



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

2 септември 2021 година*

„Преюдициално запитване — Договор за Енергийната харта — Член 26 — Неприложимост между държави членки — Арбитражно решение — Съдебен контрол — Компетентност на юрисдикция на държава членка — Спор между оператор от трета държава и трета държава — Компетентност на Съда — Член 1, точка б от Договора за Енергийната харта — Понятие за инвестиция“

По дело C-741/19

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Cour d'appel de Paris (Франция) с акт от 24 септември 2019 г., постъпил в Съда на 8 октомври 2019 г., в рамките на производство по дело

Република Молдова

срещу

Komstroy LLC, правопреемник на Energoalians,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: К. Lenaerts, председател, R. Silva de Lapuerta, заместник-председател, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, L. Bay Larsen, N. Piçarra и A. Kumin, председатели на състави, T. von Danwitz, M. Safjan, D. Šváby, C. Lycourgos, P. G. Xuereb, L. S. Rossi (докладчик) и I. Jarukaitis, съдии,

генерален адвокат: M. Szpunar,

секретар: M. Krausenböck, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 17 ноември 2020 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Република Молдова, от M. Voccon Gibod, M. Ostrove, T. Naud и S. Salem, адвокати,
- за Komstroy LLC, правопреемник на Energoalians, от A. Lazimi, S. Nadeau Seguin, B. Le Bars и R. Kaminsky, адвокати,

* Език на производството: френски.

- за френското правителство, от А. Daniel, в качеството на представител,
- за германското правителство, от J. Möller и D. Klebs, в качеството на представители,
- за испанското правителство, от J. Ruiz Sánchez и S. Centeno Huerta, в качеството на представители,
- за италианското правителство, от G. Aiello, в качеството на представител,
- За унгарското правителство, от M. Z. Fehér, в качеството на представител,
- за нидерландското правителство, от J. M. Hoogveld, в качеството на представител,
- за полското правителство, от B. Majczyna, в качеството на представител,
- за финландското правителство, от H. Leppo, в качеството на представител,
- За шведското правителство, от C. Meyer-Seitz, A. Runeskjöld, M. Salborn Hodgson, H. Shev, H. Eklinder, R. Shahsavan Eriksson, O. Simonsson и J. Lundberg, в качеството на представители,
- за Съвета на Европейския съюз, от B. Driessen и A. Lo Monaco, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от R. Vidal Puig, A. Biolan, T. Maxian Rusche и O. Beynet, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 3 март 2021 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, точка 6 и член 26, параграф 1 от Договора за Енергийната харта, подписан в Лисабон на 17 декември 1994 г. (ОВ L 380, 1994 г., стр. 24; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 1, стр. 126, наричан по-нататък „ДЕХ“), одобрен от името на Европейските общности с Решение 98/181/ЕО, ЕОВС, Евратом на Съвета и на Комисията от 23 септември 1997 г. (ОВ L 69, 1998 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 1, стр. 253).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Република Молдова и дружеството Komstroy LLC относно компетентността на арбитражен съд, постановил решение в Париж (Франция) на 25 октомври 2013 г.

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 ДЕХ се състои от преамбюл и осем части, сред които е част I, озаглавена „Определения и цел“, включваща членове 1 и 2 от този договор, част II, озаглавена „Търговия“, съдържаща членове 3—9 от посочения договор, част III, озаглавена „Насърчаване и закрила на инвестициите“, включваща членове 10—17 от този договор, и част V, озаглавена „Уреждане на спорове“, включваща членове 26—28 от същия договор.
- 4 Съгласно преамбюла на ДЕХ договарящите страни са сключили този договор по-специално като „желаят да осъществят основната концепция на инициативата на Европейската енергийна харта, която е да катализира икономическия растеж посредством мерки за либерализиране на инвестициите и търговията в енергетиката“.
- 5 Член 1 от ДЕХ, озаглавен „Определения“, предвижда:

„При използването им в настоящия договор:

[...]

- 5) „Икономическа дейност в енергийния сектор“ означава икономическа дейност по отношение на проучването, добиването, преработването, производството, съхранението, транспортирането по суша, преноса, разпределението, търговията, пускането на пазара или продажбата на енергийни материали и продукти освен онези, включени в приложение NI, или по отношение на разпространение на топлина в множество помещения.
- 6) „Инвестиция“ означава всякакъв вид актив, притежаван или контролиран пряко или косвено от инвеститор и включва:
- а) материална и нематериална, както и движима и недвижима собственост и всякакви вещни права, като отдаване под наем, ипотечи, запори и залози;
 - б) дружество или търговско предприятие, или дялове, акции или други форми на участие в акционерния капитал на дружество или търговско предприятие, както и облигации и друг вид дълг на дружеството или търговското предприятие;
 - в) ликвидни вземания и искове за изпълнение на задължения по договор с икономическа стойност и свързан с инвестиция;
 - г) интелектуална собственост;
 - д) доходи;
 - е) всякакво право, предоставено от закона или договор или по силата на лицензии и разрешения, предоставени съгласно закона, за осъществяване на всякаква икономическа дейност в енергийния сектор.

Промяната на формата, в която се инвестират активите, не влияе на техния характер на инвестиции и терминът „инвестиции“ включва всички инвестиции, независимо дали са съществували преди датата на влизане в сила или са извършени след датата на влизане в сила на настоящия договор за договарящата се страна на Инвеститора, извършващ инвестицията или за договарящата се страна, в зоната в която се извършва инвестицията (наричана по-нататък „дата на влизане в сила“), при условие че договорът се прилага само за въпроси, засягащи тези инвестиции след датата на влизане в сила.

