



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 3 martie 2021¹

Cauza C-741/19

**Republica Moldova
împotriva**

Societății Komstroy, succesoare în drepturi a societății Energoalians

[cerere de decizie preliminară formulată de cour d'appel de Paris (Curtea de Apel din Paris, Franța)]

„Trimitere preliminară – Tratatul privind Carta energiei – Noțiunea de «investiție» – Litigii între un investitor și o parte contractantă – Situație pur externă ordinii juridice a Uniunii – Competența Curții”

I. Introducere

1. Dispozițiile Tratatului privind Carta energiei² (denumit în continuare „TCE”) au făcut numai de două ori, de la semnarea lui de către Uniunea Europeană în urmă cu aproape 30 de ani, obiectul unor întrebări preliminare, iar aceasta incluzând și prezenta cauză³. Prin urmare, această cauză are un caracter singular. Mai întâi, ea oferă Curții o oportunitate binevenită de a se pronunța asupra sensului unor dispoziții care nu au fost interpretate până în prezent.
2. În continuare, litigiul în cadrul căruia se înscriu prezentele întrebări preliminare nu implică nici Uniunea, nici statele membre: acesta se poartă între Republica Moldova, pe de o parte, și o societate ucraineană, pe de altă parte, și pare, așadar, la prima vedere, extern Uniunii.
3. În sfârșit, prezenta cauză ar trebui, potrivit analizei noastre, să determine Curtea să se pronunțe cu privire la o problemă importantă, și anume compatibilitatea mecanismului de soluționare a litigiilor instituit de TCE cu dreptul Uniunii, în linia jurisprudențială trasată de Curte în Hotărârea Achmea⁴.

¹ Limba originală: franceza.

² Semnat la Lisabona la 17 decembrie 1994 (JO 1994, L 380, p. 24, Ediție specială, 12/vol. 1, p. 126) și aprobat în numele Uniunii Europene prin Decizia 98/181/CE, CECO, Euratom a Consiliului și a Comisiei din 23 septembrie 1997 privind încheierea de către Comunitățile Europene a Tratatului privind Carta energiei și a Protocolului la Carta energiei privind eficiența energetică și aspectele conexe referitoare la mediu (JO 1998, L 69, p. 1, Ediție specială, 12/vol. 1, p. 253).

³ Celelalte cauze referitoare la interpretarea TCE sunt cauzele conexe Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) și alții (C-798/18 și C-799/18), pendinte în fața Curții.

⁴ Hotărârea din 6 martie 2018 (C-284/16, denumită în continuare „Hotărârea Achmea”, EU:C:2018:158).

II. Cadrul juridic

A. TCE

4. TCE a fost semnat de Uniune la 17 decembrie 1994 și a fost aprobat în numele Uniunii prin Decizia 98/181. De asemenea, toate statele membre sunt, cu excepția Republicii Italiene, părți la TCE, la fel ca un număr de 28 de țări terțe.

5. Potrivit preambulului TCE:

„Părțile contractante ale prezentului tratat,

[...]

având în vedere Carta europeană a energiei, adoptată prin documentul final al Conferinței de la Haga privind Carta europeană a energiei, semnată la Haga la 17 decembrie 1991,

[...]

dorind să pună în aplicare conceptul de bază al inițiativei Cartei europene pentru energie, care constă în catalizarea creșterii economice prin măsuri de liberalizare a investițiilor și schimburilor în domeniul energiei;

[...]”

6. TCE se compune dintr-un preambul și opt părți. Părțile I, II, III și V sunt intitulate „Definiții și obiect”, „Comerțul”, „Promovarea și protecția investițiilor” și, respectiv, „Soluționarea litigiilor”.

7. Articolul 1 din TCE, intitulat „Definiții”, prevede:

„În sensul prezentului tratat:

[...]

6. «investiție» înseamnă toate tipurile de bunuri deținute sau controlate direct sau indirect de un investitor și include:

[...]

(c) creanțele lichide sau drepturile la prestații în baza unui contract cu valoare economică asociat unei investiții;

[...]

(f) orice drept conferit prin [...] contract [...] pentru exercitarea unei activități economice în sectorul energetic.

[...]

Termenul «investiție» vizează orice investiție asociată cu o activitate economică în sectorul energetic și orice investiție sau categorie de investiții realizate în regiunea sa de către o parte contractantă, desemnate de aceasta ca fiind «proiecte eficiente ale Cartei [europene a energiei]» și notificate ca atare secretariatului.

7. «investitor» înseamnă:

(a) referitor la o parte contractantă:

- (i) orice persoană fizică având cetățenia sau naționalitatea părții contractante respective sau cu rezidență permanentă pe teritoriul acesteia în conformitate cu legislația aplicabilă;
- (ii) orice întreprindere sau altă organizație constituită în conformitate cu legislația aplicabilă pe teritoriul acelei părți contractante;

(b) referitor la un «stat terț», orice persoană fizică, întreprindere sau organizație care îndeplinește, *mutatis mutandis*, condițiile enunțate la litera (a) pentru o parte contractantă.

8. «a investi» sau «a face investiții» înseamnă a realiza noi investiții, achiziționând total sau parțial investițiile existente sau modificând domeniile de activitate ale investiției.

[...]

10. «regiune», în raport cu un stat care este parte contractantă, înseamnă:

- (a) teritoriul care se află sub suveranitatea sa, înțelegându-se faptul că teritoriul include terenurile, apele interioare și apele teritoriale
și
- (b) sub rezerva dreptului maritim internațional și în concordanță cu acesta: marea, platforma marină și subsolul său asupra cărora acea parte contractantă își exercită drepturile de suveranitate și jurisdicția.

În ceea ce privește organizațiile de integrare economică regională care sunt părți contractante, «regiune» reprezintă regiunea statelor membre ale acestei organizații, în conformitate cu dispozițiile conținute în acordul de constituire a acestei organizații.

[...]”

8. Articolul 26 din TCE, intitulat „Soluționarea litigiilor între un investitor și o parte contractantă”, prevede:

„(1) Litigiile între o parte contractantă și un investitor al unei alte părți contractante privind o investiție a acestuia în regiunea primei părți contractante și care se referă la o pretinsă neîndeplinire a unei obligații a primei părți în conformitate cu partea III sunt soluționate, pe cât posibil, pe cale amiabilă.

(2) În cazul în care astfel de litigii nu pot fi soluționate în conformitate cu dispozițiile alineatului (1) în termen de trei luni de la data la care una dintre părțile la litigiu a solicitat o soluționare pe cale amiabilă, investitorul, parte a litigiului, poate alege să îl prezinte în vederea soluționării:

(a) curții sau tribunalului administrativ al părții contractante, parte a litigiului

sau

(b) în conformitate cu orice procedură de soluționare a litigiilor aplicabilă, convenită anterior;

sau

(c) în conformitate cu următoarele alineate ale prezentului articol.

[...]

(6) Un tribunal constituit în conformitate cu dispozițiile alineatului (4) decide în problemele litigioase în conformitate cu prezentul tratat și cu normele și principiile aplicabile în dreptul internațional.

[...]”

B. Dreptul francez

9. Potrivit articolului 1520 din code de procédure civile (Codul de procedură civilă) francez, acțiunea în anulare împotriva unei hotărâri arbitrale pronunțate în Franța nu este disponibilă printre altele decât dacă tribunalul arbitral s-a declarat în mod greșit competent sau incompetent.

III. Situația de fapt din litigiul principal, întrebările preliminare și procedura în fața Curții

10. În executarea a două contracte încheiate la 1 și la 24 februarie 1999, societatea Ukrenergo, producător de energie electrică ucrainean, vindea energie electrică societății Energoalians, distribuitor de energie electrică ucrainean, care o revindea ulterior societății Derimen Properties Limited (denumită în continuare „Derimen”), societate înmatriculată în Insulele Virgine Britanice, care o revindea la rândul său societății Moldtranselectro, întreprindere publică moldovenească. Volumele de energie electrică care trebuiau furnizate erau definite în fiecare lună în mod direct între Moldtranselectro și Ukrenergo, care furniza această energie electrică în condițiile „DAF Incoterms 1990”, cu alte cuvinte până la frontiera dintre Ucraina și Moldova, partea dinspre Ucraina.

11. Energia electrică a fost furnizată în cursul anilor 1999 și 2000, cu excepția lunilor mai și iulie 1999. Pentru fiecare lună de furnizare, Energoalians trebuia să fie plătită de Derimen, care trebuia să încaseze ea însăși plata efectuată de Moldtranselectro. Prețurile aplicabile plăților erau stabilite prin acte adiționale la contractul din 24 februarie 1999, potrivit cărora prețul plătit de Moldtranselectro societății Derimen era de aproximativ două ori mai mare decât cel plătit de Derimen societății Energoalians.

12. Derimen a plătit Energoalians prețul întregii energii electrice cumpărate, în timp ce Moldtranselectro l-a plătit societății Derimen doar parțial.

13. Prin contractul semnat la 30 mai 2000, Derimen a cedat Energoalians creanța pe care o deținea împotriva Moldtranselectro.

14. Moldtranselectro și-a plătit în parte datoria, cedând Energoalians mai multe creanțe pe care le deținea. Energoalians a încercat apoi, fără succes, să obțină plata creanței sale restante, sesizând instanțele moldovenești și ulterior pe cele ucrainene.

15. Apreciind că unele comportamente ale Republicii Moldova constituiau încălcări grave ale angajamentelor asumate în temeiul TCE, Energoalians a inițiat procedura de arbitraj prevăzută la articolul 26 din acest tratat.

16. Printr-o hotărâre pronunțată la Paris la 25 octombrie 2013 cu majoritate, tribunalul arbitral ad-hoc și-a recunoscut competența și, apreciind că Republica Moldova își încălcase angajamentele rezultate din TCE, a obligat-o la plata unei anumite sume către Energoalians în temeiul acestui tratat. Președintele tribunalului arbitral ad-hoc a exprimat, în ceea ce îl privește, o opinie separată referitoare la competența tribunalului arbitral.

17. Republica Moldova a formulat o acțiune în anulare împotriva acestei hotărâri, invocând o încălcare a unei dispoziții de ordine publică, și anume cea privind competența tribunalului arbitral ad-hoc, în conformitate cu articolul 1520 din Codul de procedură civilă francez.

18. Prin hotărârea din 12 aprilie 2016, cour d'appel de Paris (Curtea de Apel din Paris, Franța) a anulat hotărârea pentru motivul că tribunalul arbitral se declarase în mod greșit competent. Ea a statuat că litigiul dintre Energoalians și Republica Moldova se referea la o creanță, cedată de Derimen, având ca unic obiect vânzarea de energie electrică. Or, în lipsa unui aport, o asemenea creanță nu putea fi considerată, în opinia ei, o investiție în sensul TCE și, în consecință, nu putea constitui temeiul competenței tribunalului arbitral.

19. În urma recursului formulat de societatea Komstroy, succesoare în drepturi a societății Energoalians prin actul de transfer din 6 octombrie 2014, Cour de cassation (Curtea de Casație, Franța), prin hotărârea din 28 martie 2018, a casat și a anulat toate dispozițiile hotărârii din 12 aprilie 2016 și a trimis cauza spre rejudecare la cour d'appel de Paris (Curtea de Apel din Paris), într-o compunere diferită a completului de judecată.

20. În fața acesteia din urmă, Republica Moldova susține că tribunalul arbitral ar fi trebuit să își decline competența în lipsa unei „investiții” în sensul TCE, „realizată de” o întreprindere a unei părți contractante la TCE, „în regiunea” Moldovei. Aceasta arată că creanța dobândită de Energoalians de la Derimen nu este o „investiție” în sensul articolului 26 alineatul (1) din TCE, citit în lumina articolului 1 punctul 6 din acest tratat, și, prin urmare, nu putea face obiectul unei proceduri arbitrale, ea nefiind prevăzută decât pentru partea III din TCE privind, în mod expres, investițiile. În continuare, chiar presupunând că acea creanță poate constitui o investiție, aceasta din urmă nu ar fi fost „realizată de” o întreprindere a unei părți contractante, Derimen fiind o întreprindere din Insulele Virgine Britanice. În sfârșit și în orice caz, creanța menționată s-ar raporta la o operațiune de vânzare de energie electrică care nu a fost realizată „în regiunea” Moldovei, energia electrică fiind vândută și transportată numai până la frontiera dintre Ucraina și Moldova, partea dinspre Ucraina.

