ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

15 september 2011 *

In zaak C-264/09,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 14 juli 2009,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door O. Beynet, F. Hoffmeister en J. Javorský als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Slowaakse Republiek, vertegenwoordigd door B. Ricziová als gemachtigde,

verweerster,

* Procestaal: Slowaaks.

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, J.-J. Kasel, A. Borg Barthet (rapporteur), E. Levits en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,
griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 maart 2011,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Slowaakse Republiek, door niet de niet-discriminerende toegang tot het transportnet te verzekeren, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 20, lid 1, en artikel 9, sub e, van richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor

de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG (PB L 176, blz. 37).

Toepasselijke bepalingen

De tussen de Zwitserse Bondsstaat en de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek gesloten overeenkomst voor de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen

2 Volgens artikel 1, lid 1, van de op 5 oktober 1990 tussen de Zwitserse Bondsstaat en de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek gesloten overeenkomst voor de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen (hierna: „investeringsbeschermingsakkoord") wordt onder „investeerder" verstaan:

„[...]

b) rechtspersonen, met inbegrip van vennootschappen, geregistreerde vennootschappen, personenvennootschappen of andere organisaties die op enige andere wijze zijn opgericht of georganiseerd overeenkomstig de wetgeving van die contractpartij, en die hun zetel en tegelijk hun rëele economische activiteiten op het grondgebied van diezelfde contractpartij hebben;

[...]"

3 Overeenkomstig artikel 1, lid 2, van het investeringsbeschermingsakkoord omvat de term „investeringen" alle soorten activa en in het bijzonder:

„[...]

(c) vorderingen en rechten betreffende om het even welke prestatie met een economische waarde;

[...]"

4 Artikel 4 van dit akkoord, met als opschrift „Bescherming, behandeling", luidt:

„[...]

(2) Elke contractpartij zal op haar grondgebied een eerlijke en billijke behandeling garanderen van de investeringen door investeerders van de andere contractpartij. [...]

[...]"

5 Artikel 6 van ditzelfde akkoord, met als opschrift „Buitenbezitstelling, vergoeding", bepaalt:

„(1) Geen enkele contractpartij mag betreffende de investeringen van investeerders van de andere contractpartij direct of indirect maatregelen nemen tot onteigening, tot nationalisatie of van soortgelijke aard of met hetzelfde effect als nationalisatie of onteigening, behalve wanneer deze maatregelen worden genomen

wegens redenen van algemeen belang en op voorwaarde dat zij niet-discriminerend zijn, conform de wettelijke voorschriften zijn en gepaard gaan met de betaling van een wezenlijke en doeltreffende compensatie. [...]

[...]"

Verdrag inzake het energiehandvest

6 Artikel 10, lid 1, van het op 17 december 1994 ondertekende Verdrag inzake het energiehandvest (hierna: „Energiehandvest"), dat werd goedgekeurd namens de Europese Gemeenschappen bij besluit 98/181/EG, EGKS, Euratom, van de Raad en de Commissie van 23 september 1997 betreffende sluiting door de Europese Gemeenschappen van het Verdrag inzake het Energiehandvest en het protocol bij het Energiehandvest betreffende energie-efficiëntie en daarmee samenhangende milieuaspecten (PB 1998, L 69, blz. 1) luidt:

„Elke verdragsluitende partij bevordert en schept overeenkomstig de bepalingen van dit verdrag stabiele, billijke, gunstige en transparante voorwaarden voor het doen van investeringen op haar grondgebied door investeerders van andere verdragsluitende partijen. Tot die voorwaarden behoort de verbintenis investeringen van investeerders van andere verdragsluitende partijen steeds eerlijk en billijk te behandelen. Dergelijke investeringen genieten voorts duurzame bescherming en zekerheid en de verdragsluitende partijen doen niet met onredelijke of discriminerende maatregelen afbreuk aan het beheer, de instandhouding, het gebruik en het genot ervan en de beschikking erover. In geen geval mogen deze investeringen minder gunstig worden behandeld dan het internationale recht, met inbegrip van in het kader van verdragen aangegane verplichtingen, vereist. Elke verdragsluitende partij moet verplichtingen die zij is aangegaan ten aanzien van investeerders of met betrekking tot investeringen door investeerders van een andere verdragsluitende partij nakomen."

