DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

15. september 2011 *

I sag C-264/09,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 14. juli 2009,

Europa-Kommissionen ved O. Beynet, F. Hoffmeister og J. Javorský, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Slovakiske Republik ved B. Ricziová, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

har

* Processprog: slovakisk.

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano, og dommerne J.-J. Kasel, A. Borg Barthet (refererende dommer), E. Levits og M. Berger,

generaladvokat: N. Jääskinen
justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. marts 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Slovakiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 20, stk. 1, og artikel 9, litra e), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og

om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176, s. 37), idet det ikke har sikret en ikke-diskriminerende adgang til transmissionssystemerne.

Retsforskrifter

Aftalen mellem Det Schweiziske Forbund og Den Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republik om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer

2 I henhold til artikel 1 i aftalen, der blev indgået den 5. oktober 1990, mellem Det Schweiziske Forbund og Den Tjekkiske og Slovakiske Føderative Republik om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer (herefter »aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer«), forstås ved begrebet »investor«:

»[...]

(b) juridiske enheder, herunder selskaber, registrerede selskaber, interessentskaber eller andre organisationer, som er registreret eller oprettet på en hvilken som helst anden vis i henhold til den kontraherende parts lovgivning, og som har sit hjemsted og samtidig reel økonomisk virksomhed på denne kontraherende parts område.

[...]«

3 I henhold til aftalens artikel 1, stk. 2, omfatter begrebet »investeringer« enhver form for aktiver og navnlig:

»[…]

c) fordringer og rettigheder til enhver ydelse af økonomisk værdi

[…]«

4 Aftalens artikel 4 med overskriften »Beskyttelse og behandling« bestemmer:

»[…]

2) Hver kontraherende part sikrer en loyal og rimelig behandling på sit område af investeringer foretaget af den anden kontraherende parts investorer. […]

[…]«

5 Aftalens artikel 6 med titlen »Fratagelse og kompensation« fastsætter:

»1) Ingen af de kontraherende parter må træffe foranstaltninger, det være sig direkte som indirekte, som ekspropriation, nationalisering eller andre foranstaltninger af samme art, eller som har samme virkning, over for investeringer foretaget af

den anden kontraherende parts investorer, medmindre de pågældende foranstaltninger træffes i almenhedens interesse på et ikke-diskriminerende grundlag og i overensstemmelse med de gældende retsregler, og såfremt der udbetales en effektiv og tilstrækkelig kompensation. […]

[…]«

Energichartertraktaten

6 Artikel 10, stk. 1, i energichartertraktaten, der blev undertegnet i Lissabon den 17. december 1994 (herefter »energichartertraktaten«) og godkendt på De Europæiske Fællesskabers vegne ved Rådets og Kommissionens afgørelse 98/181/EF, EKSF, Euratom af 23. september 1997 om De Europæiske Fællesskabers indgåelse af energichartertraktaten og energicharterprotokollen om energieffektivitet og de hermed forbundne miljøaspekter (EFT 1998 L 69. s. 1), har følgende ordlyd:

»Alle kontrahenterne skal, i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat, fremme og skabe stabile, rimelige, gunstige og gennemsigtige betingelser for, at investorer fra andre kontraherende parter kan foretage investeringer på deres område. Disse betingelser omfatter forpligtelse til altid at tilstå investeringer foretaget af investorer fra andre kontraherende parter loyal og rimelig behandling. Sådanne investeringer skal endvidere nyde størst mulig beskyttelse og sikkerhed, og ingen kontraherende part må på nogen måde gennem urimelige eller diskriminerende foranstaltninger lægge hindringer i vejen for forvaltning, vedligeholdelse, brug, udnyttelse eller afhændelse af sådanne investeringer. Sådanne investeringer må under ingen omstændigheder tilstås en mindre gunstig behandling end tilladt i henhold til international ret, herunder traktatmæssige forpligtelser. Alle de kontraherende parter skal opfylde de forpligtelser, de har indgået med en investor eller over for investeringer foretaget af investorer fra andre kontraherende parter.«

7 Traktatens artikel 13 med titlen »Ekspropriering« bestemmer:

»1. Investeringer foretaget af investorer fra en kontraherende part på en anden kontraherende parts område kan ikke nationaliseres, eksproprieres eller underkastes foranstaltninger med tilsvarende virkning (i det følgende benævnt »ekspropriering«), medmindre denne ekspropriering:

a) gennemføres i almenhedens interesse

b) ikke er diskriminerende

c) gennemføres forskriftsmæssigt

og

d) ledsages af hurtig, adækvat og effektiv erstatning.

