da je plačala več kot polovico stroškov izgradnje in prenosno pristojbino, po ceni, ki se izračuna v skladu z določbami pogodbe. V zameno je družba SEPS dolžna družbi ATEL omogočiti te zmogljivosti, kadar jih potrebuje, tako da mora zagotoviti upravljavcu prenosnega sistema storitve na prednostni podlagi. Ta pravica, ki jo je pridobila družba ATEL, ima ekonomsko vrednost, ker zagotavlja dostop do slovaškega prenosnega sistema, ki ga potrebuje za prodajo električne energije iz/prek Madžarske na Poljsko.

71. Zaradi tega se lahko obravnava kot naložba v smislu člena 1(c) sporazuma o zaščiti naložb.

2. Ali sporazum o zaščiti naložb ustvari obveznost v smislu člena 307 ES?

72. Namen člena 307 ES je določiti ravnotežje, na eni strani, med predpristopnimi pravicami tretjih držav (na podlagi člena 307, prvi odstavek, ES) in odpravljanjem nezdružljivosti s Pogodbo EU, do katere lahko pride, na drugi strani, tako, da morajo države članice sprejeti ustrezne ukrepe, da odstranijo

nezdružljivosti med sporazumi, sklenjenimi pred pristopom, in obveznostmi iz EU (v skladu s členom 307, drugi odstavek, ES).⁴⁵ Najnovejša sodna praksa Sodišča se ukvarja z obveznostjo iz člena 307, drugi odstavek, ES.⁴⁶ Obravnavani primer pa se osredotoča le na člen 307, prvi odstavek, ES, ker se Komisija ni sklicevala na drugi odstavek tega člena.

74. Čeprav člen 307, prvi odstavek, ES omeinja samo obveznosti držav članic, pa ne bi dosegel svojega namena, če ne bi pomenil tudi obveznosti institucij Skupnosti, da ne ovirajo izpolnjevanja obveznosti držav članic, ki izhajajo iz starejših sporazumov.⁴⁹

73. V skladu s členom 307, prvi odstavek, ES določbe Pogodbe ne vplivajo na pravice in obveznosti, ki izhajajo iz sporazuma med državo članico in tretjo državo, sklenjenega pred pristopom države članice⁴⁷, in ta določba torej razreši nasprotje med dvema nezdružljivima obveznostima v prid starejše obveznosti in tako kodificira načelo mednarodnega prava, da novejša pogodba, ki je v nasprotju s starejšo, ne more pravno vplivati na pravice države, ki je stranka samo prejšnje pogodbe.⁴⁸

75. Poleg tega člen 307, prvi odstavek, ES ne učinkuje tako, da posameznikom, ki se sklicujejo na sporazume, sklenjene pred pristopom, daje pravice, ki jih morajo sodišča držav članic varovati, in tudi ne posega negativno v pravice posameznikov, ki jih lahko imajo iz takega sporazuma.⁵⁰

76. V obravnavanem primeru je jasno, da ima Slovaška v skladu s sporazumom o zaščiti naložb obveznosti v razmerju do Švice, da ščiti naložbe švicarskih investorjev na Slovaškem. Poleg tega imajo investitorji v skladu s sporazumom o zaščiti naložb očitno pravice na podlagi mednarodnega prava, saj so

45 – Sodba z dne 4. julija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-62/98, Recueil, str. I-5171, točka 50).

46 – Glej npr. sodbe z dne 3. marca 2009 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-205/06, ZOdl., str. I-1301); z dne 3. marca 2009 v zadevi Komisija proti Švedski (C-249/06, ZOdl., str. I-1335) in z dne 19. novembra 2009 v zadevi Komisija proti Finski (C-118/07, ZOdl., str. I-10889).

47 – Glej tudi zgoraj navedeno sodbe Komisija proti Avstriji z dne 3. marca 2009 (C-205/06, ZOdl., str. I-1301, točka 33 in navedena sodna praksa; z dne 14. oktobra 1980 v zadevi Burgoa (812/79, Recueil, str. 2787, točka 8); z dne 4. julija 2000 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-84/98, Recueil, str. I-5215, točka 53) in z dne 18. novembra 2003 v zadevi Budejovický Budvar (C-216/01, Recueil, str. I-13617, točki 144 in 145).