21. Komstroy consideră în schimb că tribunalul arbitral era competent, în conformitate cu articolul 26 din TCE, toate condițiile prevăzute de această dispoziție fiind îndeplinite din moment ce era în discuție o investiție realizată în regiunea Moldovei.

22. Având în vedere cele ce precedă, cour d'appel de Paris (Curtea de Apel din Paris) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) [Articolul 1 punctul 6 din TCE] trebuie interpretat în sensul că o creanță rezultată dintr-un contract de vânzare de energie electrică care nu a implicat niciun aport din partea investitorului în statul gazdă poate constitui o «investiție» în sensul acestui articol?
- 2) [Articolul 26 alineatul (1) din TCE] trebuie interpretat în sensul că constituie o investiție dobândirea de către un investitor al unei părți contractante a unei creanțe constituite de un operator economic străin în raport cu statele părți?
- 3) [Articolul 26 alineatul (1) din TCE] trebuie interpretat în sensul că o creanță care aparține unui investitor, rezultată dintr-un contract de vânzare de energie electrică livrată la frontiera statului gazdă, poate constitui o investiție realizată în regiunea unei alte părți contractante, în lipsa oricărei activități economice desfășurate de investitor pe teritoriul acesteia din urmă?”

23. Republica Moldova, guvernele german, spaniol și polonez, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise.

24. În ședința care a avut loc la 17 noiembrie 2020 au fost prezentate observații orale în numele Republicii Moldova, al Komstroy, al guvernelor francez, german, spaniol, italian, maghiar, neerlandez, polonez, finlandez și suedez, precum și al Consiliului Uniunii Europene și al Comisiei.

IV. Analiză

25. Prezenta cauză are un caracter inedit. Pe de o parte, întrebările preliminare adresate de instanța de trimitere au ca obiect interpretarea anumitor dispoziții din TCE pe care Curtea nu a avut ocazia să le examineze niciodată până în prezent. Pe de altă parte, litigiul principal se poartă între o țară terță Uniunii, Republica Moldova, și o întreprindere dintr-o altă țară terță, Ucraina.

26. Prin urmare, competența Curții de a răspunde la întrebările adresate ar putea fi pusă sub semnul întrebării, întrucât este vorba despre interpretarea unei convenții internaționale în cadrul unui litigiu care prezintă cel puțin la prima vedere caracteristicile a ceea ce s-ar putea numi o situație „pur externă”.

27. Prin urmare, înainte de a examina fondul întrebărilor preliminare (B), trebuie să examinăm dacă este stabilită competența Curții (A).

A. Cu privire la competența Curții

28. Amintim de la bun început că articolul 267 TFUE prevede că Curtea este competentă să se pronunțe cu titlu preliminar cu privire la interpretarea actelor adoptate de instituțiile Uniunii, înțelegându-se prin aceasta că un acord internațional încheiat de Consiliu, în conformitate cu articolele 217 și 218 TFUE, constituie un asemenea act. Întrucât dispozițiile unui astfel de acord fac parte integrantă, de la intrarea lui în vigoare, din ordinea juridică a Uniunii, Curtea este

competentă să se pronunțe cu titlu preliminar cu privire la interpretarea acordului respectiv⁵.

29. Întrucât TCE a fost semnat și aprobat în numele Uniunii, acest acord trebuie considerat un act adoptat de instituțiile Uniunii în sensul articolului 267 TFUE. Curtea este astfel, la prima vedere, competentă să se pronunțe cu privire la dispozițiile TCE.

30. O asemenea constatare nu este însă suficientă pentru a se asigura competența Curții. Astfel, cauza principală nu implică nici Uniunea, nici statele membre. Prin urmare, este necesar să se examineze dacă acest element poate avea o incidență asupra competenței Curții de a răspunde la întrebările preliminare.

1. Jurisprudența referitoare la interpretarea dispozițiilor unui acord internațional în ceea ce privește aplicarea lor în afara ordinii juridice a Uniunii

31. Jurisprudența a făcut anumite precizări cu privire la competența Curții de a interpreta un acord internațional. În special, în Hotărârile Andersson și Wåkerås-Andersson⁶ și Salzmann⁷, Curtea a statuat, în legătură cu dispozițiile Acordului privind Spațiul Economic European din 2 mai 1992 (JO 1994, p. 3, Ediție specială, 11/vol. 53, p. 4, denumit în continuare „Acordul privind SEE”), că Curtea nu este competentă să se pronunțe cu privire la interpretarea unui acord în ceea ce privește aplicarea sa în țările terțe.

32. Transpusă în cauza principală, o asemenea jurisprudență ar determina Curtea să își decline competența de a se pronunța cu privire la interpretarea TCE în ceea ce privește un litigiu dintre o societate dintr-o țară terță și o altă țară terță. Cu toate acestea, nu considerăm că, în speță, se impune o astfel de soluție.

33. Concluzia la care a ajuns Curtea în Hotărârile Andersson și Wåkerås-Andersson⁸ și Salzmann⁹, și anume că nu era competentă să interpreteze dispozițiile Acordului privind SEE, nu poate fi înțeleasă în mod izolat, fără o analiză a motivelor care au condus la această concluzie. Raționamentul său se întemeiază pe două elemente.

34. Pe de o parte, Curtea a arătat că competența sa de a interpreta dispozițiile dreptului Uniunii este valabilă numai pentru Uniune¹⁰. Cu alte cuvinte, Curtea nu se recunoaște competentă să interpreteze dispozițiile care au vocația de a se aplica în afara ordinii juridice a Uniunii.

35. Pe de altă parte, necompetența Curții este justificată și de atribuirea, chiar în textul Acordului privind SEE, a unei competențe de interpretare a dispozițiilor acestui acord Curții Asociației Europene a Liberului Schimb (AELS)¹¹, în ceea ce privește aplicarea sa în afara ordinii juridice a Uniunii, asigurându-se în același timp că o asemenea interpretare este conformă cu jurisprudența Curții. Astfel, din dispozițiile Acordului privind SEE, date fiind legăturile strânse ale acordului

⁵ Hotărârea din 30 aprilie 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punctele 2 și 4), Hotărârea din 15 iunie 1999, Andersson și Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punctul 26), precum și Hotărârea din 7 iunie 2018, KP (C-83/17, EU:C:2018:408, punctul 24).

⁶ Hotărârea din 15 iunie 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, punctul 28).

⁷ Hotărârea din 15 mai 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, punctul 66).

⁸ Hotărârea din 15 iunie 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

⁹ Hotărârea din 15 mai 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

¹⁰ Hotărârea din 15 iunie 1999, Andersson și Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punctul 28), precum și Hotărârea din 15 mai 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, punctul 66).

¹¹ Hotărârea din 15 iunie 1999, Andersson și Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punctul 29), și Hotărârea din 15 mai 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, punctul 67).

respectiv cu ordinea juridică a Uniunii, reiese că acestea trebuie, în măsura în care sunt identice în esență cu normele corespondente din tratate și din actele adoptate în temeiul acestora, să fie interpretate în conformitate cu jurisprudența Curții¹².

36. Raționamentul urmat de Curte în Hotărârile Andersson și Wåkerås-Andersson¹³ și Salzmann¹⁴ ne pare, așadar, ghidat de obiectivul mecanismului trimiterii preliminare prevăzut la articolul 267 TFUE, care urmărește tocmai să prevină divergențele în interpretarea dreptului Uniunii în cadrul ordinii sale juridice¹⁵.

37. Or, un asemenea obiectiv a permis să se justifice competența Curții de a interpreta dispoziții de drept al Uniunii și în cadrul unor litigii care nu ținau strict de ordinea juridică a Uniunii. În special, Curtea a statuat în Hotărârea Hermès că, atunci când o dispoziție se poate aplica atât unor situații care intră sub incidența dreptului Uniunii, cât și unor situații care nu intră sub incidența acestuia, există un interes cert al Uniunii ca, pentru evitarea unor viitoare divergențe de interpretare, această dispoziție să primească o interpretare uniformă, oricare ar fi condițiile în care trebuie să se aplice. Ea și-a recunoscut astfel competența de a interpreta o dispoziție a unui acord internațional la care Uniunea este parte într-o situație care nu intră sub incidența dreptului Uniunii¹⁶.

38. În aceste condiții, Hotărârile Andersson și Wåkerås-Andersson¹⁷ și Salzmann¹⁸ nu pot fi interpretate în sensul că exclud în mod sistematic competența Curții de a interpreta dispozițiile de drept al Uniunii în cadrul unor litigii din afara ordinii juridice a Uniunii. Astfel, această competență este recunoscută în general atunci când dispoziția a cărei interpretare se solicită are vocația de a se aplica atât unor situații care intră sub incidența dreptului Uniunii, cât și unor situații care nu intră sub incidența acestuia.

2. Particularitățile TCE și incidența lor asupra transpunerii jurisprudenței care se raportează la acesta în prezenta cauză

39. În plus, TCE are particularități certe sub două aspecte, astfel încât, la examinarea jurisprudenței pe care am menționat-o, el nu poate fi asimilat pur și simplu Acordului privind SEE.

40. În primul rând, TCE nu instituie nicio instanță însărcinată să asigure o interpretare uniformă a dispozițiilor sale, în conformitate cu interpretarea pe care Curtea o dă acestora în cadrul ordinii sale juridice. Astfel, TCE nu are vocația de a fi interpretat decât cu ocazia soluționării litigiilor de către diferite instanțe, arbitrale sau statale ale părților contractante, care nu pot preveni, așadar, divergențe de interpretare¹⁹.

¹² A se vedea articolul 6 din Acordul privind SEE și al cincisprezecelea paragraf din preambulul la acordul respectiv. Și cu privire la acest aspect, a se vedea Baudenbacher, C., „The Relationship Between the EFTA Court and the Court of Justice of the European Union”, în Baudenbacher, C. (ed.), *The Handbook of EEA Law*, Springer, 2016, p. 179-194.

¹³ Hotărârea din 15 iunie 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

¹⁴ Hotărârea din 15 mai 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

¹⁵ Hotărârea din 12 iunie 2008, Gourmet Classic (C-458/06, EU:C:2008:338, punctul 20), și Hotărârea din 21 iulie 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punctul 60), precum și Avizul 1/09 din 8 martie 2011 (EU:C:2011:123, punctul 83).

¹⁶ Hotărârea din 16 iunie 1998, Hermès (C-53/96, EU:C:1998:292, punctul 32).

¹⁷ Hotărârea din 15 iunie 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

¹⁸ Hotărârea din 15 mai 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

¹⁹ Constituie probe în acest sens controversele existente în jurisprudența arbitrală în ceea ce privește interpretarea noțiunii de „investiție”, vizată de prezentele întrebări preliminare.

41. În al doilea rând, după cum au arătat guvernul german în observațiile scrise și Comisia în ședință, TCE, deși este un acord multilateral, este constituit dintr-un ansamblu de obligații bilaterale între părțile contractante, printre acestea figurând Uniunea și statele membre²⁰. Obligațiile instituite de TCE permit în esență protecția investițiilor realizate de investitorii unei părți contractante într-o altă parte contractantă²¹. Prin urmare, încălcarea uneia dintre aceste obligații nu presupune ca toate părțile contractante să poată solicita întotdeauna executarea ei, aceste obligații exercitându-se numai în mod bilateral, între două părți contractante²².

42. TCE instituie astfel un ansamblu de obligații bilaterale care urmăresc să reglementeze, în domeniul pe care îl acoperă, pe de o parte, relațiile dintre părțile contractante și, pe de altă parte, relațiile dintre investitorii unei părți contractante și partea contractantă în regiunea în care au fost realizate investițiile. Rezultă că, în teorie, aceste obligații ar putea guverna de asemenea, chiar în cadrul Uniunii, relațiile dintre statele membre și, prin urmare, s-ar putea aplica în cadrul ordinii juridice a Uniunii.

43. Aceste două particularități ale TCE, în raport cu Acordul privind SEE, limitează astfel posibilitatea de a transpune soluția desprinsă în Hotărârile Andersson și Wåkerås-Andersson²³ și Salzmann²⁴, referitoare la necompetența Curții de a interpreta un acord internațional, în situații din afara ordinii juridice a Uniunii.