Erstatningen beløber sig til den eksproprierede investerings realistiske markedsværdi på tidspunktet, umiddelbart inden ekspropriationen eller den forestående ekspropriering blev kendt på en sådan måde, at den påvirkede investeringens værdi (i det følgende benævnt »vurderingsdato«).

Denne rimelige markedsværdi skal på investorens anmodning udtrykkes i en frit konvertibel valuta på grundlag af markedskursen for den pågældende valuta på vurderingsdatoen. Erstatningen skal også omfatte en rente til en kommerciel, markedsbaseret rentesats for perioden fra eksproprieringsdatoen indtil udbetalingsdatoen.

[…]«

EU-retlige forskrifter

8 I henhold til artikel 2 i akten vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republiks, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EUT 2003 L 236, s. 33), er »bestemmelserne i de oprindelige traktater og de retsakter, der er vedtaget af institutionerne […] før tiltrædelsen, bindende for de nye medlemsstater og gælder i disse stater på de vilkår, som er fastsat i disse traktater og i denne akt«.

9 Artikel 9, litra e), i direktiv 2003/54 bestemmer:

»Hver transmissionssystemoperatør er ansvarlig for:

[…]

e) ikke at forskelsbehandle systembrugere eller kategorier af systembrugere og navnlig ikke at begunstige tilknyttede selskaber

[…]«

10 Direktivets artikel 20, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne, som bygger på offentliggjorte tariffer, som gælder alle privilegerede kunder, og som anvendes objektivt og uden at diskriminere mellem systembrugere. Medlemsstaterne sikrer, at tarifferne eller de metoder, de er baseret på, er godkendt forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 23, og at disse tariffer — og metoderne, hvor kun disse godkendes — offentliggøres, inden de træder i kraft.«

Sagens baggrund og den administrative procedure

11 Den 27. oktober 1997 indgik Aare-Tessin AG für Elektrizität (herefter »ATEL«), der er en virksomhed med hjemsted i Olten (Schweiz), og Slovenské elektrárne a.s., der er en virksomhed med hjemsted i Bratislava (Slovakiet), som blev efterfulgt af Slovenská elekrtrizačná prenosová sústava, a.s. (herefter »SEPS«), og som handlede i sin egenskab af transmissions- og distributionssystemoperatør for Slovakiet, en kontrakt om anerkendelse af transmissionsret på højspændingsnet for Slovenské elektrárne a.s. i Slovakiet (herefter »den omtvistede kontrakt«). I henhold til kontraktens artikel 3 gav SEPS ATEL en ret til transmission på en kapacitet på 300 MW mellem Polen og

Ungarn fra den 1. oktober 1998 til den 30. september 2014. ATEL var frit stillet til at disponere over denne ret.

12 ATEL's ret til transmission modsvarede betaling for virksomhedens finansielle deltagelse i omkostningerne til anlæg af den transportforbindelse, hvor den fik denne ret, som oversteg 50 % af anlægsomkostningerne.

13 Efter at have sendt en åbningsskrivelse til Den Slovakiske Republik, sendte Kommissionen den 15. december 2006 sidstnævnte en begrundet udtalelse, hvori den fandt, at Den Slovakiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 2003/54, idet den reserverer en kapacitet i forbindelse med »SEPS-sammenkoblingen« på de ledninger, der forbinder det slovakiske transmissionssystem med det polske og ungarske transmissionssystem.

14 Ved skrivelse af 9. februar 2007 svarede Den Slovakiske Republik på den begrundede udtalelse og gjorde gældende, at den omtvistede kontrakt ikke var en kontrakt om fortrinsret, men en investeringsaftale. Den Slovakiske Republik har ligeledes oplyst, at ATEL til trods for forhandlinger med henblik på ophævelse eller ændring af denne kontrakt har holdt fast i kontraktens udførelse og i, at aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer blev overholdt.