„Инвестиция“ се отнася до всяка инвестиция, свързана с икономическа дейност в енергийния сектор и до инвестиции или класове инвестиции, определени от договаряща се страна в нейната зона като „Проекти за ефективност в съответствие с Хартата“ и съобщени на секретариата като такива.

7) „Инвеститор“ означава:

а) по отношение на договаряща се страна:

i) физическо лице, което притежава гражданство или националност на договаряща се страна или което постоянно пребивава в нея в съответствие с приложимото ѝ законодателство;

ii) дружество или друга организация, учредена в съответствие с приложимото законодателство в тази договаряща се страна;

б) о отношение на „трета държава“ — физическо лице, дружество или друга организация, която изпълнява с всички изменения и допълнения условията за договаряща се страна, определени в буква а) за договаряща се страна“.

6 Член 26 от ДЕХ, озаглавен „Уреждане на спорове между инвеститор и договаряща се страна“, гласи:

„1. Спорове между договаряща се страна и инвеститор от друга договаряща се страна, свързани с инвестиция на последния в зоната на първата, които касаят предполагаемо нарушение на задължение на първата съгласно част III, се решават, ако е възможно, по мирен начин.

2. Ако такива спорове не могат да бъдат уредени в съответствие с разпоредбите на параграф 1 в срок от три месеца от датата, на която коя да е от страните по спора е поискала мирно решаване, инвеститорът—страна по спора, може да избере да го внесе за разрешаване:

а) в съдилищата или административните съдилища на договаряща се страна — страна по спора;

или

б) съответствие с приложима, предварително договорена процедура за уреждане на спора;

или

в) в съответствие със следващите параграфи на този член.

3. а) При условията на букви б) и в), всяка договаряща се страна с настоящето дава безусловното си съгласие за внасяне на спора в международен арбитраж или помирителен орган в съответствие с разпоредбите на този член.

[...]

[...]

4. В случай, че инвеститорът избере да внесе спора за разрешаване в съответствие с точка 2, буква в), инвеститорът дава писменото си съгласие за внасяне на спора:

а) i) в Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове, учреден в съответствие с Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави, открита за подписване във Вашингтон на 18 март 1965 г. (наричана по-долу „Конвенция МЦРИС“), ако договарящата се страна на инвеститора и договарящата се страна—страна по спора, са и двете страни по Конвенцията МЦРИС;

или

ii) в Международния център за уреждане на инвестиционни спорове, учреден в съответствие с Конвенцията, спомената в буква а), i) в съответствие с правилата, регулиращи допълнителен механизъм за администриране на процедурите от секретариата на центъра [...], ако договарящата се страна на инвеститора или договарящата се страна, страна по спора, но не и двете, е страна по Конвенцията МЦРИС;

б) на едноличен арбитър или в специален арбитражен съд, учреден в съответствие с Арбитражните правила на Комисията по международно търговско право при ООН (наричана по-долу „Унситрал“);

или

в) за арбитражно разглеждане в Арбитражния институт на търговската палата в Стокхолм. [(Швеция)].

[...]

6. Учреденият съгласно член 4 съд решава спорните въпроси в съответствие с настоящия договор и приложимите правила и принципи на международното право.

[...]

8. Арбитражните решения, които могат да включват решение за изплащане на лихви, са окончателни и задължителни за страните по спора. [...].

Френското право

7 Член 1520 от Гражданския процесуален кодекс урежда условията за подаване на жалба за отмяна на постановено във Франция арбитражно решение. Той гласи следното:

„Жалба за отмяна може да се подаде само на някои от следните основания:

1° Арбитражният съд неправилно е приел, че е компетентен или че няма компетентност, или

2° Арбитражният съд е бил сформиран незаконосъобразно, или

3° Арбитражният съд се е произнесъл в разрез с възложените му задачи, или

4° Принципът на състезателност не е бил спазен, или

5° Признаването или изпълнението на решението противоречи на международния обществен ред“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 8 В изпълнение на поредица от договори, сключени през 1999 г., Ukrenergo, украински производител, продава електроенергия на Energoalians, украински дистрибутор, който препродава тази електроенергия на Derimen — дружество, регистрирано на Британските Вирджински острови, което на свой ред препродава посочената електроенергия на Moldtranselectro, публично молдовско дружество, с цел износа ѝ към Молдова. Количествата електроенергия, които следва да се доставят, са определени всеки месец пряко между Moldtranselectro и Ukrenergo. Тази електроенергия е доставяна от Ukrenergo на Moldtranselectro през 1999 г. и 2000 г., с изключение на периода от май до юли 1999 г., съгласно условията „DAF Incoterms 1990“, тоест до границата между Украйна и Република Молдова, от страната на Украйна.
- 9 Derimen заплаща изцяло на Energoalians сумите, дължими за така закупената електроенергия, докато Moldtranselectro е заплатило дължимите за тази електроенергия суми само частично на Derimen.
- 10 На 30 май 2000 г. Derimen прехвърля на Energoalians вземането, което има към Moldtranselectro.
- 11 Moldtranselectro погасява дълга си само по отношение на Energoalians частично, като му прехвърля свои вземания. Energoalians се опитва без успех да получи плащането на остатъка от този дълг, в размер на 16 287 185,94 USD (щатски долара) (приблизително 13 735 000 EUR), като сезира молдовските съдилища, а след това и украинските съдилища.
- 12 Тъй като счита, че някои действия на Република Молдова в този контекст представляват съществени нарушения на задълженията, произтичащи от ДЕХ, Energoalians започва арбитражно производство ad hoc, предвидено в член 26, параграф 4, буква б) от този договор.
- 13 С решение, постановено в Париж на 25 октомври 2013 г., учреденият ad hoc арбитражен съд за решаване на този спор се признава за компетентен и като приема, че Република Молдова не е изпълнила международните си ангажменти, осъжда последната да заплати парична сума на Energoalians на основание на ДЕХ.
- 14 На 25 ноември 2013 г. Република Молдова подава до Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж, Франция) жалба за отмяна на това арбитражно решение, като се позовава на нарушение на разпоредба, свързана с обществения ред, а именно разпоредбата относно компетентността на посочения арбитражен съд, в съответствие с член 1520 от Гражданскопроцесуалния кодекс.

- 15 С решение от 12 април 2016 г. Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж) отменя посоченото арбитражно решение с мотива, че постановилият го арбитражен съд неправилно е приел, че е компетентен. Всъщност спорът между Energoalians и Република Молдова се отнася до вземане, прехвърлено от Derimen на Energoalians, чийто единствен предмет е продажба на електроенергия. При липсата обаче на каквато и да било вноска от страна на последното в Молдова такова вземане не би могло да се счита за „инвестиция“ по смисъла на ДЕХ и да обоснове компетентността на този арбитражен съд.
- 16 По жалба, подадена от Komstroy, правоприменник на Energoalians считано от 6 октомври 2014 г., Cour de cassation (Касационен съд, Франция), с решение от 28 март 2018 г., отменя решението на Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж) от 12 април 2016 г. с мотива, че тази юрисдикция е тълкувала понятието „инвестиции“, като е добавила условие, което ДЕХ не предвижда, и връща делото за разглеждане от друг състав на този апелативен съд.
- 17 Пред посочения апелативен съд Република Молдова поддържа, че арбитражният съд е трябвало да приеме, че няма компетентност. На първо място, тя изтъква, че вземането, придобито от Energoalians от Derimen, произтичащо от договор за продажба на електроенергия, не е „инвестиция“ по смисъла на член 26, параграф 1 от ДЕХ във връзка с член 1, точка 6 от този договор и следователно не може да бъде предмет на арбитражно производство, тъй като последното е предвидено само в част III от ДЕХ, отнасяща се именно до инвестициите. По-нататък, дори да се предположи, че това вземане е могло да представлява „инвестиция“ по смисъла на тези разпоредби, тя не била „направена от“ предприятие на договаряща се страна по ДЕХ, тъй като Derimen е предприятие, регистрирано в Британските Вирджински острови. Накрая, посоченото вземане се отнасяло до сделка по продажба на електроенергия, която не била осъществена в „зоната“ на Молдова, тъй като електроенергията била продадена и превозвана само до границата между Украйна и Република Молдова, от страната на Украйна.
- 18 Komstroy обаче твърди, че съгласно член 26 от ДЕХ посоченият арбитражен съд е бил компетентен, тъй като са изпълнени всички предвидени в този член условия, що се отнася до неговата компетентност.
- 19 Запитващата юрисдикция счита, че за да разреши спора относно компетентността на арбитражния съд, с който е сезирана, трябва да реши дали по смисъла на ДЕХ спорът между Република Молдова и Energoalians се отнася до инвестиция, и ако това е така, дали тази инвестиция е направена от Energoalians и дали е била направена в „зоната“ на Молдова.
- 20 При тези условия Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„[1] [Трябва ли член 1, точка 6 от ДЕХ] да се тълкува в смисъл, че вземане, произтичащо от договор за продажба на електроенергия, което не е свързано с никаква вноска от страна на инвеститора в приемащата държава, може да представлява „инвестиция“ по смисъла на този член?

[2] [Трябва ли член 26, параграф 1 от ДЕХ] да се тълкува в смисъл, че придобиването от инвеститор на договаряща страна на вземане на икономически оператор, чужд на [договарящите страни], представлява инвестиция?

[3]) [Трябва ли член 26, параграф 1 от ДЕХ] да се тълкува в смисъл, че вземане на инвеститор, произтичащо от договор за продажба на електроенергия, доставена на границата на приемащата държава, може да представлява инвестиция, направена в зоната на друга договаряща страна, при липса на каквато и да е икономическа дейност, упражнявана от инвеститора на територията на последната?“.

Относно компетентността на Съда

- 21 Съветът на Европейския съюз, унгарското, финландското и шведското правителство, както и Komstroy по същество са на мнение, че Съдът не е компетентен да отговори на поставените въпроси, тъй като правото на Съюза не е приложимо към разглеждания в главното производство спор, тъй като страните по този спор са извън Европейския съюз.
- 22 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 267 ДФЕС Съдът е компетентен да тълкува актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.
- 23 Съгласно постоянната съдебна практика обаче споразумение, сключено от Съвета в съответствие с членове 217 ДФЕС и 218 ДФЕС, представлява по отношение на Съюза акт, приет от една от неговите институции, че от момента на влизането му в сила разпоредбите на такова споразумение са неразделна част от правния ред на Съюза и че в рамките на този правен ред Съдът е компетентен да се произнеса преюдициално относно тълкуването на това споразумение (решения от 30 април 1974 г., Haemegan, 181/73, EU:C:1974:41, т. 6—3, от 8 март 2011 г., Lesoochranárske zoskupenie, C-240/09, EU:C:2011:125, т. 30 и от 22 ноември 2017 г., Aebtri, C-224/16, EU:C:2017:880, т. 50).
- 24 Обстоятелството, че съответното споразумение е смесено, а именно сключено от Съюза, както и от голям брой държави членки, само по себе си не може да изключи компетентността на Съда да се произнесе по настоящото дело.
- 25 Всъщност следва да се отбележи, че поставените въпроси се отнасят до понятието „инвестиция“ по смисъла на ДЕХ.
- 26 След влизането в сила на Договора от Лисабон Съюзът разполага с изключителна компетентност по отношение на преките чуждестранни инвестиции в съответствие с член 207 ДФЕС, а що се отнася до инвестициите, които не са преки, той има споделена компетентност (становище 2/15 (Споразумение за свободна търговия със Сингапур) от 16 май 2017 г., EU:C:2017:376, т. 82, 238 и 243).
- 27 При тези условия Съдът е компетентен да тълкува ДЕХ, особено в рамките на преюдициално производство, както бе отбелязано в точка 23 от настоящото решение.
- 28 Несъмнено е вярно, че по принцип Съдът не е компетентен да тълкува международно споразумение, що се отнася до неговото прилагане в рамките на спор, който не попада в приложното поле на правото на Съюза. Това е така по-специално когато такъв спор противопоставя инвеститор от трета държава на друга трета държава.
- 29 При все това, от една страна, Съдът е приел, че когато разпоредба на международно споразумение може да се приложи както спрямо положения, които попадат в приложното поле на правото на Съюза, така и спрямо положения, които не попадат в приложното му

- поле, е налице несъмнен интерес с оглед на това да се избегнат в бъдеще различия при тълкуването на тази разпоредба, да ѝ се даде еднакво тълкуване независимо от условията, при които тя следва да се приложи (вж. по-специално в този смисъл решения от 17 юли 1997 г., *Giloy*, С-130/95, ЕУ:С:1997:372, т. 23—28, от 16 юни 1998 г., *Hermès*, С-53/96, ЕУ:С:1998:292, т. 32 и от 14 декември 2000 г., *Diog* и др., С-300/98 и С-392/98, ЕУ:С:2000:688, т. 35).
- 30 С оглед на изложеното в точки 26 и 27 от настоящото решение, това важи както за член 1, точка 6 от ДЕХ, така и за член 26, параграф 1 от ДЕХ, чието тълкуване се иска от запитващата юрисдикция.
- 31 В това отношение следва по-специално да се отбележи, че тази юрисдикция може да трябва да се произнесе по тълкуването на същите разпоредби на ДЕХ в рамките на дело, което попада пряко в приложното поле на правото на Съюза, като съдебен спор между оператор на трета държава и държава членка. Това би било възможно не само в рамките на искане за отмяна на арбитражно решение, постановено от арбитражен съд, чието седалище е установено на територията на държава членка, както е в случая, но и в случай че са сезирани съдилищата на държавата членка ответник в съответствие с член 26, параграф 2, буква а) от ДЕХ.
- 32 От друга страна и във всички случаи, е важно да се отбележи, че страните по разглеждания в главното производство спор са избрали, съгласно член 26, параграф 4, буква б) от ДЕХ, спорът да бъде отнесен до арбитражен съд *ad hoc*, учреден в съответствие с Правилника за арбитраж на Унситрал, и са приели, в съответствие с тези арбитражни правила, че седалището на този арбитраж е установено в Париж.
- 33 Този свободен избор на страните води до приложимост към спора по главното производство на френското право като *lex fori* при предвидените в това право условия и предели. По-специално, по силата на член 1520 от Гражданскопроцесуалния кодекс френските юрисдикции са компетентни да разглеждат жалби за отмяна на постановено във Франция арбитражно решение, поради липса на компетентност на арбитражния съд. Правото на Съюза обаче е част от действащото право във всяка държава членка (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, С-284/16, ЕУ:С:2018:158т. 41).
- 34 Следователно определянето на седалището на арбитража на територията на държава членка, в случая Франция, води до прилагане за целите на производството, образувано на територията на тази държава членка, на правото на Съюза, чието спазване сезираната юрисдикция е длъжна да осигури в съответствие с член 19 ДЕС.
- 35 В рамките на сътрудничеството между Съда и националните юрисдикции, въведено с член 267 ДФЕС, само националният съд, който е сезиран със спора в главното производство и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото в главното производство — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе (решение от 24 ноември 2020 г., *Openbaar Ministerie* (Съставяне на подправени документи), С-510/19, ЕУ:С:2020:953, т. 25 и от 15 април 2021 г., *État belge* (Обстоятелства, настъпили след приемането на решението за прехвърляне), С-194/19, ЕУ:С:2021:270, т. 22).

- 36 Наистина, в решения от 15 юни 1999 г., Andersson и Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, т. 28—32) и от 15 май 2003 г., Salzman (C-300/01, EU:C:2003:283, т. 66—70) Съдът приема, че обстоятелството, че преюдициалният въпрос е поставен от юрисдикция на държава членка, не е достатъчно, за да обоснове компетентността му да тълкува Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г. (ОВ L 1, 1994 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 53, стр. 4, наричано по-нататък „споразумението за ЕИП“).
- 37 Все пак по делата, по които са постановени тези решения, запитващите юрисдикции е трябвало да прилагат Споразумението за ЕИП към положения, които не попадат в правния ред на Съюза, доколкото се отнасят, за разлика от разглежданото в главното производство положение, до период, предхождащ присъединяването към Съюза на държавите на тези юрисдикции. Съдът обаче е уточнил, че компетентността му да тълкува правото на Съюза, част от което е Споразумението за ЕИП, се отнася до прилагането на това право в новите държави членки само от датата на тяхното присъединяване (вж. в този смисъл решения от 15 юни 1999 г., Andersson и Wåkerås-Andersson, C-321/97, EU:C:1999:307, т. 31 и от 15 май 2003 г., Salzman, C-300/01, EU:C:2003:283, т. 69).
- 38 С оглед на изложените по-горе съображения следва да се приеме, че Съдът е компетентен да отговори на поставените въпроси.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

- 39 С първия си въпрос, чийто обхват следва да се прецени, като се вземе предвид предметът на спора в главното производство, свързан с компетентността на арбитражния съд ad hoc, постановил решението, посочено в точка 13 от настоящото решение, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 1, точка 6 от ДЕХ и член 26, параграф 1 от ДЕХ трябва да се тълкуват в смисъл, че придобиването от предприятие на страна по този договор на произтичащо от договор за доставка на електроенергия вземане, което не е свързано с инвестиция, притежавано от предприятие на трета за този договор страна срещу публично предприятие на друга договаряща страна по същия договор, може да представлява „инвестиция“ по смисъла на тези разпоредби, въпреки че във връзка с него приобретателят не е правил вноска в зоната на приемащата договаряща страна.
- 40 Както отбелязват някои от участвалите в производството държави членки, за да се отговори на този въпрос следва най-напред да се уточни кои спорове между договаряща страна и инвеститор от друга договаряща страна по повод на направена от последния инвестиция в зоната на първата могат да бъдат отнесени пред арбитражен съд съгласно член 26 от ДЕХ.
- 41 В това отношение следва да се поясни, че макар обстоятелството, че разглежданият в главното производство спор, основан на член 26, параграф 2, буква в) от ДЕХ, противопоставя оператор на трета държава на друга трета държава да не изключва компетентността на Съда да отговори на посочените въпроси, поради изложените в точки 22—38 от настоящото решение съображения, от това не може да се направи извод, че тази разпоредба на ДЕХ се прилага и за спор, противопоставящ оператор на държава членка на друга държава членка.

- 42 Всъщност съгласно постоянната практика на Съда международно споразумение не би могло да засегне установената с Договорите уредба на правомощията и следователно — самостоятелността на правната система на Съюза, чието зачитане се осигурява от Съда. Този принцип е изрично вписан в член 344 ДФЕС, съгласно който държавите членки се задължават да не уреждат споровете, отнасящи се до тълкуването или прилагането на Договорите, по начини, различни от тези, предвидени в тях (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, С-284/16, EU:C:2018:158, т. 32 и цитираната съдебна практика).
- 43 Също съгласно постоянната практика на Съда автономията на правото на Съюза както спрямо правото на държавите членки, така и спрямо международното право се обяснява с основните особености на Съюза и неговото право, свързани в частност с конституционната структура на Съюза и със самото естество на това право. Всъщност правото на Съюза се характеризира с това, че произтича от автономен източник, представляван от Договорите, с предимството по отношение на правните системи на държавите членки, както и с директния ефект на цяла поредица разпоредби, приложими по отношение на техните граждани и самите тях. От тези особености води началото си структурирана система от принципи, норми и взаимозависими правоотношения, които обвързват взаимно самия Съюз и неговите държави членки, както и последните помежду им (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, С-284/16, EU:C:2018:158, т. 33 и цитираната съдебна практика и становище 1/17 (ВИТС ЕС—Канада) от 30 април 2019 г., EU:C:2019:341, т. 109 и цитираната съдебна практика).
- 44 В този смисъл израз на споменатата автономия е наличието на специфична за Съюза конституционна рамка. Тази рамка включва по-специално разпоредбите от Договора за ЕС и от Договора за функционирането на ЕС, установяващи по-специално правила за предоставяне и разпределяне на правомощия, правила за функциониране на институциите на Съюза и на неговата система за правораздаване, както и основни правила в конкретни области, уредени по начин, който спомага за осъществяването на припомнения в член 1, втора алинея ДЕС процес на изграждане на все по-тесен съюз (вж. в този смисъл становище 1/17 (ВИТС ЕС—Канада) от 30 април 2019 г., EU:C:2019:341, т. 110 и цитираната съдебна практика).
- 45 За да гарантират запазването на тези специфични особености и на автономията на така установения правен ред, Договорите създават система за правораздаване, предназначена да осигури последователност и единство при тълкуването на правото на Съюза. Съгласно член 19 ДЕС националните юрисдикции и Съдът трябва да гарантират пълното прилагане на това право във всички държави членки, както и ефективната съдебна защита, която правните субекти черпят от това право, като Съдът има изключителна компетентност относно окончателното му тълкуване. За тази цел системата съдържа по-специално производството за преюдициално запитване, предвидено в член 267 ДФЕС (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, С-284/16, EU:C:2018:158, т. 35 и 36 и цитираната съдебна практика и становище 1/17 (Споразумение ECG ЕС-Канада) от 30 април 2019 г., EU:C:2019:341, т. 111 и цитираната съдебна практика).
- 46 С установяването на диалог между съдии именно между Съда и юрисдикциите на държавите членки това производството, което е ключовият елемент в така създадената правораздавателна система, има за цел да осигури еднообразното тълкуване на правото на Съюза, което дава възможност да се осигурят неговата безпротиворечивост, пълното му

действие и автономията му, както и, в последна сметка, присъщият характер на установеното с Договорите право (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, т. 37 и цитираната съдебна практика).

- 47 Именно в светлината на гореизложените съображения трябва да се провери дали спор между държава членка и инвеститор от друга държава членка относно инвестиция, направена от последния в първата държава членка, може да се разгледа в арбитражно производство, в приложение на член 26, параграф 2, буква в) от ДЕХ.
- 48 За тази цел, на първо място, следва да се отбележи, че съгласно член 26, параграф 6 от ДЕХ арбитражният съд, предвиден в параграф 4 от същия член, решава спорните въпроси в съответствие с ДЕХ, както и с приложимите правила и принципи на международното право.
- 49 Както бе посочено обаче в точка 23 от настоящото решение, самият ДЕХ е акт на правото на Съюза.
- 50 От това следва, че арбитражен съд като посочения в член 26, параграф 6 от ДЕХ трябва да тълкува и дори да прилага правото на Съюза.
- 51 Ето защо, на второ място, следва да се провери дали такъв арбитражен съд е част от правораздавателната система на Съюза, и по-конкретно дали може да се смята за юрисдикция на държава членка по смисъла на член 267 ДФЕС. Всъщност, когато създаден от държави членки съд е част от правораздавателната система на Съюза, последицата от това обстоятелство е, че неговите съдебни актове са подчинени на механизми, които могат да осигурят пълната ефективност на нормите на Съюза (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, т. 43 и цитираната съдебна практика).
- 52 Също като арбитражният съд, разглеждан в делото, по което е постановено решение от 6 март 2018 г., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, т. 45), арбитражен съд *ad hoc*, какъвто е посоченият в член 26, параграф 6 от ДЕХ, не представлява елемент от правораздавателната система на държава членка, в случая Френската република. Впрочем една от основните причини за съществуването на член 26, параграф 2, буква в) и параграф 4 от този договор е именно това, че юрисдикцията на този арбитражен съд изключва юрисдикцията на съдилищата на договарящите страни по ДЕХ. Това важи в още по-голяма степен, тъй като, ако съответният арбитражен съд беше част от юрисдикциите на една договаряща страна от посочения договор, той би бил включен в юрисдикциите, посочени в член 26, параграф 2, буква а) от ДЕХ, и по този начин член 26, параграф 2, буква в) от ДЕХ би загубил цялото си полезно действие.
- 53 Тази характеристика на арбитражния съд означава, че при всички положения той не може да се окачестви като юрисдикция „на държава членка“ по смисъла на член 267 ДФЕС и съответно няма правомощие да отправя преюдициални запитвания до Съда (вж. по аналогия решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, т. 46 и 49).
- 54 При тези обстоятелства следва, на трето място, да се провери и дали в съответствие в частност с член 19 ДЕС постановяваните от такъв съд арбитражни решения подлежат на контрол от страна на юрисдикция на държава членка и дали този контрол може да осигури

- спазването на правото на Съюза, както и гарантира, че въпросите от правото на Съюза, по които би могло да се наложи да се произнесе този арбитражен съд, ще могат евентуално да бъдат отнесени до Съда чрез преюдициално запитване.
- 55 За целта следва да се отбележи, че съгласно член 26, параграф 8 от ДЕХ арбитражните решения са окончателни и задължителни за страните по спора. Освен това съгласно член 26, параграф 4 от ДЕХ спор като разглеждания в главното производство може по-специално да бъде отнесен пред арбитражен съд *ad hoc* въз основа на Правилника за арбитраж на Унситрал, като арбитражният съд определя собствените си процесуални правила в съответствие с този правилник за арбитраж.
- 56 В случая, както бе припомнено в точка 32 от настоящото съдебно решение, страните по разглеждания в главното производство спор са избрали, в съответствие с член 26, параграф 4, буква б) от ДЕХ, този спор да бъде отнесен до арбитражен съд *ad hoc*, учреден в съответствие с Правилника за арбитраж на Унситрал, и са приели, в съответствие със същия правилник, че седалището на този арбитраж е установено в Париж, поради което френското право става приложимо за производството пред запитващата юрисдикция за съдебен контрол върху арбитражното решение, постановено от посочения съд.
- 57 Запитващата юрисдикция обаче може да упражни такъв съдебен контрол само доколкото вътрешното право на нейната държава го позволява. Член 1520 от Гражданския процесуален кодекс обаче предвижда само ограничен контрол, който се отнася по-специално до компетентността на арбитражния съд.
- 58 Наистина по отношение на търговския арбитраж Съдът е постановявал, че изискванията във връзка с ефективността на арбитражното производство са основателна причина за ограничаване на контрола на юрисдикциите на държавите членки над арбитражните решения, стига в рамките на този контрол да може да се обсъдят основните разпоредби на правото на Съюза и евентуално да бъде отправено преюдициално запитване за тях до Съда (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, т. 54 и цитираната съдебна практика).
- 59 Арбитражът от типа на предвидения в член 26 от ДЕХ обаче се различава от търговския арбитраж. Всъщност, докато вторият произтича от автономията на волята на засегнатите страни, първият е резултат от международен договор, с който някои държави членки се съгласяват, в съответствие с член 26 параграф 3, буква а) от ДЕХ, да изключат определени спорове, които може да се отнасят до прилагането или тълкуването на правото на Съюза, от компетентността на техните съдилища и съответно от системата от способности за съдебна защита, която член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС ги задължава да установят в областите, обхванати от това право (вж. в този смисъл решение от 27 февруари 2018 г., *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, т. 34). При тези условия изложените в предходната точка съображения относно търговския арбитраж не важат за арбитраж като предвидения в член 26, параграф 2, буква в) от ДЕХ (вж. в този смисъл решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, т. 55).
- 60 Предвид всички характеристики на арбитражния съд, припомнени в точки 48—59 от настоящото решение, следва да се приеме, че ако разпоредбите на член 26 от ДЕХ, които позволяват разрешаването на спор да се отнесе пред такъв съд, можеха да се приложат за спор между инвеститор на една държава членка и друга държава членка, това би означавало, че със сключването на ДЕХ Съюзът и държавите членки, страни по него, ще са

- въвели механизъм за разрешаване на такъв спор, с който би могло да бъде изключено решаването му по начин, гарантиращ пълната ефективност на правото на Съюза, въпреки че този спор би могъл да се отнася до тълкуването или прилагането на това право (вж. по аналогия решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, С-284/16, ЕУ:С:2018:158, т. 56).
- 61 Наистина съгласно постоянната практика на Съда международно споразумение, в което се предвижда създаването на съд, натоварен с тълкуването на разпоредбите на това споразумение и чиито решения обвързват институциите на Съюза, включително Съда на ЕС, по принцип не е несъвместимо с правото на Съюза. Всъщност компетентността на Съюза в областта на международните отношения и способността му да сключва международни споразумения включват по необходимост възможността да се подчинява на решенията на създадената или посочената по силата на такива споразумения юрисдикция, във връзка с тълкуването и прилагането на техните разпоредби, стига да се зачита автономията на Съюза и на неговия правен ред (решение от 6 март 2018 г., *Achmea*, С-284/16, ЕУ:С:2018:158, т. 57 и цитираната съдебна практика).
- 62 Упражняването на компетентността на Съюза в областта на международното право обаче не може да се разшири дотолкова, че да позволи да се предвиди в международно споразумение разпоредба, съгласно която спор между инвеститор от една държава членка и друга държава членка, свързан с правото на Съюза, може да бъде изключен от съдебната система на Съюза по начин, който не гарантира пълната ефективност на това право.
- 63 Всъщност, както Съдът приема по делото, по което е постановено решение от 6 март 2018 г., *Achmea* (С-284/16, ЕУ:С:2018:158, т. 58), и както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 83 от заключението си, подобна възможност би могла да постави под въпрос запазването на автономията и на присъщия характер на установеното с Договорите право, гарантирано по-специално от производството за преюдициално запитване, предвидено в член 267 ДФЕС.
- 64 В това отношение следва да се подчертае, че въпреки многостранния характер на международното споразумение, от което е част, разпоредба като член 26 от ДЕХ цели да уреди в действителност двустранните отношения между две договарящи страни по начин, подобен на разпоредбата на двустранния инвестиционен договор, разглеждан по делото, по което е постановено решение от 6 март 2018 г., *Achmea* (С-284/16, ЕУ:С:2018:158, т. 58).
- 65 От това следва, че макар ДЕХ да може да задължи държавите членки да спазват предвидените в него арбитражни механизми в отношенията им с инвеститорите от трети държави, също договарящи страни по този договор, във връзка с инвестициите, направени от посочените инвеститори в тези държави членки, запазването на автономията и присъщия характер на правото на Съюза не допуска ДЕХ да може да налага същите задължения в отношенията на държавите членки помежду им.
- 66 С оглед на гореизложеното следва да се заключи, че член 26, параграф 2, буква в) от ДЕХ трябва да се тълкува в смисъл, че не е приложим към споровете между държава членка и инвеститор от друга държава членка във връзка с инвестиция, направена от последния в първата държава членка.
- 67 По-нататък следва да се отбележи, че съгласно член 1, точка б, първа алинея от ДЕХ понятието „инвестиция „означава всякакъв вид актив, притежаван или контролиран пряко или косвено от инвеститор и включва“, който включва един от елементите, посочени в

- букви а)–е) от тази разпоредба. Освен това член 1, точка 6, трета алинея от ДЕХ уточнява по-специално, че терминът „инвестиции“ „се отнася до всяка инвестиция, свързана с икономическа дейност в енергийния сектор“. От това следва, че първа алинея от тази разпоредба определя самото понятие „инвестиция“, докато в трета алинея от посочената разпоредба се уточнява, че всички инвестиции, съответстващи на определението в първа алинея, не попадат в приложното поле на ДЕХ, тъй като последното обхваща единствено инвестициите, свързани с икономическа дейност в енергийния сектор.
- 68 Ето защо най-напред следва да се провери дали вземането, произтичащо от договор за доставка на електроенергия, попада в обхвата на понятието „инвестиция“ по смисъла на член 1, точка 6, първа алинея от ДЕХ, след което, на второ място, следва да се провери дали подобна инвестиция е свързана с икономическа дейност в енергийния сектор по смисъла на трета алинея от тази разпоредба.
- 69 Що се отнася до понятието „инвестиция“, посочено в член 1, точка 6, първа алинея от ДЕХ, следва да се констатира, че това понятие се характеризира с две кумулативни условия. Първо, трябва да става въпрос за вид актив, притежаван или контролиран пряко или косвено от инвеститор, и второ, трябва да включва поне един от елементите, посочени в букви а)–е) от тази разпоредба.
- 70 Що се отнася до първото условие, следва да се констатира, че в случая то е изпълнено. Всъщност вземане, произтичащо от договор за доставка на електроенергия, представлява актив, притежаван пряко от инвеститор, с уточнението, че терминът „инвеститор“, определен в член 1, точка 7 от ДЕХ и използван по-специално в член 26, параграф 1 от ДЕХ, означава по-специално, що се отнася до договаряща страна като Украйна, всяко предприятие, което е учредено в съответствие с приложимото законодателство на територията на тази договаряща страна. Следователно трябва да се приеме, че Komstroy е инвеститор, който притежава пряко актив под формата на вземане по договор за доставка на електроенергия. В това отношение следва да се уточни, че обстоятелството, че Komstroy е придобило вземането от предприятие на трета държава, която не е страна по ДЕХ, не може да постави под въпрос статута му на „инвеститор“ по смисъла на ДЕХ, тъй като, както отбелязва генералният адвокат в точка 138 от заключението си, инвестиция може да бъде направена от икономически оператор от трета държава, която не е страна по ДЕХ, дори по силата на член 1, точка 7 от ДЕХ.
- 71 Що се отнася до второто условие, следва да се констатира, че вземане, произтичащо от договор за доставка на електроенергия, а priori би могло да попада в приложното поле както на член 1, точка 6, първа алинея, буква в) от ДЕХ, така и на член 1, точка 6, първа алинея, буква е) от ДЕХ.
- 72 По отношение, първо, на член 1, точка 6, първа алинея, буква е) от ДЕХ понятието „инвестиция“ по смисъла на тази разпоредба включва „всякакво право, предоставено от [...] договор [...] за осъществяване на всякаква икономическа дейност в енергийния сектор“. Вземането може да се счита за „право, предоставено [...] с договор“. Както обаче по същество отбелязва генералният адвокат в точка 122 от заключението си, вземането, произтичащо от обикновен договор за продажба на електроенергия, не може само по себе си да се счита за предоставено за упражняването на икономическа дейност в енергийния сектор.

- 73 Що се отнася, второ, до член 1, точка б, първа алинея, буква в) от ДЕХ, тази разпоредба уточнява, че понятието „инвестиции“ обхваща „ликвидни вземания и искове за изпълнение на задължения по договор с икономическа стойност и свързан с инвестиция“. Ето защо следва да се провери дали вземане, произтичащо от договор за доставка на електроенергия, може да се приравни на такива вземания.
- 74 В това отношение следва да се отбележи, на първо място, че разглежданото в главното производство вземане е ликвидно, доколкото от акта за преюдициално запитване е видно, че то представлява вземане за парична сума и неговата парична стойност възлиза на 16 287 185,94 USD, както бе припомнено в точка 11 от настоящото решение.
- 75 На второ място, това вземане произтича от договор, а именно договора за доставка на електроенергия, сключен между Moldtranselectro и Derimen, който има икономическа стойност, тъй като доставката е била направена срещу заплащане на парична сума.
- 76 Така, на трето място, остава да се определи дали посоченото вземане произтича от договор, свързан с инвестиция.
- 77 В това отношение нищо в преписката, с която разполага Съдът, не позволява да се приеме, че договорът за доставка на електроенергия, сключен между Moldtranselectro и Derimen, е свързан с каквато и да било друга операция, независимо дали тя представлява инвестиция или не.
- 78 Всъщност договорните отношения между Moldtranselectro и Derimen се отнасят само до доставката на електроенергия, тъй като тази електроенергия е произведена от други украински оператори, които само я продават на Derimen.
- 79 В този контекст следва да се приеме, че един обикновен договор за доставка е търговска сделка, която сама по себе си не може да представлява „инвестиция“ по смисъла на член 1, точка б от ДЕХ, при това независимо от въпроса дали е необходимо да е направена вноска, за да може дадена сделка да представлява инвестиция.
- 80 Всяко друго тълкуване на тази разпоредба би лишило от полезно действие ясното разграничение между уредената в част II от този договор търговия и инвестициите, уредени в част III от него.
- 81 Това разграничение отразява целта на ДЕХ, както следва от неговия преамбюл, а именно да „катализира икономическия растеж посредством мерки за либерализиране на инвестициите и търговията в енергетиката“. Тези две категории мерки намират отражение в структурата на този договор, който урежда, от една страна, инвестициите и от друга страна, търговията.
- 82 В това отношение следва да се подчертае, че член 26 от ДЕХ се прилага за споровете, свързани с предполагаеми нарушения на задълженията по част III от този договор, относно насърчаването и защитата на инвестициите, а не по част II от него, която се отнася до търговията. Това разграничение отразява една от основните причини за съществуването на специфични за чуждестранните инвеститори правила за защита, а именно обстоятелството, че инвестиционните сделки предполагат задържането на ресурси в чужбина, които по принцип не могат лесно да бъдат репатрирани в случай на спор.

- 83 В случая нито един елемент от предоставената на Съда информацията не дава основание да се изключи възможността доставката на електроенергия на Moldtranselectro да бъде пренасочена от Derimen и предложена на други оператори, още повече че при всички положения самото производство на тази електроенергия е зависило от поръчките, които Moldtranselectro е правело направо на Ukrenergo, докато последното е продавало посочената електроенергия на Energoalians, което я препродавало на Derimen. При тези условия Derimen можело да прекрати или да намали доставката на електроенергия на Moldtranselectro, без това да предполага задържането на ресурсите му в Молдова.
- 84 Поради това, доколкото разглежданото в главното производство вземане не представлява „инвестиция“ по смисъла на член 1, точка 6, първа алинея от ДЕХ, не е необходимо да се проверява дали е изпълнено условието, посочено в третата алинея на тази разпоредба и посочено в точки 67 и 68 от настоящото решение.
- 85 С оглед на изложените по-горе съображения на първия въпрос следва да се отговори, че член 1, точка 6 от ДЕХ и член 26, параграф 1 от ДЕХ трябва да се тълкуват в смисъл, че извършеното от предприятие на страна по този договор придобиване на произтичащо от договор за доставка на електроенергия вземане, което не е свързано с инвестиция, притежавано от предприятие на трета държава, която не е страна по този договор, и насочено срещу публично предприятие на друга договаряща страна по същия договор, не представлява „инвестиция“ по смисъла на тези разпоредби.

По втория и третия въпрос

- 86 Предвид отговора на първия въпрос не е необходимо да се отговаря на втория и на третия въпрос.

По съдебните разноски

- 87 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

Член 1, точка 6 и член 26, параграф 1 от Договора за Енергийната харта, подписан в Лисабон на 17 декември 1994 г., одобрен от името на Европейските общности с Решение 98/181/ЕО, ЕОВС, Евратом на Съвета и на Комисията от 23 септември 1997 година, трябва да се тълкуват в смисъл, че извършеното от предприятие на страна по този договор придобиване на произтичащо от договор за доставка на електроенергия вземане, което не е свързано с инвестиция, притежавано от предприятие на трета държава, която не е страна по този договор, и насочено срещу публично предприятие на друга договаряща страна по същия договор, не представлява „инвестиция“ по смисъла на тези разпоредби.

Подписи