

**Zadeva C-741/19****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

8. oktober 2019

**Predložitveno sodišče:**

Cour d'appel de Paris (Francija)

**Datum predložitvene odločbe:**

24. september 2019

**Tožeča stranka:**

Republika Moldavija

**Tožena stranka:**

Družba Komstroy, pravna naslednica družbe Energoalians

**I. Predmet postopka v glavni stvari**

Presoja pristojnosti *ad hoc* arbitražnega sodišča, ki je bilo ustanovljeno na podlagi člena 26(3) Pogodbe o energetski listini (v nadaljevanju: PEL), da bi odločilo o finančnem sporu glede plačila terjatve v zvezi s pogodbo o prodaji električne energije. Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu) je arbitražno odločbo, s katero je bilo ugodeno predlogu tožene stranke v postopku v glavni stvari, razveljavilo z obrazložitvijo, da se je arbitražno sodišče napačno izreklo za pristojno. Cour de cassation (kasacijsko sodišče) je to sodbo razveljavilo z obrazložitvijo, da je Cour d'appel (pritožbeno sodišče) preozko razlagalo pojem „naložba“ v smislu člena 1, točka 6, PEL. Izid spora in posledično pristojnost arbitražnega sodišča je torej v bistvu odvisna od razlage navedenega pojma.

**II. Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu), ki mu je Cour de cassation (kasacijsko sodišče) vrnilo zadevo v ponovno odločanje, meni, da je Sodišče v skladu s členom 267 PDEU pristojno za odločanje o vprašanjih v zvezi z razlago

določb PEL. Merilo za uporabo navedenega člena se nanaša izključno na opredelitev akta, katerega razlaga se zahteva. Mešani sporazumi, ki jih sklenejo Unija in države članice s tretjimi državami, pa so akti institucij, organov, uradov ali agencij Unije (sodbi z dne 30. septembra 1987, Demirel, 12/86, EU:C:1987:400, in z dne 18. julija 2013, Daiichi Sankyo in Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520). Nacionalno sodišče, ki mora pri presoji pristojnosti arbitražnega sodišča uporabiti določbe PEL, lahko Sodišču predloži vprašanja o razlagi, da bi zagotovilo enotno uporabo prava Unije.

### III. Vprašanja za predhodno odločanje

„1. Ali je treba člen 1, točka 6, Pogodbe o energetski listini razlagati tako, da je terjatev na podlagi pogodbe o prodaji električne energije, ki ni povezana z nobenim vložkom vlagatelja v državi gostiteljici, lahko ‚naložba‘ v smislu tega člena?

2. Ali je treba člen 26(1) Pogodbe o energetski listini razlagati tako, da je to, da vlagatelj iz države pogodbenice te pogodbe pridobi terjatev, nastalo pri gospodarskem subjektu, ki ni iz ene od držav pogodbenic te pogodbe, naložba?

3. Ali je treba člen 26(1) Pogodbe o energetski listini razlagati tako, da je terjatev, ki jo ima vlagatelj na podlagi pogodbe o prodaji električne energije, dobavljene na mejo države gostiteljice, lahko naložba, uresničena na območju druge pogodbenice, če vlagatelj na ozemlju zadnjenevedene države ne opravlja nobene gospodarske dejavnosti?“

### IV. Pravni okvir

#### 1. *Določbe Pogodbe o energetski listini*

„Člen 1 – Opredelitev pojmov

V tej pogodbi

[...]

6. ‚Naložba‘ pomeni vsako vrsto sredstev, ki jih ima neposredno ali posredno v lasti ali pod nadzorom kak investitor, in vključuje:

(a) opredmetena in neopredmetena sredstva, premičnine in nepremičnine, lastnino in vse lastninske pravice, kot so zakupi, hipoteke, pravice do zasega in zastave;

(b) družbo ali poslovno podjetje ali delnice, deleže ali druge oblike kapitalskih udeležb v družbi ali poslovnem podjetju ter obveznice in druge zadolžitve družbe ali poslovnega podjetja;

(c) denarne terjatve in zahtevke za izvajanje pogodbenih storitev, ki imajo gospodarsko vrednost in so povezane z naložbo;

(d) intelektualno lastnino;

(e) donose;

(f) vsako pravico, zagotovljeno z zakonom ali pogodbo, iz naslova vseh na podlagi zakona dodeljenih koncesij in dovoljenj za izvajanje gospodarske dejavnosti v energetiki.

Sprememba oblike, v kateri so sredstva vložena, ne vpliva na naravo naložbe in izraz ‚naložba‘ vključuje vse naložbe, bodisi obstoječe ali uresničene po datumu začetka veljavnosti te pogodbe za pogodbenico investitorja, ki uresničuje naložbo, oziroma za pogodbenico, na katere območju se naložba uresničuje (v nadaljevanju ‚datum začetka veljavnosti‘), in sicer po kasnejšem od teh dveh datumov pod pogojem, da se ta pogodba uporablja samo za zadeve, ki vplivajo na take naložbe po datumu začetka veljavnosti.

‚Naložba‘ se nanaša na vsako naložbo, ki je povezana z gospodarsko dejavnostjo v energetiki, in na naložbe ali vrste naložb, ki jih je pogodbenica na svojem območju označila kot ‚projekte za učinkovito izvajanje Listine‘ in o tem obvestila Sekretariat.

7. ‚Investitor‘ pomeni:

(a) za pogodbenico

(i) fizično osebo [...]

(ii) družbo ali drugo organizacijo, organizirano v skladu z njeno ustrezno zakonodajo v tej pogodbenici;

8. ‚Uresničiti naložbe‘ ali ‚uresničevanje naložb‘ pomeni začetek izvajanja nove naložbe, pridobitev vseh ali dela obstoječih naložb ali prehod na druga področja naložbene dejavnosti.

[...]

10. ‚Območje‘ pomeni za državo pogodbenico:

(a) ozemlje pod njeno suverenostjo [...]

„Člen 26 – Reševanje sporov med investitorjem in pogodbenico

1. Spori med pogodbenico in investitorjem druge pogodbenice v zvezi z naložbo druge pogodbenice na območju prve pogodbenice, ki zadevajo domnevno kršitev obveznosti prve pogodbenice iz dela III, se, če je mogoče, rešujejo po mirni poti.

2. Če spora [...] ne bi bilo mogoče rešiti v skladu z določbami iz odstavka 1, lahko investitor, ki je stranka v sporu, po svoji izbiri preda spor v reševanje:

(a) rednim sodiščem ali upravnim sodiščem pogodbenice v sporu;

[...]

(c) v skladu z odstavki v nadaljevanju tega člena.

(3) (a) [...] po postopku mednarodne arbitraže [...]"

## 2. Nacionalna določba

Člen 1520 zakonika o civilnem postopku določa:

„Tožba za razveljavitev [mednarodne arbitražne odločbe, izdane v Franciji] je dopustna samo, če:

1. se je arbitražno sodišče napačno izreklo za pristojno ali nepristojno ali

[...]

5. bi bilo priznanje ali izvršitev odločbe v nasprotju z mednarodnim javnim redom.“

## V. Predstavitve dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Ukrajina in Republika Moldavija sta nekdanji sovjetski republiki s povezanima elektroenergetskima sistemoma. 1. januarja 1995 je bila podpisana pogodba o vzporednem in vzajemnem delovanju elektroenergetskih sistemov obeh držav.
- 2 Pogodbo št. 01/01 so 1. februarja 1999 sklenile tri družbe: družba Ukrenerg, ukrajinski proizvajalec električne energije, družba Energoalians, ukrajinska zasebnopravna družba, specializirana za proizvodnjo in distribucijo električne energije, ter družba Moldtranselectro, moldavsko javno podjetje, ustanovljeno leta 1997. Družba Energoalians je na podlagi navedene pogodbe kupovala električno energijo od družbe Ukrenerg zaradi izvoza v Moldavijo, pri čemer sta se družbi Ukrenerg in Moldtranselectro vsak mesec dogovorili o količini dobavljene električne energije.
- 3 Družba Energoalians, družba Derimen, registrirana na Britanskih Deviških otokih, in družba Moldtranselectro, so se s pogodbo št. 24/02, podpisano v Kijevu 24. februarja 1999, dogovorile, da:
  - družba Energoalians kot dobavitelj dobavlja električno energijo družbi Derimen,
  - družba Derimen kot kupec plača za električno energijo družbi Energoalians,

- družba Moldtranselectro kot „upravičenec“ družbi Ukrenergo do 25. vsakega meseca predloži naročilnico z navedbo zahtevane količine električne energije za naslednji mesec,
  - družba Ukrenergo nato dobavi električno energijo pod pogoji „DAF [dobavljeno na mejo] Incoterms 1990“, torej do meje med Ukrajino in Moldavijo na ukrajinski strani,
  - družba Derimen od družbe Moldtranselectro pridobi povrnjeno ceno prodane električne energije.
- 4 Navedena pogodba, ki je bila prvotno sklenjena za leto 1999, in pogodba št. 01/01 z dne 1. februarja 1999, sta bili podaljšani do 31. decembra 2000. Družba Energoalians je morala za vsakomesečno dobavo prejeti plačilo od družbe Derimen v 80 koledarskih dneh od dobave, družba Derimen pa je morala prejeti plačilo od družbe Moldtranselectro. Cene, po katerih je bilo treba plačevati, so bile določene z več aneksi k pogodbi št. 24/02. V skladu s splošnimi pogoji teh aneksov in glede na posamezen mesec je bila cena, ki jo je plačevala družba Moldtranselectro, približno dvakrat višja od tiste, ki jo je družbi Energoalians plačevala družba Derimen.
  - 5 Električna energija je bila dobavljena v letih 1999 in 2000, razen od maja do julija 1999. Družba Moldtranselectro je družbi Derimen plačala za del leta 1999 (za januar in del februarja 1999) in za vse leto 2000. Preostali del električne energije iz leta 1999 je ostal neplačan. Skupen dolg družbe Moldtranselectro do družbe Derimen je 1. januarja 2000 znašal 18.132.898,94 USD. Nič pa ni bilo dolgovano družbi Energoalians, ker ji je družba Derimen plačala celotno dobavljeno električno energijo.
  - 6 Družba Derimen je s pogodbo, podpisano 30. maja 2000 v Kijevu, na družbo Energoalians prenesla terjatev do družbe Moldtranselectro na podlagi pogodbe št. 24/02.
  - 7 Družba Moldtranselectro je svoj dolg delno poravnala in znižala terjatev družbe Energoalians do nje na 16.287.185,94 USD.
  - 8 Družba Energoalians je poplačilo tega zneska zaman poskušala doseči v postopkih pred moldavskimi in ukrajinskimi sodišči.
  - 9 Ker so po mnenju družbe Energoalians nekateri ukrepi Republike Moldavije pomenili kršitev obveznosti na podlagi PEL, je sprožila *ad hoc* arbitražni postopek.
  - 10 *Ad hoc* arbitražno sodišče treh arbitrov se je z odločbo, izdano v Parizu 25. oktobra 2013 z večino glasov, izreklo za pristojno. Menilo je, da je Republika Moldavija kršila svoje mednarodne obveznosti, in ji naložilo, da družbi Energoalians na podlagi PEL plača znesek v skupni višini 592.880.395 MDL.

- 11 Po mnenju arbitražnega sodišča je družba Energoalians v razmerju do javnega podjetja Moldtranselectro imela „naložbo“ v smislu PEL, ker je opredelitev tega pojma v PEL precej široka. Pri tem se je oprlo tako na doktrino kot druge arbitražne odločbe. Ta izraz je po njegovem mnenju „širok in nevtralen koncept“, ki obsega „vse vrste sredstev“. Ugotovilo je, da primer, o katerem je odločalo, neposredno ustreza opisu iz člena 1, točka 6(c), PEL.
- 12 Predsednik arbitražnega sodišča je glede pristojnosti arbitražnega sodišča podal ločeno odklonilno mnenje. Menil je, da naložba v običajnem pomenu besede pomeni naložbo v kapitalu ali prizadevanju s pričakovanim donosom, ter da ta pojem predpostavlja določen rok za uresničitev donosa (torej določeno obdobje) in določeno negotovost glede višine donosa (torej poslovno tveganje).
- 13 Republika Moldavija je 25. novembra 2013 zoper to odločbo vložila tožbo za razveljavitev.
- 14 Z aktom z dne 6. oktobra 2014 je družba ukrajinskega prava Komstroy postala pravna naslednica družbe Energoalians.
- 15 Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu) je odločbo s sodbo z dne 12. aprila 2016 razveljavilo. Rzsodilo je, da se je arbitražno sodišče napačno izreklo za pristojno, ker je bil edini predmet terjatve, na katero se je nanašal spor, prodaja električne energije. Brez vložka ne more biti naložbe v smislu PEL.
- 16 Cour de cassation (kasacijsko sodišče) je po pritožbi družbe Komstroy s sodbo z dne 28. marca 2018 na podlagi člena 1520 zakona o civilnem postopku razveljavilo sodbo Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu).
- 17 Cour de cassation (kasacijsko sodišče) je menilo, da določbe PEL ne določajo meril za opredelitev naložb, ampak so v njih zgolj neizčrpno naštetna sredstva, ki se obravnavajo kot naložbe. Na tej podlagi je sklepalo, da je Cour d'appel (pritožbeno sodišče) kršilo PEL, ker ji je dodalo pogoj, ki ga ta ne določa.
- 18 Zadevo je vrnilo Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu) v ponovno odločanje v drugi sestavi.
- 19 Republika Moldavija predlaga Cour d'appel (pritožbeno sodišče), naj arbitražno odločbo z dne 25. oktobra 2013 razveljavi, ker se je arbitražno sodišče napačno izreklo za pristojno in ker je priznanje ali izvršitev odločbe v nasprotju z mednarodnim javnim redom. Podredno predlaga, naj se Sodišču predloži predlog za sprejetje predhodne odločbe o razlagi PEL.
- 20 Družba Komstroy, ki je pravna naslednica družbe Energoalians, predlaga Cour d'appel (pritožbeno sodišče), naj zavrne tožbo Republike Moldavije za razveljavitev in vse njene predloge.



## VI. Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

21 Republika Moldavija trdi, da se spor ne nanaša na naložbo v smislu PEL, in da tudi če bi šlo za naložbo, naj je niti ne bi uresničilo podjetje ene od pogodbenic niti naj ne bi bila uresničena na območju Moldavije.

### 1. *Obstoj naložbe v smislu PEL*

22 a) Republika Moldavija trdi, da terjatev, ki jo je pridobila družba Energoalians in izvira iz pogodbe o prodaji električne energije, ni „naložba“ v smislu PEL. Sklicuje se na običajni pomen izraza „naložba“, ki zahteva obstoj vložka. Čeprav se opredelitev PEL sicer nanaša na „vse vrste sredstev“ vlagatelja, pa iz okvirnega seznama primerov ne izhaja, da je „vsako sredstvo“ nujno tudi naložba.

23 Pojem „naložba“ je ob upoštevanju njegovega običajnega pomena in glede na cilje PEL iz njene preambule nujno povezan s tem, da vlagatelj prispeva ali prenese kapital ali druge vire, potrebne za razvoj in ohranjanje naložbene dejavnosti. To je pomen, za katerega se je zavzel predsednik arbitražnega sodišča v odklonilnem ločenem mnenju, in je skladen z arbitražno prakso.

24 Opozarja, da terjatev družbe Energoalians do družbe Moldtranselectro na podlagi pogodbe št. 24/02 ni vključevala vložka, da ta pogodba, s katero je povezana terjatev, niti sama po sebi ni naložba, ker je njen edini predmet prodaja električne energije, in ker dejavnost družbe Derimen obsega storitve faktoringa, ki so povsem finančne storitve.

25 b) Tožena stranka v odgovoru navaja, da je pojem naložbe v PEL opredeljen široko, tako da lahko zajema kakršno koli vrsto sredstev v lasti ali pod nadzorom vlagatelja. Dejavnost financiranja električne energije, iz katere izhaja terjatev družbe Energoalians, je dejavnost, ki pomeni „gospodarsko dejavnost v energetiki“ v smislu člena 1, točka 6, PEL, ker je omogočila dobavo energije družbi Moldtranselectro.

26 Posredovanje družbe Derimen v povezavi z obveznostjo družbe Moldtranselectro, da ji plača zneske, dolgovane zaradi dobave energije, je v celoti naložba, ki zajema dobavo električne energije v Moldavijo.

### 2. *Vlagatelj*

27 a) Republika Moldavija trdi, da družba Energoalians ni sama uresničila naložbe. Vlagatelj pa arbitražnemu sodišču ne more predložiti spora v zvezi z naložbo, ki je ni sam uresničil, kot je izraz „uresničevanje naložb“ opredeljen v členu 1, točka 8, PEL.

28 Trdi, da družba Energoalians s pridobitvijo terjatve od družbe Derimen ni pridobila „obstoječe naložbe“ v smislu PEL. Ker Britanski Deviški otoki, kjer je

registrirana družba Derimen, niso pogodbenica PEL, ta družba ne more biti upravičena do statusa vlagatelja v smislu PEL, njena sredstva pa ne morejo pomeniti „naložb“ v smislu navedene mednarodne pogodbe. Ta ugotovitev je skladna z reko *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nihče ne more na drugega prenesti več pravic, kot jih ima).

- 29 **b)** Tožena stranka odgovarja, da poskuša Republika Moldavija k PEL dodati neobstoječ pogoj, in sicer da je vlagatelj lahko upravičen do varstva na podlagi PEL, če naložbo pridobi od družbe, ki je sama „zaščiten“ s to mednarodno pogodbo. Razpolaganje s sredstvi, povezanimi z gospodarsko dejavnostjo v energetiki, omogoča sklepanje o obstoju naložbe, ne glede na način pridobitve te naložbe. Ni pomembno, ali je družba Energoalians uresničila naložbo, če jo nadzira.
- 30 Poudarja tudi, da je samo v francoski različici člena 26 PEL navedeno, da mora naložbo „uresničiti“ (fr. *réalisé*) vlagatelj. Za stranke v arbitražnem postopku pa je bila verodostojna različica PEL v ruščini.

### **3. Merilo teritorialnosti**

- 31 **a)** Republika Moldavija navaja, da člen 26(1) vsebuje merilo teritorialnosti, po katerem je pristojnost arbitražnega sodišča pogojena s tem, da je vlagatelj naložbo uresničil „na območju“ države gostiteljice v smislu člena 1, točka 10, PEL. Trdi, da „na območju“ Moldavije ni bila uresničena nobena naložba, ker je bila električna energija dobavljena pred mejo z Moldavijo in ker družbi Energoalians in Derimen na moldavskem ozemlju nista opravljali gospodarske dejavnosti v energetiki. Dodaja, da se pridobitev terjatve ne more šteti za naložbo, ki sta jo družbi Energoalians in Derimen uresničili „na območju“ Moldavije, ker je bila edina protidajatev družbe Energoalians za to pridobitev tista, ki jo je plačala družbi Derimen, subjektu s sedežem na Britanskih deviških otokih.
- 32 **b)** Tožena stranka odgovarja, da je pogoj teritorialnosti izpolnjen. Obstajajo številne teritorialne navezne okoliščine v zvezi z Moldavijo. Njena terjatev do družbe Moldtranselectro izhaja iz dobave električne energije na ozemlju Moldavije, edini predmet zapletenega naložbenega posla pa je dobava električne energije družbi Moldtranselectro, ki je moldavsko javno podjetje.
- 33 Odgovarja tudi, da je naložba, na katero se sklicuje družba Energoalians, terjatev do družbe Moldtranselectro in ne osnovna pogodba o dobavi električne energije, in da zgolj zaradi pogoja DAF (dobavljeno na mejo) v pogodbi o dobavi električne energije ni mogoče izključiti njene povezanosti z območjem Moldavije.

## **VII. Kratka predstavitev obrazložitve predloga**

- 34 Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu) meni, da je rešitev spora odvisna od razlage pojma „naložba“ v smislu člena 1, točka 6, PEL, in po potrebi



izrazov „uresničiti naložbe“ ali „uresničevanje naložb“ v smislu člena 1, točka 8, PEL.

- 35 Glede teritorialnosti meni, da se postavlja vprašanje, ali lahko terjatev, ki izhaja iz pogodbe o prodaji električne energije, pomeni naložbo, uresničeno na območju druge pogodbenice v smislu člena 26(1) PEL, če imetnik terjatve na ozemlju te pogodbenice ne opravlja nobene gospodarske dejavnosti.
- 36 Meni, da je PEL mešani sporazum, ki so ga sklenile Unija in države članice s tretjimi državami, in da je Sodišče na podlagi člena 267 PDEU pristojno za odločanje o vprašanih razlage te mednarodne pogodbe. Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu), ki mora pri presoji pristojnosti arbitražnega sodišča uporabiti določbe PEL, lahko Sodišču predloži taka vprašanja o razlagi, da bi zagotovilo enotno uporabo prava Unije.

DELOVNI DOKUMENT