15 Da Kommissionen vurderede, at Den Slovakiske Republik ikke havde bragt det påståede traktatbrud til ophør, besluttede den at anlægge nærværende sag.

Om søgsmålet

Parternes argumenter

16 Kommissionen har for det første gjort gældende, at Den Slovakiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 9, litra e), og artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54, som kræver, at der sikres en ikke-diskriminerende adgang til transmissionssystemerne.

17 Ifølge Kommissionen giver den fortrinsret til adgang til transmission, som SEPS har givet ATEL indtil den 30. september 2014, sidstnævnte en privilegeret stilling i forhold til andre brugere af transmissionssystemerne.

18 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at en tilsidesættelse af dette direktiv i modsætning til, hvad Den Slovakiske Republik hævder, ikke begrundes i artikel 307, stk. 1, EF. Denne bestemmelse kan nemlig kun anvendes af tiltrædende lande, hvis der foreligger en uforenelighed mellem de forpligtelser, der stammer fra konventioner indgået før deres tiltrædelse af Den Europæiske Union og fællesskabsretten. Ifølge Kommissionen foreligger der dog ikke nogen uforenelighed mellem aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer og fællesskabsretten. Denne aftale forpligter i øvrigt på ingen måde Den Slovakiske Republik til at bibeholde den omtvistede kontrakt. Tværtimod har den fuld frihed til at afvikle denne kontrakt for at opfylde sine forpligtelser i henhold til direktiv 2003/54.

19 For det tredje gør Kommissionen gældende, at eftersom artikel 4, stk. 2, og artikel 6 i aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer ikke kræver, at den omtvistede kontrakt skal fuldbyrdes indtil sit udløb den 30. september 2014, er der ingen

forpligtelse i den forstand, som er omhandlet i artikel 307, stk. 1, EF, der forhindrer Den Slovakiske Republik i at ophæve kontrakten og således etablere en ikke-diskriminerende adgang til transmissionssystemerne i overensstemmelse med direktiv 2003/54.

20 I sit svarskrift har Den Slovakiske Republik for det første gjort gældende, at den omtvistede kontrakt ikke er diskriminerende i forhold til andre operatører på det slovakiske elektricitetsmarked.

21 For det andet er Den Slovakiske Republik af den opfattelse, at det er nødvendigt at betragte den omtvistede kontrakt som en investeringsaftale og ikke som en kontrakt om fortrinsret. Den præciserer, at transmissionsretten ikke er andet en specifik form for modydelse for den investering, som ATEL har foretaget ved kontrakt, og at selve tilbagetrækningen af retten til transmission ville medføre, at der mod denne virksomhed ville blive indført en forskelsbehandling i forhold til andre markedsoperatører. En tilbagetrækning ville således stille ATEL over for samme betingelser som markedsoperatører, selv om disse ikke havde foretaget nogen investering i det slovakiske transmissionssystem. Dette ville svare til et indgreb i denne virksomheds rettigheder uden en adækvat erstatning og ville ikke alene være i strid med den omtvistede kontrakt, men også med energichartertraktaten, som er en integrerende del af fællesskabsretten.

22 For det tredje har Den Slovakiske Republik for så vidt angår beskyttelsen af ATEL's investering på grundlag af energichartertraktaten gjort gældende, at denne traktat er til hinder for en fortolkning af direktiv 2003/54, hvorefter den kræver en tilbagetrækning af den sikkerhed for adgang til transmissionssystemerne, som ATEL er indrømmet, idet direktivet ikke kan tilsidesætte den beskyttelse, som investorer er sikret i energichartertraktaten. Den fortolkning af direktiv 2003/54, som Kommissionen lægger til grund, ville medføre, at ATEL i en eventuel voldgift ville kunne gøre gældende, at en tilbagetrækning af transmissionsretten uden adækvat erstatning ville være en tilsidesættelse af bestemmelserne om ekspropriation (artikel 13 i

energichartertraktaten) og retten til en loyal og rimelig behandling (artikel 10) eller en tilsidesættelse af bestemmelsen i den omtvistede kontrakt (artikel 10, stk. 1, sidste punktum, i energichartertraktaten).