7 Artikel 13 van dit verdrag, met als opschrift „Onteigening", bepaalt het volgende:

„1. Investeringen van investeerders van een verdragsluitende partij op het grondgebied van een andere verdragsluitende partij mogen niet worden genationaliseerd, onteigend of onderworpen aan maatregelen met een soortgelijk effect als nationalisatie of onteigening (hierna: ‚onteigening'), behalve wanneer de onteigening:

a) geschiedt in het algemeen belang,

b) niet discriminerend is,

c) geschiedt met inachtneming van een behoorlijke rechtsgang,

en

d) gepaard gaat met de betaling van prompte, adequate en doeltreffende compensatie.

Die compensatie is gelijk aan de billijke marktwaarde van de onteigende investering op het tijdstip vlak voordat de onteigening of op handen zijnde onteigening zodanig bekend werd dat de investeringswaarde werd beïnvloed (hierna: ‚datum van de waardebepaling').

Deze billijke marktwaarde wordt op verzoek van de investeerder berekend in een vrij inwisselbare valuta volgens de voor die valuta op de datum van de waardebepaling geldende marktwisselkoers. De compensatie omvat tevens rente over de periode tussen de onteigenings- en de betalingsdatum, welke berekend wordt tegen een commercieel, op marktbasis vastgesteld tarief.

[...]"

De wettelijke regeling van de Unie

8 Artikel 2 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 2003, L 236, blz. 33), luidt: „de oorspronkelijke Verdragen en de door de instellingen [...] vóór de toetreding genomen besluiten zijn verbindend voor de nieuwe lidstaten en in deze staten toepasselijk onder de voorwaarden waarin wordt voorzien door die Verdragen en door deze Akte."

9 Artikel 9, sub e, richtlijn 2003/54 bepaalt:

„Elke transportnetbeheerder heeft de taak:

[...]

e) zich te onthouden van iedere vorm van discriminatie tussen gebruikers of categorieën gebruikers van het net, met name ten gunste van verwante bedrijven;

[...]"

10 Artikel 20, lid 1, richtlijn 2003/54 bepaalt:

„De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transport- en distributienetten, gebaseerd op gepubliceerde tarieven die voor alle in aanmerking komende afnemers gelden en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen gebruikers van het net. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methodes voorafgaand aan hun toepassing worden goedgekeurd overeenkomstig artikel 23 en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methodes zijn goedgekeurd, de methodes worden gepubliceerd voordat zij in werking treden."

Voorgeschiedenis van het geding en de precontentieuze procedure

11 Op 27 oktober 1997 hebben de in Olten (Zwitserland) gevestigde onderneming Aare-Tessin AG für Elektrizität (hierna: „ATEL") en de in Bratislava (Slowakije) gevestigde onderneming Slovenské elektrárne a.s., te weten de rechtsvoorganger van Slovenskà elektrizačná prenosovà sustava, a.s. (hierna: „SEPS"), optredend als beheerder van het Slowaakse transportnet, een overeenkomst gesloten waarbij een transportrecht op het hoogspanningsnet van Slovenské elektrárne in Slowakije werd verleend (hierna: de „betrokken overeenkomst"). Overeenkomstig artikel 3 van die overeenkomst heeft SEPS aan ATEL een gewaarborgd transportrecht voor een capaciteit van 300 MW

tussen Polen en Hongarije van 1 oktober 1998 tot en met 30 september 2014 toegekend. ATEL mag vrij over dit recht beschikken.

12 Het transportrecht werd ten behoeve van ATEL gereserveerd in ruil voor haar financiële bijdrage ten belope van meer dan 50 % in de kosten die werden gemaakt voor de bouw van de transmissielijn waarop zij dit recht geniet.

13 Na de Slowaakse Republiek te hebben aangemaand, heeft de Commissie op 15 december 2006 de Slowaakse Republiek een met redenen omkleed advies doen toekomen waarin zij stelt dat de Slowaakse Republiek de krachtens richtlijn 2003/54 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door op de lijnen die het Slowaakse net verbinden met het Poolse en Hongaarse net capaciteit te reserveren ter hoogte van de „verbinding SEPS".

14 In haar antwoord op het met redenen omkleed advies bij brief van 9 februari 2007, heeft de Slowaakse Republiek gesteld dat de betrokken overeenkomst geen contract van prioritaire toegang was maar een investeringsovereenkomst. Verder heeft de Slowaakse Republiek erop gewezen dat, ondanks onderhandelingen om deze overeenkomst te ontbinden of te wijzigen, ATEL erop stond dat deze overeenkomst werd uitgevoerd en dat het investeringsbeschermingsakkoord werd geëerbiedigd.