44. În prezenta cauză, instanța de trimitere solicită Curții să interpreteze dispoziții ale unui acord internațional care nu primesc o interpretare uniformă și conformă cu jurisprudența Curții în litigii din afara Uniunii și care ar putea fi aplicate, în principiu, și unor situații interne ordinii juridice a Uniunii.

45. În aceste condiții, considerăm că interesul Uniunii ca dispozițiile TCE să primească o interpretare uniformă nu poate fi exclus. Deducem astfel de aici că competența Curții de a răspunde la întrebările preliminare în prezenta cauză ar trebui, în aceste condiții, să fie recunoscută.

3. Îndoielile cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor TCE în ordinea juridică a Uniunii

46. Trebuie să atenuăm în prezenta cauză și această afirmație. O astfel de concluzie nu se impune decât cu condiția ca dispozițiile a căror interpretare se solicită să fie efectiv aplicabile în ordinea juridică a Uniunii. În caz contrar, interesul Uniunii în interpretarea lor uniformă ar lipsi, la fel ca și competența Curții de a efectua această interpretare.

47. Or, pe de o parte, articolul 26 din TCE instituie un mecanism de soluționare a litigiilor dintre investitorii unei părți contractante și o parte contractantă care permite recurgerea la un tribunal arbitral. În această privință, în Hotărârea Achmea²⁵, Curtea a statuat că recurgerea la un tribunal arbitral instituit în temeiul unui tratat de protecție și de promovare a investițiilor încheiat între

²⁰ Cu excepția Republicii Italiene, părți la TCE.

²¹ A se vedea, cu titlu de exemplu, articolul 10 alineatul (1) din TCE: „Fiecare parte contractantă încurajează și creează [...] condiții de stabilitate, echitate, favorabile și transparente pentru realizarea de investiții în regiune de către investitorii celorlalte părți contractante.”

²² Cu privire la prezența unor obligații bilaterale în cadrul convențiilor multilaterale, a se vedea Hotărârea Curții Internaționale de Justiție din 5 februarie 1970, Barcelona Traction, Light, and Power Company, Limited (Belgia împotriva Spaniei), CIJ Recueil 1970, p. 3, punctele 33 și 35.

²³ Hotărârea din 15 iunie 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, punctul 28).

²⁴ Hotărârea din 15 mai 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, punctul 66).

²⁵ Punctul 60 și dispozitivul.

două state membre nu este, în cadrul ordinii juridice a Uniunii, permis. În aceste condiții, hotărârea menționată ne pare să sugereze că articolul 26 din TCE nu ar fi niciodată aplicabil în cadrul ordinii juridice a Uniunii, astfel încât Curtea să nu aibă competența să interpreteze dispoziția menționată.

48. Cu toate acestea, TCE nu poate fi asimilat pe deplin tratatului bilateral de investiții (denumit în continuare „TBI”) analizat în Hotărârea Achmea și are anumite particularități de care este necesar să se țină seama, pentru a se putea da un răspuns complet la problema compatibilității cu dreptul Uniunii a mecanismului de soluționare a litigiilor pe care îl instituie. Prin urmare, invităm Curtea să sesizeze această oportunitate pentru a examina implicațiile hotărârii respective asupra aplicabilității articolului 26 din TCE, această analiză fiind necesară pentru a stabili competența Curții de a răspunde la întrebările preliminare referitoare la interpretarea dispoziției menționate.

49. Pe de altă parte, este adevărat că Hotărârea Achmea nu a soluționat problema mai generală a compatibilității cu dreptul Uniunii a dispozițiilor materiale ale tratatelor de protecție și de promovare a investițiilor, atunci când acestea au vocația să reglementeze relațiile dintre statele membre. Totuși, această hotărâre a evidențiat dificultățile referitoare la existența unor asemenea acorduri atunci când se aplică în Uniune²⁶. Astfel, se pune problema dacă dispozițiile materiale pot fi invocate într-un litigiu dintre un investitor dintr-un stat membru și un alt stat membru în fața instanțelor acestuia. Prin urmare, este necesar să se verifice dacă dispozițiile materiale ale TCE pot fi considerate, în linia jurisprudențială trasată prin Hotărârea Achmea, incompatibile cu dreptul Uniunii și, astfel, inaplicabile în cadrul ordinii sale juridice.

50. Asemenea verificări vor permite identificarea interesului Uniunii în interpretarea uniformă a dispozițiilor TCE, precum și a competenței Curții de a răspunde la prezentele întrebări preliminare.

a) Aplicabilitatea mecanismului de soluționare a litigiilor instituit la articolul 26 alineatul (1) din TCE în ordinea juridică a Uniunii

51. Problema compatibilității cu dreptul Uniunii a mecanismelor de soluționare a litigiilor cuprinse în instrumente convenționale care sunt obligatorii pentru statele membre ale Uniunii este, de mai mulți ani, în centrul unor dezbateri intense atât în doctrină²⁷, cât și în practică²⁸.

52. Cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Achmea le va fi reflectat și ilustrează, dacă mai era necesar, relațiile conflictuale existente între dreptul Uniunii și dreptul arbitrajului în materie de investiții²⁹.

²⁶ A se vedea în această privință Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu din 19 iulie 2018 referitoare la protecția investițiilor în interiorul UE, COM(2018) 547 final.

²⁷ A se vedea în special, în ceea ce privește doctrina anterioară Hotărârii Achmea, Eilmansberger, T., „Bilateral investment Treaties and EU Law”, *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, nr. 2, p. 383-429, Hindelang, S., „Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU’s Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration”, *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, nr. 2, p. 179-206, și Miron, S., „The Last Bite of the BITs—Supremacy of EU Law versus Investment Treaty Arbitration”, *European Law Journal*, 2013, vol. 20, nr. 3, p. 332-345.

²⁸ A se vedea, cu titlu ilustrativ, Vattenfall AB și alții împotriva Germaniei (cauza CIRDI nr. ARB/12/12), decizie privind Achmea din 31 august 2018, Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. împotriva Regatului Spaniei (cauza CIRDI nr. ARB/14/1), hotărârea din 16 mai 2018, Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Marele Ducat al Luxemburgului), SICAR împotriva Regatului Spaniei (cauza SCC nr. 2015/063), hotărârea din 15 februarie 2018.

²⁹ A se vedea în special Gaillard, E., „L’affaire Achmea ou les conflits de logiques”, *Revue critique de droit international privé*, 2018, nr. 3, p. 616, Hess, B., „The Fate of Investment Dispute Resolution after the Achmea Decision of the European Court of Justice”, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series, 2018, nr. 3, p. 8, și Basedow, J., „Achmea judgment and the applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration”, *Journal of international economic Law*, 2020, vol. 23, nr. 1, p. 271-292.

1) *Hotărârea Achmea*

53. În *Hotărârea Achmea*³⁰, Curtea a statuat că articolele 267 și 344 TFUE trebuie interpretate în sensul că se opun unei dispoziții cuprinse într-un acord internațional încheiat între două state membre, potrivit căreia un investitor din unul dintre aceste state membre, în cazul unui litigiu referitor la investiții în celălalt stat membru, poate introduce o procedură împotriva acestui din urmă stat membru în fața unui tribunal arbitral, a cărui competență acest stat membru s-a obligat să o accepte.

54. Cu alte cuvinte, Curtea a considerat incompatibilă cu dreptul Uniunii o clauză de soluționare a litigiilor cuprinsă într-un TBI încheiat între două state membre.

55. În această hotărâre, Curtea și-a întemeiat raționamentul pe principii fondatoare și incontestabile ale dreptului Uniunii. Curtea a subliniat mai întâi că un acord internațional nu poate să aducă atingere ordinii competențelor stabilite prin tratate și, prin urmare, autonomiei sistemului juridic al Uniunii³¹. Ea a amintit că autonomia dreptului Uniunii se justifică prin caracteristicile esențiale ale Uniunii și ale dreptului său referitoare printre altele la structura constituțională a Uniunii, precum și la natura însăși a dreptului menționat³², caracterizată în special prin sursa sa independentă, constituită de tratate, prin supremația sa și prin efectul său direct³³.

56. În continuare, Curtea a precizat că dreptul Uniunii se întemeiază astfel pe premisa fundamentală potrivit căreia fiecare stat membru împărtășește cu toate celelalte state membre și recunoaște că acestea împărtășesc cu el o serie de valori comune pe care se întemeiază Uniunea. Pe de altă parte, Curtea a arătat că această premisă implică și justifică existența încrederii reciproce dintre statele membre în recunoașterea acestor valori și, așadar, în respectarea dreptului Uniunii care le pune în aplicare³⁴.

57. În sfârșit, Curtea a amintit că, pentru a garanta conservarea caracteristicilor specifice și a autonomiei ordinii juridice a Uniunii, tratatele au instituit un sistem jurisdicțional destinat să asigure coerența și unitatea în interpretarea dreptului Uniunii³⁵. Ea a indicat, în plus, că cheia de boltă a sistemului respectiv o constituie procedura trimiterii preliminare prevăzută la articolul 267 TFUE, care are drept scop asigurarea unității de interpretare a dreptului Uniunii, permițând astfel asigurarea coerenței acestuia, a efectului său deplin și a autonomiei sale, precum și, în ultimă instanță, a caracterului propriu al dreptului instituit de tratate³⁶.

58. Pe baza acestor principii, Curtea a arătat, pe de o parte, că tribunalul arbitral instituit în temeiul dispozițiilor din TBI în cauză era chemat să interpreteze sau chiar să aplice dreptul Uniunii³⁷. Pe de altă parte, Curtea a statuat că tribunalul arbitral în cauză se situa în afara sistemului jurisdicțional al Uniunii, astfel încât mecanismul de soluționare a litigiilor instituit de

³⁰ Punctul 60 și dispozitivul.

³¹ *Hotărârea Achmea*, punctul 32. A se vedea de asemenea *Avizul 2/13* din 18 decembrie 2014 (EU:C:2014:2454, punctul 201 și jurisprudența citată).

³² *Hotărârea Achmea*, punctul 33.

³³ *Hotărârea Achmea*, punctul 33.

³⁴ *Hotărârea Achmea*, punctul 34. A se vedea de asemenea *Avizul 2/13* din 18 decembrie 2014 (EU:C:2014:2454, punctele 168 și 173, precum și jurisprudența citată).

³⁵ *Hotărârea Achmea*, punctul 35. A se vedea de asemenea *Avizul 2/13* din 18 decembrie 2014 (EU:C:2014:2454, punctul 174).

³⁶ *Hotărârea Achmea*, punctul 37. A se vedea de asemenea *Avizul 2/13* din 18 decembrie 2014 (EU:C:2014:2454, punctul 176, precum și jurisprudența citată).

³⁷ *Hotărârea Achmea*, punctele 39-42.

TBI era susceptibil să excludă ca aceste litigii, chiar dacă ar putea privi interpretarea sau aplicarea dreptului Uniunii, să fie soluționate într-un mod care să garanteze deplina eficacitate a normelor Uniunii³⁸.

59. Curtea a arătat că aceasta ar fi situația chiar dacă dreptul statelor membre ar prevedea posibilitatea ca instanțele naționale să controleze hotărârea arbitrală, din moment ce un astfel de control este limitat și nu poate fi exercitat decât în măsura în care este permis de dreptul național. În acest sens, în Hotărârea Achmea, Curtea a efectuat o distincție între un mecanism de soluționare a litigiilor conținut într-o convenție încheiată între două state membre și arbitrajul comercial, care a fost considerat, tocmai, compatibil cu dreptul Uniunii în măsura în care dispozițiile fundamentale ale dreptului Uniunii pot să fie examinate în cadrul controlului hotărârilor arbitrale de către instanțele naționale și, dacă este cazul, să facă obiectul unei trimeri preliminare³⁹.