23 For det fjerde har Den Slovakiske Republik gjort gældende, at selv hvis tilbagetrækningen af sikringen af transmissionsretten ikke opfyldte betingelserne for en direkte ekspropriation, og selv hvis denne foranstaltning blev foretaget i en almen interesse, kunne ATEL bevise, at der forelå en regulær indirekte ekspropriation, som kun kan foretages under overholdelse af alle de betingelser, der er fastlagt for ekspropriation, herunder dem, der kræver udbetaling af en erstatning til den berørte investor.

24 For det femte er det denne medlemsstats opfattelse, at Kommissionens synspunkt, hvorefter ophævelse af den omtvistede kontrakt på den ene side ikke er i strid med bestemmelserne i artikel 4, stk. 2, i aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer, hvorefter investeringer skal behandles loyalt og rimeligt, idet ATEL var i stand til at forudse Den Slovakiske Republiks tiltrædelse af Unionen og liberaliseringen af energimarkedet, og Den Slovakiske Republik på den anden side ikke i forhold til Det Schweiziske Forbund havde bundet sig til ikke at indføre lovændringer, som kunne medføre ophævelse af den omtvistede kontrakt før dens ophør den 30. september 2014, er uden grund.

25 I sit svarskrift har Kommissionen gjort gældende, at Den Slovakiske Republiks argumenter, hvorefter overtrædelsen på den ene side er ophørt, idet gældende praksis er ændret siden den 1. januar 2008, således at ATEL sidenhen ikke længere har haft fortrinsret til adgang, og en ændring af den omtvistede kontrakt på den anden side ville medføre udbetaling af en erstatning i henhold til folkeretten, hvilket ville udgøre en byrde, er uden grundlag.

26 Kommissionen har hertil på den ene side gjort gældende, at en administrativ praksis efter fast retspraksis ikke er tilstrækkelig til at afhjælpe en tilsidesættelse, når bindende bestemmelser i strid med fællesskabsretten forbliver i kraft, og at tilsidesættelsen i det foreliggende tilfælde fortsætter, så længe den omtvistede kontrakt ikke ændres eller ophæves. For det andet er det i henhold til bestemmelser i folkeretten eller national ret tilladt, at virksomheder udbetales en erstatning for tab af de kontraktretlige rettigheder, hvorpå den fortrinsret, der har givet anledning til de investeringer, de har foretaget, hviler.

27 Kommissionen udleder deraf, at Den Slovakiske Republiks argument under henvisning til artikel 307 EF om De Europæiske Fællesskabers internationale forpligtelser er ubegrundet, idet den ikke kan bevise, at direktiv 2003/54 er i strid med energichartertraktaten.

28 For så vidt angår Den Slovakiske Republiks argument om, at en ophævelse af den omtvistede kontrakt ville være i strid med artikel 4, stk. 2, i aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer, idet det ikke udgør en loyal og rimelig behandling, har Kommissionen gjort gældende, at ingen investor kan have en berettiget forventning om, at de retlige rammer ikke ændres, og oplyste investorer vidste, eller burde have vidst, at tiltrædelse til Unionen ville få en betydelig indflydelse på lovgivningen i Den Slovakiske Republik. Artikel 4, stk. 2, i denne aftale forpligter på ingen måde Den Slovakiske Republik til at bibeholde et system med diskriminerende adgang til distributionssystemerne såsom det, den omtvistede kontrakt medfører.

Domstolens bemærkninger

29 Den Slovakiske Republiks forsvar bygger både på energichartertraktaten og på aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer.

30 Eftersom sidstnævnte aftale direkte er rettet mod beskyttelse af investeringer, skal Den Slovakiske Republiks forsvar på grundlag af denne aftale behandles.

31 Aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer blev indgået den 5. oktober 1990, dvs. før Den Slovakiske Republiks tiltrædelse til Unionen, som først skete den 1. maj 2004. Denne aftale, som er bindende for Den Slovakiske Republik for så vidt angår investeringer på dens område, indeholder bestemmelser, der sikrer beskyttelse af investeringer foretaget af schweiziske investorer i Slovakiet.

