DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 15 september 2011 *

I mål C-264/09,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 14 juli 2009,

Europeiska kommissionen, företrädd av O. Beynet, samt av F. Hoffmeister och J. Javorský, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Slovakien, företrädd av B. Ricziová, i egenskap av ombud,

svarande, meddelar

* Rättegångsspråk: slovakiska.

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Tizzano samt domarna J.-J. Kasel, A. Borg Barthet (referent), E. Levits och M. Berger,

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

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 15 mars 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Slovakien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 20.1 och 9 e i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av

direktiv 96/92/EG (EUT L 176, s. 37), genom att inte säkerställa en icke diskriminerande tillgång till överföringssystemet.

Tillämpliga bestämmelser

Avtalet mellan Schweiziska edsförbundet och Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar

2 Enligt artikel 1.1 i det avtal som ingicks den 5 oktober 1990 mellan Schweiziska edsförbundet och Tjeckiska och Slovakiska federativa republiken om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar (nedan kallat avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar) avses med investerare:

”...

b) juridiska personer, däribland bolag, registrerade bolag, personbolag och andra organisationer som upprättats eller skapats på annat sätt i enlighet med lagstiftningen i denna avtalsslutande stat, och som har sitt säte samt sin faktiska verksamhet i denna avtalsslutande stat,

...”

3 Enligt artikel 1.2 i avtalet innefattar begreppet investering varje form av tillgång och i synnerhet:

”…

c) penningfordringar och rättigheter till varje form av prestation med ekonomiskt värde,

…”

4 I artikel 4 i avtalet, med rubriken ”Skydd och behandling”, föreskrivs följande:

”…

2) Avtalsslutande part ska inom sitt territorium säkerställa en skälig och rättvis behandling av investeringar gjorda av investerare från den andra fördragsslutande parten …

…”

5 Artikel 6 i avtalet, med rubriken ”Avhändande och ersättning”, har följande lydelse:

”1) Ingen av de avtalsslutande parterna ska, direkt eller indirekt, vidta någon åtgärd för expropriation, nationalisering eller annan åtgärd av motsvarande slag eller verkan avseende investeringar gjorda av investerare från den andra avtalsslutande

parten, om inte åtgärden sker för att tillvarata ett allmänintresse, på ett icke-diskriminerande sätt och under iakttagande av gällande lag, samt ger upphov till att effektiv och adekvat ersättning utgår. …

… ”

Energistadgefördraget

6 Artikel 10.1 i enegistadgefördraget, vilket undertecknades i Lissabon den 17 december 1994 och godkändes i Europeiska gemenskapernas namn genom rådets och kommissionens beslut 98/181/EG, EKSG, Euratom av den 23 september 1997 om Europeiska gemenskapernas ingående av energistadgefördraget och energistadgeprotokollet om energieffektivitet och därtill hörande miljöaspekter (EGT L 69, 1998, s. 1), har följande lydelse:

”Alla fördragsslutande parter skall i enlighet med bestämmelserna i detta fördrag främja och skapa stabila, rättvisa, förmånliga och klara villkor för andra avtalsslutande parters investerare för investeringar inom deras områden. Sådana villkor skall innefatta en förpliktelse att alltid ge investeringar som görs av investerare från andra fördragsslutande parter en skälig och rättvis behandling. Sådana investeringar skall också åtnjuta största möjliga skydd och säkerhet och ingen fördragsslutande part skall på något sätt genom oskäliga och diskriminerande åtgärder hindra deras drift, underhåll, användning, utnyttjande eller avyttrande. Sådana investeringar skall aldrig ges en behandling som är mindre förmånlig än den, som föreskrivs i internationell rätt, inbegripet fördragsenliga åtaganden. Alla fördragsslutande parter skall uppfylla alla de skyldigheter de åtagit sig gentemot en investerare eller en investering gjord av annan fördragsslutande parts investerare.”

7 Artikel 13 i energistadgefördraget, med rubriken ”Expropriation” har följande lydelse:

”1. Investeringar tillhörande investerare från en fördragsslutande part i annan fördragsslutande parts område skall inte nationaliseras, exproprieras eller göras till föremål för åtgärd eller åtgärder som har motsvarande verkan (i det följande kallade expropriation) med undantag för när sådan expropriation:

a) motiveras av ett ändamål som ligger i det allmännas intresse,

b) är icke-diskriminerande,

c) utförs under iakttagande av gällande lag,

och

d) åtföljs av betalning av prompt, adekvat och effektiv ersättning.

Sådan ersättning skall motsvara det skäliga marknadsvärdet på den exproprierade investeringen vid tiden omedelbart innan expropriationen eller den nära förestående expropriationen blev känd på sådant sätt att den påverkade investeringens värde (i det följande kallat värderingsdagen).

Det skäliga marknadsvärdet skall på investerarens begäran uttryckas i en fritt konvertibel valuta och beräknas enligt den valda valutans marknadskurs på värderingsdagen. Ersättningen skall också omfatta ränta, enligt en kommersiell marknadsbaserad räntesats, från expropriationsdagen och till betalningsdagen.

…”

Unionslagstiftningen

8 I artikel 2 i akten om villkoren för Republiken Tjeckiens, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakiens anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska Unionen och om anpassning av fördragen (EUT L 236, 2003, s. 33) föreskrivs att ”bestämmelserna i de grundläggande fördragen och i rättsakter som har antagits av institutionerna … före anslutningen [ska] vara bindande för de nya medlemsstaterna och skall tillämpas i dessa på de villkor som anges i de fördragen och i denna anslutningsakt”.

9 I artikel 9 e i direktiv 2003/54 föreskrivs följande:

”Varje systemansvarig för överföringssystemet skall ansvara för följande:

…

e) Att ingen diskriminerande åtskillnad görs mellan systemanvändare eller kategorier av systemanvändare, i synnerhet inte till förmån för anknutna företag.

…”

10 I artikel 20.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall se till att det införs en ordning för tredje parts tillträde till överförings- och distributionssystemen grundad på offentliggjorda tariffer, som skall gälla för alla berättigade kunder samt tillämpas objektivt och utan att någon diskriminerande åtskillnad görs mellan systemanvändarna. Medlemsstaterna skall se till att dessa tariffer, eller de metoder som använts för att beräkna dem, är godkända innan de träder i kraft i enlighet med artikel 23 samt att tarifferna – och metoderna om endast dessa har godkänts – offentliggörs innan de träder i kraft.”

Bakgrund till tvisten och det administrativa förfarandet

11 Den 27 oktober 1997 ingick Aare-Tessin AG für Elektrizität (nedan kallat ATEL), vilket företag har sitt säte i Olten (Schweiz) och Slovenské elektráne a.s. (nedan kallat Slovenské elektrane), vilket företag har sitt säte i Bratislava (Slovakien) och som efterträtts av Slovenská elektrizačná prenosovà sústava, a.s. (nedan kallat SEPS), i sin egenskap av systemansvarig för det slovakiska överföringssystemet, ett avtal om erkännande av transiteringsrätt på det högspänningsnät som tillhör Slovenské elektrárne i Slovakien (nedan kallat det aktuella avtalet). Enligt artikel 3 i detta avtal har SEPS upplåtit en garanterad transiteringsrätt till ATEL med 300 MW mellan Polen

och Ungern för perioden 1 oktober 1998–30 september 2014. ATEL kan fritt utnyttja denna rätt.

12 ATEL:s transiteringsrätt utgör motprestation för dess medverkan i finansieringen för bygget av den överföringsledning genom vilken denna rätt kan åtnjutas. ATEL:s medverkan uppgick till mer än 50 procent av kostnaderna för byggnationen.

13 Efter att ha skickat en formell underrättelse till Republiken Slovakien tillställde kommissionen den 15 december 2006 samma stat ett motiverat yttrande. Kommissionen ansåg däri att Republiken Slovakien hade åsidosatt sina skyldigheter enligt direktiv 2003/54 genom att reservera kapacitet för ”SEPS sammankoppling” i de ledningar som sammanbinder det slovakiska nätet med de polska och ungerska näten.

14 Genom skrivelse av den 9 februari 2007 svarade Republiken Slovakien på det motiverade yttrandet och gjorde gällande att det aktuella avtalet inte utgjorde ett avtal om prioriterat tillträde utan ett investeringsavtal. Republiken Slovakien angav även att trots förhandlingar i syfte att säga upp eller ändra avtalet krävde ATEL att avtalet skulle verkställas och att avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar skulle respekteras.

15 Kommissionen ansåg att Republiken Slovakien inte åtgärdat det påstådda fördragsbrottet och väckte förevarande talan.

Talan

Parternas argument

16 Kommissionen har gjort gällande att Republiken Slovakien har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 9 e och 20.1 i direktiv 2003/54. Enligt dessa artiklar ska en icke diskriminerande tillgång till överföringsnätet säkerställas.

17 Enligt kommissionen ger nämligen den prioriterade transiteringsrätt som SEPS tillerkänt ATEL till och med den 30 september 2014 ATEL en privilegierad ställning i förhållande till andra nätanvändare.

18 Kommissionen har vidare, tvärtemot vad Republiken Slovakien har hävdat, gjort gällande att ett åsidosättande av nämnda direktiv inte kan motiveras av artikel 307 första stycket EG. Denna bestämmelse avser nämligen endast sådana fall där de skyldigheter för de nya medlemsstaterna som följer av avtal ingångna före deras anslutning till Europeiska unionen är oförenliga med gemenskapsrätten. Enligt kommissionen förekommer emellertid inte någon oförenlighet mellan avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar och gemenskapsrätten. Detta avtal innebär vidare ingen som helst skyldighet för Republiken Slovakien att vidmakthålla det aktuella avtalet. Denna medlemsstat har tvärtom alla möjligheter att säga upp avtalet för att kunna uppfylla sina förpliktelser enligt direktiv 2003/54.

19 Kommissionen har slutligen gjort gällande att då det enligt artiklarna 4.2 och 6 i det aktuella avtalet inte föreligger någon skyldighet att vidmakthålla detta under hela dess giltighetstid – t o m den 30 september 2014 – finns det ingen skyldighet i den mening

som avses i artikel 307 första stycket EG som hindrar Republiken Slovakien att säga upp avtalet och således upprätta en icke-diskriminerande tillgång till överföringssystemet i enlighet med direktiv 2003/54.

20 Republiken Slovakien anför i sitt svaromål att det aktuella avtalet inte är diskriminerande med avseende på andra operatörer på den slovakiska elmarknaden.

21 Republiken Slovakien anser vidare att det aktuella avtalet måste betraktas som ett investeringsavtal och inte som ett avtal om prioriterat tillträde. Det preciseras att transiteringsrätten endast utgör en särskild form av ersättning för ATEL:s avtalsenliga investering och att en återkallelse av den garanterade transiteringsrätten i sig skulle medföra att detta bolag diskriminerades i förhållande till andra operatörer på marknaden. En sådan återkallelse skulle nämligen leda till att ATEL gavs samma villkor som operatörerna på marknaden, trots att dessa inte gjort några investeringar i det slovakiska överföringsnätet. Detta skulle medföra att bolaget i fråga utan lämplig ersättning berövades sina rättigheter, och skulle stå i strid inte enbart med det aktuella avtalet utan också med energistadgefördraget, som utgör en integrerad del av gemenskapsrätten.

22 Republiken Slovakien har därefter, vad gäller skyddet för ATEL:s investering enligt energistadgefördraget, gjort gällande att enligt det sistnämnda kan direktiv 2003/54 inte tolkas på så sätt att den garanterade transiteringsrätt som ATEL tillerkänts måste återkallas, eftersom direktivet inte får medföra skada för det investerarskydd som energistadgefördraget ska säkerställa. Den tolkning av direktiv 2003/54 som kommissionen har gjort gällande skulle leda till att ATEL vid ett eventuellt skiljeförfarande kunde hävda att ett återkallande av den garanterade transiteringsrätten utan lämplig ersättning utgör ett åsidosättande av bestämmelserna om expropriation (artikel 13 i

energistadgefördraget), ett åsidosättande av rätten till en skälig och rättvis behandling (artikel 10 i energistadgefördraget) eller ett åsidosättande av klausulen i det aktuella avtalet (artikel 10.1 sista meningen i energistadgefördraget).

23 Republiken Slovakien har vidare gjort gällande att även om ett återkallande av den garanterade transiteringsrätten inte uppfyller villkoren för direkt expropriation och även om åtgärden sker i det allmännas intresse skulle ATEL kunna hävda att det skett en indirekt expropriation genom lagstiftning som endast får ske om samtliga villkor för expropriation, däribland att ersättning utges till berörd investerare, är uppfyllda.

24 Nämnda medlemsstat anser slutligen att kommissionens påstående att en uppsägning av det aktuella avtalet inte skulle strida mot bestämmelserna i artikel 4.2 i avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar, enligt vilka investeringar ska ges en skälig och rättvis behandling, eftersom ATEL hade kunnat förvänta sig att Republiken Slovakien skulle ansluta sig till Europeiska unionen och att energimarknaden skulle liberaliseras, saknar grund. Detsamma gäller påståendet att Republiken Slovakien inte är förpliktad gentemot Schweiziska edsförbundet att avstå från att genomföra lagändringar som medför att det aktuella avtalet sägs upp innan det löper ut den 30 september 2014.

25 Kommissionen har i sin replik gjort gällande att Republiken Slovakiens argument att åsidosättandet upphört, eftersom gällande praxis ändrats från och med den 1 januari 2008 med den följden att ATEL från och med detta datum inte längre åtnjuter prioriterat tillträde, saknar grund. Kommissionen har även gjort gällande att påståendet att ändringen av det aktuella avtalet kräver ersättning enligt internationell rätt, då det är oneröst till sin natur, saknar grund.

26 Kommissionen har hävdat att enligt fast rättspraxis kan inte enbart praxis medföra att ett åsidosättande upphör, när tvingande regler som strider mot gemenskapsrätten förblir gällande, och att åsidosättandet i förevarande fall fortgår så länge avtalet inte ändrats eller sagts upp. Det är vidare möjligt för företag att få ersättning enligt bestämmelser i internationell eller nationell rätt på grund av att de förlorat de avtalsenliga rättigheter som ligger till grund för den prioriterade behandling som följer av företagets investeringar.

27 Kommissionen har härav dragit slutsatsen att, eftersom Republiken Slovakien inte kunnat visa att direktiv 2003/54 är oförenligt med energistadgeavtalet, det saknas grund för dess argument beträffande artikel 307 EG avseende Europeiska gemenskapens internationella åtaganden.

28 Vad avser Republiken Slovakiens argument att en uppsägning av det aktuella avtalet skulle strida mot bestämmelserna i artikel 4.2 i avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar, eftersom det inte skulle innebära en skälig och rättvis behandling, har kommissionen genmält att ingen investerare med rätta har kunnat förvänta sig att regelverket ska vara oföränderligt och att medvetna investerare visste – eller borde ha vetat – att verkningarna av Republiken Slovakiens anslutning till unionen skulle bli avsevärda. Artikel 4.2 i detta avtal innebär således inte på något sätt en förpliktelse för Republiken Slovakien att bibehålla en ordning som innebär en diskriminerande tillgång till överföringssystemet, såsom den som följer av det aktuella avtalet.

Domstolens bedömning

29 Republiken Slovakiens svaromål bygger på såväl energistadgefördraget som avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar.

30 Då det sistnämnda avtalet direkt avser skydd för investeringar ska domstolen pröva Republiken Slovakiens svaromål såsom det grundas på detta avtal.

31 Avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar ingicks den 5 oktober 1990, det vill säga före Republiken Slovakiens anslutning till Europeiska unionen, vilken skedde först den 1 maj 2004. I detta avtal, som är bindande för Republiken Slovakien vad gäller investeringar i landet, finns bestämmelser som säkerställer skyddet för investeringar som gjorts av schweiziska investerare i Slovakien.

32 För det fall Republiken Slovakien var skyldig att i enlighet med avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar uppfylla skyldigheterna enligt det aktuella avtalet, skulle – i likhet med vad generaladvokaten angett i punkt 77 i sitt förslag till avgörande – följaktligen den eventuella diskriminering som har samband med den prioriterade behandling som ATEL beviljats vara berättigad, även om den inte kunde anses vara förenlig med direktiv 2003/54.

33 För att kontrollera om så är fallet ska det undersökas huruvida det prioriterade tillträde som ATEL beviljats ska betraktas som en investering som omfattades av nämnda avtal vid den aktuella tidpunkten. Det är endast om så är fallet som det finns anledning att även undersöka huruvida Republiken Slovakien hade kunnat säga upp det aktuella avtalet utan att bryta mot avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar.

34 Enligt artikel 1.2 c i avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar är detta avtal tillämpligt på investeringar, vilka definieras som ”varje form av tillgång”, och särskilt ”penningfordringar och rättigheter till varje form av prestation med ekonomiskt värde”.

35 I förevarande fall har ATEL, genom att betala mer än 50 procent av kostnaderna för att bygga överföringsledningen mellan Krosno (Polen) och Lemesany (Slovakien) kunnat erhålla en transiteringsrätt i detta nät med en viss angiven kapacitet. Med andra ord utgör SEPS:s skyldighet att på begäran tillhandahålla ATEL en överföringskapacitet en del av den ersättning som avtalats som motprestation för ATEL:s ekonomiska medverkan vid byggnationen av den aktuella överföringsledningen.

36 Det är mot denna bakgrund uppenbart att ATEL:s transiteringsrätt har ett ekonomiskt värde, eftersom den tillförsäkrar ATEL tillgång till det slovakiska överföringsnätet med en viss given kapacitet, en tillgång som är nödvändig för att ATEL ska kunna sälja el till Polen via Ungern.

37 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 71 i sitt förslag till avgörande ska ATEL:s investering således anses vara en investering i den mening som avses i artikel 1 c i avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar. Det ankommer därför enligt artikel 4.1 och 4.2 i samma avtal på Republiken Slovakien att skydda denna investering.

38 Domstolen ska således pröva huruvida SEPS:s eventuella uppsägning av det aktuella avtalet, mot bakgrund av Republiken Slovakiens internationella förpliktelser, skulle utgöra ett åsidosättande av nämnda avtal från denna medlemsstats sida.

39 Kommissionen anser i förevarande fall och tvärtemot vad Republiken Slovakien har gjort gällande att en uppsägning av det aktuella avtalet inte strider mot vare sig artikel 4.2 i avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar, i vilken det föreskrivs att investeringar ska ges en rättvis och skälig behandling, eller artikel 6 i samma avtal, eftersom uppsägningen inte utgör en expropriation i denna bestämmelses mening.

40 Det ankommer visserligen inte på domstolen att tolka avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar men det är likväl nödvändigt att undersöka relevanta delar för att avgöra huruvida det i detta avtal, med avseende på Republiken Slovakien, föreskrivs en skyldighet som, i den mening som avses i artikel 307 första stycket EG, inte påverkas av bestämmelserna i EG-fördraget.

41 Syftet med artikel 307 första stycket EG är enligt fast rättspraxis att, i överensstämmelse med folkrättsliga grundsatser såsom de framgår av bland annat artikel 30.4 b i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969, precisera att EG-fördragets tillämpning inte påverkar den berörda medlemsstatens åtaganden att respektera tredjelands rättigheter enligt tidigare avtal och fullgöra motsvarande förpliktelser (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 1980 i mål 812/79, Burgoa, REG 1980, punkt 8, s. 2787, svensk specialutgåva, volym 5, s. 313).

42 För att avgöra om en gemenskapsrättslig norm ska ge vika för ett tidigare internationellt avtal eller inte, är det vidare av vikt att pröva huruvida detta medför förpliktelser för den berörda medlemsstaten av sådant slag att de tredjeländer som är parter i avtalet i fråga fortfarande kan kräva deras fullgörande (dom av den 2 augusti 1993 i mål C-158/91, Levy, REG 1993, s. I-4287, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 14, s. 295).

43 Enligt Republiken Slovakien är denna medlemsstat enligt avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar skyldig att vidmakthålla SEPS skyldighet att säkerställa ATEL:s prioriterade tillträde till den i det aktuella avtalet angivna överföringsledningen.

44 I mål C-62/98, kommissionen mot Portugal (REG 2000, s. I-5171, punkt 49), där dom meddelades den 4 juli 2000, preciserade domstolen att medlemsstaterna enligt artikel 307 EG visserligen kan välja vilka åtgärder som är lämpliga att vidta för att undanröja oförenligheter mellan ett avtal som ingåtts före anslutningen och EG-fördraget,

men att det inte kan uteslutas – om en medlemsstat möter svårigheter som gör att det är omöjligt att ändra avtalet i fråga – att denna är skyldig att säga upp avtalet.

45 I nämnda mål fann domstolen bland annat att det omtvistade avtalet innehöll en klausul som uttryckligen angav att avtalsparterna hade rätt att säga upp avtalet, varför Republiken Portugal hade kunnat säga upp avtalet utan att åsidosätta Republiken Angolas rättigheter enligt detta avtal (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 46).

46 Det aktuella avtalet innehåller emellertid inte någon uppsägningsklausul.

47 Vad gäller möjligheten för Republiken Slovakien att säga upp det aktuella avtalet och samtidigt iaktta artikel 6 i avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar, ska det erinras om att denna bestämmelse avser ett vittgående skydd för investeringar och omfattar inte endast direkta och indirekta åtgärder för expropriation, utan även åtgärder med motsvarande verkan.

48 I den mån en sådan uppsägning av det aktuella avtalet skulle frånta ATEL den i avtalet – som motprestation för dess ekonomiska medverkan vid byggnationen av överföringsledningen mellan Krosno och Lemesany – föreskrivna ersättningen, skulle således en sådan åtgärd innebära att ATEL:s rättigheter åsidosattes och således ha samma verkan som en expropriation i den mening som avses i artikel 6 i avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar.

49 Det är visserligen riktigt att det i nämnda artikel 6 föreskrivs en rätt till ersättning för åsidosättande av investerarens rätt att inte bli föremål för expropriation. Skyldigheten att utge ersättning vid expropriation innebär emellertid inte att Republiken Slovakiens skyldighet att avstå från expropriationsåtgärder mot sådana investeringar som skyddas av avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar upphör.

50 Det ska, i likhet med vad generaladvokaten angett i punkt 105 i sitt förslag till avgörande, tilläggas att Republiken Slovakien inte genom lagstiftning kan ändra bestämmelserna eller verkningarna av det aktuella avtalet, och inte heller frånta det dess rättsliga verkan. En slovakisk lagstiftning enligt vilken avtal som ger rätt till prioriterat tillträde till överföringssystemet förklaras ogiltiga och icke tillämpliga förändrar inte den omständigheten att SEPS är bundet av det aktuella avtalet. Den enda möjlighet Republiken Slovakien har för att uppfylla sin skyldighet består följaktligen i att anta en lagstiftning avseende SEPS, enligt vilken det sistnämnda företaget förbjuds att verkställa detta avtal. En sådan lagstiftning skulle medföra en indirekt expropriation av den transiteringsrätt som ATEL åtnjuter.

51 Av vad som anförts följer att det prioriterade tillträde som ATEL beviljats kan betraktas som en investering som åtnjuter skydd enligt avtalet om främjande och ömsesidigt skydd för investeringar och som enligt artikel 307 första stycket EG inte påverkas av bestämmelserna i EG-fördraget.

52 Under dessa omständigheter åtnjuter det prioriterade tillträde som ATEL beviljats skydd enligt artikel 307 första stycket EG, även om detta tillträde inte skulle vara förenligt med direktiv 2003/54.

53 Kommissionens talan ska således ogillas.

Rättegångskostnader

54 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Republiken Slovakien har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska Republiken Slovakiens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Talan ogillas.

2) Europeiska kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter