

Predmet C-741/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

8. listopada 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Cour d'appel de Paris (Francuska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

24. rujna 2019.

Tužitelj:

Republika Moldova

Tuženik:

Društvo Komstroy, pravni sljednik društva Energoalians

I. Predmet glavnog postupka

Ocjena nadležnosti *ad hoc* arbitražnog suda osnovanog na temelju članka 26. stavka 3. Ugovora o Energetskoj povelji (u daljnjem tekstu: ECT) u svrhu rješavanja financijskog spora o plaćanju tražbine u vezi s ugovorom o prodaji električne energije. Cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu, Francuska) poništio je arbitražni pravorijek kojim je prihvaćen tuženikov zahtjev zbog toga što se arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim. Cour de cassation (Kasacijski sud, Francuska) ukinuo je presudu Cour d'appel (Žalbeni sud) zbog preuskog tumačenja pojma „ulaganje” u smislu članka 1. točke 6. ECT-a. Rješenje spora i, posljedično, nadležnost arbitražnog suda stoga ovise u biti o tumačenju tog pojma.

II. Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu), kojem je Cour de cassation (Kasacijski sud) vratio predmet na ponovno odlučivanje, smatra da je Sud Europske unije nadležan za odlučivanje o pitanjima tumačenja vezanima za odredbe ECT-a na temelju članka 267. UFEU-a. Kriterij primjene tog članka

isključivo se temelji na kvalifikaciji akta čije se tumačenje traži. Međutim, mješoviti sporazumi koje je sklopila Unija i države članice s trećima jesu akti koje donose institucije, tijela, uredi ili agencije Unije (presude od 30. rujna 1987. Demirel, 12/86, EU:C:1987:400 i od 18. srpnja 2013., Daiichi Sankyo i Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520). Budući da mora primijeniti odredbe ECT-a kako bi odlučio o nadležnosti arbitražnog suda, nacionalni sud ovlašten je uputiti Sudu ta pitanja o tumačenju, kako bi se osigurala ujednačena primjena prava Unije.

III. Prethodna pitanja

„1. Treba li članak 1. stavak 6. Ugovora o Energetskoj povelji tumačiti na način da tražbina koja proizlazi iz ugovora o prodaji električne energije koja nije uključivala ulog ulagača u državu domaćina može predstavljati „ulaganje” u smislu tog članka?

2. Treba li članak 26. stavak 1. Ugovora o Energetskoj povelji tumačiti na način da je to da ulagač ugovorne stranke stekne tražbinu, nastalu pri gospodarskom subjektu, koji nije iz države ugovornice, ulaganje?

3. Treba li članak 26. stavak 1. Ugovora o Energetskoj povelji tumačiti na način da tražbina koja pripada ulagaču na temelju ugovora o prodaji električne energije isporučene na granici države domaćina može predstavljati ulaganje ostvareno na području druge ugovorne stranke, ako ulagač na području potonje ne obavlja nikakvu gospodarsku djelatnost?”

IV. Pravni okvir

1. *Odredbe Ugovora o Energetskoj povelji*

„Članak 1. Definicije

Za potrebe ovog Ugovora:

[...]

6. „Ulaganje”, znači svaku vrstu imovine, koju neposredno ili posredno posjeduje ili nadzire ulagač, a koja obuhvaća:

(a) materijalnu i nematerijalnu, pokretnu i nepokretnu imovinu, kao i sva vlasnička prava kao što su zakup, hipoteke i založna prava;

(b) trgovačko društvo ili poslovno poduzeće ili dionice, udjele ili druge oblike sudjelovanja u kapitalu trgovačkog društva ili poslovnog poduzeća, kao i obveznice i druge tražbine trgovačkog društva ili poslovnog poduzeća;

- (c) novčane tražbine i zahtjeve za ispunjenjem na temelju ugovora koji imaju gospodarsku vrijednost i povezani su s ulaganjem;
- (d) intelektualno vlasništvo;
- (e) prinose
- (f) svako pravo dodijeljeno zakonom ili ugovorom ili na temelju dozvola i odobrenja, danih u skladu sa zakonom, za obavljanje gospodarske djelatnosti u energetsom sektoru.

Promjena oblika u kojem se imovina ulaže ne utječe na njezino svojstvo ulaganja te pojam „ulaganje” obuhvaća sva ulaganja, neovisno o tome postoje li na dan stupanja na snagu ovog Ugovora ili se izvršavaju nakon dana stupanja na snagu ovog Ugovora za ugovornu stranku na čijem se području izvršava ulaganje, ovisno o tome koji je od tih dvaju dana kasniji (dalje u tekstu „dan stupanja na snagu”), pod uvjetom da se Ugovor primjenjuje samo na pitanja koja utječu na takva ulaganja nakon dana stupanja na snagu.

„Ulaganje” se odnosi na svako ulaganje povezano s gospodarskom djelatnošću u energetsom sektoru te na ulaganja ili vrste ulaganja koje je ugovorna stranka na svojem području označila kao „projekte za učinkovitu provedbu Povelje” te ih je kao takve priopćila Tajništvu.

7. „Ulagач” znači:

- (a) u odnosu na ugovornu stranku [...]:
 - i. fizičku osobu [...]
 - ii. trgovačko društvo ili drugu organizaciju organiziranu u skladu sa zakonodavstvom važećim u toj ugovornoj stranci;

8. „Ulagati” ili „izvršavati ulaganja” znači izvršavanje novih ulaganja, stjecanje svih ili dijela postojećih ulaganja ili pomicanje u druga područja ulagačke aktivnosti.

[...]

10. „Područje” znači, u odnosu na državu koja je ugovorna stranka:

- (a) državno područje pod njezinim suverenitetom [...]

„Članak 26. – Rješavanje sporova između ulagača i ugovorne stranke

1. Sporovi između ugovorne stranke i ulagača neke druge ugovorne stranke u vezi s ulaganjem tog ulagača na području prve ugovorne stranke, a koji se odnose na navodno kršenje obveze prve ugovorne stranke iz dijela III., rješavaju se, ako je to moguće, mirnim putem.

2. Ako se takvi sporovi ne mogu riješiti u skladu s odredbama stavka 1. [...] ulagač koji je stranka u postupku može po svojem izboru podnijeti spor na rješavanje:

(a) sudskim ili upravnim tijelima ugovorne stranke koja je stranka u sporu

[...]

c) u skladu sa sljedećim stavcima ovog članka.

3. (a) [...] arbitraži [...]"

2. Nacionalna odredba

Članak 1520 Code de procédure civile (Zakonik o građanskom postupku):

„Tužba za poništenje [protiv pravorijeka donesenog u Francuskoj u području međunarodne arbitraže] dopuštena je jedino u slučaju:

1. ako se arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim ili nenadležnim; ili

[...]

5. ako bi priznanje ili izvršenje pravorijeka bili protivni međunarodnom javnom poretku.”

Sažet prikaz činjenica i glavnog postupka

1. Ukrajina i Republika Moldova bivše su sovjetske republike koje imaju međusobno povezane elektromagnetske mreže. Dana 1. siječnja 1995. potpisan je ugovor o paralelnom i uzajamnom funkcioniranju elektromagnetskih mreža dviju država.
2. Ugovor br. 01/01 sklopljen je 1. veljače 1999. između tri sljedeća društva: društva Ukrenergo, ukrajinskog proizvođača električne energije, društva Energoalians, ukrajinskog društva privatnog prava specijaliziranog za proizvodnju i distribuciju električne energije, i društva Moldtranselectro, moldovskog javnog poduzeća osnovanog 1997. Na temelju tog ugovora društvo Energoalians je kupovalo električnu energiju od društva Ukrenergo radi njezinog izvoza prema Moldovi; količine električne energije koju treba isporučiti određivane su svaki mjesec između društava Ukrenergo i Moldtranselectro.
3. Ugovorom br. 24/02, potpisanim u Kijevu 24. veljače 1999., društva Energoalians, Derimen, društvo registrirano na Britanskim Djevičanskim Otocima, i Moldtranselectro ugovorili su:
 - društvo Energoalians, u svojstvu dobavljača, isporučilo bi električnu energiju društvu Derimen,

- društvo Derimen, u svojstvu kupca, plaćalo bi cijenu električne energije društvu Energoalians,
 - društvo Moldtranselectro, u svojstvu „korisnika”, podnosilo bi društvu Ukrenergo, do 25. svakog mjeseca, narudžbenicu u kojoj bi se navodila količina električne energije potrebne idućeg mjeseca,
 - društvo Ukrenergo zatim bi isporučilo električnu energiju pod uvjetima iz „DAF Incoterms 1990”, odnosno do granice između Ukrajine i Moldove, s ukrajinske strane,
 - društvo Derimen zatim bi od društva Moldtranselectro dobilo povrat cijene prodane električne energije.
- 4 Taj je ugovor, koji je prvotno sklopljen za 1999. godinu, kao i ugovor br. 01/01 od 1. veljače 1999., obnovljen do 31. prosinca 2000. Za svaki mjesec isporuke, društvo Energoalians trebalo je primiti uplatu društva Derimen unutar 80 kalendarskih dana počevši od isporuke, dok je društvo Derimen trebalo primiti uplatu društva Moldtranselectro. Cijene primjenjive na plaćanja utvrđene su različitim izmjenama ugovora br. 24/02. U skladu s općim odredbama tih izmjena i ovisno o mjesecu, cijena koju je društvo Moldtranselectro plaćalo bila je otprilike dva puta veća od one koju je društvo Derimen plaćalo društvu Energoalians.
- 5 Električna energija isporučivana je u razdoblju od dvije godine, 1999. i 2000., osim od svibnja do srpnja 1999. Društvo Moldtranselectro platilo je društvu Derimen djelomično za 1999. godinu (siječanj i djelomično veljaču 1999.) i za cijelu 2000. godinu. Ostatak električne energije isporučene 1999. godine ostao je neplaćen. Dana 1. siječnja 2000. ukupni dug društva Moldtranselectro prema društvu Derimen iznosio je 18 132 898,94 USD. Međutim, nije postojao nikakav dug u odnosu na društvo Energoalians, s obzirom na to da mu je društvo Derimen platilo za ukupnu isporučenu električnu energiju.
- 6 Ugovorom potpisanim u Kijevu 30. svibnja 2000., društvo Derimen prenijelo je na društvo Energoalians tražbinu koju je imalo u odnosu na društvo Moldtranselectro, na temelju ugovora br. 24/02.
- 7 Društvo Moldtranselectro djelomično je platilo svoj dug i umanjilo tražbinu društva Energoalians u odnosu na njega na 16 287 185,94 USD.
- 8 Društvo Energoalians uzaludno je pokušalo ostvariti isplatu tog iznosa pred moldovskim, a zatim i ukrajinskim sudovima.
- 9 Procijenivši da određene intervencije Republike Moldove predstavljaju ozbiljne povrede obveza preuzetih na temelju ECT-a, društvo Energoalians pokrenulo je *ad hoc* arbitražni postupak.

- 10 Pravorijekom donesenim u Parizu 25. listopada 2013. *ad hoc* arbitražni sud sastavljen od tri arbitra većinom se proglasio nadležnim. Smatrao je da je Republika Moldova povrijedila svoje međunarodne obveze te joj je naložio plaćanje ukupnog iznosa od 592 880 395 moldovskih leja društvu Energoalians temeljem ECT-a.
- 11 Prema mišljenju arbitražnog suda, društvo Energolians posjedovalo je „ulaganje” u smislu ECT -a prema javnom poduzeću Moldtranselectro, s obzirom na to da je ECT imao dovoljno široku definiciju tog pojma. Oslonio se na doktrinu, kao i na druge arbitražne pravorijske. Prema njemu, taj izraz dio je „globalnog i neutralnog poimanja” i proširuje se na „sve vrste uloga”. Istaknuo je da je slučaj koji mu je podnesen bio izravno opisan člankom 1. točkom 6. podtočkom (c) ECT-a.
- 12 Predsjednik arbitražnog suda izrazio je izdvojeno mišljenje o nadležnosti arbitražnog suda. Smatrao je da uobičajeno značenje riječi „ulaganje” odgovara ulaganju kapitala ili nastojanja, s očekivanjem određenog prinosa, i da taj pojam pretpostavlja određeni rok prije ostvarivanja prinosa (to jest, trajanje) i određenu nesigurnost u pogledu iznosa prinosa (tj. poslovni rizik).
- 13 Republika Moldova podnijela je tužbu za poništenje tog pravorijska 25. studenoga 2013.
- 14 Aktom od 6. listopada 2014. društvo osnovano u skladu s ukrajinskim pravom Komstroy postalo je pravni sljednik društva Energoalians.
- 15 Presudom od 12. travnja 2016. Cour d’appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) poništio je pravorijski. Smatrao je da se arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim zato što je jedini predmet tražbine na koju se odnosio spor bila prodaja električne energije. Budući da nije bilo uloga, nije moglo doći do ulaganja u smislu ECT-a.
- 16 Povodom žalbe koju je podnijelo društvo Komstroy, Kasacijski sud presudom od 28. ožujka 2018., donesenom na temelju članka 1520. Code de procédure civile (Zakonik o parničnom postupku), ukinuo je presudu Cour d’appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu).
- 17 Kasacijski sud smatrao je da odredbe ECT-a ne preciziraju kriterije koji karakteriziraju ulaganje, nego da samo navode, ali ne taksativno, imovinu koja se smatra ulaganjima. Iz toga je zaključio da je Cour d’appel (Žalbeni sud) povrijedio ECT dodavši mu uvjet koji on ne predviđa.
- 18 Vratio je predmet na ponovno odlučivanje Cour d’appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu), u drugom sastavu.
- 19 Republika Moldova traži od Cour d’appel (Žalbeni sud) da donese odluku o poništenju arbitražnog pravorijska od 25. listopada 2013. na temelju toga što se arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim i na temelju toga što je priznanje ili izvršenje pravorijska protivno međunarodnom javnom poretku. Podredno

zahtijeva da se Sudu uputi zahtjev za prethodnu odluku koji se odnosi na tumačenje ECT-a.

- 20 Društvo Komstroy, koje je pravni sljednik društva Energoalians, zahtijeva od Cour d'appel (Žalbeni sud) da odbije tužbu za poništenje koju je podnijela Republika Moldova i da odbije sve njezine zahtjeve.

VI. Ključni argumenti stranaka glavnog postupka

- 21 Republika Moldova tvrdi da se spor ne odnosi na ulaganje u smislu ECT-a i da, čak i pod pretpostavkom da je riječ o ulaganju, njega ne bi ostvarilo poduzeće iz države ugovornice, ni na području Moldove.

1. O postojanju ulaganja u smislu ECT-a

- 22 a) Republika Moldova smatra da tražbina društva Energoalians, koja proizlazi iz ugovora o kupoprodaji električne energije, nije „ulaganje” u smislu ECT-a. Posljednji upućuje na uobičajeno značenje izraza „ulaganje”, koji zahtijeva postojanje uloga. Iako se definicija iz ECT-a doista odnosi na „svaku vrstu imovine” koju posjeduje ulagač, iz popisa okvirno danih primjera proizlazi da svaka „imovina” ne predstavlja nužno ulaganje.
- 23 S obzirom na svoje uobičajeno značenje i s obzirom na ciljeve ECT-a utvrđene u njegovoj preambuli, pojam „ulaganje” nužno je povezan s djelovanjem ulagača koji ulaže ili prenosi kapital ili druga sredstva potrebna za razvoj i održavanje djelatnosti ulaganja. To je značenje ono koje je usvojio predsjednik arbitražnog suda u izdvojenom mišljenju i ono koje je je u skladu s arbitražnom praksom.
- 24 Primjećuje da tražbina društva Energoalians prema društvu Moldtranselectro, koja proizlazi iz ugovora br. 24/02, nije uključivala ulog, da taj ugovor s kojim je tražbina povezana nije ulaganje jer je njegov jedini predmet prodaja električne energije i da se djelatnost društva Derimen sastojala od usluga faktoringa, koje su isključivo financijske.
- 25 b) Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da ECT definira pojam ulaganja na širok način, tako da se bilo koja vrsta imovine koju posjeduje ili nadzire ulagač može podvesti pod taj pojam. Transakcija financiranja električne energije iz koje proizlazi tražbina društva Energoalians zaista predstavlja transakciju „povezanu s gospodarskom djelatnošću u energetske sektoru”, u smislu članka 1. točke 6. ECT -a, s obzirom na to da je omogućila isporuku električne energije društvu Moldtranselectro.
- 26 Ulaganje društva Derimen, zajedno s obvezom društva Moldtranselectro da podmiri iznose dugovane na temelju isporuke energije, čini sastavni dio postupka ulaganja koji se sastoji od isporuke električne energije Moldovi.

2. *O osobi ulagača*

- 27 a) Republika Moldova ističe da društvo Energoalians nije samo ostvarilo to ulaganje. Međutim, ulagač ne može uputiti spor na arbitražu u pogledu ulaganja koje nije sam ostvario, s obzirom na to da je izraz „izvršavati ulaganje” definiran člankom 1. točkom 8. ECT-a.
- 28 Tvrdi da stjecanjem tražbine društva Derimen društvo Energoalians nije steklo „postojeće ulaganje” u smislu ECT-a. Budući da Britanski Djevičanski Otoci, mjesto na kojima je društvo Derimenu registrirano, nisu ugovorna stranka ECT-a, to društvo ne može ostvariti status ulagača u smislu ECT-a, i njegova imovina stoga ne može predstavljati „ulaganja” u smislu navedenog Ugovora. Taj je zaključak u skladu s načelom *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nitko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što ih sam ima).
- 29 b) Tuženik u odgovoru na tužbu tvrdi da Republika Moldova pokušava dodati ECT-u uvjet koji ne postoji, odnosno uvjet da bi ulagač, kako bi ostvario pravo na zaštitu ECT-om, trebao steći ulaganje od društva koje je „zaštićeno” tim ugovorom. Činjenica posjedovanja imovine povezane s gospodarskom djelatnošću u energetske sektoru omogućuje zaključak o postojanju ulaganja, neovisno o načinu na koji se to ulaganje steklo. Nevažno je je li društvo Energoalians ostvarilo ulaganje ili ne, s obzirom na to da ga nadzire.
- 30 Također ističe da samo francuska verzija članka 26. UEZ-a navodi da investitor treba „ostvariti” ulaganje. Međutim, za stranke u arbitražnom postupku vjerodostojna je bila verzija ECT-a na ruskom jeziku.

3. *O kriteriju teritorijalnosti*

- 31 a) Republika Moldova ističe da članak 26. stavak 1. sadržava kriterij teritorijalnosti kojim je nadležnost arbitražnog suda uvjetovana time da je ulagač ostvario ulaganje „na području” države domaćina u smislu članka 1. točke 10. ECT-a. Tvrdi da nikakvo ulaganje nije bilo ostvareno „na području” Moldove, s obzirom na to da je električna energija isporučena prije granice s Moldovom i da društva Energoalians i Derimen nisu obavljala gospodarsku djelatnost u sektoru energije na moldovskom području. Dodaje da se stjecanje prava na tražbinu ne može smatrati ulaganjem koje su društva Energoalians i Derimen ostvarila „na području” Moldove jer je jedina naknada koju je društvo Energoalians platilo za to stjecanje trebala biti plaćena društvu Derimen, subjektu koji se nalazi na Britanskim Djevičanskim Otocima.
- 32 b) Tuženik u odgovoru na tužbu odgovara da je uvjet teritorijalnosti ispunjen. Postoje brojni kriteriji za teritorijalnu povezanost s Moldovom. Njegova tražbina prema društvu Moldtranselectro proizlazi iz isporuke električne energije na području Moldove i složena transakcija ulaganja ima za jedini cilj isporučiti električnu energiju društvu Moldtranselectro, moldovskom javnom poduzeću.

- 33 Također tvrdi da je ulaganje na koje se poziva društvo Energoalians tražbina u posjedu društva Moldtranselectro, a ne temeljni ugovor o isporuci električne energije, te da se povezanost s područjem Moldove ne može isključiti samo na temelju prisutnost klauzule DAF u ugovoru o isporuci električne energije.

VII. Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 34 Cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) smatra da ishod spora ovisi o tumačenju pojma „ulaganje” u smislu članka 1. točke 6. ECT-a i, po potrebi, izraza „ulagati” ili „izvršavati ulaganja”, u smislu članka 1. točke 8. ECT-a.
- 35 Kad je riječ o teritorijalnosti, smatra da se postavlja pitanje može li tražbina, koja proizlazi iz ugovora o prodaji električne energije, predstavljati ulaganje izvršeno u području druge ugovorne stranke u smislu članka 26. stavka 1. ECT-a, ako nositelj prava na tražbinu na području te ugovorne stranke ne obavlja nikakvu gospodarsku djelatnost.
- 36 Smatra da je ECT mješoviti sporazum sklopljen između Unije i država članica s trećima te da je Sud na temelju članka 267. UFEU-a nadležan odlučivati o pitanjima tumačenja koja proizlaze iz tog ugovora. Cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu), koji mora primijeniti odredbe ECT-a kako bi odlučio o nadležnosti arbitražnog suda, ovlašten je uputiti Sudu ta pitanja o tumačenju, kako bi se osigurala ujednačena primjena prava Unije.