32 Det følger heraf, som generaladvokaten har anført i punkt 77 i forslaget til afgørelse, at hvis Den Slovakiske Republik i henhold til denne aftale er forpligtet til at opfylde betingelserne i den omtvistede kontrakt, vil den eventuelle diskrimination i forbindelse med den fortrinsret, som ATEL sikres, være begrundet, selv om den må anses for at være i strid med direktiv 2003/54.

33 For at undersøge, om det er tilfældet, skal det undersøges, om den fortrinsadgang, som ATEL sikres, må anses for en investering, der på daværende tidspunkt var omfattet af aftalen. Det er kun i et sådant tilfælde, at det ligeledes skal undersøges, om Den Slovakiske Republik kunne have ophævet den omtvistede kontrakt uden at tilsidesætte denne aftale.

34 I henhold til artikel 1, stk. 2, litra c), i aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer finder den anvendelse på »enhver form for aktiver« og navnlig på »fordringer og rettigheder til enhver ydelse af økonomisk værdi«.

35 I denne sag har ATEL ved at betale mere end 50 % af omkostningerne til anlæg af transportforbindelsen mellem Krosno (Polen) og Lemesany (Slovakiet) kunnet erhverve ret til transmission på denne forbindelse for en specifik kapacitet. Med andre ord er SEPS' forpligtelse til at give ATEL en ret til transmission på dennes anmodning en del af den betaling, som var fastsat i kontrakten som modværdi for virksomhedens finansielle deltagelse i omkostningerne til anlæg af den omtvistede transportforbindelse.

36 Under disse omstændigheder har ATEL's transmissionsret en åbenbar økonomisk værdi, for så vidt som den sikrer ATEL adgang for en specifik kapacitet til det slovenske transmissionssystem, som er nødvendig for, at virksomheden kan sælge elektricitet i Polen via Ungarn.

37 Som følge heraf kan den investering, som ATEL har foretaget, som anført af generaladvokaten i punkt 71 i forslaget til afgørelse, således betragtes som en investering som omhandlet i artikel 1, litra c), i aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer, som det påhviler Den Slovakiske Republik at beskytte i henhold til aftalens artikel 4, stk. 1 og 2.

38 Det skal derfor undersøges, om en eventuel ophævelse af den omtvistede kontrakt fra SEPS' side i henhold til Den Slovakiske Republiks folkeretlige forpligtelser vil medføre, at denne medlemsstat tilsidesætter den nævnte aftale.

39 I den henseende er Kommissionen, i modsætning til hvad Den Slovakiske Republik har gjort gældende, af den opfattelse, at en ophævelse af denne kontrakt ikke er i strid med aftalens artikel 4, stk. 2, der pålægger en loyal og rimelig behandling af investeringer, eller aftalens artikel 6, for så vidt som den ikke udgør en ekspropriation i denne bestemmelses forstand.

40 I den henseende bemærkes, at Domstolen, selv om det ikke tilkommer den at fortolke aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer, dog kan prøve de elementer, der gør det muligt at afgøre, om denne aftale fastsætter en forpligtelse for Den Slovakiske Republik, som i henhold til artikel 307, stk. 1, EF ikke kan berøres af EF-traktatens bestemmelser.

41 Ifølge fast retspraksis har artikel 307, stk. 1, EF til formål i overensstemmelse med folkerettens principper, som de bl.a. fremgår af artikel 30, stk. 4, litra b), i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969, at fastslå, at anvendelsen af traktaten ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjestaters rettigheder, som følger af en ældre aftale, og til at overholde sine tilsvarende forpligtelser (jf. i denne retning dom af 14.10.1980, sag 812/79, Burgoa, Sml. s. 2787, præmis 8).

42 Ved afgørelsen af, om en fællesskabsregel skal vige for en ældre international aftale, må det derfor undersøges, om aftalen pålægger den pågældende medlemsstat forpligtelser, som de tredjelande, der er parter i aftalen, stadig kan kræve opfyldt (dom af 2.8.1993, sag C-158/91, Levy, Sml. I, s. 4287, præmis 13).