15 Aangezien de Commissie van oordeel was dat de Slowaakse Republiek de verweten niet-nakoming niet had opgeheven, heeft de Commissie besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Het beroep

Argumenten van partijen

16 In de eerste plaats betoogt de Commissie dat de Slowaakse Republiek de op haar rustende verplichtingen van artikel 9, sub e, en artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/54, die vereisen dat een niet-discriminerende toegang tot het transportnet is verzekerd, niet is nagekomen.

17 Volgens de Commissie brengt het door SEPS aan ATEL tot en met 30 september 2014 toegekende prioritaire transportrecht namelijk mee dat ATEL een bevoorrechte positie inneemt ten opzichte van andere gebruikers van het net.

18 In de tweede plaats betoogt de Commissie dat, anders dan de Slowaakse Republiek stelt, artikel 307, eerste alinea, EG geen rechtvaardiging kan vormen voor schending van voornoemde richtlijn. Deze bepaling kan namelijk enkel toepassing vinden in geval van onverenigbaarheid tussen de verplichtingen die voor de toetredende staten voortvloeien uit de vóór het tijdstip van hun toetreding tot de Europese Unie gesloten overeenkomsten en het gemeenschapsrecht. Volgens de Commissie zijn het investeringsbeschermingsakkoord en dat recht evenwel perfect verenigbaar. Daarenboven houdt dit akkoord voor de Slowaakse Republiek op geen enkele manier de verplichting in om de betrokken overeenkomst verder toe te passen. Integendeel, het staat haar volledig vrij die overeenkomst te beëindigen teneinde te voldoen aan haar verplichtingen op grond van richtlijn 2003/54.

19 In de derde plaats voert de Commissie aan dat, aangezien artikel 4, lid 2, en artikel 6 van dat akkoord niet vereisen dat de betrokken overeenkomst tot de einddatum, te weten 30 september 2014, wordt uitgevoerd, er geen enkele verplichting in de zin

van artikel 307, eerste alinea, EG bestaat die de Slowaakse Republiek verhindert die overeenkomst te ontbinden en op die manier overeenkomstig richtlijn 2003/54 een niet-discriminerende toegang tot het transportnet te verwezenlijken.

20 In haar verweerschrift stelt de Slowaakse Republiek in de eerste plaats dat de betrokken overeenkomst geen discriminatie inhoudt van andere exploitanten op de Slowaakse elektriciteitsmarkt.

21 In de tweede plaats is de Slowaakse Republiek van mening dat voor ogen moet worden gehouden dat de betrokken overeenkomst geen overeenkomst van prioritaire toegang is maar een investeringsovereenkomst. Zij preciseert dat het transportrecht slechts een bijzondere vorm van beloning van ATEL is voor haar overeengekomen investering en dat intrekking van het gewaarborgde transportrecht op zich een discriminatie van deze vennootschap ten opzichte van andere marktdeelnemers zou doen ontstaan. Ingevolge die intrekking zouden namelijk voor ATEL dezelfde voorwaarden gelden als voor de andere marktdeelnemers, terwijl deze laatsten niet hebben geïnvesteerd in het Slowaakse transmissienet. Dit zou neerkomen op het zonder passende schadeloosstelling ontnemen van de rechten van deze vennootschap en zou indruisen tegen niet alleen de betrokken overeenkomst maar ook tegen het Energiehandvest, dat integrerend deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht.

22 In de derde plaats, wat de bescherming van de investering van ATEL op grond van het Energiehandvest betreft, betoogt de Slowaakse Republiek dat dit verdrag uitsluit dat richtlijn 2003/54 aldus wordt uitgelegd, dat zij intrekking van het aan ATEL toegekende gewaarborgde transportrecht zou opleggen, daar deze richtlijn geen afbreuk kan doen aan de door het Energiehandvest gegarandeerde bescherming van investeerders. De door de Commissie voorgestane uitlegging van richtlijn 2003/54 zou echter tot gevolg hebben dat ATEL tijdens een eventuele scheidsrechterlijke procedure kan stellen dat intrekking van het gewaarborgde transportrecht zonder passende

schadeloosstelling de bepalingen inzake onteigening (artikel 13 Energiehandvest), inzake het recht op een eerlijke en billijke behandeling (artikel 10 Energiehandvest) of het beding van artikel 10, lid 1, laatste volzin, Energiehandvest schendt.