48 – Člen 34 Dunajske konvencije.

49 – Sodba Burgoa, navedena v opombi 47, točka 9.

50 – Prav tam, točka 10. Načelo nevmešavanja je jasno poudaril generalni pravobranilec Capotorti v sklepnih predlogih (str. 2), ko je ugotovil „[...] da prvi odstavek člena 234 ne dodaja ničesar k izvirnemu pravnemu položaju pravic in obveznosti, ki izvirajo iz starejših sporazumov med državami članicami in tretjimi državami, in da takšne pravice in obveznosti ostanejo popolnoma tuje pravu Skupnosti. V končni analizi, če določba, o kateri se razpravlja, ne bi bila vnesena v Pogodbo, bi že obstoječi pravni položaj v razmerju z državami, ki niso članice, ostal enako nespremenjen.“

upravičeni do uporabe arbitražne klavzule iz tega sporazuma proti drugi pogodbeni stranki, neodvisno od pravnih učinkov, ki jih ima sporazum o zaščiti naložb v nacionalnem pravnem redu pogodbenih strank, in brez potrebe po iskanju diplomatske zaščite na podlagi mednarodnega javnega prava.

o pravičnem in enakopravnem obravnavanju izvajanja naložbe v skladu s sporazumom o zaščiti naložb ali (ii) razlastitve v skladu s sporazumom o zaščiti naložb.

77. Ker pravice zasebnih strank, ki izhajajo iz predpristopnih mednarodnih sporazumov, niso prizadete, če ima Slovaška v skladu s sporazumom o zaščiti naložb v razmerju do družbe ATEL obveznosti, ki ne morejo biti izpolnjene, če Slovaška uporabi Direktivo 2003/54, kot jo razlaga Sodišče v sodbi WEMV, je ugovor Slovaške na podlagi člena 307, prvi odstavek, ES utemeljen, zato je diskriminatorno obravnavanje upravičeno.

79. V skladu s splošnim predlogom Sodišče ni pristojno za razlago sporazuma o zaščiti naložb. Ta naloga spada v izključno v pristojnost rabsodišč v sporu med pogodbeno stranko in investitorjem druge pogodbene stranke v skladu s členom 9 tega sporazuma ali v sporu med pogodbenimi strankami v skladu z njegovim členom 10. Enako velja tudi za razlago pogodbe. Dalje arbitražne klavzule v sporazumu o zaščiti naložb in v pogodbi tudi ustvarjajo tveganje, da bodo sklepi, ki jih bo sprejelo pristojno rabsodišče, ki analizira ta določbe, drugačni od tistih, ki jih sprejme Sodišče.

78. Komisija trdi, prvič, da ni nasprotovanja med pravom EU in samim sporazumom o zaščiti naložb, ker v tem sporazumu ni ničesar, kar bi bilo nezdružljivo s pravom EU. Poleg tega Komisija zanika, da bi takšna obveznost izhajala iz sporazuma o zaščiti naložb, ker Slovaška v skladu z njim ni dolžna ohraniti pogodbe v veljavi. Trdi, da razveza pogodbe ne vodi do (i) kršitve določil določbe

80. Sodišče pa mora za ta postopek zaradi neizpolnjevanja obveznosti sprejeti določeno „razlagalno rekonstrukcijo“ elementov pravnega položaja, ki so ga ustvarila ta podjetja, da odloči, ali obstaja obveznost v smislu

člena 307, prvi odstavek, ES.⁵¹ Vseeno pa so ti elementi za Sodišče dejstva, ki se nanašajo na zatrjevano neizpolnitev, ne pa pravne norme, ki jih razlaga Sodišče.

nadaljevanju: ICSID), saj se sporazum o zaščiti naložb izrecno sklicuje na razreševanje sporov prek razsodišča, ki je ustanovljeno v skladu s postopkom, določenim v tem sporazumu, ali s predložitvijo sporov ICSID.⁵² Čeprav za razsodišča ne obstaja ločena teorija zavezujočih precedensov, se razsodišča v obrazložitvi po navadi sklicujejo na odločbe drugih razsodišč.

