

Asunto C-741/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

8 de octubre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia)

Fecha de la resolución de remisión:

24 de septiembre de 2019

Parte recurrente:

República de Moldavia

Parte recurrida:

Sociedad Komstroy, subrogada en los derechos y obligaciones de la sociedad Energoalians

I. Objeto del procedimiento en el litigio principal

Apreciación de la competencia de un tribunal arbitral *ad hoc* constituido en virtud del artículo 26, apartado 3, del Tratado sobre la Carta de la Energía (en lo sucesivo, «TCE») con vistas a solucionar una controversia de carácter financiero sobre el pago de un crédito vinculado a un contrato de compraventa de electricidad. El laudo arbitral, que estimaba las pretensiones de la parte demandada, fue anulado por la Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) debido a que el tribunal arbitral incurrió en error al declararse competente. La Cour de cassation (Tribunal de Casación) anuló la sentencia debido a que la Cour d'appel había realizado una interpretación demasiado restrictiva del concepto de «inversión» en el sentido del artículo 1, punto 6, del TCE. La solución del litigio y, en consecuencia, la competencia del tribunal arbitral, dependen, pues, en esencia, de la interpretación de dicho concepto.

II. Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La Cour d'appel de Paris, a la que la Cour de cassation ha devuelto el asunto, considera que el Tribunal de Justicia es competente para conocer de las cuestiones de interpretación relativas a las disposiciones del TCE en virtud del artículo 267 TFUE. El criterio de aplicación de dicho artículo se basa exclusivamente en la calificación del acto cuya interpretación se solicita. Pues bien, los acuerdos mixtos celebrados por la Unión y los Estados miembros con terceros forman parte de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión (sentencias de 30 de septiembre de 1987, Demirel, 12/86, EU:C:1987:400, y de 18 de julio de 2013, Daiichi Sankyo y Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520). Dado que debe aplicar las disposiciones del TCE para apreciar la competencia del tribunal arbitral, el órgano jurisdiccional nacional tiene la facultad de plantear al Tribunal de Justicia estas cuestiones de interpretación, con el fin de garantizar la aplicación uniforme del Derecho de la Unión.

III. Cuestiones prejudiciales

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, punto 6, del Tratado sobre la Carta de la Energía en el sentido de que un crédito derivado de un contrato de compraventa de electricidad que no ha implicado aportación alguna por el inversor en el Estado de acogida puede constituir una “inversión” en el sentido de dicho artículo?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 26, apartado 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía en el sentido de que constituye una inversión la adquisición por un inversor a una Parte contratante de un crédito constituido por un operador económico ajeno a los Estados Partes?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 26, apartado 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía en el sentido de que un crédito perteneciente a un inversor, derivado de un contrato de compraventa de electricidad suministrada en la frontera del Estado anfitrión, puede constituir una inversión realizada en el territorio de otra Parte contratante, cuando el inversor no ejerce actividad económica alguna en el territorio de esta última?»

IV. Marco jurídico

1. Disposiciones del Tratado sobre la Carta de la Energía

«Artículo 1 — Definiciones

A efectos del presente Tratado se entenderá por:

[...]

6. “Inversión”, cualquier tipo de activo, poseído o controlado directa o indirectamente por un inversor, y que abarque:

- a) Bienes tangibles e intangibles, muebles e inmuebles, propiedades y cualesquiera derechos de propiedad tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y prendas;
- b) Una empresa o sociedad mercantil, o bien acciones, títulos u otras formas de participación en una empresa o sociedad mercantil, o bonos y otros títulos de deuda de una empresa o sociedad mercantil;
- c) Créditos pecuniarios y derechos a prestaciones contractuales que tengan un valor económico y estén relacionadas con una inversión;
- d) Propiedad intelectual;
- e) Rendimientos;
- f) Cualquier derecho conferido por ley o contrato, o en virtud de cualesquiera licencias o permisos otorgados conforme a las leyes para emprender cualquier actividad económica en el sector de la energía.

Los cambios en los modos de invertir los bienes no afectan a su carácter de inversión y la palabra “inversión” incluye todas las inversiones, bien sean ya existentes o bien se hagan después de la [...] fecha de entrada en vigor del presente Tratado para la Parte Contratante del inversor que efectúe la inversión y para la Parte Contratante en el área en la que se haga la inversión (que en adelante se denominará “fecha efectiva”), siempre que el Tratado sea aplicable únicamente a aquellos aspectos que afecten a dichas inversiones después de la fecha efectiva.

“Inversión” se referirá a toda inversión relacionada con una Actividad Económica en el Sector de la Energía y a las inversiones o clases de inversión designadas por una Parte Contratante en su región como «Proyectos de eficacia de la Carta», y hayan sido así notificados a la Secretaría.

7. “Inversor”

- a) Con respecto a una Parte Contratante:
 - i) La persona física [...]
 - ii) La empresa u otra organización constituida con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante;
- [...]

8. “Realizar inversiones” o “realización de inversiones”, efectuar nuevas inversiones, adquirir, en todo o en parte, inversiones ya existentes, o bien dedicarse a distintos campos de inversión;

[...]

10. “Territorio”, con respecto a un Estado que sea una Parte Contratante:

a) El territorio sobre el que esta ejerza su soberanía [...]

«Artículo 26 — Solución de controversias entre un inversor y una Parte Contratante

1. En la medida de lo posible, se resolverán amigablemente las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante respecto al supuesto incumplimiento por parte de aquella de una obligación derivada de la parte III relativa a una inversión de este en el territorio de la primera.

2. Si dichas controversias no pueden resolverse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 [...], el inversor afectado podrá optar por someter una controversia para su solución:

a) Ante los tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante implicada en la controversia, o

[...]

c) De acuerdo con los siguientes apartados del presente artículo.

3. a) [...] a arbitraje [...]

2. *Derecho nacional*

Artículo 1.520 del code de procédure civile (Código de Enjuiciamiento Civil):

«Solo se podrá interponer recurso de anulación [contra la sentencia dictada en Francia en materia de arbitraje internacional] si:

1.º el tribunal arbitral se ha declarado competente o incompetente de forma errónea; o

[...]

5.º el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral es contrario al orden público internacional.»

V. **Exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 Ucrania y la República de Moldavia son antiguas repúblicas soviéticas que disponen de redes eléctricas interconectadas. El 1 de enero de 1995 se firmó un contrato de funcionamiento paralelo y bidireccional de las redes eléctricas de ambos Estados.

- 2 El 1 de febrero de 1999, se celebró el contrato n.º 01/01 entre las tres sociedades siguientes: Ukrenergo, productor de electricidad ucraniano; Energoalians, sociedad ucraniana de Derecho privado especializada en la producción y distribución de electricidad, y Moldtranselectro, empresa pública moldava constituida en 1997. En virtud de dicho contrato, Energoalians compró electricidad a Ukrenergo con vistas a su exportación a Moldavia. Los volúmenes de electricidad que debían suministrarse se pactaban cada mes entre Ukrenergo y Moldtranselectro.

- 3 Mediante contrato n.º 24/02, firmado en Kiev el 24 de febrero de 1999, Energoalians, Derimen, sociedad registrada en las Islas Vírgenes Británicas, y Moldtranselectro pactaron que:
 - Energoalians, en su condición de suministradora, suministraría electricidad a Derimen;
 - Derimen, en su condición de compradora, abonaría el precio de la electricidad a Energoalians;
 - Moldtranselectro, en su condición de “beneficiaria”, remitiría a Ukrenergo, antes del día 25 de cada mes, un pedido en el que se indicaría la cantidad de electricidad requerida para el mes siguiente;
 - Ukrenergo suministraría a continuación la electricidad en las condiciones «DAF Incoterms 1990», es decir, hasta la frontera entre Ucrania y Moldavia, en la parte ucraniana de esta, y
 - Derimen cobraría a Moldtranselectro el precio de la electricidad vendida.

- 4 Este contrato, inicialmente celebrado para el año 1999, así como el contrato n.º 01/01 de 1 de febrero de 1999, fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2000. Por cada mes de suministro, Energoalians debía percibir el pago de Derimen en un plazo de 80 días naturales contados a partir de la entrega, mientras que Derimen debía percibir el pago de Moldtranselectro. Los precios que debían abonarse en cada pago se encontraban determinados en diversos apéndices al contrato n.º 24/02. Según las estipulaciones generales de dichos apéndices y en función del mes, el precio pagado por Moldtranselectro era aproximadamente dos veces superior al pagado por Derimen a Energoalians.

- 5 La electricidad se suministró durante los años 1999 y 2000, con excepción de los meses de mayo a julio de 1999. Moldtranselectro pagó a Derimen parte de los precios pactados para el año 1999 (enero y parte de febrero de 1999) y los precios correspondientes a todo el año 2000. El resto de la electricidad suministrada en 1999 sigue impagado. A 1 de enero de 2000, Moldtranselectro acumulaba un deuda para con Derimen que ascendía a 18 132 898,94 USD. En cambio, no existía deuda alguna con Energoalians, por cuanto que Derimen le había abonado la totalidad de la electricidad suministrada.

- 6 Mediante contrato firmado en Kiev el 30 de mayo de 2000, Derimen transmitió a Energoalians el crédito del que era titular frente a Moldtranselectro en virtud del contrato n.º 24/02.
- 7 Moldtranselectro liquidó parcialmente su deuda y redujo a 16 287 185,94 USD el importe del crédito que Energoalians tenía frente a ella.
- 8 Energoalians reclamó infructuosamente el pago de este importe ante los tribunales moldavos y, posteriormente, ante los tribunales ucranianos.
- 9 Al estimar que ciertas actuaciones de la República de Moldavia constituían violaciones graves de los compromisos asumidos en virtud del TCE, Energoalians instó la iniciación de un procedimiento de arbitraje *ad hoc*.
- 10 Mediante laudo arbitral emitido por mayoría de votos en París el 25 de octubre de 2013, el tribunal arbitral *ad hoc*, compuesto por tres árbitros, se declaró competente. Consideró que la República de Moldavia había incumplido sus compromisos internacionales y condenó a dicho Estado a pagar a Energoalians, sobre la base del TCE, la cantidad total de 592 880 395 lei moldavos.
- 11 Según el tribunal arbitral, Energoalians poseía una «inversión» en el sentido del TCE respecto a la empresa pública Moldtranselectro, teniendo presente que el TCE establece una definición bastante amplia de este concepto. Se apoyó tanto en la doctrina como en otros laudos arbitrales. A su juicio, este término se inscribe en una «concepción global y neutra» y se extiende a «todos los tipos de aportaciones». Señaló que el asunto del que conocía correspondía plenamente a la descripción recogida en el artículo 1, punto 6, letra c), del TCE.
- 12 El presidente del tribunal arbitral emitió un voto particular discrepante en cuanto a la competencia del tribunal arbitral. En su opinión, el sentido usual de la palabra inversión corresponde a una aportación de capital o de trabajo, con la expectativa de obtener cierto rendimiento, y que dicho concepto implica que transcurra un lapso de tiempo antes de que se genere tal rendimiento (es decir, un período de tiempo) y que exista incertidumbre en cuanto a la cuantía del rendimiento (esto es, un riesgo comercial).
- 13 El 25 de noviembre de 2013, la República de Moldavia interpuso un recurso de anulación contra el laudo arbitral.
- 14 Mediante contrato de 6 de octubre de 2014, la sociedad de Derecho ucraniano Komstroy se subrogó en los derechos y obligaciones de la sociedad Energoalians.
- 15 Mediante sentencia de 12 de abril de 2016, la cour d'appel de Paris anuló el laudo arbitral, considerando que el tribunal arbitral había incurrido en error al declararse competente, debido a que el derecho de crédito objeto de la controversia tenía como única finalidad la venta de electricidad. Al no mediar aportación, no podía existir una inversión en el sentido del TCE.

- 16 A raíz del recurso de casación interpuesto por la sociedad Komstroy, la Cour de cassation, mediante sentencia de 28 de marzo de 2018, dictada con arreglo al artículo 1.520 del Código de Enjuiciamiento Civil, anuló la sentencia de la cour d'appel de Paris.
- 17 La Cour de cassation consideró que las disposiciones del TCE no especifican los criterios que caracterizan una inversión, sino que se limitan a enumerar de una manera no exhaustiva los activos que tienen la consideración de inversiones. De ello dedujo la Cour de cassation que la cour d'appel había infringido el TCE al añadir a este Tratado un requisito que no contempla.
- 18 La Cour de cassation devolvió el asunto a la cour d'appel de Paris, con una composición distinta.
- 19 La República de Moldavia solicita a la cour d'appel que declare la nulidad del laudo arbitral de 25 de octubre de 2013, en la medida en que el tribunal arbitral se declaró erróneamente competente y en que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público internacional. Con carácter subsidiario, la República de Moldavia solicita que se plantee al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del TCE.
- 20 La sociedad Komstroy, subrogada en los derechos y obligaciones de la sociedad Energoalians, solicita a la cour d'appel que desestime el recurso de anulación interpuesto por la República de Moldavia y que desestime la totalidad de las pretensiones formuladas por esta última.

VI. Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 21 La República de Moldavia alega que la controversia no versa sobre una inversión en el sentido del TCE y que, aun suponiendo que haya existido una inversión, esta no fue realizada ni por una empresa de un Estado contratante ni en el territorio de Moldavia.

1. Sobre la existencia de una inversión en el sentido del TCE

- 22 a) La República de Moldavia sostiene que el crédito adquirido por Energoalians, que se deriva de un contrato de compraventa de electricidad, no es una «inversión» en el sentido del TCE. Este último Tratado remite al sentido ordinario del término «inversión», el cual requiere la existencia de una aportación. Si bien es cierto que la definición del TCE se refiere, indudablemente, a «cualquier tipo de activo» poseído por un inversor, no es menos verdad que la lista de ejemplos facilitada con carácter indicativo pone de manifiesto que no «todo activo» constituye necesariamente una inversión.
- 23 A la vista de su sentido ordinario y a la luz de los objetivos del TCE enunciados en su preámbulo, el término «inversión» está necesariamente vinculado a la acción del inversor de aportar o transmitir capital u otros recursos necesarios para el

desarrollo y el mantenimiento de una actividad de inversión. Este es el significado que defendió el presidente del tribunal arbitral en su voto particular discrepante y el que sigue la línea de la jurisprudencia arbitral.

- 24 La República de Moldavia observa que el crédito de Energoalians frente a Moldtranselectro, que se deriva del contrato n.º 24/02, no entrañó aportación alguna; que este contrato, al que está vinculado el crédito, no es en sí mismo una inversión, puesto que tiene como único objeto la venta de electricidad, y que la actividad de Derimen consistía en prestaciones de factoring, operaciones estas puramente financieras.
- 25 **b)** La parte recurrida responde que el TCE define el concepto de inversión de forma amplia, de modo que todo tipo de activo poseído o controlado por un inversor puede quedar comprendido en tal concepto. Aduce que la operación de financiación de energía eléctrica de la que deriva el crédito de Energoalians constituye sin duda una operación «relacionada con una actividad económica en el sector de la energía» en el sentido del artículo 1, punto 6, del TCE, en la medida en que ha permitido el suministro de energía a Moldtranselectro.
- 26 En su opinión, la intervención de Derimen, combinada con la obligación de Moldtranselectro de abonar a aquella las cantidades adeudadas por el suministro de energía, constituye una parte integrante de la operación de inversión que consiste en el suministro de energía a Moldavia.

2. Sobre la identidad del inversor

- 27 **a)** La República de Moldavia sostiene que no es la propia Energoalians la que ha realizado la inversión de que se trata. Ahora bien, un inversor no puede someter a arbitraje una controversia sobre una inversión que no ha realizado por sí mismo, debiendo tenerse en cuenta que la expresión «realizar inversiones» aparece definida en el artículo 1, punto 8, del TCE.
- 28 La República de Moldavia alega que, al adquirir el crédito de Derimen, Energoalians no adquirió una «inversión existente» en el sentido del TCE. Dado que las Islas Vírgenes Británicas, lugar de registro de Derimen, no son Parte contratante del TCE, esta sociedad no puede beneficiarse del estatuto de inversor en el sentido del TCE y sus activos no podrán, pues, constituir «inversiones» en el sentido de dicho Tratado. Esta conclusión se ajusta al adagio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo tenga).
- 29 **b)** La parte recurrida responde que la República de Moldavia pretende añadir al TCE un requisito que no existe, a saber, el de que el inversor, para poder acogerse a la protección del TCE, adquiera la inversión de una sociedad que sí esté «protegida» por este Tratado. El hecho de poseer un activo relacionado con una actividad económica en el sector de la energía permite deducir la existencia de una inversión, con independencia de la manera en que esa inversión haya sido

adquirida. Carece de relevancia que Energoalians haya realizado o no la inversión, siempre que tenga el control de la misma.

- 30 La parte recurrida añade que únicamente la versión francesa del artículo 26 del TCE menciona que una inversión debe ser «realizada» por el inversor. Ahora bien, es la versión auténtica del TCE en lengua rusa la que tiene carácter vinculante entre las partes en el procedimiento arbitral.

3. *Sobre el criterio de territorialidad*

- 31 a) La República de Moldavia observa que el artículo 26, apartado 1, contiene un criterio de territorialidad que supedita la competencia del tribunal arbitral a la condición de que la inversión haya sido realizada por un inversor «en el territorio» del Estado anfitrión, en el sentido del artículo 1, punto 10, del TCE. Sostiene que no se ha realizado inversión alguna «en el territorio» de Moldavia, puesto que la electricidad era suministrada hasta la frontera con ese Estado y las sociedades Energoalians y Derimen no ejercían ninguna actividad económica en el sector de la energía en el territorio moldavo. Añade que la adquisición del derecho de crédito no puede considerarse en sí misma una inversión realizada por Energoalians y Derimen «en el territorio» de Moldavia, puesto que la única contraprestación que incumbía a Energoalians por esa adquisición debía ser abonada a Derimen, una entidad establecida en las Islas Vírgenes Británicas.
- 32 b) La parte recurrida responde que se cumple el requisito de territorialidad. Existen muchos criterios de vinculación territorial a Moldavia. Su crédito frente a Moldtranselectro tiene su origen en el suministro de electricidad en el territorio de Moldavia y la operación compleja de inversión tiene como único objetivo suministrar electricidad a Moldtranselectro, una sociedad pública moldava.
- 33 Por otro lado, la parte recurrida argumenta que la inversión invocada por Energoalians es el crédito frente a Moldtranselectro, no el contrato de suministro de electricidad subyacente, y que la mera presencia del término comercial DAF en el contrato de suministro de electricidad no permite excluir su vinculación con el territorio de Moldavia.

VII. Breve exposición de la motivación de la petición de decisión prejudicial

- 34 La cour d'appel de Paris considera que el resultado del litigio depende de la interpretación del concepto de «inversión» en el sentido del artículo 1, punto 6, del TCE y, de ser necesario, de los conceptos «realizar inversiones» o «realización de inversiones» en el sentido del artículo 1, punto 8, del TCE.
- 35 En cuanto atañe a la territorialidad, la cour d'appel de Paris considera que se plantea la cuestión de si el crédito, derivado de un contrato de compraventa de electricidad, puede constituir una inversión realizada en el territorio de otra Parte contratante en el sentido del artículo 26, apartado 1, del TCE, cuando el titular del

crédito no ejerza actividad económica alguna en el territorio de dicha Parte contratante.

- 36 A su juicio, el TCE es un acuerdo mixto, celebrado por la Unión y los Estados miembros con terceros, y el Tribunal de Justicia es competente, en virtud del artículo 267 TFUE, para conocer de cuestiones de interpretación que suscite aquel Tratado. La cour d'appel de Paris, que debe aplicar las disposiciones del TCE para apreciar la competencia del tribunal arbitral, considera que tiene la facultad de plantear al Tribunal de Justicia tales cuestiones de interpretación, con el fin de garantizar la aplicación uniforme del Derecho de la Unión.

DOCUMENTO DE TRABAJO