60. Astfel, subliniem că există o diferență fundamentală între aceste două mecanisme. O procedură de arbitraj comercial presupune exercitarea de către fiecare parte a autonomiei sale. Aceasta implică încheierea unei convenții de arbitraj fie în același timp cu încheierea contractului pentru care vor fi supuse arbitrajului litigiile referitoare la acesta, fie după nașterea litigiului. Cu alte cuvinte, competența tribunalului, în arbitrajul comercial, decurge întotdeauna dintr-o convenție de arbitraj referitoare la un litigiu definit cu precizie în aceasta. Nu se poate considera că competența unui astfel de tribunal arbitral intră sub incidența sistemului de protecție jurisdicțională acordată de stat. Ea rezultă mai degrabă din autonomia fiecărei părți implicate în comerț⁴⁰. Astfel, din această autonomie decurge posibilitatea părților de a decide soluționarea litigiilor prin recurgerea la arbitrajul comercial.

61. În schimb, mecanismul de soluționare a litigiilor conținut într-un acord internațional răspunde unei logici diferite⁴¹. În această ipoteză, mecanismul respectiv constituie o ofertă de arbitraj generală și permanentă, pe care partea opusă va putea să o accepte sau nu. Cu alte cuvinte, prin acest mecanism, statul renunță la posibilitatea ca un litigiu între el și un investitor dintr-un alt stat membru și care intră în domeniul de aplicare al acordului respectiv să fie soluționat de instanțele statului. Această renunțare are un caracter sistemic, în măsura în care poate privi toate litigiile care intră în domeniul de aplicare al acordului menționat. Procedând astfel, statul creează un mecanism de protecție jurisdicțională, în afara sistemului jurisdicțional acordat de stat.

62. Tocmai acest aspect al mecanismelor de arbitraj în materie de investiții prevăzute de acordurile dintre statele membre este avut în vedere de Curte în Hotărârea Achmea: astfel, nu este admis ca statele membre să poată sustrage din sistemul jurisdicțional al Uniunii, prin intermediul unui angajament internațional, în mod sistematic, un ansamblu de litigii privind interpretarea sau aplicarea dreptului Uniunii.

63. În aceste condiții, Curtea a statuat că mecanismul de soluționare a litigiilor în discuție era de natură să repună în discuție, pe lângă principiul încrederii reciproce între statele membre, și prezervarea caracterului propriu al dreptului instituit de tratate, asigurată de procedura trimerii

³⁸ Hotărârea Achmea, punctele 42-56.

³⁹ Hotărârea Achmea, punctele 45 și 55.

⁴⁰ A se vedea în acest sens Basedow, J., „EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice”, *Journal of International Arbitration*, 2015, vol. 32, nr. 4, p. 367-386, în special p. 370.

⁴¹ Cu privire la originalitatea mecanismului, a se vedea Kessedjian, C., și Pironon, V., *Droit du commerce international*, a doua ediție, Thémis, PUF, 2020, p. 209.

preliminare prevăzută la articolul 267 TFUE, nefiind, prin urmare, compatibil cu principiul cooperării loiale⁴². În opinia Curții, rezulta că mecanismul de soluționare a litigiilor conținut în TBI în cauză, în temeiul căruia orice investitor dintr-un stat membru putea introduce o procedură împotriva celui de al doilea stat membru în fața unui tribunal arbitral, aducea atingere autonomiei dreptului Uniunii⁴³.

64. Această soluție reprezintă în cele din urmă expresia perfectă a autonomiei dreptului Uniunii⁴⁴, ea însăși întemeiată pe existența încrederii reciproce dintre statele membre, care împărtășesc un ansamblu de valori și recunosc împărtășirea efectivă a acestor valori. Astfel, statele membre au obligația să considere, mai puțin în situații excepționale, că toate celelalte state membre ale Uniunii respectă dreptul Uniunii, inclusiv drepturile fundamentale, în special dreptul la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe judecătorești independente enunțat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene⁴⁵.

65. Cu alte cuvinte, tocmai pentru că se admite și se recunoaște, în ordinea juridică a Uniunii, că statele membre respectă un ansamblu de valori și de drepturi, printre care statul de drept și dreptul la o cale de atac efectivă enunțat, se garantează și că investitorii statelor membre sunt, în mod cert, suficient de protejați⁴⁶ în ordinea juridică a Uniunii, astfel încât să nu fie necesar să se recurgă la un sistem din afara sistemelor jurisdicționale ale statelor membre⁴⁷.

66. Importanța acestor valori, în special a statului de drept, este amintită de altfel de către Curte în diferite cauze⁴⁸, subliniind rolul instituțiilor Uniunii, în special cel al Comisiei, însărcinate să asigure respectarea lor.

67. Hotărârea Achmea a pus astfel capăt întrebărilor legate de raporturile dintre dreptul Uniunii și mecanismele de soluționare a litigiilor conținute în TBI-urile încheiate între două state membre.

68. De altfel, cvasitotalitatea statelor membre au luat act ulterior de această decizie, notificând prin diferite declarații⁴⁹ intenția lor de a denunța TBI-urile existente între statele membre. Aceste declarații au fost urmate de încheierea de către 23 de state membre, la 5 mai 2020, a unui acord de încetare a tratatelor bilaterale de investiții dintre statele membre ale Uniunii⁵⁰.

⁴² Hotărârea Achmea, punctul 58.

⁴³ Hotărârea Achmea, punctul 59.

⁴⁴ Hess, B., *op. cit.*, p. 8.

⁴⁵ Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada) din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341, punctul 128 și jurisprudența citată).

⁴⁶ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu din 19 iulie 2018 privind protecția investițiilor în interiorul UE, COM(2018) 547 final.

⁴⁷ Nu este vorba în cauză despre contestarea faptului că tribunalele arbitrale în dreptul investițiilor au putut contribui la respectarea statului de drept. A se vedea în această privință Sadowski, W., „Protection of the rule of law in the European Union through investment treaty arbitration: Is judicial monopolism the right response to illiberal tendencies in Europe?”, *Common Market Law Review*, 2018, nr. 55, p. 1025-1060. Cu toate acestea, o asemenea contribuție nu este comparabilă cu asigurarea între statele membre ale Uniunii a recunoașterii și respectării valorilor fundamentale pe care se întemeiază Uniunea, printre care respectarea statului de drept și dreptul la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe judecătorești independente.

⁴⁸ Ne gândim în special la Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punctele 32 și 33), Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531, punctele 43 și 47), și Hotărârea din 5 noiembrie 2019, Comisia/Polonia (Independența instanțelor de drept comun) (C-192/18, EU:C:2019:924, punctul 98).

⁴⁹ Declarațiile reprezentanților guvernelor statelor membre din 15 și 16 ianuarie 2019 privind consecințele juridice ale Hotărârii Achmea pronunțate de Curtea de Justiție și protecția investițiilor în Uniunea Europeană, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf, <<https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>> și <<https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>>.

⁵⁰ Acord privind încetarea tratatelor bilaterale de investiții dintre statele membre ale Uniunii Europene (JO 2020, L 169, p. 1). Acordul a fost încheiat de toate statele membre, cu excepția Irlandei, a Republicii Austria, a Republicii Finlanda și a Regatului Suediei.

69. Trebuie să precizăm de asemenea că incompatibilitatea unui mecanism de arbitraj în materie de investiții prevăzut de un acord internațional cu dreptul Uniunii rezultă în mod direct din principiul supremației dreptului Uniunii. Rezultă de aici inaplicabilitatea sa în ordinea juridică a Uniunii, fără nicio limitare temporală, astfel încât competența unui tribunal arbitral în acest temei nu poate fi recunoscută.

2) Domeniul de aplicare al Hotărârii Achmea în raport cu TCE

70. Hotărârea Achmea nu soluționează însă toate problemele referitoare la raporturile dintre arbitrajul în materie de investiții și dreptul Uniunii. În special, în acea cauză era vorba despre un tratat bilateral la care erau părți două state membre. TCE, deși prevede un mecanism de soluționare a litigiilor asemănător celui în discuție în Hotărârea Achmea, în sensul că permite recurgerea la un tribunal arbitral, este, în ceea ce îl privește, un tratat multilateral la care sunt părți Uniunea și statele membre.

71. Aceste diferențe au limitat transpunerea automată a soluției desprinse în ceea ce privește TBI-urile la mecanismul de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE. Declarațiile succesive ale statelor membre în această privință ilustrează tocmai divergențele existente în ceea ce privește posibilitatea de extindere a domeniului de aplicare al Hotărârii Achmea la mecanismul de soluționare a litigiilor prevăzut de TCE⁵¹ și, mai fundamental, în ceea ce privește compatibilitatea articolului 26 din TCE cu dreptul Uniunii.

72. Prin urmare, trebuie să se stabilească dacă raționamentul Curții în Hotărârea Achmea se poate aplica în ceea ce privește compatibilitatea mecanismului de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE. În această privință, guvernele francez, german, spaniol, italian, neerlandez și polonez, precum și Comisia au susținut că o asemenea soluție trebuie reținută și că incompatibilitatea articolului 26 din TCE cu dreptul Uniunii implică inaplicabilitatea sa în ordinea juridică a Uniunii. La rândul lor, guvernele maghiar, finlandez și suedez au susținut în ședință ideea potrivit căreia soluția adoptată în Hotărârea Achmea nu poate fi aplicată mecanismului de soluționare a litigiilor instituit la articolul 26 din TCE.

73. Considerăm că mecanismul de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE, în măsura în care permite recurgerea la un tribunal arbitral, conduce în mod cert la un rezultat asemănător mecanismului de soluționare a litigiilor în discuție în Hotărârea Achmea, considerat incompatibil cu dreptul Uniunii.

74. În primul rând, subliniem că, asemenea mecanismului de soluționare a litigiilor în discuție în Hotărârea Achmea, articolul 26 din TCE permite sesizarea unui tribunal arbitral de investiții cu litigii care pot fi legate de interpretarea dreptului Uniunii.

⁵¹ În timp ce Regatul Belgiei, Republica Bulgaria, Republica Cehă, Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania, Republica Estonia, Irlanda, Republica Elenă, Regatul Spaniei, Republica Franceză, Republica Croația, Republica Italiană, Republica Cipru, Republica Letonia, Republica Lituania, Regatul Țărilor de Jos, Republica Austria, Republica Polonă, Republica Portugheză, România, Republica Slovacă și Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord au declarat toate că consideră că clauza de soluționare a litigiilor din TCE este incompatibilă cu dreptul Uniunii, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Malta, Republica Slovenia, Republica Finlanda și Regatul Suediei au emis în mod expres o rezervă cu privire la posibilitatea de a transpune soluția adoptată în această hotărâre în privința mecanismului de soluționare a litigiilor din TCE. Ungaria, la rândul său, a declarat că, în opinia sa, această soluție nu se poate aplica mecanismului de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE. A se vedea declarațiile reprezentanților guvernelor statelor membre din 15 și 16 ianuarie 2019 privind consecințele juridice ale Hotărârii Achmea pronunțate de Curtea de Justiție și protecția investițiilor în Uniunea Europeană, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf, <<https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>> și <<https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>>.

75. Astfel, articolul 26 alineatul (6) din TCE prevede că tribunalul arbitral se pronunță asupra chestiunilor în litigiu în conformitate cu TCE și cu „normele și principiile aplicabile în dreptul internațional”. Or, contrar celor susținute de guvernele finlandez și suedez și astfel cum a statuat Curtea în Hotărârea Achmea⁵², ținând seama de natura și de caracteristicile dreptului Uniunii, acest drept trebuie să fie considerat în același timp ca făcând parte din dreptul în vigoare în orice stat membru și ca izvorând dintr-un acord internațional între statele membre. În acest temei, tribunalul arbitral instituit în conformitate cu articolul 26 din TCE este, eventual, chemat să interpreteze sau chiar să aplice dreptul Uniunii.

76. În al doilea rând, considerăm că tribunalul arbitral instituit în conformitate cu articolul 26 din TCE, chiar și într-un litigiu introdus de un investitor dintr-un stat membru împotriva altui stat membru, se află în afara sistemului jurisdicțional al Uniunii⁵³.

77. Astfel, acest tribunal arbitral nu constituie un element al sistemului jurisdicțional al statelor membre și tocmai acest caracter derogatoriu justifică existența unui asemenea mecanism de soluționare a litigiilor. El nu constituie nici o instanță comună mai multor state membre, din moment ce nu prezintă nicio legătură cu sistemele jurisdicționale ale statelor membre.