81. Če mora Sodišče razlagati mednarodne sporazume, to opravi v skladu s členom 31 Dunajske konvencije. V skladu z njim je treba pogodbo razlagati dobronamerno po običajnem smislu, ki ga je treba dati izrazom v pogodbi v njihovem kontekstu ter glede na njena predmet in cilj. Glede tega je treba upoštevati, da je treba hkrati s kontekstom upoštevati tudi vsa upoštevna pravila mednarodnega prava, ki se lahko uporabijo v odnosih med članicami.

83. Cilj in namen sporazuma o zaščiti naložb, kot je naveden v preambuli, je ustvariti in vzdrževati ugodne pogoje za naložbe ter spodbujati in zaščititi takšne naložbe. Poleg tega člen 3 sporazuma o zaščiti naložb izrecno določa, da jih bosta pogodbeni stranki na svojem ozemlju spodbujali.

82. V skladu s členom 31(4) Dunajske konvencije je pri razlagi mednarodnega sporazuma pomembno upoštevati kakršen koli poseben namen, ki sta ga stranki želeli dati izrazu. V obravnavanem primeru je jasno, da sta stranki sporazuma o zaščiti naložb nameravali dati besedilu tega sporazuma pomen, ki so mu ga dala razsodišča in Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov (v

84. Člen 4 sporazuma o zaščiti naložb določa, kako naj se obravnavajo in zaščitijo naložbe, potem ko so dopuščene. Z njihovo zaščito so povezane določbe o primerih razlastitve iz člena 6 sporazuma o zaščiti naložb. Ta dva člena bom obravnaval drugega za drugim.

51 – Glej sodbo z dne 2. avgusta 1993 v zadevi Levy (C-158/91, Recueil, str. I-4287), v kateri je Sodišče odločilo, da za odločitev o tem, ali je pravilo Skupnosti odzvet učinek zaradi sporazuma, sklenjenega pred Skupnostjo, „treba preučiti, ali sporazum zadevni državi članici nalaga obveznosti, katerih izpolnitev lahko še vedno zahtevajo tretje države, ki so stranke teh slednjih“ (točka 13). Glej tudi sodbi z dne 14. januarja 1997 v zadevi Centro-Com (C-124/95, Recueil, str. I-81, točka 57) in z dne z dne 10. marca 1998 v združenih zadevah T. Port (C-364/95 in C-365/95, Recueil, str. I-1023, točka 60).

52 – Člen 9(3) Sporazuma o zaščiti naložb.

- a) „Pravično in enakopravno obravnavanje“ na podlagi člena 4 sporazuma o zaščiti naložb pogajanj za pridružitvev EU dobila šele na zasedanju Evropskega sveta v Helsinkih decembra 1999. To je bilo pozneje od datuma prve skupine držav kandidatki, ki so pristopile k EU, ki so bile sočasno povabljenе, naj se pridružijo k pogajanjem.⁵⁴

85. Komisija v zvezi s členom 4 sporazuma o zaščiti naložb trdi, da družba ATEL ni imela legitimnega pričakovanja, da bo pravni okvir ostal nespremenjen. Zlasti bi se morala zavdati, da se bo Slovaška pridružila EU, ker je že sklenila Evropski sporazum in vložila prošnjo za pristop.

88. Iz te kronologije lahko izhaja, da v letu 1997 investitorji niso mogli biti prepričani ali pričakovati, ali in kdaj se bo Slovaška pridružila EU, ker je bil njen položaj še vedno negotov.

86. Slovaška trdi, da v času investiranja leta 1997 družba ATEL ni mogla predvideti datuma, kdaj se bo Slovaška pridružila. Nikakor ni pričakovala, da ji bo naložba odvzeta, še posebej ker je politika EU v tem času nakazovala željo po razvoju prenosnih zmogljivosti, vključno s tistimi zunaj Evrope, kar je rezultat Direktive 90/547/EGS.⁵³

89. Ali bi kljub temu družba ATEL lahko pričakovala, da se pravni okvir ne bo spremenil?

87. Res je, da je kronologija pristopa Slovaške drugačna od drugih držav, ki so se pridružile sočasno. Slovaška je podpisala Pridružitveni sporazum 4. oktobra 1993 in slovaški ministerski predsednik je vložil predlog pri EU na zasedanju Evropskega sveta v Cannesu 27. junija 1995. Toda Slovaška je vabilo za začetek

90. Dobesedno besedilo člena 4 sporazuma o zaščiti naložb nakazuje, da pri zaščiti naložb država gostiteljica ne sme škodovati naložbam s sprejemanjem nerazumnih ali diskriminatornih ukrepov. Poleg tega zahteva, da država gostiteljica naložbe obravnava pravično, in ne manj ugodno kot naložbe njenih investitorjev.

53 – Direktiva Sveta z dne 29. oktobra 1990 o tranzitu električne energije po prenosnih omrežjih (90/547/EGS) (UL 1990 L 313, str. 30).

54 – Evropski svet v Luxembourgju je decembra 1997 odločil, da se bodo začela pristopna pogajanja s šestimi državami kandidatki (Češka republika, Ciper, Estonija, Madžarska, Poljska in Slovenija) leta 1998. Sklepi predsedstva Luxembourg – Evropski svet v Luxembourgju, 12. in 13. december 1997: Svet Evropske unije, 16. 4. 2004, SN400/97. Na voljo na spletni strani: <http://ue.eu.int/en/info/eurocouncil/>.

91. Raven zaščite, ki jo nudi člen 4 kot celota, po mojem mnenju ne nakazuje, da se pravni in poslovni okvir ne bosta nikoli spremenila, temveč preprosto, da spremembe ne bodo samovoljne in ne bodo nerazumno in diskriminatorno vplivale na tuje investitorje v primerjavi z nacionalnimi investitorji, ki investirajo na ozemlju.

neželenimi posledicami. Če tega ne stori, to lahko privede do sklepanja, da je investitor sprejel preračunano poslovno tveganje, da se bo moral sprijazniti z možnimi zakonodajnimi spremembami ki bodo lahko škodovale njegovim interesom in naložbi.⁵⁷

92. Zdi se, da ta sklep podpira tudi arbitražna sodna praksa. Na splošno obstaja obveznost, da se ne spreminja pravnega in poslovnega okolj, v katerem je bila izvedena naložba.⁵⁵ Toda v kontekstu naložb v državi, ki gre skozi postopek tranzicije iz komunistične preteklosti, so razsodišča odločila, da investitor nima legitimnih pričakovanj, da bodo zakoni ostali nespremenjeni.⁵⁶ V takih položajih se od investitorja lahko pričakuje, da bo ublažil svojo izpostavljenost nestabilnim pravnim okoljem, tako da vključi stabilizacijsko klavzulo ali kakršno koli drugo določilo, ki ga varuje pred

93. Iz teh zadev je videti, da morajo biti spremembe zakonov sprejete posebej zato, da škodijo naložbi,⁵⁸ razen če je država obljubila drugače, kar je investitorja spodbudilo k naložbi.

94. Vendar pa kljub temu nisem prepričan, da sprememba pravnega okvira, s katero je soočena družba ATEL, ni nerazumna, saj je soočena z grožnjo popolnega uničenja plačila, ki ga je dala za svojo naložbo.

55 – Glej npr. končno arbitražno odločbo v zadevi Occidental Exploration and Production Company proti Republiki Ekvador, končna odločba, zadeve, ki je potekala pred London Court of International Arbitration št. UN 3467.

