SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 15 de septiembre de 2011 *

En el asunto C-264/09,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 14 de julio de 2009,

Comisión Europea, representada por la Sra. O. Beynet y por los Sres. F. Hoffmeister y J. Javorský, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Eslovaca, representada por la Sra. B. Ricziová, en calidad de agente,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: eslovaco.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. J.-J. Kasel, A. Borg Barthet (Ponente) y E. Levits y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;
Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de marzo de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Eslovaca ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 20, apartado 1, y 9, letra e), de la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre

normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (DO L 176, p. 37), al no haber establecido un acceso no discriminatorio a la red de transporte.

Marco jurídico

Acuerdo entre la Confederación Suiza y la República Federativa Checa y Eslovaca sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones

2 Según el artículo 1, apartado 1, del acuerdo celebrado el 5 de octubre de 1990 entre la Confederación Suiza y la República Federativa Checa y Eslovaca sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones (en lo sucesivo, «acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones»), el término «inversor» designa a:

«[...]

b) las personas jurídicas, incluidas las sociedades, las sociedades registradas, las sociedades personalistas u otras organizaciones constituidas u organizadas de cualquier otra manera con arreglo a la legislación de esta Parte Contratante y que tienen su sede y desarrollan una actividad económica real en el territorio de esta misma Parte Contratante;

[...]»

3 Con arreglo al artículo 1, apartado 2, de este acuerdo, el término «inversiones» comprende todo tipo de activos y en particular:

«[…];

c) los créditos y derechos a cualquier prestación con valor económico;

[…]»

4 El artículo 4, titulado «protección, trato», establece:

«[…]

2) Cada una de las Partes Contratantes asegurará dentro de su territorio un trato justo y equitativo a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante. […]

[…]»

5 Con arreglo al artículo 6 del mismo acuerdo, titulado «desposesión, indemnización»:

«1) Ninguna de las Partes Contratantes adoptará, directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización u otras de idéntica naturaleza o idénticos efectos contra las inversiones de inversores de la otra parte contratante, salvo que se

trate de medidas de interés general, no discriminatorias y adoptadas conforme al procedimiento legalmente previsto, y siempre que se adopten disposiciones para una indemnización efectiva y adecuada. […]

[…]»

Tratado sobre la Carta de la Energía

6 De acuerdo con el artículo 10, apartado 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía, celebrado en Lisboa el 17 de diciembre de 1994 (en lo sucesivo, «TCE»), aprobado en nombre de las Comunidades Europeas por la Decisión 98/181/CE, CECA, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 23 de septiembre de 1997, relativa a la conclusión, por parte de las Comunidades Europeas, del Tratado sobre la Carta de la Energía y el Protocolo de la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados (DO 1998, L 69, p. 1):

«De conformidad con las disposiciones del presente Tratado, las Partes contratantes fomentarán y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes contratantes realicen inversiones en su territorio. Entre dichas condiciones se contará el compromiso de conceder en todo momento a las inversiones de los inversores de otras Partes contratantes un trato justo y equitativo. Estas inversiones gozarán asimismo de una protección y seguridad completas y ninguna Parte contratante podrá poner ningún tipo de trabas, mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, a la gestión, al mantenimiento, al uso, al disfrute o a la disposición de las mismas. En ningún caso podrá concederse a estas inversiones un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional, incluidas las obligaciones en virtud de los tratados. Toda Parte contratante cumplirá las obligaciones que haya contraído con los inversores o con las inversiones de los inversores de cualquier otra Parte contratante.»

7 Con arreglo al artículo 13 de este Tratado, titulado «expropiación»:

«1. Las inversiones de los inversores de una Parte contratante en el territorio de otra Parte contratante no serán objeto de nacionalización, expropiación o medida o medidas de efecto equivalente a la nacionalización o a la expropiación (a las cuales se aludirá en lo sucesivo como "expropiación"), excepto si dicha expropiación se lleva a cabo:

a) por un motivo de interés público;

b) de manera no discriminatoria;

c) con las garantías legalmente previstas,

y

d) mediante el pago rápido de una indemnización, adecuada y efectiva.

El importe de la indemnización equivaldrá al justo valor de mercado que tenía la inversión expropiada en el momento inmediatamente anterior a aquel en el que la expropiación o el anuncio oficial de llevar a cabo la expropiación afectó al valor de la inversión (en lo sucesivo denominado "fecha de valoración").

Este justo valor de mercado se expresará, a elección del inversor, en una divisa libremente convertible, basándose en el tipo de cambio existente en el mercado para esta divisa en la fecha de valoración. La indemnización incluirá intereses según un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado, desde la fecha de la expropiación hasta la del pago.

[…]»

Normativa de la Unión

8 Con arreglo al artículo 2 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (DO 2003, L 236, p. 33), «las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados con anterioridad a la adhesión por las Instituciones [...] serán vinculantes para los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones establecidas en dichos Tratados y en la presente Acta».

9 El artículo 9, letra e), de la Directiva 2003/54 establece:

«Cada gestor de red de transporte se encargará de:

[…]

e) garantizar la no discriminación entre usuarios o categorías de usuarios de la red, en particular en favor de sus empresas vinculadas.

[…]».

10 El artículo 20, apartado 1, de dicha Directiva prevé:

«Los Estados miembros garantizarán la aplicación de un sistema de acceso de terceros a las redes de transporte y distribución basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados de forma objetiva y sin discriminación entre usuarios de la red. Los Estados miembros velarán por que dichas tarifas o las metodologías para su cálculo sean aprobadas antes de su entrada en vigor de conformidad con el artículo 23 y por que tales tarifas, así como las metodologías, en caso de que sólo se aprueben las metodologías, se publiquen antes de su entrada en vigor.»

Antecedentes del litigio y procedimiento administrativo previo

11 El 27 de octubre de 1997, Aare-Tessin AG für Elektrizität (en lo sucesivo, «ATEL»), empresa con sede en Olten (Suiza), y Slovenské elektrárne a.s., empresa con sede en Bratislava y antecesora jurídica de Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s. (en lo sucesivo, «SEPS»), la cual actuaba en calidad de gestor de la red de transporte eslovaca, celebraron un contrato de reconocimiento de un derecho de tránsito a través de la red de alta tensión de Slovenské elektrárne a.s. en Eslovaquia (en lo sucesivo, «contrato en cuestión»). Con arreglo al artículo 3 de este contrato, SEPS otorgaba a ATEL un derecho de tránsito de 300 MW entre Polonia y Hungría, desde el 1 de octubre

de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2014. ATEL puede disponer libremente de este derecho.

12 El derecho de tránsito concedido a ATEL representa la contrapartida de su participación económica en la construcción de la línea de transporte sobre la cual tiene reconocido este derecho. Esta participación superaba el 50 % de los costes de construcción de la línea.

13 Después de haber remitido a la República Eslovaca un escrito de requerimiento, la Comisión le remitió, el 15 de diciembre de 2006, un dictamen motivado en el que la Comisión sostenía que, al reservar una capacidad en relación con la «interconexión SEPS» en las líneas que conectan la red eslovaca a las redes polaca y húngara, la República Eslovaca había incumplido las obligaciones que le imponía la Directiva 2003/54.

14 Mediante escrito de 9 de febrero de 2007, la República Eslovaca respondió a este dictamen motivado reivindicando que el contrato en cuestión no constituía un contrato de acceso preferente, sino un contrato de inversión. La República Eslovaca indicó igualmente que, a pesar de las negociaciones mantenidas de cara a la resolución o a la modificación de este contrato, ATEL pretendía que este último fuera ejecutado y que el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones fuera respetado.

15 Al estimar que la República Eslovaca no había subsanado el incumplimiento imputado, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

16 En primer lugar, la Comisión alega que la República Eslovaca ha incumplido las obligaciones derivadas de los artículos 9, letra e), y 20, apartado 1, de la Directiva 2003/54, los cuales exigen que se garantice un acceso no discriminatorio a la red de transporte.

17 En efecto, según la Comisión, el derecho de tránsito preferente que SEPS ha reconocido a ATEL hasta el 30 de septiembre de 2014 sitúa a esta última en una posición privilegiada respecto a los demás usuarios de la red.

18 En segundo lugar, la Comisión alega que, contrariamente a lo que defiende la República Eslovaca, el párrafo primero del artículo 307 CE no justifica el incumplimiento de dicha Directiva. De hecho, esta disposición sólo se aplica en el caso de que resulten incompatibles con el Derecho comunitario las obligaciones impuestas a los Estados adheridos por convenios celebrados con anterioridad a la fecha de su adhesión a la Unión Europea. Ahora bien, según la Comisión, no existe ninguna incompatibilidad entre el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones y este Derecho. Además, este acuerdo no obligaría de ninguna manera a la República Eslovaca a mantener aplicable el contrato en cuestión, teniendo reconocida este Estado, por el contrario, plena libertad para poner término a este contrato con el fin de cumplir las obligaciones que para el mismo se derivan de la Directiva 2003/54.