23 In de vierde plaats voert de Slowaakse Republiek aan dat, zelfs indien intrekking van het gewaarborgde transportrecht niet voldoet aan de voorwaarden van een directe onteigening en zelfs wanneer die maatregel werd genomen in het algemeen belang, ATEL zou kunnen aantonen dat er slechts sprake kan zijn van een directe onteigening volgens de voorschriften indien is voldaan aan alle gestelde voorwaarden inzake onteigening, met inbegrip van de voorwaarde die verplicht tot betaling van schadeloosstelling aan de betrokken investeerder.

24 In de vijfde plaats is deze lidstaat van oordeel dat de volgende stellingen van de Commissie ongegrond zijn: enerzijds, dat ontbinding van de betrokken overeenkomst niet in strijd is met artikel 4, lid 2, van het investeringsbeschermingsakkoord dat een eerlijke en billijke behandeling van investeringen vereist, aangezien ATEL de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie en de liberalisering van de energiemarkt kon zien aankomen, en, anderzijds, dat de Slowaakse Republiek zich ten aanzien van de Zwitserse Bondsstaat niet ertoe had verbonden geen wetswijzigingen door te voeren die ontbinding van de betrokken overeenkomst voor haar einddatum op 30 september 2014 zouden meebrengen.

25 In haar repliek voert de Commissie aan dat de volgende argumenten van de Slowaakse Republiek ongegrond zijn: enerzijds, dat de inbreuk is beëindigd daar de geldende praktijken vanaf 1 januari 2008 zijn gewijzigd zodat ATEL sindsdien geen prioritaire toegang meer geniet en, anderzijds, dat wijziging van de betrokken overeenkomst gelet op het volkenrecht aanleiding zou geven tot toekenning van een financiële schadeloosstelling.

26 In dit opzicht stelt de Commissie, enerzijds, dat een administratieve praktijk volgens vaste rechtspraak een inbreuk niet kan beëindigen daar met het gemeenschapsrecht strijdige dwingende bepalingen blijven gelden, en dat in casu de inbreuk voortduurt zolang de betrokken overeenkomst niet is gewijzigd of ontbonden. Anderzijds kunnen ondernemingen krachtens het volkenrecht of het nationaal recht in aanmerking komen voor schadeloosstelling wegens verlies van de contractuele rechten die de basis vormden van de prioritaire behandeling die uit hun investeringen voortvloeide.

27 De Commissie leidt hieruit af dat, aangezien de Slowaakse Republiek er niet in slaagt te bewijzen dat richtlijn 2003/54 in strijd is met het Energiehandvest, haar aan artikel 307 EG ontleende argumentatie betreffende de internationale verbintenissen van de Europese Gemeenschap ongegrond is.

28 Tegen het argument van de Slowaakse Republiek dat ontbinding van de betrokken overeenkomst indruist tegen artikel 4, lid 2, van het investeringsbeschermingsakkoord daar het niet gaat om een eerlijke en billijke behandeling, brengt de Commissie in dat geen enkele investeerder op goede gronden mag verwachten dat het wetgevende kader onveranderlijk is en dat bedachtzame investeerders wisten of hadden moeten weten dat toetreding tot de Europese Unie belangrijke gevolgen zou hebben voor de rechtspositie van de Slowaakse Republiek. Aldus houdt artikel 4, lid 2, van dat akkoord voor de Slowaakse Republiek geen enkele verplichting in om een systeem van discriminerende toegang tot het transportnet als neergelegd in de betrokken overeenkomst in stand te laten.

Beoordeling door het Hof

29 Het verweer van de Slowaakse Republiek berust zowel op het Energiehandvest als op het investeringsbeschermingsakkoord.

30 Gezien dit laatste akkoord rechtstreeks betrekking heeft op bescherming van investeringen, dient het op dit akkoord gebaseerde verweer van de Slowaakse Republiek te worden onderzocht.

31 Het investeringsbeschermingsakkoord is gesloten op 5 oktober 1990, dat wil zeggen vóór de toetreding van de Slowaakse Republiek tot de Unie op 1 mei 2004. Dit akkoord, dat de Slowaakse Republiek bindt inzake investeringen op haar grondgebied, bevat bepalingen ter verzekering van de bescherming van investeringen door Zwitserse investeerders in Slowakije.