43 Ifølge den Slovakiske Republik kræver aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer, at den opretholder SEPS' forpligtelse til efter den omtvistede kontrakt at sikre ATEL fortrinsret til adgang til det pågældende transportsystem.

44 Det bemærkes, at Domstolen i den sag, som gav anledning til dom af 4. juli 2000, Kommissionen mod Portugal (sag C-62/98, Sml. I, s. 5171, præmis 49), har præciseret, at det, selv om medlemsstaterne inden for rammerne af artikel 307 EF kan vælge, hvilke midler der skal anvendes for at fjerne uoverensstemmelserne mellem en aftale

indgået før deres tiltrædelse og EF-traktaten, ikke kan udelukkes, at medlemsstaten må opsige aftalen, når den støder på problemer, som gør det umuligt at ændre en aftale.

45 I den nævnte sag bemærkede Domstolen endvidere, at den omtvistede aftale indeholdt en regel, der udtrykkeligt gav de kontraherende parter mulighed for at opsige aftalen, hvorfor en opsigelse af aftalen fra Den Portugisiske Republiks side i dette tilfælde ikke var en krænkelse af Republikken Angolas rettigheder i henhold til aftalen (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 46).

46 Det skal dog konstateres, at den omtvistede kontrakt ikke indeholder en klausul om mulighed for opsigelse.

47 For så vidt angår Den Slovakiske Republiks mulighed for at ophæve den omtvistede kontrakt i overensstemmelse med artikel 6 i aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer skal det bemærkes, at denne bestemmelse giver en bred beskyttelse af investeringer, der ikke alene dækker direkte og indirekte ekspropriering, men også foranstaltninger med tilsvarende virkninger som ekspropriation.

48 Følgelig ville en ophævelse af den omtvistede kontrakt, for så vidt som en sådan foranstaltning ville betyde, at ATEL blev frataget den betaling, som kontrakten fastsætter som modydelse for virksomhedens finansielle deltagelse i omkostningerne til anlæg af transportforbindelsen mellem Krosno og Lemesany, gribe ind i ATEL's rettigheder og ville således have den samme virkning som en ekspropriation i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6 i aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer.

49 Artikel 6 giver ganske vist også en ret til kompensation for indgreb i investorens ret til ikke at blive udsat for ekspropriering. Forpligtelsen til at kompensere i tilfælde af ekspropriation bevirker dog ikke, at Den Slovakiske Republiks forpligtelse til ikke at foretage ekspropriationsforanstaltninger mod investeringer, der er beskyttet af aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer, ophører.

50 Det skal hertil tilføjes, at den Slovakiske Republik, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 105 i forslaget til afgørelse, ikke kan ændre den omtvistede kontrakts bestemmelser eller virkninger ved lovgivning eller fratage den retsvirkning. En slovakisk lovgivning, der ville erklære kontrakter, der giver fortrinsret til adgang til transmissionssystemet, ugyldige og uanvendelige, ville ikke ændre den omstændighed, at SEPS fortsat er bundet af den omtvistede kontrakt. Det følger heraf, at den eneste mulighed, som Den Slovakiske Republik har for at overholde sin forpligtelse, er at vedtage en lovgivning, som er rettet mod SEPS og forhindrer sidstnævnte i at gennemføre denne kontrakt, hvilket svarer til en indirekte ekspropriation af ATEL's transmissionsret.

51 Henset til det foregående, skal det konstateres, at den fortrinsret, som ATEL er indrømmet, kan anses for en investering, som er beskyttet af aftalen om fremme og gensidig beskyttelse af investeringer, og som i henhold til artikel 307, stk. 1, EF ikke kan berøres af bestemmelserne i EF-traktaten.

52 Under disse omstændigheder må det konstateres, at ATEL's fortrinsret, selv om det antages, at den ikke er i overensstemmelse med direktiv 2003/54, er beskyttet af artikel 307, stk. 1, EF.

53 Følgelig må Den Slovakiske Republik frifindes.

Sagens omkostninger

54 I medfør af procereglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Slovakiske Republik har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) Den Slovakiske Republik frifindes.

2) Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.

Underskrifter