19 En tercer lugar, la Comisión alega que, dado que los artículos 4, apartado 2, y 6 de dicho acuerdo no exigen que el contrato en cuestión se ejecute hasta su vencimiento el 30 de septiembre de 2014, no existe ninguna obligación en el sentido del

artículo 307 CE, párrafo primero, que impida a la República Eslovaca resolver este contrato y, de este modo, establecer un acceso no discriminatorio a la red de transporte de acuerdo con la Directiva 2003/54.

20 En su escrito de contestación, la República Eslovaca considera, en primer lugar, que el contrato en cuestión no es discriminatorio en relación con los demás operadores del mercado de la electricidad eslovaco.

21 En segundo lugar, la República Eslovaca considera que es necesario tener en cuenta que el contrato en cuestión no constituye un contrato de acceso preferente, sino un contrato de inversión. Precisa además que el derecho de tránsito es solamente una forma específica de retribución de la inversión realizada por ATEL de forma contractual y que la revocación misma de la garantía del derecho de tránsito conllevaría una discriminación de esta sociedad en relación con los demás operadores del mercado. En efecto, esta revocación sometería a ATEL a las mismas condiciones que el resto de los operadores del mercado a pesar de que éstos no realizaron ninguna inversión en la red eslovaca de transporte. Esto equivaldría a una privación de los derechos de esta sociedad, sin compensación adecuada, y contravendría lo dispuesto no sólo con el contrato en cuestión sino también en el TCE, el cual es parte integrante del Derecho comunitario.

22 En tercer lugar, en lo referente a la protección de la inversión realizada por ATEL basándose en el TCE, la República Eslovaca alega que este Tratado excluye una interpretación de la Directiva 2003/54 en el sentido de que ésta impone la revocación de la garantía del derecho de tránsito de ATEL, puesto que dicha Directiva no puede obstaculizar la protección de los inversores garantizada por el TCE. Ahora bien, la interpretación de la Directiva 2003/54 que defiende la Comisión tendría por consecuencia permitir a ATEL sostener, en el marco de un eventual arbitraje, que la revocación de la garantía del derecho de tránsito, sin la concesión de una compensación adecuada, constituye una violación de las disposiciones en materia de expropiación (artículo 13

del TCE), una violación del derecho a un tratamiento leal e imparcial (artículo 10 del TCE) o una violación de la cláusula del contrato en cuestión (artículo 10 del TCE, apartado 1, última frase).

23 En cuarto lugar, la República Eslovaca alega que, aunque se considerara que la revocación de la garantía del derecho de tránsito no cumplía las condiciones de una expropiación directa y que esta medida se había tomado en aras del interés general, ATEL podría demostrar la existencia de una expropiación indirecta reglamentaria que únicamente puede llevarse a cabo cumpliendo todos los requisitos previstos en materia de expropiación, incluidos los que imponen el pago de una compensación al inversor afectado.

24 En quinto lugar, este Estado miembro considera infundadas las afirmaciones de la Comisión según las cuales, por una parte, la resolución del contrato en cuestión no es contraria a la exigencia de un tratamiento justo y equitativo de las inversiones contenida en el artículo 4, apartado 2, del acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones, ya que ATel podía prever la entrada de la República Eslovaca en la Unión y la liberalización del mercado de la energía y, por otra parte, la República Eslovaca no se había comprometido con la Confederación Suiza a no introducir modificaciones normativas que pudieran conllevar a una resolución del contrato en cuestión antes de su término el 30 de septiembre de 2014.

25 En su escrito de réplica, la Comisión alega que carecen de fundamento los argumentos de la República Eslovaca según los cuales, por una parte, la infracción ha cesado ya que las prácticas en vigor cambiaron a partir del 1 de enero de 2008 de manera que, desde ese momento, ATEL dejó de beneficiarse de un acceso preferente y, por otra parte, la modificación del contrato en cuestión daría lugar a la concesión de una compensación con arreglo al Derecho internacional, la cual tendría un carácter oneroso.

26 A este respecto, la Comisión sostiene, por una parte, que según reiterada jurisprudencia, una mera práctica no puede poner fin a una infracción cuando las disposiciones vinculantes contrarias al Derecho comunitario siguen en vigor y que, en el presente caso, la infracción perdura en tanto no se modifique o resuelva el contrato en cuestión. Por otra parte, las empresas pueden obtener una compensación, con arreglo a las normas de Derecho internacional o de Derecho nacional, por la pérdida de los derechos contractuales en los que se basa el trato preferente derivado de las inversiones efectuadas.

27 La Comisión deduce de lo anterior que, dado que la República Eslovaca no puede demostrar que la Directiva 2003/54 sea contraria al TCE, su argumentación, basada en el artículo 307 CE sobre los compromisos internacionales de la Comunidad Europea, es infundada.

28 Por lo que se refiere a la alegación de la República Eslovaca según la cual la resolución del contrato en cuestión es contraria al artículo 4, apartado 2, del acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones, ya que no constituiría un trato justo y equitativo, la Comisión replica que ningún inversor puede esperar legítimamente que el marco normativo sea inmutable y que los inversores diligentes sabían, o habrían debido saber, que las repercusiones de la adhesión a la Unión Europea en el panorama jurídico de la República Eslovaca serían considerables. De esta manera, el artículo 4, apartado 2, de este acuerdo no obligaría de ninguna manera a la República Eslovaca a conservar un sistema de acceso discriminatorio a la red de transporte como el que resulta del contrato en cuestión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

29 La defensa de la República Eslovaca se basa en el TCE y en el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones.

30 Dado que este último acuerdo se refiere directamente a la protección de las inversiones, debe examinarse la defensa de la República Eslovaca basada en este acuerdo.

31 El acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones se celebró el 5 de octubre de 1990, es decir, antes de la adhesión de la República Eslovaca a la Unión Europea el 1 de mayo de 2004. Este acuerdo, que vincula a la República Eslovaca en lo referente a las inversiones realizadas en su territorio, contiene disposiciones que aseguran la protección de las inversiones realizadas por los inversores suizos en Eslovaquia.

32 En consecuencia, tal como señaló el Abogado General en el punto 77 de sus conclusiones, si la República Eslovaca estaba obligada conforme a este acuerdo a satisfacer las obligaciones derivadas del contrato en cuestión, la discriminación eventual vinculada al trato preferente concedido a ATEL estaría justificada, incluso si debiera considerarse no conforme a la Directiva 2003/54.

33 Para examinar si es tal el caso, es necesario analizar si el acceso preferente concedido a ATEL debe considerarse como una inversión regida en ese momento por dicho acuerdo. Únicamente en ese caso deberá examinarse igualmente si la República Eslovaca habría podido resolver el contrato en cuestión sin violar este acuerdo.

34 Con arreglo a su artículo 1, apartado 2, letra c), el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones se aplica a las inversiones, entendidas como «todo tipo de activos» y, en particular, a «los créditos y derechos a cualquier prestación con valor económico».

35 En este sentido, al pagar más de la mitad de los costes de construcción de la línea de transporte de Krosno (Polonia) a Lemesany (Eslovaquia), ATEL pudo adquirir un derecho de tránsito en esta línea por una capacidad específica. En otros términos, la obligación de SEPS de conceder a ATEL una capacidad de transporte, mediante simple petición de ésta, forma parte de la retribución prevista de manera contractual como contrapartida de la participación económica aportada por ATEL para la construcción de la línea de transporte en cuestión.

36 En estas circunstancias, el derecho de tránsito adquirido por ATEL posee manifiestamente un valor económico en la medida que garantiza a ésta, en relación con una determinada capacidad, el acceso a la red de transporte eslovaca necesario para que pudiera vender electricidad en Polonia vía Hungría.

37 Por consiguiente, tal como ha señalado el Abogado General en el punto 71 de sus conclusiones, la inversión efectuada por ATEL debe considerarse como una inversión, en el sentido del artículo 1, letra c), del acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones, que la República Eslovaca debe proteger con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 2, del mismo.

38 Debe, pues, comprobarse si una resolución eventual del contrato en cuestión por parte de SEPS representaría, habida cuenta de las obligaciones internacionales de la República Eslovaca, una violación de dicho acuerdo por parte de este Estado miembro.

39 En este caso concreto y contrariamente a lo alegado por la República Eslovaca, la Comisión considera que la resolución de dicho contrato no es contraria ni al artículo 4, apartado 2, de este acuerdo, que prevé un trato justo y equitativo de las inversiones, ni al artículo 6 del mismo acuerdo, en la medida en que no constituye una expropiación en el sentido de esta estipulación.

40 A este respecto es preciso recordar que, aunque no corresponde al Tribunal de Justicia interpretar el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones, conviene examinar sin embargo los elementos que permitan determinar si este acuerdo impone a la República Eslovaca una obligación que, en el sentido del artículo 307 CE, párrafo primero, no queda afectada por las disposiciones del Tratado CE.

41 Pues bien, según jurisprudencia reiterada, el artículo 307 CE, párrafo primero, tiene por objeto precisar, conforme a los principios del Derecho internacional, tal como se desprenden en particular del artículo 30, apartado 4, letra b), del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, que la aplicación del Tratado CE no afecta al compromiso del Estado miembro de que se trata de respetar los derechos de los países terceros que resultan de un convenio anterior y de cumplir sus obligaciones correspondientes (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de octubre de 1980, Burgoa, 812/79, Rec. p. 2787, apartado 8).

42 Por otra parte, para determinar si un convenio internacional anterior puede obstaculizar la aplicación de una norma comunitaria, procede analizar si dicho convenio impone al Estado miembro de que se trate obligaciones cuyo cumplimiento puede ser exigido aún por los Estados terceros que son partes en el convenio (sentencia de 2 de agosto de 1993, Levy, C-158/91, Rec. p. I-4287, apartado 13).

43 Según la República Eslovaca, el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones exige que mantenga en vigor la obligación de SEPS de garantizar el acceso preferente de ATEL a la línea de transporte recogida en el contrato en cuestión.

44 Pues bien, debe recordarse que en el asunto que dio lugar a la sentencia de 4 de julio de 2000, Comisión/Portugal (C-62/98, Rec. p. I-5171), apartado 49, el Tribunal de Justicia señaló que, si bien los Estados miembros tienen, en el marco del artículo 307 CE, la posibilidad de elegir las medidas que deban adoptarse para eliminar

las incompatibilidades que existan entre un convenio precomunitario y el Tratado CE, cuando un Estado miembro se encuentra con dificultades que hacen imposible la modificación de un acuerdo, no puede negarse que a este Estado le incumbe denunciar tal acuerdo.

45 En este asunto, el Tribunal de Justicia había considerado que, dado que el acuerdo en cuestión contenía una cláusula que recogía expresamente la posibilidad de denunciarlo, su denuncia por la República Portuguesa no resultaba contraria a los derechos que en ese caso concreto dicho acuerdo confería a la República de Angola (sentencia Comisión/Portugal, antes citada, apartado 46).

46 Sin embargo, procede señalar que el contrato en cuestión no contiene ninguna cláusula relativa a la posibilidad de denunciarlo.

47 En cuanto a la posibilidad de la República Eslovaca de resolver dicho contrato respetando lo dispuesto en el artículo 6 del acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones, debe señalarse que esta disposición establece una amplia protección de las inversiones que no sólo se aplica a las medidas de expropiación directa e indirecta, sino también a las medidas que tengan el mismo efecto que la expropiación.

48 Por tanto, en la medida en que tal resolución del contrato en cuestión habría tenido por consecuencia privar a ATEL de la retribución que dicho contrato preveía en contrapartida por su participación económica en la construcción de la línea de transporte entre Krosno y Lemesany, dicha medida habría producido un menoscabo en los derechos de ATEL y tendría, por tanto, el mismo efecto que una expropiación en el sentido del artículo 6 del acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones.

49 Ciertamente, el artículo 6 también consagra un derecho a obtener una indemnización como resultado de la violación del derecho del inversor a no ser expropiado. Sin embargo, la obligación de indemnización en caso de expropiación no tiene por efecto suprimir la obligación de la República Eslovaca de no adoptar medidas de expropiación de las inversiones protegidas por el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones.

50 Debe añadirse, tal como señaló el Abogado General en el punto 105 de sus conclusiones, que la República Eslovaca no puede modificar los términos del contrato ni sus efectos con su legislación, ni privarlo de eficacia jurídica. Ninguna ley eslovaca que declare inválidos e inaplicables los contratos que otorguen un acceso preferente a redes de transporte cambiaría el hecho de que SEPS seguiría jurídicamente vinculada por el contrato en cuestión. Por lo tanto, la única forma factible de que la República Eslovaca cumpliese con su obligación sería adoptar una legislación dirigida a SEPS para impedirle que ejecute dicho contrato, lo cual equivaldría a una expropiación indirecta del derecho de tránsito de ATEL.

51 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe declararse que el acceso preferente concedido a ATEL puede considerarse como una inversión protegida por el acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones que, según el artículo 307 CE, párrafo primero, no puede quedar afectado por las disposiciones del Tratado CE.

52 En consecuencia, debe considerarse que, incluso en el supuesto de que el acceso preferente concedido a ATEL no sea conforme con la Directiva 2003/54, este acceso preferente está protegido por el artículo 307 CE, párrafo primero.

53 Por consiguiente, debe desestimarse el recurso de la Comisión.

Costas

54 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la República Eslovaca que se condene en costas a la Comisión y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la Comisión Europea.

Firmas