32 Bijgevolg, zoals de advocaat-generaal in punt 77 van zijn conclusie opmerkt, indien de Slowaakse Republiek overeenkomstig dit akkoord diende te voldoen aan de verplichtingen van de betrokken overeenkomst, dan was de eventuele discriminatie ingevolge de aan ATEL toegestane prioritaire toegang gerechtvaardigd, zelfs indien de discriminatie moest worden geacht in strijd te zijn met richtlijn 2003/54.

33 Om na te gaan of dit het geval is, moet worden onderzocht of de aan ATEL toegestane prioritaire toegang moet worden beschouwd als een investering die destijds onder dat akkoord viel. Enkel wanneer dit het geval is, dient ook te worden onderzocht of de Slowaakse Republiek de betrokken overeenkomst had kunnen ontbinden zonder dat akkoord te schenden.

34 Volgens zijn artikel 1, lid 2, sub c, is het investeringsbeschermingsakkoord van toepassing op investeringen, die zijn gedefinieerd als „alle soorten activa", en in het bijzonder „vorderingen en rechten betreffende om het even welke prestatie met een economische waarde".

35 In casu heeft ATEL een transportrecht op de transmissielijn tussen Krosno (Polen) en Lemesany (Slowakije) voor een bepaalde capaciteit kunnen verkrijgen door meer dan 50 % van de bouwkosten van die lijn te betalen. Met andere woorden, de verplichting van SEPS om aan ATEL op eenvoudig verzoek van ATEL transportcapaciteit toe te kennen, maakt deel uit van de contractueel voorziene vergoeding in ruil voor de door ATEL aanvaarde financiële bijdrage aan de bouw van de betrokken transmissielijn.

36 In die omstandigheden heeft het transportrecht van ATEL duidelijk een economische waarde, voor zover het ATEL voor een bepaalde capaciteit toegang tot het Slowaakse transmissienet garandeert, die ATEL nodig heeft om via Hongarije in Polen elektriciteit te kunnen verkopen.

37 Bijgevolg moet, zoals de advocaat-generaal in punt 71 van zijn conclusie opmerkt, de investering van ATEL worden gezien als een investering in de zin van artikel 1, sub c, van het investeringsbeschermingsakkoord, die krachtens artikel 4, leden 1 en 2, van dit akkoord door de Slowaakse Republiek moet worden beschermd.

38 Dientengevolge moet worden onderzocht of gelet op de internationale verplichtingen van de Slowaakse Republiek, een eventuele ontbinding van de betrokken overeenkomst door SEPS schending van dat akkoord door de lidstaat oplevert.

39 In het onderhavige geval en anders dan de Slowaakse Republiek stelt, is de Commissie van oordeel dat ontbinding van die overeenkomst niet strijdig is met artikel 4, lid 2, van dat akkoord, dat voorziet in een eerlijke en billijke behandeling, noch met artikel 6 van datzelfde akkoord, voor zover het niet gaat om een onteigening in de zin van deze bepaling.

40 In dat opzicht zij eraan herinnerd dat, al is het Hof niet bevoegd om het investeringsbeschermingsakkoord uit te leggen, toch de elementen moeten worden onderzocht die het mogelijk maken te bepalen of dit akkoord voor de Slowaakse Republiek een verplichting meebrengt waaraan ingevolge artikel 307, eerste alinea, EG door de bepalingen van het EG-Verdrag niet kan worden afgedaan.

41 Volgens vaste rechtspraak beoogt artikel 307, eerste alinea, EG overeenkomstig de beginselen van het volkenrecht, meer bepaald de beginselen voortvloeiend uit artikel 30, lid 4, sub b, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, evenwel te verduidelijken dat toepassing van het EG-Verdrag de verbintenis van de betrokken lidstaat om de uit een eerdere overeenkomst voortvloeiende rechten van derde landen te eerbiedigen en rekening te houden met de verplichtingen ervan, onverlet laat (zie in die zin arrest van 14 oktober 1980, Burgoa, 812/79, Jurispr. blz. 2787, punt 8).

42 Wat de vraag betreft of het mogelijk is dat een gemeenschapsnorm moet wijken voor een eerdere internationale overeenkomst, moet voorts worden nagegaan of die overeenkomst de betrokken lidstaat verplichtingen oplegt waarvan de nakoming nog kan worden verlangd door de derde landen die partij bij die overeenkomst zijn (arrest van 2 augustus 1993, Levy, C-158/91, Jurispr. blz. I-4287, punt 13).