78. În aceste condiții, tribunalul arbitral instituit în conformitate cu articolul 26 din TCE nu poate fi considerat o „instanță dintr-un stat membru”, în sensul articolului 267 TFUE, și nu este abilitat să sesizeze Curtea cu titlu preliminar. Deciziile unui asemenea tribunal nu sunt, așadar, supuse unor mecanisme care pot asigura deplina eficacitate a normelor Uniunii⁵⁴.

79. Rezultă că, la fel ca în cazul mecanismului de soluționare a litigiilor considerat incompatibil cu dreptul Uniunii în Hotărârea Achmea, articolul 26 din TCE, în măsura în care permite recurgerea la un tribunal arbitral, aduce, în opinia noastră, atingere autonomiei dreptului Uniunii și este, în acest temei, de asemenea incompatibil cu dreptul Uniunii.

80. O asemenea concluzie nu este repusă în discuție nici de particularitățile TCE, care au condus la îndoieli cu privire la aplicarea Hotărârii Achmea în privința mecanismului de soluționare a litigiilor pe care îl prevede, nici de jurisprudența mai recentă a Curții, invocată în special de guvernele maghiar, finlandez și suedez în ședință.

i) Lipsa de incidență a particularităților TCE în raport cu un TBI

81. Este adevărat că, spre deosebire de un TBI precum cel vizat în Hotărârea Achmea, Uniunea este ea însăși parte la TCE și este, așadar, ținută de acesta din urmă. În plus, subliniem că Curtea a subliniat în mod expres în hotărârea respectivă că mecanismul de soluționare a litigiilor era prevăzut de un acord care „nu a fost încheiat de Uniune, ci de state membre”⁵⁵. Acest lucru implică în mod necesar că nu s-ar putea aplica aceeași soluție în ceea ce privește un acord internațional încheiat de statele membre și Uniune? Considerăm că nu este cazul.

⁵² Punctul 41.

⁵³ Deși nu am exclus de la bun început ideea contrară anterior Hotărârii Achmea în cadrul activităților noastre academice, susținem în prezent raționamentul Curții în această privință. A se vedea Szpunar, M., „Referrals of Preliminary Questions by Arbitral Tribunals to the CJEU”, în Ferrari, F. (ed.), *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*, Juris, 2017, p. 85-124.

⁵⁴ Hotărârea Achmea, punctul 43 și jurisprudența citată.

⁵⁵ Hotărârea Achmea, punctul 58.

82. În această privință, subliniem că este cert că un acord internațional care prevede crearea unei instanțe care are sarcina să interpreteze dispozițiile acestuia și ale cărui decizii sunt obligatorii pentru instituții, inclusiv pentru Curte, nu este, în principiu, incompatibil cu dreptul Uniunii. Astfel, competența Uniunii în domeniul relațiilor externe și capacitatea acesteia de a încheia acorduri internaționale implică în mod obligatoriu posibilitatea de a se supune deciziilor unei instanțe create sau desemnate în temeiul unor asemenea acorduri, în măsura în care se referă la interpretarea și la aplicarea dispozițiilor acestora⁵⁶.

83. Totuși, o asemenea posibilitate poate fi admisă numai cu condiția ca autonomia Uniunii și a ordinii sale juridice să fie respectată⁵⁷. Or, astfel cum am arătat la punctele 78 și 79 din prezentele concluzii, mecanismul de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE, în măsura în care permite recurgerea la arbitraj, aduce atingere tocmai autonomiei dreptului Uniunii. În aceste condiții, faptul că și Uniunea este parte la TCE nu poate avea o incidență asupra constatării respective.

ii) Distincția față de Avizul 1/17

84. În sfârșit, guvernele maghiar, finlandez și suedez au arătat în ședință că Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada)⁵⁸ a introdus o nouă grilă de analiză a mecanismelor de soluționare a litigiilor din afara sistemului jurisdicțional al Uniunii. Un astfel de mecanism nu ar fi în sine incompatibil cu dreptul Uniunii, cu condiția să nu permită interpretarea sau aplicarea dispozițiilor dreptului Uniunii de către o instanță din afara sistemului jurisdicțional al Uniunii, iar hotărârile pe care aceasta din urmă le pronunță să nu poată avea ca efect împiedicarea funcționării instituțiilor Uniunii în conformitate cu cadrul constituțional al acesteia.

85. Totuși, o asemenea argumentație nu ne poate convinge. Pe de o parte, astfel cum s-a arătat la punctele 74 și 75 din prezentele concluzii, considerăm că articolul 26 din TCE permite tocmai interpretarea sau aplicarea dispozițiilor de drept al Uniunii de către un tribunal arbitral din afara sistemului jurisdicțional al Uniunii. Articolul 26 din TCE diferă în plus de mecanismul de soluționare a litigiilor prevăzut de Acordul economic și comercial cuprinzător dintre Canada, pe de o parte, și Uniunea Europeană și statele sale membre, pe de altă parte (denumit în continuare „CETA”), în măsura în care acesta din urmă prevede o rezervă expresă în ceea ce privește interpretarea dreptului Uniunii⁵⁹, o asemenea rezervă neexistând în temeiul articolului 26 din TCE.

86. Pe de altă parte și în special, subliniem că, în Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada)⁶⁰, raționamentul Curții cu privire la mecanismul de soluționare a litigiilor conținut în CETA nu poate nicidecum influența analiza articolului 26 din TCE. Astfel cum a arătat Curtea în acest aviz, problema compatibilității cu dreptul Uniunii a instituirii sau a menținerii unui tribunal pentru investiții printr-un acord obligatoriu pentru statele membre diferă de cea a compatibilității cu acest drept a instituirii unui astfel de tribunal printr-un acord între Uniune și statele terțe⁶¹. Argumentația guvernelor maghiar, finlandez și suedez ar putea fi, așadar, admisă numai dacă TCE ar reglementa numai relațiile dintre Uniune și statele terțe.

⁵⁶ Avizul 1/91 (Acordul privind SEE – I) din 14 decembrie 1991 (EU:C:1991:490, punctele 40 și 70), Avizul 1/09 din 8 martie 2011 (EU:C:2011:123, punctele 74 și 76) și Avizul 2/13 din 18 decembrie 2014 (EU:C:2014:2454, punctele 182 și 183).

⁵⁷ Avizul 2/13 din 18 decembrie 2014 (EU:C:2014:2454, punctul 183) și Hotărârea Achmea, punctul 57.

⁵⁸ Avizul din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341).

⁵⁹ Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada) din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341, punctul 131).

⁶⁰ Avizul din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341).

⁶¹ Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada) din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341, punctul 127).

87. Astfel, în timp ce statele membre au obligația de a respecta principiul încrederii reciproce, un asemenea principiu nu se aplică nicidecum în relațiile dintre Uniune și statele terțe. Mai precis, relațiile cu statele terțe nu se întemeiază pe premisa fundamentală potrivit căreia fiecare stat membru împărtășește cu toate celelalte state membre și recunoaște că acestea împărtășesc cu el o serie de valori comune și, așadar, respectă dreptul Uniunii care le pune în aplicare. Astfel cum a arătat avocatul general Bot, în cadrul unui acord cu state terțe, niciuna dintre părțile contractante nu are în mod necesar încredere în sistemul jurisdicțional al celeilalte părți pentru a asigura respectarea normelor convenite în acord⁶². Lipsa unei încrederi reciproce, astfel cum există în cadrul Uniunii, este tocmai motivul pentru care părțile contractante decid să se înțeleagă cu privire la un mecanism neutru de soluționare a diferendelor⁶³. Un asemenea mecanism, extern celor două părți, permite asigurarea încrederii părților contractante în ceea ce privește aplicarea acordului, fără ca această încredere să se poată confunda cu încrederea reciprocă ce structurează relațiile în cadrul ordinii juridice a Uniunii.

88. În aceste condiții, Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada)⁶⁴ nu are incidență asupra analizei, în lumina principiilor desprinse în Hotărârea Achmea, a mecanismului de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE, în măsura în care permite recurgera la un tribunal arbitral, din moment ce acest acord guvernează relațiile dintre statele membre.

3) Concluzie cu privire la aplicabilitatea articolului 26 din TCE în ordinea juridică a Uniunii

89. Din cele ce precedă rezultă că mecanismul de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE este, în opinia noastră, incompatibil cu dreptul Uniunii, în măsura în care permite unui tribunal arbitral situat în afara sistemului jurisdicțional al Uniunii, cu ocazia unui litigiu între un investitor dintr-un stat membru și un alt stat membru, să interpreteze sau să aplice dreptul Uniunii și repune în discuție, prin aceasta, principiul încrederii reciproce dintre statele membre și prezervarea caracterului propriu al dreptului instituit prin tratate, aducând în același timp atingere autonomiei dreptului Uniunii. În această măsură, articolul 26 din TCE nu are, așadar, vocația de a se aplica în cadrul ordinii juridice a Uniunii.

90. În aceste condiții, imposibilitatea unui investitor dintr-un stat membru de a recurge la arbitraj într-un litigiu între el și un alt stat membru nu implică faptul că articolul 26 din TCE nu este niciodată aplicabil în cadrul ordinii juridice a Uniunii. Investitorii dintr-un stat membru ar putea să acționeze întotdeauna, în principiu, în justiție un alt stat membru în fața instanțelor acestuia în raport cu un litigiu vizat de această dispoziție⁶⁵. O asemenea posibilitate depinde însă de aspectul dacă dispozițiile materiale ale TCE pot constitui temeiul unor astfel de pretenții și, așadar, dacă sunt aplicabile la rândul lor în ordinea juridică a Uniunii. Vom examina în continuare acest aspect.

⁶² Concluziile avocatului general Bot prezentate în Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada, EU:C:2019:72, punctul 82).

⁶³ Concluziile avocatului general Bot prezentate în Avizul 1/17 (Acordul CET UE-Canada, EU:C:2019:72, punctul 84). A se vedea cu privire la acest aspect și Lenaerts, K., „Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue”, *Yearbook of European Law*, 2019, vol. 38, p. 12.

⁶⁴ Avizul din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341).

⁶⁵ În plus, nu se poate exclude ca interpretarea articolului 26 din TCE de către Curte să poată fi necesară în cadrul controlului exercitat de instanțele statale ale statelor membre cu privire la o hotărâre arbitrală pronunțată în cadrul unui litigiu între un investitor dintr-un stat terț și un stat membru, care poate implica interpretarea de către arbitri a dreptului Uniunii.

b) Aplicabilitatea articolului 1 punctul 6 din TCE în ordinea juridică a Uniunii

91. Articolul 1 punctul 6 din TCE definește noțiunea de „investiție”, astfel cum este utilizată în dispozițiile TCE, și figurează în prima parte din TCE, intitulată „Definiții și obiect”. Prin urmare, această dispoziție face parte din dispozițiile introductive ale TCE, care urmăresc mai general să stabilească domeniul de aplicare și obiectul textului, precum și să definească termenii utilizați în dispozițiile sale.

92. Cu alte cuvinte, articolul 1 punctul 6 din TCE, în măsura în care stabilește domeniul de aplicare material al TCE, are de asemenea drept efect declanșarea aplicării dispozițiilor materiale de protecție ale TCE.

93. În aceste condiții, aplicabilitatea în ordinea juridică a Uniunii a dispoziției menționate depinde în esență de aspectul dacă normele materiale cărora le conferă efect sunt ele însele aplicabile în ordinea juridică a Uniunii, astfel încât investitorii dintr-un stat membru să le poată invoca cu ocazia unei acțiuni împotriva unui alt stat membru în fața instanțelor statului respectiv.

94. Deși Hotărârea Achmea nu a soluționat această problemă, ea a evidențiat, în schimb, existența anumitor îndoeli cu privire la posibilitatea de a se aplica, în cadrul Uniunii, dispozițiile materiale ale tratatelor de promovare și de protecție a investițiilor în general și ale TCE în special⁶⁶.

95. Nu considerăm însă că este posibil, în cadrul prezentei cauze și în mod pur teoretic, să se răspundă cu certitudine la această întrebare. Astfel, aceasta ar presupune să se efectueze o analiză *in abstracto* și exhaustivă a tuturor suprapunerilor care pot exista între dreptul Uniunii și TCE⁶⁷. Or, ne pare puțin judicios să se efectueze o asemenea analiză în stadiul examinării competenței Curții de a răspunde la întrebările preliminare și în contextul prezentei cauze. Trebuie subliniat de asemenea că această problemă nu a fost discutată între părți⁶⁸.

96. În plus, subliniem că singurul argument referitor la incompatibilitatea dispozițiilor materiale din TCE cu dreptul Uniunii formulat în mod succint în prezenta cauză a fost formulat de guvernul italian și de Comisie, pentru motivul că dreptul Uniunii prevede instrumente de protecție a investițiilor echivalente cu instrumentele de protecție a investițiilor din TCE. Or, la prima vedere, motivele pentru care această echivalență a protecției ar implica, în sine, o incompatibilitate cu dreptul Uniunii nu ne apar cu claritate.

97. În aceste condiții, considerăm că incompatibilitatea cu dreptul Uniunii a dispozițiilor materiale din TCE, inclusiv articolul 1 punctul 6 din TCE, nu poate fi, în acest stadiu și cu certitudine, nici exclusă, nici admisă. În consecință, trebuie să se prezume că aceste dispoziții au vocația de a se aplica în cadrul ordinii juridice a Uniunii.

⁶⁶ A se vedea în această privință Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu din 19 iulie 2018 privind protecția investițiilor în interiorul UE, COM(2018) 547 final.

⁶⁷ Pentru un exemplu de suprapuneri care pot fi avute în vedere între un tratat de protecție și de promovare a investițiilor încheiate între două state membre și dreptul Uniunii, a se vedea Concluziile avocatului general Wathelet prezentate în cauza Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699).

⁶⁸ Deși părțile au fost întrebate în ședință cu privire la efectele Hotărârii Achmea, dezbaterile au privit doar incidența acestei hotărâri asupra compatibilității cu dreptul Uniunii a mecanismului de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE. Subliniem că această hotărâre privește astfel nu compatibilitatea normelor materiale, ci numai compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unui mecanism similar instituit printr-un TBI.

4. Concluzie privind competența Curții

98. În opinia noastră, articolul 26 din TCE nu este compatibil cu dreptul Uniunii în măsura în care prevede recurgerea la un tribunal arbitral, astfel încât un asemenea mecanism de soluționare a litigiilor nu poate fi aplicat în cadrul ordinii juridice a Uniunii.

99. Totuși, în măsura în care nu se poate exclude, în acest stadiu, posibilitatea ca dispozițiile materiale ale TCE, inclusiv articolul 1 punctul 6 din TCE, să se aplice în ordinea juridică a Uniunii, trebuie să se prezume și că aceste dispoziții pot fi invocate de investitori dintr-un stat membru cu ocazia unui litigiu împotriva unui alt stat membru în fața instanțelor acestuia din urmă, menționat la articolul 26 din TCE. În aceste condiții, trebuie să se considere că atât articolul 1 punctul 6, cât și articolul 26 din TCE pot fi aplicabile în cadrul ordinii juridice a Uniunii.

100. Rezultă că există un interes cert al Uniunii ca aceste dispoziții să primească o interpretare uniformă, astfel încât Curtea ar trebui să fie competentă să răspundă la toate întrebările preliminare.

B. Cu privire la fond

1. Cu privire la prima întrebare preliminară: noțiunea de „investiție” în sensul articolului 1 punctul 6 din TCE

101. Prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere urmărește să afle în esență dacă articolul 1 punctul 6 din TCE trebuie interpretat în sensul că o creanță rezultată dintr-un contract de energie electrică care nu a implicat un aport din partea investitorului în statul gazdă poate constitui o investiție.

102. În ședință, Komstroy a susținut că noțiunea de „investiție” este definită de TCE și că această definiție este suficientă în sine, deși este susținută de o listă neexhaustivă de exemple de bunuri care constituie o investiție în sensul TCE. Această societate a arătat de asemenea că sensul propriu al termenilor articolului 1 punctul 6 din TCE este clar, astfel încât nu este necesar să se procedeze la interpretarea lor și nici să se facă trimitere la criterii exterioare definiției date. În sfârșit, Komstroy susține că articolul 1 punctul 6 din TCE prevede că o creanță contractuală poate fi considerată o investiție, întrucât articolul 1 punctul 6 literele (c) și (f) din TCE menționează „creanțele lichide” și, respectiv, „orice drept [rezultat dintr-un] contract”.

103. Republica Moldova, guvernele spaniol, neerlandez și polonez, precum și Comisia susțin că o creanță rezultată dintr-un contract de vânzare nu poate constitui o investiție în sensul articolului 1 punctul 6 din TCE. Acestea susțin că articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE prevede că o creanță lichidă constituie o investiție doar cu condiția ca această creanță să fie „asociat[ă] unei investiții”. Or, o creanță rezultată dintr-un contract de vânzare nu poate fi considerată ca fiind „asociată unei investiții”. Republica Moldova subliniază în plus că trebuie să se facă referire la sensul obișnuit al termenului „investiție”, care presupune un aport de capital, care ar lipsi în ceea ce privește o creanță contractuală. În sfârșit, Republica Moldova și Comisia subliniază importanța de a se face distincție între ceea ce ține de comerț și ceea ce ține de o investiție, numai investițiile fiind protejate de partea III din TCE.

104. Articolul 1 punctul 6 din TCE definește investiția ca fiind „toate tipurile de bunuri deținute sau controlate direct sau indirect de un investitor”. Astfel, TCE oferă o definiție puțin precisă, care, la prima vedere, nu pare limitată decât de obiectul activității cu care este asociată această investiție. Dispoziția menționată adaugă că o investiție în sensul TCE trebuie asociată unei activități economice în sectorul energetic.

105. Această definiție este completată de o listă neexhaustivă de exemple precise de investiții în sensul dispoziției menționate. Rezultă că, astfel cum arată Komstroy, atunci când bunul în discuție este acoperit în mod clar de una dintre investițiile citate în mod expres la articolul 1 punctul 6 din TCE, nu este, în principiu, deloc nevoie să se procedeze la interpretarea acestei dispoziții⁶⁹.

106. În ceea ce privește creanțele contractuale, acestea pot intra sub incidența definiției prevăzute la articolul 1 punctul 6 din TCE, atât în temeiul articolului 1 punctul 6 litera (c), cât și al articolului 1 punctul 6 litera (f) din TCE. Astfel, sunt vizate „creanțele lichide [...] în baza unui contract cu valoare economică asociat unei investiții”⁷⁰, precum și „orice drept conferit prin [...] contract [...] pentru exercitarea unei activități economice în sectorul energetic”⁷¹.

107. Totuși, subliniem că, deși aceste două dispoziții furnizează exemple de investiții în sensul TCE, ele adaugă de asemenea condiții suplimentare pentru a califica investiția. Pe de o parte, articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE prevede că o creanță lichidă reprezintă o investiție cu condiția să rezulte dintr-un contract la rândul său asociat unei investiții. Pe de altă parte, articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE prevede că un drept conferit printr-un contract este o investiție cu condiția să fi fost conferit pentru exercitarea unei activități economice în sectorul energetic. Cu alte cuvinte, o creanță rezultată dintr-un contract nu este în mod automat o investiție în sensul TCE, unele limitări fiind impuse de text.

108. Or, adăugarea acestor condiții face dificilă, dacă nu imposibilă, legătura univocă a oricărei creanțe contractuale cu una sau cu cealaltă formă de investiție în sensul articolului 1 punctul 6 din TCE. Astfel, o creanță contractuală, în special atunci când rezultă dintr-un contract de vânzare de energie electrică, nu poate fi acoperită fără nicio îndoială de articolul 1 punctul 6 litera (c) sau (f) din TCE, fără să se fi determinat, în prealabil, ceea ce implică condițiile suplimentare pe care le enunță aceste dispoziții.

109. Prin urmare, trebuie să se procedeze la interpretarea acestor două dispoziții, care, în conformitate cu articolul 31 alineatul 1 din Convenția de la Viena⁷², trebuie efectuată „cu bună-credință potrivit sensului obișnuit ce urmează a fi atribuit termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său”.

⁶⁹ A se vedea cu privire la acest aspect, în jurisprudența arbitrală, Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd c. Kazakhstan [cauza Camerei de Comerț din Stockholm (CSS) nr. V 116/2010], hotărârea din 19 decembrie 2013, punctul 806, și, în doctrină, Gaillard, E., *Journal du droit international (Clunet)*, 2019, nr. 6, p. 160.

⁷⁰ Articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE.

⁷¹ Articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE.

⁷² Convenția cu privire la dreptul tratatelor, încheiată la Viena la 23 mai 1969 (*Recueil des Traités des Nations unies*, vol. 1155, p. 353) <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-French.pdf>

a) Cu privire la articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE

110. În ceea ce privește articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE, care prevede că o creanță trebuie să rezulte dintr-un contract asociat unei investiții, observăm că există o anumită ambiguitate. Astfel, această dispoziție definește creanțele lichide care pot fi considerate o investiție, făcând trimitere la noțiunea de „investiție”. Cu alte cuvinte, noțiunea de „investiție” este atât noțiunea definită, cât și noțiunea utilizată pentru a o defini. Articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE are un caracter circular în acest sens⁷³.

111. În aceste condiții, pentru a ieși din această circularitate, termenul „investiție” prevăzut la articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE nu poate fi înțeles decât într-un sens diferit de cel prevăzut în mod specific de această dispoziție. Astfel cum arată guvernul polonez, o creanță lichidă este o investiție numai dacă este constituită în temeiul unui contract la rândul său asociat unei alte investiții în sensul TCE, care nu intră în domeniul de aplicare al articolului 1 punctul 6 litera (c) din TCE.

112. Or, niciuna dintre celelalte investiții vizate la articolul 1 punctul 6 din TCE nu poate fi înțeleasă ca acoperind furnizarea de energie electrică, care face obiectul contractului din care a rezultat creanța lichidă analizată. Niciunul dintre paragrafele acestei dispoziții nu vizează o simplă tranzacție comercială⁷⁴. Prin urmare, din interpretarea literală a articolului 1 punctul 6 din TCE reiese că o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare de energie electrică ce nu a implicat niciun aport nu este o creanță lichidă în temeiul unui contract cu valoare economică asociat unei investiții.

113. Interpretarea literală a articolului 1 punctul 6 litera (c) din TCE este confirmată apoi de recurgera la sensul obișnuit al termenului „investiție”, menționat la această dispoziție⁷⁵.

114. În limbajul curent, astfel cum arată Republica Moldova și Comisia, acest termen desemnează în general o operațiune constituită dintr-un aport financiar care se înscrie într-o anumită durată și care implică un risc⁷⁶.

⁷³ Cu privire la caracterul circular al definiției de investiție, a se vedea Pyka, M., *Pojęcie inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*, C.H. Beck, Varșovia, 2018, p. 43 și 44.

⁷⁴ Ar putea exista îndoieli cu privire la posibilitatea de a considera că furnizarea de energie electrică este reglementată la articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE, care are în vedere „orice drept conferit prin [...] contract [...] pentru exercitarea unei activități economice în sectorul energetic”. De altfel, un asemenea raționament a fost reținut în jurisprudența arbitrală; a se vedea în această privință Petrobart Limited împotriva Republicii Kirghize [cauza CSS nr. 126/2003], hotărârea din 29 martie 2005, p. 72. Cu toate acestea, având în vedere interpretarea pe care propunem să o reținem a articolului 1 punctul 6 litera (f) din TCE, o asemenea posibilitate ar trebui exclusă. A se vedea punctul 121 și următoarele din prezentele concluzii.

⁷⁵ Doctrina susține ideea că, în ceea ce privește definiția termenului „investiție” prevăzută la articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE, trebuie să se facă referire numai la sensul obișnuit al acestui termen. Astfel, după cum susține guvernul polonez în observațiile scrise, versiunea în limba engleză a TCE ar face o distincție între termenul englezesc „Investment”, în sensul TCE, marcat printr-o majusculă, și termenul englezesc „investment”, în sensul obișnuit al termenului de această dată, fără majusculă. Așadar, „investițiile”, care sunt diferite de „Investițiile” protejate de TCE, ar avea un sens obiectiv, astfel cum este amintit la punctele 114, 115 și 116 din prezentele concluzii. Or, întrucât articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE precizează că o creanță trebuie să rezulte dintr-un contract „asociat unei investiții”, ar rezulta de aici că termenul „investiție” ar trebui, în această ipoteză, să fie înțeles numai în mod obiectiv, prin referire la sensul obișnuit al termenului. Cu privire la această idee, a se vedea Baltag, C., *The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor*, Kluwer Law International, Alphen-sur-le-Rhin, 2012, p. 174. Nu suntem totuși convinși în întregime de acest argument, care se întemeiază numai pe grafia textului, care nu se regăsește, de altfel, în toate versiunile lingvistice ale TCE.

⁷⁶ Termenul „investiție” este definit printre altele în limba franceză ca fiind „placement de fonds en vue d’obtenir des revenus” [„plasarea unor fonduri în vederea obținerii unor venituri”], *Dictionnaire de l’Académie française*, a noua ediție. În limba engleză, „investment” este definit ca fiind „the act of putting money [...] into something to make a profit” [„faptul de a plasa bani [...] în ceva în vederea obținerii unui profit”]. Cu privire la evoluția definiției acestui termen, a se vedea Gilles, A., *La définition de l’investissement international*, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 16 și urm.

115. În același sens, jurisprudența arbitrală a stabilit, pe de altă parte, în mod progresiv o definiție obiectivă a noțiunii de „investiție”, potrivit căreia o investiție presupune întrunirea a trei elemente: un aport din partea investitorului, o anumită durată de executare și o participare la riscurile operațiunii⁷⁷.

116. Deși această definiție a fost dezvoltată în legătură cu noțiunea de „investiție” în Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state, semnată la Washington la 18 martie 1965, ea ne pare totuși să conțină elementele esențiale a ceea ce poate constitui o investiție și este, în acest sens, amintită adeseori în doctrină atunci când este vorba despre propunerea unei definiții generale a noțiunii menționate⁷⁸.

117. Potrivit acestei accepțiuni a termenului „investiție”, o creanță lichidă este, așadar, o investiție în sensul articolului 1 punctul 6 din TCE, cu condiția să rezulte dintr-un contract care a implicat un aport din partea investitorului prezumat și speranța unui câștig, care nu este garantat. Această accepțiune a termenului „investiție”, astfel cum este prevăzută la articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE, se regăsește în plus atât în jurisprudența arbitrală⁷⁹, cât și în doctrină⁸⁰.

118. Or, un contract de furnizare de energie electrică este o simplă tranzacție comercială care nu poate fi acoperită de noțiunea de „investiție”, din moment ce nu implică nici aport⁸¹ și nici speranța unor venituri care să depindă de aport. Astfel, considerăm că o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare a energiei electrice nu este asociată unei investiții și nu îndeplinește condiția prevăzută la articolul 1 punctul 6 litera (c) din TCE.

119. În sfârșit, o asemenea interpretare a noțiunii de „investiție”, în sensul articolului 1 punctul 6 litera (c) din TCE, este confirmată de analiza logicii de ansamblu a TCE și a sistemului de protecție a investițiilor instituit prin acesta. Astfel cum subliniază Comisia, TCE face distincție între normele referitoare la comerț, care figurează în partea II din acesta, și cele referitoare la promovarea și la protecția investițiilor, care figurează în partea III. Prin urmare, o simplă tranzacție comercială nu poate fi asimilată, ca atare, unei investiții, fără ca distincția existentă între ceea ce ține de comerț și ceea ce implică o investiție și care necesită, în acest temei, o protecție specială să își piardă orice sens⁸².

120. Prin urmare, noțiunea de „investiție” în sensul articolului 1 punctul 6 litera (c) din TCE nu se poate confunda cu o simplă activitate comercială, astfel încât o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare de energie electrică, care nu implică un aport și speranța unui câștig care să depindă de aportul respectiv, nu poate intra sub incidența acestuia.

⁷⁷ A se vedea Salini Costruttori S.p.A. și Italstrade S.p.A. împotriva Regatului Marocului (cauza CIRDI nr. ARB/00/4), hotărârea din 23 iulie 2001, 129 *Journal du droit international* 196 (2002), punctul 52. Cu privire la analiza acestei jurisprudențe, a se vedea Pyka, M., *op. cit.*, p. 63-111, și Jeżewski, M., *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, C.H. Beck, Varșovia, 2019, p. 127-134.

⁷⁸ A se vedea Baltag, C., *op. cit.*, p. 167-183, precum și Kessedjian, C., și Pironon, V., *op. cit.*, p. 206.

⁷⁹ A se vedea în special Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. împotriva Regatului Spaniei (cauza CIRDI nr. ARB/14/1), hotărârea din 16 mai 2018, punctul 195 și următoarele, și Isolux Netherlands BV împotriva Regatului Spaniei (cauza CSS nr. V 2013/153), hotărârea din 17 iulie 2016, punctul 683 și următoarele.

⁸⁰ A se vedea Baltag, C., *op. cit.*, p. 178 și urm., precum și Audit, M., *Journal de droit international (Clunet)*, 2020, nr. 3, p. 16.

⁸¹ Komstroy a arătat în ședință că aportul constă în furnizarea de energie electrică. Cu toate acestea, un asemenea argument nu poate fi suficient pentru a califica contractul de furnizare de energie electrică drept „contract asociat unei investiții”, întrucât acest lucru nu implică totuși existența unui risc în ceea ce privește randamentele așteptate ca urmare a unui astfel de aport.

⁸² În special prin intermediul mecanismului de soluționare a litigiilor prevăzut la articolul 26 din TCE. Deși unele tranzacții comerciale prezintă uneori caracteristici care justifică calificarea lor drept „investiții”, a se vedea cu privire la acest aspect Pyka, M., *op. cit.*, p. 175-181. Nu considerăm că o asemenea analiză poate fi aplicată în speță.

b) Cu privire la articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE

121. Articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE are în vedere „orice drept conferit prin [...] contract [...] pentru exercitarea unei activități economice în sectorul energetic”. Amintim în această privință că articolul 1 punctul 6 din TCE prevede deja, de manieră generală, că o investiție în sensul TCE trebuie să fie asociată unei activități economice în sectorul energetic. Astfel, condiția impusă la articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE nu poate fi înțeleasă în același mod, în caz contrar o astfel de precizare și-ar pierde orice sens.

122. Articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE nu vizează, așadar, orice drept contractual în legătură cu o activitate economică în sectorul energetic, ci urmărește să adauge o condiție suplimentară pentru ca un drept contractual să poată fi considerat o investiție protejată în sensul TCE. Acest lucru reiese chiar din modul de redactare a dispoziției menționate. Astfel, utilizarea termenilor „pentru exercitarea” arată că dreptul contractual în cauză trebuie să fi fost conferit *în vederea* exercitării unei activități economice în sectorul energetic⁸³. Dreptul contractual trebuie să permită exercitarea unei activități economice în sectorul energetic pe care beneficiarul nu ar putea, în lipsa acestuia, să o exercite. Cu alte cuvinte, dreptul contractual trebuie să permită exercitarea activității respective și crearea condițiilor în care se exercită⁸⁴.

123. Or, deși o creanță contractuală este într-adevăr un drept conferit prin contract, ea nu poate fi totuși considerată ca autorizând exercitarea unei activități economice în sectorul energetic atunci când este dobândită *după* constituirea sa în patrimoniul titularului original. În aceste condiții, creanța nu conferă titularului său dreptul de a desfășura o activitate economică în sectorul energetic, ci numai dreptul de a solicita plata pentru aceasta.

124. În plus, chiar dacă s-ar lua în considerare originea creanței, *quod non*, și anume contractul de furnizare a energiei electrice, considerăm că ar fi atins același rezultat. Deși un contract de vânzare de energie electrică între două societăți permite într-adevăr uneia dintre ele să furnizeze energie electrică celei de a doua, nu acest contract este cel care permite, în schimb, desfășurarea unei activități economice în sectorul energetic. Astfel, societatea care furnizează energie electrică este deja în măsură să furnizeze energia electrică în cauză cocontractantului său, astfel încât contractul nu conține în niciun caz o autorizație sau un drept de a desfășura o activitate economică în sectorul energetic în țara gazdă.

125. Prin urmare, o asemenea creanță nu intră, în opinia noastră, sub incidența articolului 1 punctul 6 litera (f) din TCE.

126. Din cele ce precedă rezultă că nici articolul 1 punctul 6 litera (c), nici articolul 1 punctul 6 litera (f) din TCE nu pot fi interpretate în sensul că o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare de energie electrică și care nu a implicat niciun aport este o investiție în sensul acestor dispoziții.

⁸³ O asemenea interpretare reiese, de altfel, într-un mod mai clar chiar din versiunea în limba engleză a TCE: „any right conferred [...] by contract [...] to undertake any economic activity in the energy sector” (orice drept conferit prin [...] contract [...] *pentru exercitarea* unei activități economice în sectorul energetic) (sublinierea noastră).

⁸⁴ Exemplul tipic al unui astfel de drept contractual ar fi o concesiune pentru a opera, pe teritoriul părții contractante, o infrastructură.

c) Cu privire la definiția generală a noțiunii de „investiție” prevăzută la articolul 1 punctul 6 din TCE

127. Rezultă că articolul 1 punctul 6 din TCE prevede o definiție generală, desigur vagă, a noțiunii de „investiție” și că lista de investiții pe care o furnizează nu este exhaustivă. Prin urmare, s-ar putea susține ideea că o creanță care nu intră sub incidența articolului 1 punctul 6 literele (c) sau (f) din TCE ar putea reprezenta totuși o investiție în sensul articolului 1 punctul 6 din TCE, în măsura în care ea constituie „bunuri deținute sau controlate direct sau indirect de un investitor”.

128. O asemenea argumentație nu poate convinge. Astfel cum am subliniat⁸⁵, creanțele contractuale sunt singurele bunuri pentru care articolul 1 punctul 6 din TCE prevede limitări exprese pentru admiterea lor ca investiții. Prin urmare, nu ne putem raporta la definiția generală a noțiunii de „investiție” exclusiv în scopul evitării limitărilor prevăzute însă la articolul 1 punctul 6 literele (c) și (f) din TCE, decât cu riscul de a nega existența acestor dispoziții precise și de a efectua o interpretare *contra legem* a noțiunii de „investiție” în sensul TCE.

129. În consecință, propunem să se răspundă la prima întrebare preliminară că articolul 1 punctul 6 din TCE trebuie interpretat în sensul că o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare de energie electrică ce nu a implicat niciun aport nu este o investiție în sensul dispoziției menționate.

2. Cu privire la a doua întrebare preliminară

130. Prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare, instanța de trimitere urmărește să afle în esență dacă articolul 26 alineatul (1) din TCE trebuie interpretat în sensul că constituie o investiție dobândirea de către o întreprindere a unei părți contractante a unei creanțe constituite de un operator economic dintr-un stat terț în raport cu TCE.

131. Amintim, în această privință, că creanța în cauză rezultă dintr-un raport contractual între Moldtranselectro și Derimen, această din urmă societate fiind înmatriculată în Insulele Virgine Britanice, respectiv un stat terț în raport cu TCE.

132. Articolul 26 alineatul (1) din TCE permite soluționarea litigiilor dintre o parte contractantă și un investitor al unei alte părți contractante atunci când litigiul privește o investiție *realizată de acest investitor*. Instanța de trimitere ridică problema eventualei incidențe a originii creanței, atunci când această creanță a fost constituită inițial de un operator economic dintr-un stat terț în raport cu TCE, asupra calificării sale drept „investiție” în sensul articolului 26 alineatul (1) din TCE, care impune ca o asemenea investiție să fi fost realizată de un investitor al unei părți contractante.

133. De la bun început subliniem că, ținând seama de propunerea noastră de răspuns la prima întrebare, nu este necesar să se răspundă la a doua întrebare, întrucât, răspunzând negativ la prima întrebare, nu este necesar să se stabilească dacă originea creanței are incidență asupra admiterii sale ca fiind investiție realizată de un investitor al unei părți contractante în sensul articolului 26 alineatul (1) din TCE.

⁸⁵ A se vedea punctul 107 din prezentele concluzii.

134. Vom examina totuși, din motive de exhaustivitate, a doua întrebare preliminară, pentru cazul în care Curtea nu ar fi de acord cu analiza noastră cu privire la prima întrebare, presupunând că o asemenea creanță poate constitui o investiție în sensul articolului 1 punctul 6 din TCE.

135. Astfel cum arată instanța de trimitere și cum subliniază Republica Moldova, pentru a stabili dacă o investiție a fost într-adevăr „realizată de un investitor al unei părți contractante”, trebuie să ne raportăm la articolul 1 punctul 8 din TCE, care definește termenii „a face investiții”. Această dispoziție prevede printre altele că o investiție poate fi realizată prin achiziționarea totală sau parțială a unor investiții existente. Ea nu impune, în schimb, ca investiția existentă în cauză să fi fost constituită inițial într-un stat parte la TCE.

136. Republica Moldova susține însă că o asemenea condiție există. În opinia sa, termenii „investiții existente” trebuie interpretați în conformitate cu definiția „investiției” prevăzută la articolul 1 punctul 6 din TCE, care prevede că o investiție trebuie „deținut[ă] sau controlat[ă] direct sau indirect de un investitor”. Or, aceasta arată că articolul 1 punctul 7 din TCE definește la rândul său termenul „investitor” ca „orice întreprindere sau altă organizație constituită în conformitate cu legislația aplicabilă pe teritoriul [unei] părți contractante”. Astfel, ea susține că, întrucât operatorul economic, titular inițial al creanței în cauză, este un operator dintr-un stat terț în raport cu TCE, acesta nu poate fi considerat un investitor în sensul articolului 1 punctul 7 din TCE, astfel încât creanța în discuție nu poate constitui o „investiție existentă” realizată de o societate a unei părți contractante în sensul articolului 1 punctul 8 și al articolului 26 alineatul (1) din TCE.

137. O asemenea argumentație nu poate convinge. Deși raționamentul Republicii Moldova referitor la necesitatea raportării la articolul 1 punctele 6-8 din TCE pentru definirea a ceea ce acoperă termenii „investiție realizată de” trebuie să fie aprobat, concluzia la care aceasta ajunge rezultă însă dintr-o lectură parțială a articolelor menționate.

138. Nu numai că, astfel cum am arătat⁸⁶, articolul 1 punctul 8 din TCE nu impune nicio condiție referitoare la originea geografică a investiției existente, ci dispozițiile analizate prevăd în mod expres că o astfel de investiție poate fi constituită de un operator economic dintr-un stat terț în raport cu TCE. Astfel, articolul 1 punctul 7 din TCE definește noțiunea de „investitor” în ceea ce privește atât părțile contractante, cât și statele terțe. Prin urmare, se admite în mod clar că un investitor poate fi originar dintr-un stat terț în raport cu TCE, fără ca aceasta să implice însă că investițiile pe care le realizează nu sunt investiții existente în sensul TCE⁸⁷.

139. În aceste condiții, faptul că creanța a fost constituită de un operator economic dintr-un stat terț în raport cu TCE nu are nicio incidență asupra calificării acesteia drept „investiție existentă”, din moment ce operatorul respectiv trebuie de asemenea considerat, potrivit termenilor TCE, drept investitor.

⁸⁶ A se vedea punctul 135 din prezentele concluzii.

⁸⁷ Precizăm că, deși o investiție realizată de un investitor dintr-un stat terț față de TCE este într-adevăr o investiție în sensul TCE, ea nu este însă o investiție *protejată* de text, dispozițiile materiale de promovare și de protecție a investițiilor vizând în mod expres și exclusiv investițiile unor investitori ai părților contractante. A se vedea în special articolul 10 din TCE: „Fiecare parte contractantă încurajează și creează [...] condiții de stabilitate, echitate, favorabile și transparente pentru realizarea de investiții în regiune *de către investitori celorlalte părți contractante*. Aceste condiții includ angajamentul de a acorda, în orice moment, *investitorilor altor părți contractante* un tratament loial și echitabil.” (Sublinierea noastră).

140. Rezultă că dobândirea de către un operator al unei părți contractante a unei creanțe constituite de un operator economic dintr-un stat terț în raport cu TCE trebuie considerată drept dobândire a unei investiții existente și, prin urmare, ca reprezentând o investiție realizată de un investitor al unei părți contractante în sensul TCE.

141. Republica Moldova, Komstroy și Comisia au exprimat totuși rezerve cu privire la posibilitatea apariției unui abuz de drept în aceste împrejurări. Astfel, nu se poate exclude posibilitatea ca o investiție constituită de un operator dintr-o țară terță în raport cu TCE să fie dobândită de un investitor al unei părți contractante numai cu scopul de a beneficia de protecția acordată de TCE, în special pentru a pune în aplicare articolul 26 alineatul (1) din TCE pentru a formula o acțiune împotriva unei părți contractante, care, în caz contrar, nu ar fi putut să o formuleze.

142. Deși este adevărat că există o asemenea posibilitate, ea nu poate fi totuși suficientă pentru a exclude automat de la beneficiul protecției investițiilor conferite prin recurgerea la soluționarea litigiilor o investiție dobândită de la un operator dintr-un stat terț în raport cu TCE. Nu numai că o astfel de interpretare nu ni se pare compatibilă cu dispozițiile TCE analizate anterior, ci ar implica și că nicio investiție dobândită de la un investitor străin nu ar fi niciodată protejată în temeiul TCE.

143. În aceste condiții, existența unui abuz de drept nu poate fi luată în considerare decât în mod cazuistic și nu poate justifica un principiu potrivit căruia o investiție dobândită de un investitor al unei părți contractante de la un investitor al unui stat terț în raport cu TCE nu trebuie considerată o investiție realizată de primul dintre acești investitori, în sensul articolului 26 alineatul (1) din TCE. Va reveni, așadar, instanței de trimitere sarcina de a verifica motivele care au stat la baza dobândirii de către Komstroy a creanței în cauză pentru a stabili dacă această achiziție avea drept unic scop formularea unei acțiuni împotriva Republicii Moldova în temeiul TCE.

144. Prin urmare, în ipoteza în care Curtea nu ar fi de acord cu analiza noastră referitoare la prima întrebare preliminară, propunem să se răspundă la a doua întrebare preliminară că articolul 26 alineatul (1) din TCE trebuie interpretat în sensul că dobândirea unei creanțe constituite în favoarea unui investitor dintr-un stat terț în raport cu TCE este o investiție în sensul acestei dispoziții, cu excepția cazului în care o asemenea dobândire a avut ca unic obiect să se beneficieze de protecția acordată de dispozițiile TCE și în special să se permită introducerea unei acțiuni la o instanță arbitrală împotriva unei părți contractante, aspect ce va trebui verificat de instanța de trimitere.

3. Cu privire la a treia întrebare preliminară

145. Prin intermediul celei de a treia întrebări preliminare, instanța de trimitere urmărește să afle în esență dacă articolul 26 alineatul (1) din TCE trebuie interpretat în sensul că o creanță care aparține unui investitor, rezultată dintr-un contract de vânzare de energie electrică livrată la frontiera statului gazdă, poate constitui o investiție realizată în regiunea unei alte părți contractante, în lipsa oricărei activități economice desfășurate de investitor pe teritoriul statului respectiv.

146. Arătăm și în această situație că a treia întrebare are un caracter subsidiar. Astfel, dacă se răspunde la prima întrebare preliminară în sensul că o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare de energie electrică nu este o investiție, nu este pertinent să se stabilească dacă această creanță a fost realizată în regiunea unei alte părți contractante.

147. Din motive de exhaustivitate, vom răspunde totuși la a treia întrebare preliminară, pentru cazul în care Curtea nu ar fi de acord cu analiza noastră cu privire la prima și la a doua întrebare, presupunând, *quod non*, că o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare de energie electrică este o investiție în sensul TCE.

148. Republica Moldova, susținută în acest sens de guvernul spaniol și de Comisie, arată că pe teritoriul său nu a fost realizată nicio investiție, din moment ce energia electrică furnizată în temeiul contractului care stă la baza creanței era livrată numai până la frontiera dintre Ucraina și Moldova, partea dinspre Ucraina.

149. O astfel de argumentație rezultă din interpretarea articolului 1 punctul 6 litera (c) din TCE, care prevede că o creanță lichidă reprezintă o investiție în cazul în care a fost constituită în temeiul unui contract asociat la rândul lui unei investiții. Considerăm că aceasta face însă abstracție de un element esențial. Astfel, dacă analiza investiției la care ar fi asociat contractul din care decurge creanța în cauză este pertinentă pentru calificarea creanței drept „investiție”, după stabilirea acestui element, investiția vizată este numai creanța, fără a fi necesar să se facă din nou referire, ulterior, la investiția asociată.

150. Investiția care face obiectul litigiului și care trebuie, cu acest titlu, să fie examinată în lumina articolului 26 alineatul (1) din TCE nu este, așadar, furnizarea de energie electrică prevăzută de contractul din care rezultă creanța, ci chiar creanța în sine. Prin urmare, se are în vedere în aceste condiții numai a se stabili dacă dobândirea unei astfel de creanțe poate fi considerată drept investiție în regiunea Moldovei, fără a fi necesar să se identifice dacă contractul în temeiul căruia a fost constituită această creanță este asociat unei investiții care, în sine, este realizată în această regiune.

151. Investiția în cauză, cu alte cuvinte creanța, este în speță deținută de un investitor ucrainean față de o societate stabilită în Moldova. Or, articolul 1 punctul 10 din TCE definește simplu termenul „regiune” ca fiind „teritoriul care se află sub suveranitatea sa”. Rezultă că o creanță deținută față de o societate stabilită pe teritoriul Moldovei poate fi considerată o investiție realizată în regiunea acestei părți contractante, localizarea debitorului creanței fiind suficientă pentru a stabili acest lucru.

152. În orice caz, același rezultat ar fi atins și dacă ar trebui reținut argumentul Republicii Moldova potrivit căruia este necesar să se verifice și regiunea în care se realizează investiția la care este asociat contractul din care rezultă creanța.

153. În mod formal, energia electrică este efectiv furnizată până la frontiera cu Moldova. Cu toate acestea și fără a reține o soluție excesiv de formalistă, nu este mai puțin adevărat că energia electrică este introdusă *in fine* în rețeaua moldovenească și că această împrejurare constituie elementul esențial al problemei. Faptul că a fost livrată de operator de o parte sau de alta a frontierei nu poate avea o incidență asupra acestui rezultat⁸⁸. În realitate, energia electrică furnizată este întotdeauna destinată să fie distribuită pe teritoriul moldovenesc și, prin urmare, în regiunea acestei părți contractante⁸⁹.

⁸⁸ Audit, M., *op. cit.*

⁸⁹ Și aceasta cu atât mai mult cu cât, în ceea ce privește energia electrică, este pur fictiv să ne imaginăm o livrare la frontieră. Astfel cum reiese din decizia de trimitere, rețelele electrice din Ucraina și din Moldova sunt interconectate și este nerezonabil să se considere că energia electrică este livrată într-un punct A și stocată în așteptarea recuperării sale de către destinatar din același punct.

154. În consecință, în ipoteza în care Curtea nu ar fi de acord cu analiza noastră referitoare la prima și la a doua întrebare preliminară, propunem să se răspundă la a treia întrebare preliminară că articolul 26 alineatul (1) din TCE trebuie interpretat în sensul că o creanță deținută de un investitor al unei părți contractante față de un operator al unei alte părți contractante este o investiție realizată de primul în regiunea celui de al doilea.

V. Concluzie

155. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de cour d'appel de Paris (Curtea de Apel din Paris, Franța) după cum urmează:

Articolul 1 punctul 6 din Tratatul privind Carta energiei, semnat la Lisabona la 17 decembrie 1994 și aprobat în numele Uniunii Europene prin Decizia 98/181/CE, CECO, Euratom, a Consiliului și a Comisiei din 23 septembrie 1997 privind încheierea de către Comunitățile Europene a Tratatului privind Carta energiei și a Protocolului la Carta energiei privind eficiența energetică și aspectele conexe referitoare la mediu, trebuie interpretat în sensul că o creanță rezultată dintr-un contract de furnizare de energie electrică care nu a implicat niciun aport nu este o investiție în sensul acestei dispoziții.