56 – V zadevi Parkerings-Compagniet proti Republiki Litvi (arbitražna zadeva ICSID št. ARB/05/8) je upošteveno dejansko stanje nastalo med leti 1991 in 1999 „sledeč postopni tranziciji Litve med leti 1991 in 1997 od sovjetske republike do kandidatke za članstvo EU in do tržnega gospodarstva“ (točka 51 odločbe). V zadevi Eastern Sugar proti Češki republiki (SCC št. 088/2004) je razsodišče ugotovilo, da zgolj uvedba ureditve trga sladkorja, ki je podoben ureditvi trga sladkorja v EU, v luči pristopa Češke republike k EU ni predstavljala kršitev standarda pravičnega in enakopravnega obravnavanja, da pa je prišlo do kršitve, ko je zakonodajna nepravilno in nepošteno posegla v določeno zadevno družbo (točke od 271 do 274, do 284 do 287 in od 333 do 338). Glej tudi arbitražno odločbo v zadevi Genin proti Estoniji (zadeva ICSID št. ARB/99/2) (točka 356).

95. Kot primer spremembe pravnega okvira, proti kateri zasebni investitor ni zaščiten, se lahko navede položaj, ko tuja potovalna

57 – Arbitražna odločba Parkerings, točka 336.

58 – Glej npr. arbitražni odločbi Parkerings, točka 337, in Eastern Sugar, točka 335.

agencija sodeluje pri financiranju počitniškega kompleksa v zameno za pravico do uporabe do 20% ležišč za obdobje 20 let. Privlačnost počitniškega kompleksa temelji na bližini zavarovanega naravnega območja. Če počitniški kompleks izgubi donosnost zaradi novih uredb, ki turistom prepovedujejo dostop na zavarovano območje, ne moremo trditi, da so bila kršena investitorjeva legitimna pričakovanja, razen če je zadevna država neposredno ali posredno sodelovala pri poslu ali kakor koli drugače obljubila nadaljevanje *statusa quo*. Če pa država zaradi spodbujanja enakega dostopa do zavarovanega območja sprejme nove uredbe, v skladu s katerimi imajo vse turistične agencije enakopraven položaj glede na uporabo ležišč novega kompleksa, je treba položaj obravnavati drugače. Investitorju ni treba predvidevati regulatornih posegov, ki spremenijo zakonito zasebno naložbo v javno dobro, ki zanj zato nima nobene vrednosti.

96. Čeprav bi družba ATEL morala pričakovati spremembe regulatornega okvira, je dvo-mljivo, ali bi lahko pričakovala spremembo regulatornega okvira, ki ji odvzame možnost

uživanja privilegirane rabe premoženja, ki jo je pridobila zaradi naložbe.⁵⁹

b) Razlastitev na podlagi člena 6 sporazuma o zaščiti naložb

97. Člen 6 sporazuma o zaščiti naložb določa, da pogodbeni stranki ne bosta neposredno ali posredno sprejeli ukrepov razlastitve naložb ali drugih ukrepov, katerih narava ali učinek je enak. To seveda, če so ukrepi sprejeti v javnem interesu, na nediskriminatorni podlagi, na podlagi zakonitega postopka in če je plačano takojšnje, ustrezno in učinkovito nadomestilo.

98. Komisija trdi, da člen 6 sporazuma o zaščiti naložb ni mednarodna obveznost, na podlagi katere bi se pogodba obdržala v veljavi, ker kršitev pogodbe ne bi pomenila razlastitve. Trdi, da je vmešavanje države v pravice

59 – Mislim, da je pravica, ki jo ima družba ATEL na podlagi pogodbe, lahko predmet lastninske pravice v smislu člena 1 Prvega dodatnega protokola k Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Glede širokega pojma „premoženja“, ki je zaščiten na podlagi člena 1 navedenega protokola glej Harris, D., *Law of the European Convention on Human Rights*, str. 656–662. V zvezi s sodno prakso, ki se nanaša na naložbe, glej npr. sodbo ESČP z dne 9. decembra 1994 v zadevi Stran Greek Refineries in Stratis Andreadis proti Grčiji (pritožba št. 13427/87).

investitorjev redko táko, da se šteje za posredno razlastitev.

člena 6 sporazuma o zaščiti naložb jasno, da bo slovaški ukrep razveze pogodbe posegel v pravice družbe ATEL. Tej bo odvzet *edini* prihodek, ki ga ima v zvezi z naložbo.⁶¹

99. Slovaška trdi, da bi takšen položaj vodil do posredne razlastitve. V skladu z njenimi navedbami je razlastitev ukrep države, ki negativno vpliva na upravljanje, uživanje in vrednost naložbe, do česar pride, če je javni ukrep nepopravljiv, trajen in učinkuje na naložbo tako, da del naložbe izgine.⁶⁰

100. Člen 6 sporazuma o zaščiti naložb je oblikovan široko. Ne zajema samo neposredne in posredne razlastitve, ampak tudi ukrepe z enakim učinkom. Zaradi tega se zdi, da meri na široko zaščito naložb.

102. Komisija trdi, da razlastitev ni nezakonita, ker člen 6 sporazuma o zaščiti naložb določa, da je treba v primeru razlastitve plačati nadomestilo. V skladu z njenim mnenjem ni obveznosti ne razlastiti, temveč ne razlastiti *brez nadomestila*. Komisija trdi, da bi dejstvo, da se to obravnava kot pogoj, ki je takšen, da lahko upraviči diskriminatorno obravnavanje, pomenilo, da se sprejme argument, v katerem se sklicuje, da je sprejemljivo

101. V obravnavanem primeru je na podlagi pomena razlastitve in širokega besedila

61 – Zanimivo je opaziti, da potreba po skladnosti s pravom EU ne bo nujno upravičila ukrepov, ki jih sprejme država gostiteljica in so v nasprotju z dvostranskim sporazumom o zaščiti naložb. Tako razsodišče v zadevi ADCIADMC proti Madžarski ni sprejelo, da usklajevanje s pravom EU (zemeljsko oskrbo na letališču v Budimpešti je bilo treba uskladiti z Direktivo EU 96/97 in nadzor letalskega prometa je bilo treba v skladu s pravom EU ločiti od storitev upravljanja letališča) zahteva ukrepe, ki jih je država gostiteljica sprejela proti tujim investitorjem. Ugotovljeno je bilo, da so ti ukrepi razlastitev in da kršijo obveznosti Madžarske iz zadevnega dvostranskega sporazuma o zaščiti naložb. Glej odločbo v zadevi ADCIADMC proti Madžarski, zadeva ICSID št. ARB/03/16.

60 – Arbitražna odločba ICSID v zadevi Plama Consortium Limited proti Republiki Bolgariji (zadeva ICSID št. ARB/03/24).

finančno breme, kar pa je v nasprotju s sodno prakso Sodišča.⁶²

polnem spoštovanju človekovih in temeljnih pravic.

103. Po mojem mnenju ta navedba postavlja pravno sredstvo pred pravico. Člen 6 zajema pravico do nadomestila kot posledico kršitve investitorjeve pravice, da ne bo razlaščen. Pravica do nadomestila ne zanika dejstva, da obstaja pravica ne biti razlaščen in je torej mednarodna obveznost Slovaške v smislu člena 307 ES, da ne razlasti naložbe, razen če so izpolnjeni pogoji iz člena 6, pri tem pa je nadomestilo le eden izmed njih.

104. Po mojem mnenju zakonita razlastitev ni *ad hoc* ukrep politike, ki meri na znanega investitorja, čeprav je omiljen z nadomestilom, temveč jo sestavlja uporaba prej obstoječega pravnega okvira v vnaprej določenih položajih zaradi višjega javnega interesa in ob

105. Ta sklep podpira analiza tistega, kar bi se od Slovaške pričakovalo, da stori za doseganje tistega, kar Komisija obravnava kot pravni položaj na podlagi Direktive 2003/54. Slovaška ni stranka pogodbe, temveč družba SEPS, ki nima pravice do izstopa iz pogodbe. Pogodba se razlaga v skladu z avstrijskim pravom, zato Slovaška sama s svojo zakonodajo ne more spremeniti njenih določb ali učinkov ali ji odvzeti pravnega učinka. Slovaško pravo, ki bi pogodbe o privilegiranem dostopu do prenosnih omrežij razglasilo za neveljavne in neuporabljive na Slovaškem, ne bi spremenilo dejstva, da bi družba SEPS ostala pravno vezana s pogodbo. Zaradi tega je v obravnavanem primeru edini verjetni način, da Slovaška izpolni svojo obveznost, sprejetje zakonodaje, ki se nanaša na družbo SEPS in ji preprečuje izpolnjevanje pogodbe. Po mojem mnenju bi to bila razlastitev ali pa ukrep z enakim učinkom in poleg tega verjetno ne bi bila v skladu z zahtevo po pravičnem in enakopravnem obravnavanju.

106. Dalje, ker pravo EU dovoljuje odstopanja od načela nediskriminatornega dostopa do prenosnih omrežij električne energije, ni mogoče reči, da javni interes zahteva razlastitev naložbe družbe ATEL. Poleg tega ni mogoče reči, da ima nediskriminatorno podlago, saj obstaja vrzel med koncem obdobja odstopanja, ki je dovoljeno na podlagi člena 24

62 – Sodba z dne 20. februarja 1986 v zadevi Komisija proti Italiji (309/84, Recueil, str. 599, točka 17). Opažam, da v spisu ni podatka o tem, da bi se družbi ATEL ponudilo nadomestilo za nov položaj. Nadalje je finančna pomoč odobrena investitorju kot nadomestilo za izgubo vrednosti prepovedane diskriminatorne prednosti lahko problematična s stališča državnih pomoči. O tej točki glej npr. Eilmansberfer, T. „Bilateral Investment Treaties and EU law“, v: *Common Market Law Review*, 46 (2009), str. 383, na strani 423 in v opombi 171.

Direktive 96/92, in začetkom veljave člena 7 Uredbe št. 1228/2008. Ta vrzel pomeni, da se za nekatere naložbe lahko uporablja odstopanje, medtem ko se za druge ne more, kar pa torej pomeni, da ni mogoče reči, da je ukrep sprejet na nediskriminatorni podlagi.

obveznosti v skladu s členoma 9 in 20 Direktive 2003/54.

107. To mora voditi do sklepa, da obstaja mednarodna obveznost v smislu člena 307, prvi odstavek, ES in da Slovaška ne more prisiliti družbe SEPS k neizpolnjevanju določb pogodbe, ne da bi kršila obveznosti na podlagi sporazuma o zaščiti naložb.

109. Tega sklepa ne sprejemam brez nekaterih pomislekov. Čeprav uporaba člena 307 ES upraviči takšno ugotovitev, se zdi, da je *prima facie* v nasprotju z idejo liberalizacije trga, ki jo namerava spodbujati Direktiva 2003/54. Da pa sprejemem tak sklep, me je prepričalo dejstvo, da ta rešitev ni nezdržljiva z določbami o odstopanju iz člena 24 Direktive 96/92 in člena 7 Uredbe št. 1228/2003, ki dovoljujejo, da se naložbam na področju električne energije izjemoma odobri začasni privilegiran dostop.

c) Sklep o mednarodnih obveznostih

108. Posledica tega je, da Pogodba ne more vplivati na takšno obveznost, ki je bila sklenjena pred njenim začetkom veljave, in se ne more šteti, da Slovaška ne izpolnjuje

110. Dalje, obravnavan primer ne predstavlja nevarnosti za liberalizacijo trga, ker je družba ATEL družba iz tretje države, ne pa obstoječ monopol, s pravico, ki je bila pridobljena pred slovaškim pristopom, ki je časovno določena in je ni mogoče podaljšati po izteku tega obdobja.

V – Sklepni predlogi

111. Zato Sodišču predlagam, naj zavrne tožbo in Komisiji naloži plačilo stroškov.