43 Volgens de Slowaakse Republiek vereist het investeringsbeschermingsakkoord dat zij de in de betrokken overeenkomst opgenomen verplichting van SEPS om de prioritaire toegang van ATEL tot de transmissielijn te verzekeren, handhaaft.

44 Er zij evenwel aan herinnerd dat het Hof in het arrest van 4 juli 2000, Commissie/Portugal (C-62/98, Jurispr. blz. I-5171, punt 49), heeft gepreciseerd dat de lidstaten in het kader van artikel 307 EG weliswaar de keuze hebben welke passende maatregelen zij willen nemen om de onverenigbaarheden tussen een precommunautaire

overeenkomst en het EG-Verdrag weg te nemen, maar dat niet kan worden uitgesloten dat een lidstaat dat akkoord moet opzeggen wanneer hij stuit op moeilijkheden die wijziging van een overeenkomst onmogelijk maken.

45 In deze zaak heeft het Hof met name geoordeeld dat de betrokken overeenkomst een clausule bevat die expliciet de mogelijkheid biedt de overeenkomst op te zeggen, zodat opzegging van de overeenkomst door de Portugese Republiek niet in strijd zou zijn met de rechten van, in die zaak, de Republiek Angola op grond van die overeenkomst (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 46).

46 Vastgesteld moet evenwel worden dat de betrokken overeenkomst geen enkele clausule bevat die de mogelijkheid biedt om haar op te zeggen.

47 Aangaande de mogelijkheid voor de Slowaakse Republiek om die overeenkomst te ontbinden overeenkomstig artikel 6 van het investeringsbeschermingsakkoord, zij opgemerkt dat die bepaling voorziet in een ruime bescherming van investeringen die betrekking heeft op niet alleen directe en indirecte maatregelen tot onteigening, maar ook op maatregelen met hetzelfde effect als onteigening.

48 Voor zover een dergelijke ontbinding van de betrokken overeenkomst tot gevolg zou hebben dat ATEL de vergoeding wordt ontnomen waarin die overeenkomst voorziet in ruil voor haar financiële bijdrage aan de bouw van de transmissielijn tussen Krosno en Lemesany, zou zulk een maatregel dus de rechten van ATEL schenden en bijgevolg hetzelfde effect hebben als een onteigening in de zin van artikel 6 van het investeringsbeschermingsakkoord.

49 Dat artikel 6 voert weliswaar ook een recht op schadeloosstelling in wegens schending van het recht van de investeerder om niet te worden onteigend, maar de verplichting tot schadeloosstelling bij onteigening neemt niet de verplichting van de Slowaakse Republiek weg om geen maatregelen tot onteigening te nemen tegen door het investeringsbeschermingsakkoord beschermde investeringen.

50 Hieraan moet worden toegevoegd, zoals de advocaat-generaal in punt 105 van zijn conclusie opmerkt, dat de Slowaakse Republiek de bedingen of gevolgen van de betrokken overeenkomst niet door zijn wetgeving kan wijzigen, noch de overeenkomst van haar rechtsgevolgen kan beroven. Een Slowaakse wet die zou bepalen dat overeenkomsten met een beding van prioritaire toegang tot de transmissienetten ongeldig en niet-toepasselijk zijn, doet niet af aan het feit dat SEPS gebonden blijft door de betrokken overeenkomst. Bijgevolg kan de Slowaakse Republiek in deze zaak zijn verplichtingen enkel nakomen door op SEPS gerichte wetgeving vast te stellen die deze laatste belet de overeenkomst uit te voeren, wat zou neerkomen op indirecte onteigening van het transportrecht van ATEL.

51 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de aan ATEL toegestane prioritaire toegang kan worden beschouwd als een door het investeringsbeschermingsakkoord beschermde investering, waaraan volgens artikel 307, eerste alinea, EG niet kan worden afgedaan door de bepalingen van het EG-Verdrag.

52 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat zelfs in de veronderstelling dat de aan ATEL toegestane prioritaire toegang in strijd is met richtlijn 2003/54, deze toegang door artikel 307, eerste alinea, EG wordt beschermd.

53 Het beroep van de Commissie moet dus worden verworpen.

Kosten

54 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Slowaakse Republiek in de kosten worden verwezen.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen