АРБИТРАЖ *AD HOC*

В СООТВЕТСТВИИ С АРБИТРАЖНЫМ РЕГЛАМЕНТОМ ЮНСИТРАЛ

между

ООО "ЭНЕРГОАЛЬЯНС" (Истец)

и

РЕСПУБЛИКОЙ МОЛДОВА (Ответчик)

АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

23 октября 2013 года

Члены Арбитражного суда:
Михаил Юрьевич Савранский
Виктор Корнельевич Волчинский
Доминик Пеллью (Председатель)

Секретарь Арбитражного суда:
Изабелла Левоновна Саркисян

Представители Истца:	Представитель Ответчика:
Г-н Вячеслав Лыч **Г-жа Галина Синеокая** **Адвокатское объединение "Вячеслав Лыч и партнеры"**	**Г-н Михаил Буруяна** **Адвокатское бюро "Buruiana & Partners"**

Место арбитражного разбирательства:
Париж

СОДЕРЖАНИЕ

I. **ВВЕДЕНИЕ** 4

II. **ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ИСТОРИЯ** 4

III. **ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА** 12

A. **Стороны** 12

Б. **Договор № 24/02** 12

B. **Договор № 53/21** 14

Г. **События после 30 мая 2000 года** 15

(i) Постановление № 1000 16
(ii) Иски к RN и RNV 17
(iii) Постановление Счетной Палаты 19
(iv) Иски к RN и RNV (продолжение) 21
(v) Иски Истца к Moldtranselectro в Молдове 22
(vi) Иски Истца к Moldtranselectro в Украине 23
(vii) Иски Moldtranselectro/молдавского Генерального прокурора к Истцу в молдавских судах 24

IV. **ЮРИСДИКЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА** 24

A. **Юрисдикция Арбитражного суда по ДЭХ** 24

(i) Компетенция *ratione personae*: является ли Истец "Инвестором"? 29
(1) Позиция Истца 29
(2) Позиция Ответчика 29
(3) Анализ Арбитражного суда 30
(ii) Компетенция *ratione materiae*: относится ли спор к "Инвестиции" согласно ДЭХ? 34
(1) Позиция Истца 35
(2) Позиция Ответчика 39
(3) Анализ Арбитражного суда 42

Б. **Юрисдикция арбитражного суда по ДИС** 63

(i) Компетенция *ratione personae*: является ли Истец "инвестором"? 63
(1) Позиция Истца. 64
(2) Позиция Ответчика 64
(3) Анализ Арбитражного суда 64
(ii) Компетенция *ratione materiae*: относится ли спор к "инвестиции" согласно ДИС? 64
(1) Позиция Истца. 65
(2) Позиция Ответчика 65
(3) Анализ Арбитражного суда 65

V. **СУЩЕСТВО ДЕЛА** 66

A. **Аргументы Истца** 67

(i) Постановление № 1000 67
(1) Статья 10(1) 69
(2) Статья 10(12) 70
(3) Статья 13(1) 70

(ii) Постановление Счетной Палаты. ... 71
(iii) Судебные разбирательства в Молдове ... 72
(iv) Атрибуция ... 73

Б. Аргументы Ответчика ... 73

(i) Постановление № 1000. ... 73
(ii) Постановление Счетной Палаты. ... 74
(iii) Судебные разбирательства в Молдове ... 75
(iv) Атрибуция ... 76

В. Анализ Арбитражного суда ... 77

(i) Постановление № 1000. ... 77
(ii) Постановление Счетной Палаты. ... 78
(iii) Судебные разбирательства в Молдове ... 80
(iv) Атрибуция ... 84

VI. УБЫТОК ИСТЦА ... 86

А. Сумма основного долга ... 87

Б. Проценты ... 94

В. Издержки, расходы и услуги юристов Истца ... 96

Г. Проценты на сумму издержек, расходов и услуг юристов ... 97

Д. Проценты с 01 июня 2012 года до вынесения окончательного решения ... 97

Е. Издержки арбитров ... 98

VII. РЕШЕНИЕ ... 99

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В рамках настоящего арбитражного разбирательства Истец, ООО "Энергоальянс", юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законодательством Украины ("**Истец**"), требует компенсации убытков, предположительно понесенных Истцом в результате нарушений Ответчиком, Республикой Молдова ("**Ответчик**"), своих обязательств перед Истцом согласно Соглашению между Правительством Украины и Правительством Республики Молдова о содействии и взаимной защите инвестиций, подписанному 29 августа 1995 года ("**ДИС**"), и согласно Договору к Энергетической хартии ("**ДЭХ**").

2. В частности, Истец заявляет, что права требования, которыми он обладал по отношению к молдавскому государственному предприятию, ГП "Moldtranselectro" ("**Moldtranselectro**"), утратили ценность в результате определенных действий и бездействия со стороны Правительства, Счетной Палаты и государственных судов Ответчика в период между 2001 - 2013 годами. Права требования возникли в связи с поставками электроэнергии в адрес Moldtranselectro.

II. ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ИСТОРИЯ

3. 12 мая 2010 года Истец направил Ответчику Просьбу о дружественном разрешении спора, которую, как он указал, он направляет как в соответствии с требованиями статей 9(1) и 9(2) ДИС, так и в соответствии с требованиями статей 26(1) и 26(2) ДЭХ. Ответа на Просьбу Истец не получил.

4. 8 июля 2010 года Истец направил Уведомление об арбитраже в адрес Ответчика. Он вновь прямо указал, что оно направляется в рамках механизмов разрешения споров, содержащихся как в ДИС, так и в ДЭХ. Он также указал, что им выбирается, в силу его права согласно как ДИС, так и ДЭХ, арбитраж *ad hoc* в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ. В своем Уведомлении Истец также представил определенные предложения в отношении места арбитражного разбирательства, языка и числа арбитров.

5. 19 августа 2010 года Истцом было направлено Ответчику повторное Уведомление об арбитраже. Причина направления Истцом повторного Уведомления состояла в истечении 3-месячного срока (с 12 мая 2010) на дружественное урегулирование, предусмотренного ст. 26(2) ДЭХ. В этом втором Уведомлении Истец также указал о назначении Михаила Юрьевича Савранского (гражданина Российской Федерации) в качестве арбитра.

6. В письме от 23 сентября 2010 года, Ответчик указал о назначении Виктора Корнельевича Волчинского (гражданина Республики Молдовы) в качестве арбитра. Он также сделал определенные встречные предложения в отношении процессуальных характеристик арбитражного разбирательства.

7. 27 сентября 2010 года Истец сообщил Ответчику о том, что он назначил г-на Лыча в качестве своего представителя. Копия соответствующей доверенности была направлена Ответчику.

8. 7 декабря 2010 года назначенные сторонами арбитры избрали Доминика Пеллю (гражданина Великобритании) в качестве Председателя Арбитражного суда.

9. 9 декабря 2010 года Ответчик сообщил о своем согласии на предложение Истца признать Международный арбитражный суд Международной торговой Палаты в Париже в качестве компетентного органа в понимании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, а также о своем согласии на предложение Истца о том, чтобы местом арбитражного разбирательства был Париж. Однако на этот момент стороны еще не пришли к согласию в отношении языка арбитражного разбирательства и применимой версии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (версия 1976 года или версия 2010 года).

10. 12 января 2011 года Арбитражный суд потребовал выплаты сторонами в равных долях предварительного аванса на покрытие издержек арбитров в размере 200 000 долл. США (т.е. по 100 000 долл. США от каждой стороны). Он также выдвинул предложение о назначении Саркисян Изабеллы Левоновны в качестве секретаря Арбитражного суда и заявил о своем намерении определить размер гонораров арбитров на основании шкалы гонораров, установленной МТП. Наконец, Арбитражный суд предложил сторонам представить заявления касательно открытых процессуальных вопросов, упомянутых в параграфе 9 выше по тексту.

11. 24 января 2011 года Арбитражный суд сообщил сторонам о своем решении, что языком арбитражного разбирательства будет русский язык.

12. 3 февраля 2011 года Ответчик подал ходатайство о приостановлении рассмотрения арбитражного разбирательства сроком на 3 месяца ввиду необходимости выбора и назначения юридического представителя. Истец не поддержал ходатайство Ответчика.

13. К 11 февраля 2011 года Истец выплатил свою часть аванса, затребованного Арбитражным судом (т.е. 100 000 долл. США). Однако Ответчик не выплатил свою часть аванса и сообщил, что он не будет выплачивать ее.

14. 17 февраля 2011 года Арбитражный суд сообщил сторонам о своем решении, что применимой версией Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будет версия 1976 года. Арбитражный суд отклонил ходатайство Ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства. Однако при определении сроков подачи Ответчиком Возражения по иску Арбитражный суд принял во внимание задержки, с которыми столкнулся Ответчик при назначении юридического представителя. Наконец, Арбитражный суд подтвердил назначение Саркисян Изабеллы Левоновны в качестве секретаря Арбитражного суда.

15. 18 марта 2011 года, в установленный Арбитражным судом срок, Истец представил Исковое заявление ("**Исковое заявление**").

16. 27 мая 2011 года, за 4 дня до назначенного Арбитражным судом дня подачи Ответчиком возражения по иску, Ответчик попросил Арбитражный суд об отсрочке сроком в один месяц для подготовки возражения по иску. 31 мая Ответчик также уведомил Арбитражный суд и Истца о назначении Михаила Буруянэ в качестве своего представителя в рамках настоящего арбитражного

разбирательства и предоставил соответствующую доверенность. Арбитражный суд удовлетворил ходатайство Ответчика о продлении срока предоставления возражения по иску сроком до 30 июня 2011 года.

17. Ответчик надлежащим образом подал свое Возражение по иску 30 июня 2011 года ("**Возражение по иску**"). В своем Возражении по иску Ответчик указал на необходимость предварительного решения по вопросу об отсутствии у Арбитражного суда юрисдикции. Истец не поддержал позицию Ответчика. 22 июля 2011 года Арбитражный суд решил, что нецелесообразно разделять настоящее арбитражное разбирательство на два этапа (этап рассмотрения вопроса о юрисдикции и этап рассмотрения по существу), поскольку юрисдикционные возражения Ответчика тесно связаны с аргументами по существу дела.

18. Первое слушание по процессуальным вопросам было проведено 11 августа 2011 года. По предложению Арбитражного суда и с согласия сторон слушание было проведено в Москве (что не влияет никоим образом на место арбитражного разбирательства, которым остался Париж), в офисе компании Baker Botts L.L.P. В слушании приняли участие представители истца: Вячеслав Алексеевич Лыч и Галина Ивановна Синеокая, и представитель Ответчика Михаил Буруянэ. По итогам слушания, 17 августа 2011 года Арбитражный суд, среди прочего, предписал Истцу выплатить приходящуюся на Ответчика долю предварительного аванса, в соответствии со статьей 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (Истец позднее выплатил эту сумму). Он также установил график арбитражного разбирательства, который включал даты основного слушания в Париже 19 - 21 января 2012 года.

19. 9 сентября 2011 года Истец представил Ответ на Возражение по иску ("**Ответ**").

20. 19 ноября 2011 года Ответчик представил Отзыв на Ответ Истца ("**Отзыв**"), а также "экспертное заключение" доктора Ганса-Йоахима Шрамма.

21. 15 декабря 2011 года, в ответ на запрос Истца о разрешении представить экспертное заключение в порядке отзыва на "экспертное заключение" доктора Шрамма, Арбитражный суд уведомил стороны, что (i) так называемое "экспертное заключение" доктора Шрамма по форме и содержанию является обычным заявлением стороны и будет рассматриваться как часть Отзыва Истца; (ii) Истцу будет предоставлена возможность ответить на новые аргументы, выдвинутые Ответчиком в первый раз в Отзыве (которые Ответчик мог бы выдвинуть в Возражении по иску, но не сделал этого). Арбитражный суд в своем письме от 21 декабря 2011 определил круг новых аргументов, в отношении которых Истец может подать дополнительное заявление до 31 декабря 2011 года. Суд также подтвердил право Ответчика ответить на дополнительное заявление Истца во время устного слушания или в окончательном состязательном документе, подаваемом после слушания.

22. 23 декабря 2011 года Арбитражный суд, помимо прочего (i) удовлетворил ходатайство Истца о продлении срока подачи дополнительного заявления до 12 января 2012 года, и (ii) подтвердил, что поскольку хотя бы одна сторона (Истец) настаивает на проведении устного слушания, такое слушание состоится. Наконец, Арбитражный суд также потребовал, чтобы каждая сторона выплатила

дополнительный аванс в счет издержек в размере 50 000 долл. США (т.е., в совокупности, 100 000 долл. США).

23. К 28 декабря 2011 года стороны согласились, по предложению Арбитражного суда, отложить основное слушание на один месяц, до 16-17 февраля 2012 года.

24. 12 января 2012 года Истец подал дополнительное заявление ("**Дополнительное заявление**").

25. 13 января 2012 года состоялось телефонное совещание с участием сторон, на котором обсуждались процедурные вопросы предстоящего слушания, а также отдельные заявления сторон. После этого совещания, 18 января 2012 года Арбитражный суд отправил сторонам сообщение, в котором были приведены как согласованные сторонами процессуальные вопросы, так и вопросы, по которым Арбитражный суд принял решение. В частности, суд разрешил обеим сторонам подать дополнительные приложения, на которые они желают ссылаться, до 31 января 2012 года. Арбитражный суд также предписал, что слушание будет проходить без стенографической записи.

26. В письме от 20 января 2012 года Ответчик указал Арбитражному суду на несоответствие Дополнительного Заявления Истца указаниям Арбитражного суда в части объема и содержания, а также на то, что Истец представил Арбитражному суду на один состязательный документ больше, чем Ответчик. Ответчик также высказал свою позицию о необходимости стенографической записи устного слушания. Наконец, он указал, что он не будет выплачивать дополнительный аванс, запрошенный Арбитражным судом.

27. 20 января 2012 года Истец высказал возражение о проведении стенографической записи устного слушания с учетом уже сформированной позиции Арбитражного суда, а также неизбежными дополнительными расходами, которые придется понести в этом случае Истцу (учитывая отказ Ответчика выплатить свою часть аванса).

28. 25 января 2012 года Арбитражный суд подтвердил свое решение о проведении слушания без стенографической записи и уведомил стороны, что Центр судебных слушаний Международной Торговой Палаты в Париже ("**МТП**"), в котором должно проводиться устное слушание обеспечит запись слушания на электронный носитель и предоставит сторонам копии.

29. 30 января 2012 года Истец ходатайствовал о приостановлении арбитражного разбирательства сроком на 1 месяц в соответствии со статьей 41(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, ввиду невозможности выплаты аванса на покрытие арбитражных расходов (включая как свою собственную долю, так и долю Ответчика). 31 января Истец представил Арбитражному суду дополнительные приложения.

30. 2 февраля 2012 года Ответчик высказал свое возражение против приостановления разбирательства, и ходатайствовал перед Арбитражным судом о вынесении приказа об обеспечительных мерах для гарантирования исполнения Истцом возможного решения о взыскании расходов и издержек.

31. 3 февраля 2012 года Арбитражный суд удовлетворил ходатайство Истца и приостановил разбирательство на период с 6 февраля по 5 марта 2012 года.

32. 4 февраля 2012 года Ответчик представил Арбитражному суду дополнительные приложения.

33. 7 марта 2012 года Арбитражный суд указал сторонам на то, что разбирательство по делу возобновлено. Рассмотрев дополнительные заявления сторон, он предоставил дополнительную отсрочку Истцу по оплате аванса до 9 апреля 2012 года. Совокупный дополнительный аванс в размере 100 000 долл. США был надлежащим образом выплачен Истцом к установленному сроку.

34. 11 апреля 2012 года Ответчик представил ходатайство о прекращении разбирательства. Ответчик пояснил, что Хозяйственный суд г. Киева (Украина) 13 декабря 2011 года отстранил действующего директора ООО "Энергоальянс" от должности. При этом представители Истца не представили суду новые доверенности, а значит, не уполномочены выступать от имени Истца.

35. 19 и 20 апреля 2012 года Истец дал разъяснения по поводу полномочий представителей Истца и представил доказательства, что ранее представленные доверенности являются действующими.

36. 25 апреля 2012 года Арбитражный суд постановил провести слушание 4-6 июля 2012 года в Париже и отклонил ходатайства Ответчика об обеспечительных мерах в отношении Истца и о прекращении разбирательства.

37. 6 июня 2012 года Истец представил заявление с альтернативным расчетом своих требований в национальной валюте Республики Молдова ("**Заявление с альтернативным расчетом**"). 11 июня Ответчик выдвинул возражения против принятия Арбитражным судом заявления Истца.

38. 12 июня 2012 года Арбитражный суд принял Заявление с альтернативным расчетом и предложил Ответчику в течение 10 дней представить письменный ответ на заявление Истца. В связи с этим Ответчик 13 июня 2012 года ходатайствовал о переносе слушания на более позднюю дату. Арбитражный суд ходатайство отклонил и разъяснил, что подготовка письменного ответа на заявление Истца не создает препятствий для подготовки к слушанию.

39. 25 июня 2012 года Ответчик представил Ответ на Заявление с альтернативным расчетом ("**Ответ на Заявление с альтернативным расчетом**").

40. 26 июня 2012 года состоялось телефонное совещание со сторонами, в ходе которого Арбитражный суд разрешил ряд процедурных вопросов слушания. Арбитражный суд также перечислил определенные вопросы, ответы на которые он желает получить в ходе устных заявлений сторон во время слушания. Указания суда, а также список вопросов, были дополнительно доведены до сведения сторон в письме Арбитражного суда от 2 июля 2012 года.

41. Устное слушание состоялось 4-6 июля 2012 года в Париже, в Центре судебных слушаний МТП. В слушании приняли участие представители истца: Вячеслав Лыч, Галина Синеокая и Денис Короткевич, и представитель Ответчика Михаил

Буруянэ. От Ответчика также присутствовали Константин Брагой и Анатолий Чебук.

42. Стороны не представили свидетелей или экспертов для выступления на слушании. Первый день (4 июля) и часть второго дня (5 июля) были посвящены вопросам, относящимся к юрисдикции Арбитражного суда. Большая часть второго дня была посвящена рассмотрению существа спора. Заключительная часть второго дня и первая часть третьего дня (6 июля) были посвящены оценке предполагаемого убытка Истца. В течение всех трех дней стороны представляли заявления, включая заявления в ответ на заявления друг друга, и Арбитражный суд задавал многочисленные вопросы сторонам.

43. В соответствии с указаниями Арбитражного суда, Центр судебных слушаний МТП обеспечил запись слушания на электронный носитель. Копии записей были предоставлены сторонам по окончании каждого дня. При прослушивании записей было установлено, что 5 июля запись была прервана. Центр судебных слушаний МТП отправил сторонам и Арбитражному суду письмо от 6 июля 2012 года, в котором разъяснил, что запись была прервана по техническим причинам, о которых Центру стало известно только по окончании слушания 5 июля. Вследствие этого, часть слушания 5 июля не была записана.

44. 25 июля 2012 года Арбитражный суд потребовал, чтобы каждая сторона выплатила дополнительный аванс в счет издержек в размере 20 000 долл. США (т.е. совокупный аванс в размере 40 000 долл. США).

45. 17 августа 2012 года стороны ходатайствовали о продлении срока подачи письменных заключительных заявлений до 20 августа. В тот же день Арбитражный суд удовлетворил ходатайства сторон. 21 августа 2012 года Арбитражный суд направил сторонам заключительные письменные заявления, представленные Арбитражному суду отдельно каждой из сторон (далее именуемые как "**Заключительное заявление**" Истца/Ответчика).

46. 24 августа 2012 года Ответчик заявил и представил Арбитражному суду документальные доказательства того, что в связи с введением процедуры банкротства в отношении Истца доверенности представителей Истца, г-на Лыча и г-жи Синеокой, были отменены 5 июля 2012 года управляющим санацией ООО "Энергоальянс". 5 сентября 2012 года Арбитражный суд предписал Истцу (в лице г-на Лыча и г-жи Синеокой) представить объяснения по поводу их полномочий.

47. К 5 сентября 2012 года ни одна из сторон не выплатила своей части дополнительного аванса в размере 40 000 долл. США (и Ответчик указал, что он не будет выплачивать свою часть). Арбитражный суд, соответственно, указал, что он потребует от Истца выплатить доли обеих сторон, как только Арбитражный суд решит вопрос о том, кто уполномочен представлять интересы Истца.

48. В своем письме сторонам от 21 сентября 2012 года Арбитражный суд указал, что суд считает представителей Истца г-на Лыча и г-жу Синеокую уполномоченными представлять интересы Истца. Копия письма была также направлена управляющему санацией Истца Андрею Гороховскому. Арбитражный суд также потребовал, чтобы к 12 октября 2012 года Истец выплатил полностью дополнительный аванс в размере 40 000 долл. США.

49. 4 октября 2012 года управляющий санацией Истца обратился к Арбитражному суду с просьбой представить копию иска со всеми дополнениями. Он также уведомил суд о приостановлении полномочий адвокатов адвокатского объединения "Вячеслав Лыч и партнеры".

50. 9 октября 2012 года г-н Лыч возразил против доводов управляющего санацией об отсутствии полномочий у данного представителя.

51. 26 октября 2012 года Арбитражный суд признал управляющего санацией г-на Гороховского единственным уполномоченным представителем Истца в настоящем арбитражном разбирательстве. Суд приостановил разбирательство в соответствии со Статьей 41(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (невыплата аванса в размере 40 000 долл. США) до 30 ноября 2012 года, чтобы разрешить г-ну Гороховскому ознакомиться с материалами (которые были отдельно направлены секретарям Арбитражного суда) и принять решение о дальнейшем участии Истца в разбирательстве.

52. 20 ноября 2012 года управляющий санацией Истца ходатайствовал о приостановлении разбирательства до 1 марта 2013 года. 12 декабря 2012 года Ответчик возражал против ходатайства Истца о приостановлении разбирательства до 1 марта 2013 года.

53. 30 ноября 2012 года Арбитражный суд также получил письмо от адвокатского объединения "Актио", действующего в интересах комитета кредиторов Истца, в котором комитет кредиторов просил продлить срок приостановления разбирательства "до рассмотрения Хозяйственным судом г. Киева ходатайства комитета кредиторов о назначении нового управляющего санацией ООО "Энергоальянс".

54. 13 декабря 2012 года Арбитражный суд отклонил ходатайство Истца (в лице управляющего санацией г-на Гороховского) о продлении срока приостановления разбирательства. Арбитражный суд предложил Истцу (в лице управляющего санацией) сообщить свое мнение по вопросу о том, действовали ли полномочия представителей Истца во время слушаний 4-6 июля 2012 года и при подаче ими Заключительного заявления от имени Истца.

55. 20 декабря 2012 года Истец заявил о назначении новых представителей - "Василь Кисиль и партнеры" - и попросил Арбитражный суд предоставить им записи или протоколы устных слушаний и Заключительное заявление Истца. Истец также просил приостановить разбирательство до 1 февраля 2013 года.

56. 28 декабря 2012 года Ответчик высказал возражения против ходатайства Истца о приостановлении разбирательства.

57. 10 января 2013 года Арбитражный суд (i) признал фирму "Василь Кисиль и Партнеры" в качестве уполномоченного представителя Истца; (ii) приостановил разбирательство до 1 февраля 2013, чтобы новые представители Истца могли ознакомиться с материалами разбирательства, в том числе записями устного слушания; (iii) предписал Истцу до 1 февраля 2013 года выразить свою позицию по заявлениям, сделанным от имени Истца предыдущими представителями. Арбитражный суд отметил, что дополнительный аванс в размере

40 000 долл. США все еще не выплачен, но заявил о том, что он не будет принимать решения о последствиях такой невыплаты до тех пор, пока Истец не предоставит ответа в отношении пункта (iii).

58. 30 января 2012 года Ответчик просил Арбитражный суд обязать Истца представить дополнительные объяснения в отношении полномочий его новых представителей, а также возражал против продления срока приостановления разбирательства и указывал на нарушение своих процессуальных прав.

59. 1 февраля 2013 года Истец подтвердил, что предыдущие его представители действовали добросовестно в интересах Истца в ходе устного слушания 4-6 июля 2012 года в Париже, и подтвердил заявления, сделанные на слушании. Истец попросил Арбитражный суд предоставить возможность дополнить и откорректировать свою позицию в отношении заявлений бывших представителей Истца в Заключительном заявлении Истца.

60. 8 февраля 2013 года Ответчик подал различные заявления Арбитражному суду, включая заявление с просьбой отклонить ходатайство Истца о дополнении и корректировке Заключительного заявления Истца и заявление с просьбой прекратить арбитражное разбирательство.

61. 19 февраля 2013 года Арбитражный суд подтвердил, что Истец может представить новое заключительное заявление, и если он представит его, Ответчик будет иметь право представить дополнительное заключительное заявление в ответ на заявление Истца. Однако Арбитражный суд прямо отметил, что Истец должен в любом случае выплатить дополнительный аванс в полном размере (40 000 долл. США) к 11 марта 2013 года, в противном случае Арбитражный суд прекратит разбирательство в соответствии со статьей 41(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Суд также указал, что если Истец примет решение представить новое заключительное заявление, Арбитражный потребует дополнительный аванс в размере 20 000 долл. США (по 10 000 долл. США от каждой стороны).

62. 21 февраля 2013 года Арбитражный суд получил электронное сообщение от адвокатов фирмы "Василь Кисиль и Партнеры" о том, что их полномочия представлять Истца в настоящем арбитражном разбирательстве прекращены.

63. 25 февраля 2013 года управляющий санацией Истца подтвердил, что Истец не будет подавать новое заключительное заявление, и просил Арбитражный суд принять окончательное решение по делу на основании Заключительного заявления, поданного 20 августа 2012 года от имени Истца.

64. 25 февраля 2013 года Ответчик заявил, что Арбитражный суд предвзято относится к ходатайствам и заявлениям Ответчика относительно полномочий представителей Истца, и в очередной раз возражал против несоблюдения (по его мнению) Арбитражным судом принципа равноправного отношения к сторонам.

65. 22 марта 2013 года Истец, в лице нового директора (г-н Геннадий Мартыненко) сообщил Арбитражному суду об утверждении судом г. Киева мирового соглашения в деле о банкротстве ООО "Энергоальянс" и о возобновлении хозяйственной деятельности Истца. Истец подтвердил полномочия адвокатского

объединения "Вячеслав Лыч и партнеры" на представление интересов Истца в арбитражном разбирательстве с Республикой Молдова.

III. ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

66. Арбитражный суд приводит ниже краткое описание соответствующих фактов, на которых основываются требования Истца. В случаях, когда факты оспариваются Ответчиком, Арбитражный суд отмечает это. Кроме того, Арбитражный суд обращает внимание на то, что определенные факты, относящиеся к поставке электроэнергии в адрес Moldtranselectro, которые первоначально не оспаривались Moldtranselectro или каким-либо иным лицом, впоследствии были оспорены (спустя несколько лет) в молдавских судах, и оспариваются сейчас Ответчиком в рамках настоящего разбирательства. Вместо того чтобы ссылаться на эти факты как на "предполагаемые", когда они приводятся в хронологическом описании ниже по тексту, Арбитражный суд будет излагать их, как если бы они соответствовали действительности, при этом понимается, что Арбитражный суд не забыл, что они были впоследствии оспорены, и что Ответчик сейчас оспаривает их.

A. Стороны

67. Истец является частной компанией, занимающейся и имеющей лицензию на производство и распределение электроэнергии на Украине.

68. Вплоть до октября 2000 года Moldtranselectro являлось молдавским государственным предприятием, отвечающим за управление электроэнергетической системой Ответчика. Помимо прочих функций, оно отвечало за диспетчерское управление электроэнергетической системой, распределение электрической энергии по высоковольтным электрическим сетям и обеспечение условий параллельного функционирования с электроэнергетическими системами соседних стран. Оно являлось участником (вместе с другими компаниями) оптового рынка электроэнергии Республики Молдова и имело лицензию на импорт и торговлю электрической энергией. Учредителем Moldtranselectro было Министерство промышленности и энергетики Республики Молдова.

Б. Договор № 24/02

69. 1 февраля 1999 года Истец заключил договор № 1/01 с украинским Государственным предприятием "Укрэнерго" ("**Укрэнерго**"), а также с Moldtranselectro (**C16**).[1] Укрэнерго являлось системным оператором электроэнергетической системы Украины. Предметом договора № 1/01 была покупка Истцом у Укрэнерго электроэнергии с украинского оптового рынка для экспорта в Республику Молдова в течение 1999 года. Объем электроэнергии, подлежащий ежемесячной поставке, должен был согласовываться между Укрэнерго и Moldtranselectro, и Укрэнерго должно было осуществлять контроль и

[1] Арбитражный суд будет включать ссылки на основные документы путем указания соответствующего номера приложения, взятого из предоставленных сторонами окончательных списков приложений. Приложения с буквы "C" – приложения Истца, а приложения с буквы "D" – приложения Ответчика.

учет объемов поставляемой электроэнергии в энергосистему Республики Молдова.

70. В рамках договора № 1/01 Истец заключил 24 февраля 1999 года договор № 24/02-99ЭА (далее – "**Договор № 24/02**") с Moldtranselectro и Derimen Properties Ltd ("**Derimen**") (**С10**). Derimen указана в Договоре № 24/02 в качестве швейцарской компании, однако сейчас обе стороны согласились с тем, что в действительности она была зарегистрирована на Британских Виргинских островах и учреждена в соответствии с законодательством Британских Виргинских островов. Договор № 24/02 предусматривал обязательство Истца (поставщика) поставить электрическую энергию Derimen (покупателю) для использования Moldtranselectro (получателем):

> *Предметом настоящего Договора является, согласованная с НЭК "Укрэнерго", поставка Покупателю принадлежащей Поставщику электроэнергии и мощности, согласно Приложению (на 2000 год, с разбивкой по месяцам и указанием максимальной мощности), для употребления Получателем с Оптового рынка электрической энергии (далее ОРЭ), а также взаиморасчеты Сторон за указанные поставки, как в денежной, так и в товарообменной (бартерной) форме.*[2]

71. Договор № 24/02 охватывал 1999 год, хотя в декабре 1999 года он был продлен на срок до 31 декабря 2000 года (как и договор № 1/01 от 1 февраля 1999 года). Договор № 24/02 предусматривал поставку электроэнергии на условиях DAF, Инкотермс 1990 (поставка до границы). Истец должен был получать оплату от Derimen за каждый месяц поставки электроэнергии в течение 80 календарных дней с момента поставки, а Derimen должна была получать оплату от Moldtranselectro. Цены, по которым должна была осуществляться оплата, как со стороны Derimen в пользу Истца, так и со стороны Moldtranselectro в пользу Derimen, были установлены в различных приложениях к Договору № 24/02. В общих положениях (в зависимости от месяца) эти приложения предусматривали, что цена, уплачиваемая Moldtranselectro, приблизительно вдвое превышала цену, подлежащую уплате со стороны Derimen (**С 130**).

72. Электроэнергия поставлялась по Договору № 24/02 в течение всего 1999 года и 2000 года, за исключением месяцев май, июнь и июль 1999 года. Moldtranselectro уплатило Derimen за всю электроэнергию, поставленную в 2000 году, а также уплатило за электроэнергию, поставленную в январе 1999 года, и за часть электроэнергии, поставленной в феврале 1999 года. Данные выплаты были произведены по большей части в форме бартера (например, путем передачи электрогенерирующего оборудования) или путем уступки кредиторских требований. Остальные поставки 1999 года остались неоплаченными Moldtranslectro. Вследствие этого, к 1 января 2000 года, задолженность Moldtranselectro перед Derimen составляла в совокупности 18 132 898,94 долл. США. Однако никакой задолженности перед Истцом не имелось, поскольку Derimen оплатила Истцу денежными средствами за всю электроэнергию, которая была поставлена.

---

[2] Договор № 24/02 в ред. Дополнительного соглашения № 1 от 3 января 2000 года.

73. 19 мая 2000 года Derimen и Moldtranselectro подписали документ под названием "Акт сверки взаимных расчетов по состоянию на 1 мая 2000 года к договору № 24/02-99ЭА от 26 февраля 1999 года", который подтвердил, что по состоянию на 1 января 2000 года долг Moldtranselectro по Договору № 24/02 составлял 18 132 898,94 долл. США, и что по состоянию на 1 мая 2000 года этот долг увеличился до 18 932 191,26 долл. США (**C28**). (Неясно, почему произошло увеличение долга).

74. 30 мая 2000 года Derimen, Истец и Moldtranselectro заключили договор № 06-20 ("**Договор № 06-20**"), в соответствии с которым Derimen уступила Истцу свое право требования к Moldtranselectro в размере 18 132 898,94 долл. США, возникшее по Договору № 24/02 (**C14**).

B. Договор № 53/21

75. Помимо приобретения права требования в размере 18 132 898,94 долл. США 30 мая 2000 года, в ту же дату Истец приобрел у Derimen другое право требования к Moldtranselectro. Необходимо пояснить происхождение этого права требования.

76. 1 декабря 1998 года Укрэнерго, Moldtranselectro и ЗАО "Сталь" (украинская компания, имевшая лицензию на поставки электроэнергии) заключили договор № 460/01-ЭР (**C32**), предметом которого была компенсация электроэнергии, которую Moldtranselectro внепланово приняло от Укрэнерго согласно Соглашению "О сотрудничестве и совместной производственной деятельности по компенсации электроэнергии, внепланово принятой ГК "Moldenergo" в условиях параллельной работы энергосистем Украины и Молдовы" от 11.11.97 г., заключенному между Минэнерго Украины и ГК "Moldenergo". Стороны договорились о том, что ЗАО "Сталь" будет поставлять электроэнергию Укрэнерго в качестве компенсации, и что Moldtranselectro будет расплачиваться с ЗАО "Сталь" по отдельному договору. Объем и стоимость соответствующей электроэнергии не были указаны в договоре № 460/01-ЭР.

77. 30 декабря 1998 года Moldtranselectro, ЗАО "Сталь" и Derimen заключили договор № 180/12-98, в соответствии с которым стороны согласовали, что (i) ЗАО "Сталь" поставило 132,4 млн. кВтч в адрес Укрэнерго в качестве компенсации электроэнергии, внепланово принятой Moldtranselectro, (ii) Moldtranselectro рассчитается с Derimen (а не с ЗАО "Сталь") за эту поставку на условиях отдельного договора, и (iii) Derimen произведет оплату в пользу ЗАО "Сталь" за ту же поставку (**C30**).

78. 27 января 1998 года Moldtranselectro и Derimen заключили договор № 53/21 ("**Договор № 53/21**"), в соответствии с которым стороны согласовали, вновь, что ЗАО "Сталь" поставила 132,4 млн. кВтч электроэнергии в адрес Укрэнерго в соответствии с договором № 460/01-ЭР от 1 декабря 1998 года и договором № 180/12-98 от 30 декабря 1998 года, и что стоимость этой электроэнергии составляет 4 888 900,97 долл. США (**C11**). Кроме того, они договорились о том, что, как только Derimen предоставит документальное подтверждение вышесказанного, Moldtranselectro произведет передачу финансовых обязательств на сумму в 4 888 900,97 долл. США в пользу Derimen. Derimen, в то же время,

приобретет обязательство Moldtranselectro выплатить 4 888 900,97 в пользу ЗАО "Сталь".

79. Именно этот долг был уступлен со стороны Derimen в пользу Истца 30 мая 2000 года. В соответствии с договором № 07-20 от 30 мая 2000 года ("**Договор № 07-20**") Derimen переуступила Истцу право требования долга Moldtranselectro, образовавшегося по Договору № 53/21, в сумме 4 000 496,35 долл. США (**C15**). (По всей видимости, долг уменьшился за период с января 1998 года по май 2000 года с 4 888 900,97 долл. США до 4 000 496,35 долл. США).

80. Таким образом, 30 мая 2000 года Истец приобрел два права требования к Moldtranselectro: первое, по Договору № 06-20, относящееся к долгу в 18 132 898,94 долл. США, который первоначально возник в связи с электроэнергией, поставленной по Договору № 24/02, и второе, по Договору № 07-20, относящееся к долгу в 4 000 496,35 долл. США, который возник в связи с поставкой электроэнергии со стороны Укрэнерго в соответствии с Соглашением о сотрудничестве от 11.11.97 г., а также в связи с последующими связанными с этим соглашениями, которые привели к Договору № 53/21. Можно отметить, что, хотя Истец участвовал в поставке электроэнергии, которая привела к возникновению первого долга, Истец не участвовал в поставке электроэнергии, которая привела к возникновению второго долга.

Г. События после 30 мая 2000 года

81. 30 июня 2000 года Истец заключил контракты с Moldtranselectro об уступке Истцу задолженностей перед Moldtranselectro со стороны компаний RED SUD и RED Centru, на общую сумму в 23 000 000 леев (**C34**, **C35**). В результате, задолженность Moldtranselectro перед Истцом по Договору № 06-20 (относящемуся к долгу в 18,1 млн. долл. США) была уменьшена на долларовый эквивалент 23 000 000 леев, а именно, 1 845 713,00 долл. США. Каких-либо доказательств того, что действительность договоров уступки в отношении RED SUD и RED Centru когда-либо оспаривалась в молдавских судах, не имеется.

82. 17 июля 2000 года Истец, Derimen и Moldtranselectro подписали Акт сверки к Договорам № 06-20 и № 07-20, в котором было отражено, что, тогда как совокупная сумма долга Moldtranselectro по Договорам № 06-20 и № 07-20 составляла 22 133 395,29 долл. США по состоянию на 30 мая 2000 года, текущая сумма долга, после уступок по договорам № 53/205/1 и № 53/205/2 (**C34** и **C35**), указанным выше, составила 20 287 682,29 долл. США (**C36**). Из этого следует, что сумма долга по Договору № 06-20 уменьшилась с 18 132 898,94 долл. США до 16 287 185,94 долл. США.

83. 31 июля 2000 года Истец направил письмо в Moldtranselectro, в котором он потребовал выплатить вышеуказанную сумму в 20 287 682,29 долл. США в течение 7 дней (**C37**). 9 августа 2000 года он направил еще одно письмо в Moldtranselectro, озаглавленное "Претензия", в котором он пригрозил обратиться в суд (**C38**).

84. 22 августа 2000 года Moldtranselectro вновь признало задолженность Moldtranselectro перед Истцом в размере 20 287 682,29 долл. США и проинформировало Истца о том, что Moldtranselectro "в настоящее время не

имеет возможности произвести расчеты денежными средствами в полном объеме". Однако оно предлагало произвести расчеты путем переуступки задолженности своих кредиторов, в том числе предприятий RED Nord и RED Nord Vest (**C39**).

85. Очевидно, в результате этого предложения со стороны Moldtranselectro, 1 сентября 2000 года Истец и Moldtranselectro заключили договоры уступки кредиторских требований № 71-1/09-ЭА и № 71-2/09-ЭА с, соответственно, АО "RED Nord" ("**RN**") и АО "RED Nord-Vest" ("**RNV**") (**C40** и **C42**). Вследствие этих договоров Истец приобрел право требования на сумму в размере 5 339 719,42 долл. США к RN и право требования на сумму в размере 5 501 529,10 долл. США к RNV, а задолженность Moldtranselectro перед Истцом уменьшилась на те же суммы (т.е. на общую сумму в размере 10 841 248,52 долл. США). Неясно, применялось ли уменьшение задолженности Moldtranselectro только к задолженности Moldtranselectro по Договору № 06-20 или к задолженности по обоим Договорам № 06-20 и № 07-20.

86. Таким образом, к началу сентября 2000 года первоначальные права требования Истца к Moldtranselectro, а именно его право требования на сумму 18 132 898,94 долл. США по Договору № 06-20 и его право требования на сумму 4 000 496,35 долл. США по Договору № 07-20, были частично удовлетворены путем уступки задолженностей перед Moldtranselectro со стороны компаний RED SUD и RED Centru и частично конвертированы, по предложению Moldtranselectro и при его полном содействии, в (i) право требования к RN на сумму в 5 339 719,42 долл. США и (ii) право требования к RNV на сумму в 5 501 529,10. долл. США. Остаток задолженности Moldtranselectro составлял 9 446 433,77 долл. США.

(i) Постановление № 1000

87. 2 октября 2000 года Правительство Республики Молдова приняло Постановление № 1000 "О создании некоторых государственных предприятий электроэнергетического сектора" ("**Постановление № 1000**") (**C81**). Постановлением № 1000 были созданы три новых государственных предприятий "путем выделения соответствующих функциональных активов государственного предприятия "Moldtranselectro" без кредиторских и дебиторских задолженностей". Этими новыми государственными предприятиями были ГП "Moldelectrica" ("**Moldelectrica**"), ГП "Nodul Hidroenergetic Costesi" и ГП "Autoelectrotrans". На практике, Moldelectrica получила большую часть активов и функций Moldtranselectro, включая его высоковольтные сети и его лицензию на передачу электроэнергии.

88. Постановление № 1000 также обязало ГП "Moldtranselectro" "продолжить исполнение действующих договоров и управление собственными дебиторскими и кредиторскими задолженностями" (пункт 9 Постановления № 1000). Наконец, оно также обязало Министерство промышленности и энергетики и Министерство финансов внести предложения Правительству (i) с целью перечисления средств, полученных от приватизации определенных государственных активов, в Moldtranselectro "в пределах покрытия кредиторских и дебиторских задолженностей и погашения внешних задолженностей" и (ii) по "погашению разницы между кредиторской и дебиторской задолженностями государственного

предприятия "Moldtranselectro" и его внешних задолженностей" (пункт 11 Постановления № 1000).

(ii) Иски к RN и RNV

89. Следующее по хронологии событие относится к началу судебного разбирательства в Молдове в отношении задолженностей RN и RNV перед Истцом.

90. 13 октября 2000 года и 20 октября 2000 года, соответственно, RN и RNV признали свои задолженности перед Истцом и попросили об отсрочке оплаты (**C42** и **C43**). 15 ноября 2000 года Истец получил судебное решение Кишиневского Экономического Суда в отношении RN касательно задолженности в размере 5,3 млн. долл. США (**C44**), а 21 декабря 2000 года Истец получил судебное решение того же суда в отношении RNV касательно задолженности в размере 5,5 млн. долл. США (**C45**).

91. Однако 31 января 2001 года Генеральный прокурор Молдавии подал кассационную жалобу на вышеуказанное решение в отношении RNV, утверждая, что, в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона Молдавии "О реструктуризации задолженностей предприятий электроэнергетического сектора" ("**Закон о реструктуризации**") (**C108**), задолженности RNV перед Moldtranselectro, возникшие до 1 января 1999 года, были аннулированы (**C53**).[3]

92. Арбитражному суду было трудно проследить точную историю судебного разбирательства в отношении задолженностей RN и RNV после этой даты, отчасти потому, что, помимо того, что Генеральный прокурор добивался отмены судебных решений в пользу Истца, он также инициировал новые разбирательства (в феврале 2001 года), в рамках которых он просил молдавские суды признать недействительными договоры уступки кредиторских требований № 71-1/09-ЭА и № 71-2/09-ЭА. Разбирательства в отношении задолженности RN и задолженности RNV рассматривались до ноября 2003 года отдельно друг от друга, и не все судебные решения включены в материалы настоящего дела.

93. По поводу RNV (долг в 5,5 млн. долл. США), помимо кассационной жалобы на судебное решение о задолженности RNV, поданной 31 января 2001 года, Генеральный прокурор, по всей видимости, подал новую жалобу в феврале 2001 года с целью признания недействительным договора уступки в отношении RNV. 21 февраля 2001 года Гражданская коллегия Высшей Судебной Палаты Молдовы отклонила жалобу Генерального прокурора на судебное решение в отношении задолженности, установив, что Закон о реструктуризации аннулировал лишь задолженности RNV, которые возникли до 1 января 1999 года (**C55**). После этого решения, 21 августа 2001 года, суд Дондушень в Молдове выдал исполнительный лист в отношении RNV в пользу Истца (**C57**). Аналогичным образом, 20 марта 2001 года Экономический суд Республики Молдова отклонил иск Генерального

---

[3] Статья 2 Закона о реструктуризации предусматривает: "*Списать по состоянию на 1 января 1999 года: (...) (3) задолженность акционерных обществ "Retelele Electrice de Distributie", муниципий Кишинэу, "Retelele Electrice de Distributie Centru", "Retelele Electrice de Distributie Nord", "Retelele Electrice de Distributie Nord-Vest", "Retelele Electrice de Distributie Sud" перед государственным предприятием "Moldtranselectro" за отпущенную электрическую энергию в сумме, эквивалентной 140 миллионам долларов США в молдавских леях (...)*".

прокурора о признании недействительным договора уступки в отношении RNV на том основании, что решение Высшей Судебной Палаты от 21 февраля 2001 года является обязательным для него.

94. Между тем, приблизительно в то же время (3 мая 2001 года) молдавское Министерство внутренних дел обратилось к молдавскому Министерству финансов с просьбой проверить правильность экономических отношений между Moldtranselectro, Истцом, ЗАО "Сталь" и Derimen за 1999-2000 годы (**C111**). По всей видимости, это было первым шагом в череде событий, которые, в итоге, привели к вынесению Постановления № 66 Счетной Палаты – см. ниже.

95. Хотя Генеральный прокурор проиграл свою кассационную жалобу на судебное решение по RNV, ему, тем не менее, было разрешено подать дополнительную апелляцию, на этот раз в Пленум Высшей Судебной Палаты. 17 сентября 2001 года Пленум Высшей судебной Палаты удовлетворил жалобу Генерального прокурора и вернул иск Истца в отношении долга в 5,5 млн. долл. США против RNV в суд первой инстанции для повторного рассмотрения. Он сделал это на основании того, что RNV и Министерство энергетики Молдовы предоставили доказательства того, что задолженности RNV перед Moldtranselectro на общую сумму в 5,5 млн. долл. США были "завышены и не представляют действительного положения себестоимости поставленной электроэнергии" (**C59**). Разумеется, эта мотивировка отличалась от той, на которую первоначально полагался Генеральный прокурор, а именно, что, в соответствии с Законом о реструктуризации, задолженности RNV перед Moldtranselectro были аннулированы.

96. Что касается задолженности RN, 18 сентября 2001 года Высшая Судебная Палата приостановила исполнение решения суда первой инстанции в отношении RN до принятия решения по кассационной жалобе Генерального прокурора (**C48**). (Соответственно, по всей видимости, Генеральный прокурор подал кассационную жалобу в отношении решения по RN за какое-то время до 18 сентября 2001 года). 31 октября 2001 года Гражданская коллегия Высшей Судебной Палаты Молдовы удовлетворила жалобу Генерального прокурора и вернула иск Истца к RN о взыскании задолженности в суд первой инстанции. Основанием послужило то, что первоначальный договор между RN и Moldtranselectro, который привел к образованию уступленной задолженности (а именно, Договор № 3 от 10 декабря 1999 года), очевидно, указывал на то, что часть задолженности образовалась до 1 января 1999 года, что означает, что часть долга, вероятно, была аннулирована Законом о реструктуризации (**C49**).

97. После 31 октября 2001 года исковые требования Генерального прокурора, которые были переданы в соответствующие суды первой инстанции, были частично удовлетворены, как это описано в следующих параграфах.

98. Во-первых, что касается RNV, иск Генерального прокурора о признании недействительным договора уступки в отношении RNV был вновь отклонен судом первой инстанции (Экономическим судом Молдовы) 22 ноября 2001 года, на основании того, что задолженность RNV перед Moldtranselectro образовалась после 1 января 1999 года (**C61**). Это решение было оставлено в силе кассационной инстанцией Экономического суда 26 марта 2002 года (**C63**). Однако Гражданская коллегия Высшей Судебной Палаты Молдовы заняла иную

позицию. 22 мая 2002 года она отменила два предыдущих решения и вернула дело в суд первой инстанции. Мотивировка указанной Коллегии была аналогична мотивировке в ее решении от 31 октября 2001 года в отношении RN, а именно такой, что первоначальные договорные документы между RNV и Moldtranselectro, очевидно, указывают на то, что часть задолженности образовалась до 1 января 1999 года[4] (**C64**).

99. Что касается RN, то Генеральный прокурор последовательно выигрывал по своим искам после 31 октября 2001 года. Так, 12 февраля 2002 года суд первой инстанции (Экономический суд Молдовы) признал недействительным договор уступки № 71-2/09-ЭА (**C51**). Суд установил, что (i) в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона о реструктуризации Moldtranselectro "не имело права передать свои долги другим экономическим агентам электроэнергетического сектора без согласия S.A. RED Nord" и (ii) при исполнении договора и акта о передаче Moldtranselectro "не передал документы, которые подтверждают право на долговое обязательство" (следует отметить, что это отражает будущие выводы Счетной Палаты, упоминаемые ниже). 22 мая 2002 года решение суда первой инстанции было подтверждено кассационной инстанцией Экономического Суда, на этот раз на несколько иных основаниях: во-первых, "S.A. Red Nord никогда не заключало договор о поставке электроэнергии с Обществом "Энергоальянс" и долгов перед ним не имеет", и, во-вторых, поскольку, в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона о реструктуризации, "долги были аннулированы" (**C52**). Истец обжаловал это решение в Высшей Судебной Палате, однако Высшая Судебная Палата решила, что иск является имущественным, и, следовательно, Истец, вместе с RN и Moldtranselectro, был обязан уплатить 3% от суммы предположительного долга RN в виде судебного сбора (**C148**). По всей видимости, Истец отказался оплатить этот сбор.

100. Резюмируя ситуацию по состоянию на конец мая 2002 года следует констатировать следующее. Генеральный прокурор добился успеха по своей жалобе о признании недействительным договора уступки в отношении RN (с учетом результата рассмотрения апелляции Истца в Высшей Судебной Палате) и ожидал решения суда первой инстанции (в который дело было передано в третий раз) в отношении его жалобы о признании недействительным договора уступки в отношении RNV.

(iii) Постановление Счетной Палаты

101. 4 июля 2002 года Счетная Палата Республики Молдова вынесла Постановление № 66 (**"Постановление Счетной Палаты"**) (**C93**). До вынесения Постановления Счетной Палаты соответствующие государственные органы в Молдове получили информацию, как от молдавского Министерства финансов, так и от украинской Счетной Палаты, подтверждающую объемы электроэнергии, поставленные в адрес Moldtranselectro в 1999-2000 годах (**C90, C91**). Несмотря на это, молдавская Счетная Палата заключила, среди прочего, что Moldtranselectro нарушило некоторые внутренние нормативно-правовые акты Молдовы, относящиеся к

[4] Однако, по всей видимости, судебное решение содержит ошибки. В нем отмечено, что согласно "ст. 3 п. 3" Закона о реструктуризации "были отменены задолженности распределительных предприятий перед Moldtranselectro по состоянию на 01.01.2001" (выделение добавлено). Однако статья 3 Закона о реструктуризации не содержит пункта 3.

техническим средствам измерения импортируемых объемов электроэнергии (путем использования счетчиков), и что поставка электроэнергии в адрес Moldtranselectro по Договору № 24/02, а также поставка электроэнергии, которая привела к образованию долга по Договору № 53/21, "не были подтверждены первичными данными бухгалтерских документов". Она также заключила, что количество электроэнергии, предположительно поставленной Истцом по Договору № 24/02 в месяцы январь и февраль 1999 года, "не может считаться как поставленное", поскольку Договор 24/02 вступил в силу лишь 1 марта 1999 года. Соответственно, Счетная Палата постановила потребовать от руководства Moldtranselectro: (i) "возместить плату за электроэнергию, необоснованно выплаченную ООО "Энергоальянс" в декабре 1998 г.,[5] январе 1999 года и феврале 1999 года в сумме 10,8 млн. долл. США,[6] (ii) "скорректировать" задолженность перед Истцом, переуступленную RN, в сумме 5,3 млн. долл. США, и RNV, в сумме 5.5 млн. долл. США, (iii) "скорректировать" оставшуюся задолженность перед Истцом в сумме 9,4 млн. долл. США.

102. В отношении Постановления Счетной Палаты следует отметить, что в Постановлении нет прямо выраженного фактического вывода о том, что соответствующая электроэнергия не была поставлена в адрес Moldtranselectro, но лишь зафиксировано, что определенные документы, требуемые соответствующими молдавскими законами о бухгалтерском учете, не были оформлены. Несмотря на это, Счетная Палата приказала Moldtranselectro аннулировать ее долги, относящиеся к поставке этой электроэнергии.

103. Ни Истец, ни Derimen не были стороной расследований Счетной Палаты, и Постановление Счетной Палаты не обязывало их совершить какие-либо действия (как понимает Арбитражный суд, Счетная Палата имеет лишь компетенцию проводить расследования и выносить соответствующие постановлении в отношении финансов молдавских государственных органов или государственных предприятий).

104. 7 ноября 2002 года Директор Moldtranselectro написал письмо в Счетную Палату, заявив (среди прочего), что электроэнергия, приводящая к образованию задолженностей перед Истцом, действительно была поставлена, и что акты приема-передачи, заключенные Moldtranselectro, соответствовали законодательству в отношении перетоков электроэнергии между Украиной и Молдовой, даже если это законодательство не соответствует иным нормам молдавского законодательства в сфере бухгалтерского учета. (**C95**)

105. Истец обжаловал Постановление Счетной Палаты в Кишиневской Апелляционной Палате. 16 декабря 2003 года Кишиневская апелляционная Палата отменила части Постановления Счетной Палаты, относящиеся к аннулированию задолженностей Moldtranselectro перед Истцом (включая задолженности RNV и RN) и к возмещению денежных средств,

---

[5] Электроэнергия, поставленная в декабре 1998 года, была предметом долга по Договору № 53/21.

[6] Арбитражный суд не понимает вывод Счетной Палаты о том, что Moldtranselectro выплатило Истцу денежные средства по Договору № 24/02, так как, насколько понимает Арбитражный суд, все платежи, осуществленные со стороны Moldtranselectro по Договору № 24/02 (например, платежи, осуществленные в 2000 году) были осуществлены в пользу Derimen. Кроме того, очевидно, со стороны Moldtranselectro не было произведено никаких платежей в отношении долга в 4,8 млн. долл. США, который был предметом Договора № 53/21.

предположительно уплаченных Истцу в декабре 1998 года. Она определила, что поставка соответствующей электроэнергии действительно была доказана Истцом, и что Счетная Палата необоснованно полагалась на отсутствие определенных типовых документов. (**C98**)

106. Однако 14 июля 2004 года Высшая Судебная Палата отменила решение Кишиневской Апелляционной Палаты от 16 декабря 2003 года. Она вернула дело в Кишиневскую Апелляционную Палату, новому судейскому составу, и потребовала, чтобы новый судейский состав запросил у Moldtranselectro соответствующие первичные документы бухгалтерского учета (**C99**). 27 декабря 2004 года Кишиневская Апелляционная Палата отклонила апелляцию Истца на Постановление Счетной Палаты, на том основании, что, "хотя ООО "Энергоальянс" располагает некоторыми документами ... у Государственного предприятия "Moldtranselectro" отсутствуют первичные бухгалтерские документы" (**C100**). Это решение было оставлено без изменений Высшей Судебной Палатой 11 мая 2005 года (**C101**).

(iv) Иски к RN и RNV (продолжение)

107. Как было отмечено в параграфе 100 выше, судебное разбирательство в отношении RNV еще не было завершено к моменту вынесения Постановления Счетной Палаты. Генеральный прокурор все еще ожидал решения суда первой инстанции (в который дело было передано в третий раз).

108. 19 ноября 2002 года Экономический Суд Республики Молдова удовлетворил жалобу Генерального прокурора и признал договор уступки в отношении RNV недействительным (**C66**). Суд полагался на три главных основания. Во-первых, он установил, что:

> *при заключении договора уступки права требования долга стороны нарушили абз. 1 ст. 209 и 201 ГК РМ,*[7] *тем самым данный договор противоречит нормам действующего законодательства, и не были переданы документы, подтверждающие право требования долга.*

109. Во-вторых, он отметил, что:

> *в соответствии с Постановлением Правительства № 890 от 21.08.95 абз. 1 п. 1, погашение задолженностей за импортируемую электрическую энергию осуществляется путем перечисления финансовых средств без права передачи долгов.*[8]

110. В-третьих:

---

[7] Абз. 1 ст. 209 ГК РМ предусматривает: "*Уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону или договору, или если требование не связано с личностью кредитора*". Абз. 1 ст. 209 ГК РМ также предусматривает: "*Должнику, обязанному совершить одно из двух или нескольких действий, принадлежит право выбора, если из закона, договора или существа обязательств не вытекает иное*".

[8] Это, по-видимому, ссылка на Постановление Правительства № 890 от 21.08.98 г. (не 95 г.), абз. 1 п. 1 которого предусмотрено, что "*погашение задолженностей за импортируемую электрическую энергию и природный газ осуществляется путем прямого перечисления финансовых средств, поставок товаров, оказания услуг, выполнения работ и т.д. без права передачи долгов*".

Из п. 6 данного Постановления [Постановление Счетной Палаты] видно, что за период 1998-2000 ГП "Молдтрансэлектро" необоснованно погасило свои долги перед ООО "Энергоальянс" в сумме 10,8 тыс. долларов США и обязалась сторнировать свой долг перед ООО "Энергоальянс" в сумме 9,4 миллионов долларов США.

Тем самым, из вышеуказанных данных видно, что у ГП "Молдтрансэлектро" не существовало никакой задолженности перед ООО "Энергоальянс". Можно установить факт, что бывшее руководство ГП "Молдтрансэлектро", АО "РЕД-НОРД ВЕСТ" в совместительстве с ООО "Энергоальянс" Украина искусственно повысили задолженность Северных Распределительных сетей, чтобы приватизировать их бесплатно ООО "Энергоальянс", то есть в счет несуществующего долга, что нанесло бы существенный ущерб государству.

111. 14 декабря 2002 года Истец обжаловал решение от 19 ноября 2002 года в Высшую Судебную Палату (**C67**). Однако 5 марта 2003 года Высшая Судебная Палата отказалась рассматривать жалобу Истца до оплаты Истцом государственного судебного сбора. (Следует отметить, что 5 января 2003 года в отношении Истца было возбуждено дело о признании его банкротом).

112. По существу, судебное разбирательство в отношении RN/RNV прекратилось в этот момент. Генеральный прокурор выиграл (в итоге) свои иски о признании недействительными договоров уступки в отношении RN и RNV. 22 ноября 2004 года Moldtranselectro написало письмо Истцу, подтверждающее, что в его бухгалтерском учете числится задолженность перед Истцом в сумме 134 млн. леев и 9 446 433,77 долл. США, т.е. совокупный долг в размере приблизительно 20,3 млн. долл. США (**C74**). Арбитражный суд понимает это как признание того, что, поскольку договоры уступки в отношении RN и RNV были окончательно признаны недействительными молдавскими судами, эти задолженности вновь перешли к Moldtranselectro. В письме прямо говорится, что "окончательное признание данных сумм будет решено только после завершения судебного дела по данному вопросу".

(v) Иски Истца к Moldtranselectro в Молдове

113. Истец обратился в молдавские суды с иском к Moldtranselectro в отношении оставшегося долга в размере 9,4 млн. долл. США (после уступок задолженностей RN и RNV) в марте 2001 года. Однако рассмотрение этого иска, по-видимому, нисколько не продвинулось.[9] 25 марта 2003 года суд вынес Постановление об оставлении иска без рассмотрения вследствие неоплаты Истцом судебного сбора (**C47**). После этого точная история попыток Истца добиться рассмотрения своих исков к Moldtranselectro о взыскании задолженности в Молдове не вполне ясна. 20 марта 2006 года Истец подал дополнительное исковое заявление в отношении Moldtranselectro в рамках разбирательства о взыскании задолженности в отношении RN и RNV (т.е. он попытался заменить RN и RNV в качестве

[9] Представитель Истца заявил на слушании, что ответчик подал ходатайство о приостановлении дела, которое было удовлетворено. Однако не было представлено никаких соответствующих судебных документов, подтверждающих это.

ответчиков предприятием Moldtranselectro) (**D5**). Сумма этого иска составила 10,8 млн. долл. США. Однако 20 марта 2007 года Экономическая Апелляционная Палата прекратила дело из-за неявки представителя Истца (**C75**). Наконец, 2 июня 2008 года Moldtranselectro написало письмо Истцу, указав, что, поскольку молдавские суды оставили иск Истца без рассмотрения, суммы, указанные в его бухгалтерском отчете "в качестве задолженности перед Истцом", были выведены на забалансовые счета, и "во второй половине года они будут взяты на прибыль предприятия" (**C76**).

(vi) Иски Истца к Moldtranselectro в Украине

114. 4 июня 2008 года Истец обратился в украинские суды с иском как к Moldtranselectro, так и Moldelectrica (среди прочих сторон), на том основании, что Moldelectrica являлось правопреемником Moldtranselectro. Истец добивался выплаты совокупной задолженности в размере 20,3 млн. долл. США плюс инфляционные убытки (**D8**). На дату слушания в рамках настоящего арбитражного разбирательства, в основном, судебные разбирательства в Украине складываются благоприятно для Истца, и в его пользу вынесено решение Хозяйственного Суда Киевской области от 25 августа 2010 года, которым Moldtranselectro и Moldelectrica совместно предписывается выплатить Истцу 20,3 млн. долл. США (хотя без процентов, которые заявлялись Истцом) (**D9**). Истец также добился вынесения второго решения Хозяйственного суда Киевской области от 24 ноября 2011 года, которым в пользу Истца присуждена сумма в 227 724 060 грн (приблизительно 29 млн. долл. США) в виде инфляционных убытков, помимо основной суммы в 20,3 млн. долл. США. (На момент основного слушания в рамках настоящего арбитражного разбирательства решение от 24 ноября 2011 года все еще обжалуется со стороны Moldelectrica.)

115. Арбитражному суду не известно, пытался ли Истец добиться исполнения этих судебных решений в отношении Moldelectrica или Moldtranselectro в Украине. Однако Истец пытался добиться признания и приведения в исполнение в Украине отдельного судебного решения в отношении Moldtranselectro и Moldelectrica, согласно которому последним предписывается совместно выплатить в пользу Истца 6 249 842 долл. США в виде процентов (Арбитражному суду это судебное решение не было представлено, и, следовательно, ему не известны юридические основания иска.) Это разбирательство с целью приведения в исполнение имело некоторый успех, состоящий в том, что был наложен арест на высоковольтные линии Moldelectrica, расположенные в Украине. Попытки Министерства финансов Молдовы добиться отмены ареста на том основании, что эти линии уже были переданы ему в залог, не имели успеха по состоянию на момент слушания в настоящем арбитражном разбирательстве (июль 2012 года) (**C111**). Арбитражному суду не известно о развитии событий после этой даты.

116. Истец пытался добиться признания и исполнения судебного решения в отношении Moldtranselectro и Moldelectrica в размере 20,3 млн. долл. США в молдавских судах на основании Минской конвенции от 22 ноября 1993 года и Договора между Республикой Молдова и Украиной о правовой помощи от 1993 года. Однако, 25 октября 2011 года, молдавская Экономическая Апелляционная Палата отказалась привести в исполнение судебное решение на основании того, что молдавские суды имеют исключительную компетенцию рассматривать

данный спор. (**C185**). Молдавская Высшая Судебная Палата отклонила апелляцию Истца на это решение 22 марта 2012 года (**C215**).

(vii) Иски Moldtranselectro/молдавского Генерального прокурора к Истцу в молдавских судах

117. Как отмечено выше, Постановление Счетной Палаты обязало Moldtranselectro "возместить плату за электроэнергию, необоснованно выплаченную ООО "Энергоальянс" в декабре 1998 года, январе 1999 года и феврале 1999 года, в сумме 10,8 млн. долл. США". Очевидно, в соответствии с этим требованием 2 февраля 2009 года молдавский Генеральный прокурор подал исковое заявление против Истца в Экономическую Апелляционную Палату в Кишиневе, требуя, в интересах Moldtranselectro, выплатить 42 млн. долл. США (включая основной долг в размере 10,8 млн. долл. США плюс "упущенную выгоду" и инфляционные издержки) (**C102**). В связи с этим иском Экономическая Апелляционная Палата заморозила определенные активы Истца, расположенные в Молдове.

118. 8 июня 2009 года Экономическая Апелляционная Палата удовлетворила иск Генерального прокурора (**C104**). Однако тот же суд, выступая в качестве апелляционного суда, отменил свое собственное решение от 8 июня 2009 года и вернул дело на новое рассмотрение. 14 января 2010 года Экономическая Апелляционная Палата отклонила иск Генерального прокурора на том основании, что у молдавского суда нет компетенции рассматривать его.

IV. ЮРИСДИКЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА

119. Арбитражный суд рассмотрит, в первую очередь, вопросы, связанные с юрисдикцией Арбитражного суда, как по ДЭХ, так и по ДИС.

A. Юрисдикция Арбитражного суда по ДЭХ

120. Согласно ДЭХ Арбитражный суд обладает компетенцией рассматривать "споры между Договаривающейся Стороной и Инвестором другой Договаривающейся Стороны, касающиеся Инвестиции последнего на Территории первой" (статья 26(1) ДЭХ).

121. ДЭХ вступил в силу применительно к Республике Молдова 16 апреля 1998 года, а применительно к Украине – 27 января 1999 года. Настоящий спор касается предположительных действий Ответчика, датирующихся, самое раннее, с 2 октября 2000 года (дата Постановления № 1000 Правительства Молдовы). Соответственно, Арбитражный суд обладает по ДЭХ компетенцией *ratione temporis* рассматривать настоящий спор.

122. В своем Возражении по иску Ответчик заявил, что требования Истца утратили силу за давностью. Довод Ответчика, по всей видимости, основывается на молдавском праве, в соответствии с которым, согласно Ответчику, срок исковой давности составляет 3 года. Однако Арбитражный суд полагает, что к вопросу о том, обладает ли Арбитражный суд по ДЭХ компетенцией *ratione temporis* рассматривать настоящий спор, применяется международное, а не молдавское право. Ответчик не выдвинул свой довод, опираясь на международное право, и Арбитражному суду также не известен какой-либо принцип исковой давности по

международному праву, который помешал бы Истцу предъявить свой иск в обстоятельствах настоящего дела. Таким образом, довод Ответчика отклоняется.

123. Два основных остающихся вопроса, на которые должен быть дан положительный ответ, чтобы установить наличие у настоящего Арбитражного суда компетенции для рассмотрения настоящего спора по ДЭХ, состоят в следующем:

- Компетенция *ratione personae*: является ли Истец "Инвестором" для целей ДЭХ?[10]

- Компетенция *ratione materiae*: касается ли он "Инвестиции" для целей ДЭХ?

124. В отношении применимого права, Арбитражный суд обращает внимание на то, что ДЭХ предусматривает в статье 26(6), что арбитражный суд, рассматривающий спор между Инвестором и Договаривающейся Стороной, решает спорные вопросы "в соответствии с ДЭХ и применимыми нормами и принципами международного права". Это не означает, что законодательство Украины и законодательство Молдовы не затрагивает применения Арбитражным судом ДЭХ. Определенные вопросы, очевидно, подлежат разрешению, руководствуясь этим законодательством.

125. Что касается вопросов толкования ДЭХ, Арбитражный суд также будет руководствоваться положениями Венской Конвенции о праве международных договоров (далее – "**Венская Конвенция**"), поскольку и Ответчик, и Украина являются сторонами Венской Конвенции, и, более того, они присоединились к Венской Конвенции в 1993 году и 1986 году соответственно, т.е. до заключения ими ДЭХ. Статья 31 Венской Конвенции предусматривает:

> ***Общее правило толкования***
>
> *1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.*
>
> *2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:*
>
> *a) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;*
>
> *b) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.*
>
> *3. Наряду с контекстом учитываются:*

---

[10] Термин "инвестор" (в кавычках), используемый в настоящем решении, имеет значение, данное термину "инвестор" в ДИС, в то время как термин "Инвестор" (в кавычках, с заглавной буквы "И") имеет значение, данное термину "Инвестор" в ДЭХ. Аналогичный принцип применяется к терминам "инвестиция" и "Инвестиция", когда они приведены в кавычках.

a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;

c) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение.

126. При этом статья 32 Венской Конвенции также устанавливает:

Дополнительные средства толкования

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения ст. 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со ст. 31:

a) оставляет значение двусмысленным или неясным; или

b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

127. В свете вышеизложенного, Арбитражный суд считает необходимым постоянно иметь в виду цели заключения Европейской Энергетической Хартии (подписана 21 ноября 1990 года), сформулированные в ее преамбуле, в особенности те из них, которые должны быть приняты во внимание при квалификации различно понимаемых явлений и отношений. Среди подобных целей государств-участников, в частности, указываются:

- *решимость установить более тесные, взаимовыгодные торговые отношения и содействовать инвестициям в области энергетики;*
- *убежденность в важности содействия свободному перемещению энергетических продуктов и развития эффективной международной энергетической инфраструктуры с тем, чтобы способствовать основанной на рыночных отношениях торговле в области энергетики.*

128. Исходя из изложенного, при толковании соответствующих положений ДЭХ Арбитражный суд исходил из необходимости восполнять те либо иные пробелы главным образом за счет положений и принципов самого ДЭХ, а также учитывая имеющиеся в современной доктрине подходы авторитетных авторов к разъяснению имеющих значение при разрешении настоящего спора правовых вопросов защиты инвестиций, сформулированные применительно к ДЭХ. Наряду с этим, Арбитражный суд учитывал и иные подходы, отдавая приоритет тем, которые соответствуют "букве" и "духу" ДЭХ.

129. Арбитражный суд констатирует, что обе стороны ссылались на правовую доктрину и арбитражные решения, вынесенные другими арбитражными судами в рамках других инвестиционных споров.

130. Что касается арбитражных решений, то очевидно, что каждое государство является сувереном и не может быть связано с толкованием права, предложенным составом арбитража, разрешающим иной спор с участием другого государства и по другому международному инвестиционному договору.

131. Таким образом, Арбитражный суд в принципе не обязан следовать и даже ссылаться на выводы других арбитражных судов. Вместе с тем, Арбитражный суд принял во внимание ряд арбитражных решений, в той мере, в которой он счел выводы, изложенные в этих арбитражных решениях, как убедительными, так и относимыми к настоящему делу.

132. При этом Арбитражный суд исходил из того, что наиболее сильным аргументом, способным повлиять на вынесение схожих решений, является приведение явных и достаточных доказательств существования сформировавшегося подхода в отношении определенных вопросов инвестиционного права, нашедшего свое отражение в ряде последовательных дел. Этот довод взвешенно сформулирован в решении по делу *Burlington Resources Inc. против Республики Эквадор*:

> *Трибунал считает, что он не связан предыдущими решениями. В то же время, по его мнению, Трибунал должен уделить надлежащее внимание более ранним решениям международных трибуналов. Большинство уверено, что с учетом неопровержимых противоположных доводов, на Трибунале лежит обязанность принять выводы, сделанные в ряде последовательных дел. Трибунал также уверен, что с учетом особенностей рассматриваемого международного соглашения и обстоятельств настоящего дела, он обязан предпринять меры по внесению своего вклада в гармоничное развитие инвестиционного права и таким образом оправдать законные ожидания сообщества государств и инвесторов в отношении определенности норм права.*[11]

133. К аналогичному выводу пришел арбитражный трибунал в деле *Suez и другие против Аргентины*:

> *Более того, основополагающие принципы правосудия приводили бы к применению арбитражными судами базового принципа судебного правосудия, согласно которому "схожие дела должны разрешаться схожим образом", если нет серьезных оснований для проведения различия между текущим делом и предыдущими делами. Помимо этого, признанная цель международного инвестиционного права заключается в*

---

[11] *Burlington Resources Inc. против Республики Эквадор*, дело МЦУИС № ARB/08/5, Решение касательно юрисдикции от 2 июня 2010 года, п. 100. ("*The Tribunal considers that it is not bound by previous decisions. At the same time, it is of the opinion that it must pay due consideration to earlier decisions of international tribunals. The majority believes that, subject to compelling contrary grounds, it has a duty to adopt solutions established in a series of consistent cases. It also believes that, subject to the specifics of a given treaty and of the circumstances of the actual case, it has a duty to seek to contribute to the harmonious development of investment law, and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards the certainty of the rule of law.*").

установлении предсказуемой и стабильной правовой основы для инвестиций – этим фактором объясняется то, что арбитражные суды уделяют должное внимание предыдущим решениям по схожим вопросам. Таким образом, при отсутствии убедительных доводов об обратном арбитражному суду всегда необходимо тщательно взвешивать выводы, сделанные в рамках ряда сопоставимых дел.[12]

134. Без ущерба для вышеприведенных подходов Арбитражный суд также считает заслуживающим упоминания вывод о том, что:

> *Каждый арбитражный суд остается независимым и может предпочесть ... другой способ разрешения той же самой проблемы, однако в решениях по юрисдикции, относящихся к тем же самым или очень похожим вопросам, могут, как минимум, быть обозначены некоторые доводы, представляющие реальный интерес. Данный Арбитражный суд может рассмотреть их, с тем, чтобы сопоставить свою собственную позицию с позициями, которые уже принимались его предшественниками и – если он разделяет точку зрения, которая уже была выражена одним или несколькими из этих арбитражных судов по конкретному вопросу права, – может выбрать такой же способ разрешения проблемы.*[13]

135. Поскольку местом разрешения настоящего спора является г. Париж, Арбитражный суд, руководствуясь законодательством Франции о международном арбитраже, считает необходимым учитывать и традиции французского правоприменения, согласно которым прецедент редко является изолированным решением, а рассматривается как результат известной эволюции.[14]

136. С учетом изложенного, при формировании своей позиции по спорным вопросам Арбитражный суд стремился выработать разумный подход по анализу предыдущих решений, на которые ссылаются стороны, для использования этих решений в правовой оценке установленных фактических обстоятельств настоящего дела или, напротив, отрицания за ними прецедентного характера.

---

[12] *Suez и другие против Аргентины*, дело МЦУИС № ARB/03/19, Решение касательно ответственности от 30 июля 2010 года, п. 189. ("*Moreover, considerations of basic justice would lead tribunals to be guided by the basic judicial principle that 'like cases should be decided alike,' unless a strong reason exists to distinguish the current case from previous ones. In addition, a recognized goal of international investment law is to establish a predictable, stable legal framework for investments, a factor that justifies tribunals in giving due regard to previous decisions on similar issues. Thus, absent compelling reasons to the contrary, a tribunal should always consider heavily solutions established in a series of consistent cases.*").

[13] *AES Corp. (США) против Аргентины*, дело МЦУИС № ARB/02/17, решение от 26 апреля 2005 года, п. 30. ("*Each tribunal remains sovereign and may retain... a different solution for resolving the same problem; but decisions on jurisdiction dealing with the same or very similar issues may at least indicate some lines of reasoning of real interest; this Tribunal may consider them in order to compare its own position with those already adopted by its predecessors and, if it shares the views already expressed by one or more of these tribunals on a specific point of law, it is free to adopt the same solution*").

[14] Troper M. and Grzegorczyk C., Precedent in France, in Interpreting Precedents, D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds), (Ashgate/Dartmouth, 1997). Стр. 137–138.

137. Наряду со всем вышеперечисленным, Арбитражный суд также стремился, чтобы его решение не носило недопустимо неожиданный характер для сторон, основывая решение исключительно на тех фактах, из числа заявленных сторонами, которые счел надлежаще доказанными, одновременно следуя признанному подходу к пределам реализации "принципа состязательности", в отношении очевидного отсутствия обязанности ставить на обсуждение сторон каждый свой вывод, который может быть сделан из представленных сторонами доказательств.

138. Теперь Арбитражный суд рассмотрит два вопроса, обозначенные выше.

(i) Компетенция *ratione personae*: является ли Истец "Инвестором"?

139. Статья 1(7) ДЭХ предусматривает:

(7) "Инвестор" означает:

(a) в отношении Договаривающейся Стороны:

(i) физическое лицо, имеющее гражданство или подданство этой Договаривающейся Стороны или постоянно проживающее в ней в соответствии с ее применимым законодательством;

(ii) компанию или другую организацию, учрежденную в соответствии с законодательством, применимым в этой Договаривающейся Стороне;

(b) в отношении "третьего государства" – физическое лицо, компанию или другую организацию, которые отвечают mutatis mutandis, требованиям, предусмотренным в подпункте (a) для Договаривающейся Стороны.

(1) Позиция Истца

140. Истец утверждает, что он является юридическим лицом, учрежденным и зарегистрированным в соответствии с законодательством Украины. Следовательно, он удовлетворяет требованиям приведенного выше определения.

(2) Позиция Ответчика

141. Доводы Ответчика формулировались различным образом на различных этапах разбирательства. Ниже представлено краткое изложение его доводов в том виде, в котором они представлены в его Заключительном заявлении:

- Истец не является в действительности украинским юридическим лицом, поскольку 30% паев в Истце принадлежат Moldtranselectro;
- Истец добивается осуществления права, которое принадлежит компании Derimen;
- Истец является лишь органом содействия для коллекторства долга Derimen;

- Доступ к механизмам защиты ДИС и ДЭХ должен осуществляться добросовестно;
- Истец не "инвестировал на территорию" Республики Молдова;
- Истец и Derimen координировали свои действия;
- В государственном реестре Украины отсутствует юридическое лицо под названием "ООО "Энергоальянс".

(3) Анализ Арбитражного суда

142. В первую очередь, Арбитражный суд обращает внимание на то, что Истец является юридическим лицом, учрежденным и зарегистрированным в соответствии с законодательством Украины. Истцом были представлены доказательства в форме, помимо прочего, выписки из Единого государственного реестра Украины (ЕГРПОУ). Арбитражный суд также обращает внимание на то, что существование Истца в качестве украинского зарегистрированного юридического лица зафиксировано во многих судебных актах молдавских судов, которые приобщены к материалам дела.

143. Что касается первого довода Ответчика, а именно, что Истец не является в действительности украинским юридическим лицом, поскольку 30% паев в Истце принадлежат Moldtranselectro, то он затрагивает два аспекта: во-первых, что Истец лишь "формально" является украинским лицом, и, во-вторых, что 30% паев в Истце принадлежат Moldtranselectro (т.е. молдавскому лицу).

144. Арбитражный суд понимает эти два довода, взятые вместе, как представляющие собой тезис о том, что, для того, чтобы быть признанным в качестве "Инвестора" согласно ДЭХ, Истец должен был бы не только быть формально зарегистрирован в другой "Договаривающейся Стороне", но, также, 100% его паев должны были бы принадлежать физическим лицам, имеющим гражданство такой же "Договаривающейся Стороны".

145. Однако в ДЭХ не содержится требований в отношении национальности физических лиц или компаний, владеющих "Инвестором". Единственное требование состоит в том, чтобы сам "Инвестор" был учрежден в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны. Арбитражному суду также известны многочисленные решения других арбитражных судов по инвестиционным спорам, согласно которым в отсутствие какого-либо конкретного требования в инвестиционном соглашении в отношении бенефициарного собственника инвестора (в противоположность просто его месту регистрации) арбитражные суды не должны предполагать, что такое требование существует.[15] Соответственно, довод Ответчика отклоняется.

146. Что касается второго довода Ответчика, а именно, о том, что Истец добивается осуществления права, которое принадлежит компании Derimen, Арбитражный

---

[15] *Plama Consortium Limited против Болгарии*, дело МЦУИС № ARB/03/24, решение от 27 августа 2008 года; *Saluka Investments BV против Чешской Республики*, ЮНСИТРАЛ, решение от 17 марта 2006 года; *Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации*, дело ППТС № АА 226, промежуточное решение о компетенции от 30 ноября 2009 года;

суд не вполне понимает позицию Ответчика. По всей видимости, Ответчик заявляет о том, что поскольку компания Derimen не является "Инвестором" согласно ДЭХ (не будучи зарегистрированной в "Договаривающейся Стороне" ДЭХ), Истец также не может являться "Инвестором". Арбитражный суд не принимает логику этого утверждения. Довод Ответчика, по всей видимости, основывается на ошибочном представлении о том, что Derimen уступила Истцу 30 мая 2000 года те самые права требования, осуществления которых добивается сейчас Истец от Ответчика. Однако Derimen уступила Истцу права требования, которыми она предположительно владела по отношению к Moldtranselectro, а не по отношению к Ответчику. Derimen не могла бы уступить Истцу право требования, которым она владела по отношению к Ответчику хотя бы потому, что Ответчик на тот момент (на 30 мая 2000 года) еще не совершил какое-либо из предполагаемых действий, которые, как заявляет Истец, являются нарушениями обязательств Ответчика согласно ДИС и ДЭХ.

147. В той мере, в которой Ответчик утверждает, что никакой иностранный инвестор не может приобрести права по двустороннему инвестиционному соглашению, если он приобретет актив у владельца, который не имеет таких прав, этот довод должен быть отклонен. Если бы это было так, инвестор из страны А, который приобретает завод в стране В у компании, учрежденной в стране В, никогда не мог бы быть признан иностранным инвестором согласно двустороннему инвестиционному соглашению. Арбитражный суд не усматривает ничего в тексте ДЭХ, что указывало бы на то, что предыдущая цепочка собственников актива, который, как утверждается, представляет собой "Инвестицию", имеет значение для вопроса о том, является ли или не является текущий собственник "Инвестором".

148. Если этот вывод требует подтверждения, оно может быть найдено в решении по делу *Fedax против Венесуэлы.*[16] В этом деле государство-ответчик выдало векселя венесуэльской компании, которая затем индоссировала их в пользу истца, голландской компании. Арбитражный суд пришел к выводу, что истец имеет право на использование механизмов защиты в двустороннем инвестиционном соглашении между Нидерландами и Венесуэлой, несмотря на то, что первоначальный векселедержатель (венесуэльская компания) не имел такого права.

149. В обоснование своего довода Ответчик ссылается на дело *Mihaly против Шри-Ланки.*[17] В этом деле канадский инвестор предположительно уступил существующее право требования к Шри-Ланке аффилированному лицу в США, с тем, чтобы это аффилированное лицо воспользовалось преимуществами механизма разрешения споров через МЦУИС согласно ДИС между США и Шри-Ланкой (канадский инвестор не имел права использовать механизм МЦУИС, поскольку Канада не была стороной Вашингтонской конвенции). Однако в этом деле речь шла об уступке права требования к государству, а не об уступке базовой инвестиции, которая впоследствии привела к возникновению права требования к государству (что имеет место в настоящем споре). Аналогичным

---

[16] *FEDAX N.V против Венесуэлы*, дело МЦУИС № ARB /96/3, решение от 9 марта 1998 года.

[17] *Mihaly International Corporation против Шри-Ланки*, дело МЦУИС № ARB/00/2, решение от 15 марта 2002 года.

образом, в деле *Banro American против Республики Конго*[18] (еще одно дело, на которое ссылается Ответчик) перед арбитражным судом стоял вопрос о том, на законных ли основаниях канадская компания уступила своему аффилированному лицу в США выгоды от арбитражной оговорки, содержащейся в контракте между канадской компанией и государством-ответчиком, которая предусматривала возможность обращения в МЦУИС. Это дело не имеет прямого отношения к настоящей ситуации, поскольку Derimen не предполагала уступить Истцу какие-либо договорные права, которыми она владела по отношению к Республике Молдова.

150. Второй довод Ответчика, соответственно, отклоняется.

151. Что касается третьего довода Ответчика, а именно, о том, что Истец является лишь органом содействия для коллекторства долга Derimen, то этот довод в большей степени относится к вопросу о том, осуществил ли или нет Истец надлежащую "Инвестицию", и будет рассмотрен в следующем разделе.

152. Четвертый довод Ответчика, состоящий в том, что доступ к механизмам защиты и ДЭХ должен осуществляться добросовестно, основывается на предположении о том, что уступка компанией Derimen Истцу ее инвестиции была осуществлена недобросовестно, т.е. исключительно для того, чтобы дать возможность Истцу воспользоваться преимуществами механизмов защиты согласно ДИС и ДЭХ. Ответчик утверждает, что существует императивный принцип добросовестности в международном праве, который не позволяет арбитражным судам признавать наличие у них компетенции в таких обстоятельствах. Он ссылается на дело *Phoenix Action против Чешской Республики*,[19] в котором физическое лицо, стоящее за истцом, гражданином Чехии, передало право собственности в отношении двух чешских компаний, активы которых, как утверждалось, экспроприировались, истцу (израильской компании) за два месяца до подачи иска. Арбитражный суд в указанном деле пришел к выводу о том, что имело место злоупотребление международной арбитражной системой МЦУИС, и отказался признать наличие компетенции рассматривать иск. Аналогичным образом, Ответчик ссылается на решение в деле *Societe Generale против Доминиканской Республики*,[20] в котором арбитражный суд отметил, что уступка инвестиции должна быть *bona fide*, а не задумываться после того, как началась предположительная экспроприация государством, с тем, чтобы позволить гражданину государства, который не удовлетворяет требованиям для получения защиты согласно международному соглашению, получить ненадлежащее юрисдикционное преимущество.

153. Этот довод отклоняется по ряду причин, из которых наиболее очевидная, как уже было отмечено, состоит в том, что никакое действие или бездействие, в котором заключаются предположительные нарушения Ответчиком его обязательств согласно ДЭХ, не имело место до уступки компанией Derimen ее прав Истцу. В

---

18 *Banro American Resources Inc и Société Aurifère du Kivu et du Manieta SARL против Республики Конго*, дело МЦУИС № ARB/98/7, решение от 1 сентября 2000 года.

19 *Phoenix Action Ltd. против Чешской Республики*, дело МЦУИС № ARB/06/5, решение от 15 апреля. 2009 года.

20 *Societe Generale (в отношении DR Energy Holdings Limited и Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A.) против Доминиканской Республики*, дело ЛМАС № UN 7927, решение от 19 сентября 2008 года.

таких обстоятельствах, по мнению Арбитражного суда, нельзя признать, что имеют место признаки недобросовестности, в том числе, сформулированные в решении по делу *Phoenix Action*. Кроме того, нет никаких доказательств, что Истец когда-либо угрожал или хотя бы рассматривал возможность подачи иска против Ответчика до 2010 года. Допущение Ответчика о том, что Истец приобрел свои права по отношению к Moldtranselectro специально для того, чтобы иметь возможность подать такой иск, не может быть признано Арбитражным судом в силу недоказанности и крайней сомнительности предположения о недобросовестном умысле Истца, возникшем за десять лет до предъявления иска против Ответчика.

154. Арбитражный суд обращает внимание на то, что Ответчик также заявил, что уступка Derimen в пользу Энергоальянс была осуществлена, с тем, чтобы Энергоальянс мог воспользоваться преимуществами Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1997 года, заключенной между странами СНГ, и/или Договора о правовой помощи и правовых отношениях в гражданских и уголовных делах 1995 года (между Республикой Молдова и Украиной). Однако если какие-либо права по этим международным договорам были получены недобросовестным образом Истцом, то этот вопрос подлежал бы рассмотрению соответствующим государственным судом Украины или Молдовы, когда Истец обратился бы за осуществлением таких прав. Такой довод не имеет отношения к вопросу о том, получил ли Истец свои права согласно ДЭХ недобросовестным образом.

155. Довод Ответчика, связанный с предположительной недобросовестностью Истца, соответственно, отклоняется.

156. Пятый довод Ответчика, состоящий в том, что Истец не инвестировал на территории Республики Молдова (для целей определения понятия "инвестор" в ДИС, но не в ДЭХ), относится к вопросу о том, относится ли или не относится настоящий спор к "инвестиции" согласно ДИС. Его рассмотрение было бы целесообразным в последовательном ряду иных вопросов, связанных с применимостью ДИС при разрешении данного спора, что будет отдельно рассмотрено ниже.

157. Шестой довод Ответчика, состоящий в том, что Истец и Derimen координировали свои действия, относится, очевидно, к доводу Ответчика, связанному с предположительной "недобросовестностью" Истца, который уже был рассмотрен. Однако этот довод одновременно является признанием взаимосвязанности Истца и Derimen в осуществлении предполагаемой "Инвестиции", что будет далее рассмотрено отдельно.

158. Наконец, что касается довода Ответчика о том, что в украинском реестре компаний не существует названия ООО "Энергоальянс", Арбитражный суд не понимает ни фактических оснований для этого довода, ни его предполагаемой юридической значимости для вопроса о том, является ли или не является Истец "Инвестором". Насколько Арбитражный суд понимает, довод Ответчика состоит либо в том, что Истец просто не существует, либо в том, что Истец не зарегистрирован на Украине. Ни одно из этих предположений не подтверждается доказательствами. Довод Ответчика полностью основывается на том факте, что во всех официальных документах на украинском языке, относящихся к Истцу,

включая запись о нем в Едином государственном реестре (ЕГРПОУ), первая буква в названии Истца обозначается украинской буквой "Е" ("Енергоальянс"), в то время как во всех случаях, когда Истец транслитерирует свое название для целей русскоязычных документов, в том числе для целей его заявлений в рамках настоящего разбирательства, он использует букву "Э" ("Энергоальянс"). Арбитражный суд не может понять, каким образом это хоть как-то затрагивает существование Истца или тот факт, что он зарегистрирован в соответствии с украинским законодательством. В любом случае, Арбитражный суд отмечает, что в уставе Истца предельно ясно указано, что эти различные написания используются в двух разных языках. Следовательно, этот аргумент отклоняется.

159. В заключение, Арбитражный суд приходит к выводу, что Истец является "Инвестором" для целей ДЭХ.

(ii) Компетенция *ratione materiae*: относится ли спор к "Инвестиции" согласно ДЭХ?

160. Как объясняется выше, этот вопрос также охватывает дополнительный вопрос, состоящий в том, осуществлена ли "Инвестиция" Истца (если она таковой является) "на территории" Ответчика. Оба эти вопроса рассматриваются вместе.

161. Статья 1(6) ДЭХ содержит следующее определение:

> *"Инвестиция" означает все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно Инвестором, и включает:*
>
> *(a) вещественную и невещественную, а также движимую и недвижимую, собственность и любые имущественные права, такие как аренда, ипотека, право удержания имущества и залогов;*
>
> *(b) компанию или деловое предприятие, либо акции, вклады или другие формы участия в акционерном капитале компании или делового предприятия, а также облигации и другие долговые обязательства компании или делового предприятия;*
>
> *(c) право требования по денежным средствам и право требования выполнения обязательств по контракту, имеющему экономическую ценность и связанному с Инвестиций;*
>
> *(d) Интеллектуальную Собственность;*
>
> *(e) Доходы;*
>
> *(f) любое право, предоставленное в соответствии с законом или по контракту или в силу любых лицензий и разрешений, выданных согласно закону, осуществлять любую Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе.*
>
> *Изменение формы, в которой инвестируются активы, не влияет на их характер как инвестиций, а термин "Инвестиция" включает в себя все инвестиции, независимо от того, существовали ли они до или были осуществлены после более поздней из дат вступления в силу настоящего*

Договора для Договаривающейся Стороны Инвестора, осуществляющего инвестицию, и для Договаривающейся Стороны, на Территории которой осуществлена инвестиция (далее именуемой "Дата Вступления в Силу"), при условии, что Договор применяется только к вопросам, затрагивающим такие инвестиции после Даты Вступления в Силу.

"Инвестиция" относится к любой инвестиции, связанной с Хозяйственной Деятельностью в Энергетическом Секторе, а также к инвестициям или классам инвестиций, которые обозначены Договаривающейся Стороной на ее Территории как "проекты эффективности в соответствии с Хартией" и о которых под этим обозначением уведомлен Секретариат.

162. Для настоящих целей Арбитражный суд не видит необходимости рассматривать определение понятия "Территория" в ДЭХ.

(1) Позиция Истца

163. Арбитражный суд ниже приводит доводы Истца. Чтобы избежать ненужных повторений там, где это представилось возможным, Арбитражный суд переформулировал и сократил указанные доводы, однако, в некоторых случаях посчитал целесообразным воспроизвести формулировки, которые использовал Истец. Арбитражный суд ниже приводит доводы Истца, которые относятся как к ДИС, так и ДЭХ (он вернется к вопросам, связанным с юрисдикцией Арбитражного суда *ratione materiae* согласно ДИС в разделе Б(ii) ниже по тексту).

164. Истец заявляет, что как право требования, которое он приобрел у Derimen согласно Договору № 06-20 (относящемуся к долгу в размере 18,1 млн. долл. США перед Derimen по Договору № 24/02), так и право требования, которое он приобрел у Derimen согласно Договору № 07-20 (относящемуся к долгу в размере 4 млн. долл. США перед Derimen по Договору № 53/21), представляют собой "активы", подпадающие под вышеуказанные определения понятия "инвестиция"/"Инвестиция" в ДИС и ДЭХ соответственно. Он также заявляет, что указанные права требования представляют собой, более конкретно, "права требования по денежным средствам" в смысле статьи 1(в) ДИС и статьи 1(6)(c) ДЭХ, и что они в равной мере представляют собой "право, предоставленное (...) по контракту", для целей статьи 1(д) ДИС, и "право, предоставленное (...) по контракту осуществлять (...) Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе", в смысле статьи 1(6)(f) ДЭХ. Что касается статьи 1(6)(f) ДЭХ, он также ссылается на тот факт, что статья 1(5) ДЭХ определяет "Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе" как понятие, означающее "хозяйственную деятельность, относящуюся к (...) торговле, сбыту или продаже Энергетических Материалов и Продуктов"; он также отмечает, что список "Энергетических Материалов и Продуктов", содержащийся в Приложении ЕМ к ДЭХ, включает "электроэнергию".

165. Что касается дополнительного требования в заключительном параграфе статьи 1(6) ДЭХ о том, что любая Инвестиция должна являться "связанной с Хозяйственной Деятельностью в Энергетическом Секторе", Истец (в пунктах 1.39-1.59 Ответа, а также пункте 52 Заключительного заявления) пояснил, что это

требование удовлетворяется тем фактом, что оба базовых контракта, по которым возникают долги Moldtranselectro, т.е. Договор № 24/02 и Договор № 53/21, представляли собой контракты, связанные с поставкой электроэнергии на территорию Республики Молдова, в адрес Moldtranselectro. Эти обстоятельства и являются теми связующими звеньями между Инвестицией Истца и Хозяйственной Деятельностью в Энергетическом Секторе Ответчика, которую (лицензированную деятельность по постоянной передаче электроэнергии по электрическим сетям высоковольтного напряжения Республики Молдова) осуществляла именно компания Moldtranselectro (получатель электроэнергии, должник) (п.1, **C85**).

166. Первоначально Истец утверждал, что он приобрел свою предполагаемую "инвестицию"/"Инвестицию" в дату двух Договоров № 06-20 и № 07-20, т.е. 30 мая 2000 года, а не в какую-либо более раннюю дату. Однако в этом отношении в позиции Истца имела место некоторая трансформация, включая его ссылку на тот факт, что Договор № 24/02 является (по словам Истца) "долгосрочным" (что как будто указывает на то, что именно Договор № 24/02, а не Договор № 06-20, подпадает под определение понятия "инвестиция").

167. Истец дополнительно уточнил этот аргумент в своем Заключительном заявлении (пункт 30):

> *Истец считает, что все сделки по поставкам электроэнергии на экспорт в [Республику Молдова] нужно рассматривать, как одно целое, одну операцию: от перетоков электроэнергии, юридическим оформлением договоров на экспорт электроэнергии, замены кредитора в первоначальном обязательстве (заключением договоров цессии) и далее до принятия мер по оплате. Договора №53/21 и № 24/02-99ЭА непосредственно относятся к Инвестициям в Энергетическом Секторе, так как предусматривают механизмы экспорта электроэнергии из Украины в РМ, являются долгосрочным сотрудничеством между двумя государствами в области энергетики, направлены на экономический рост принимающего государства (потребление электроэнергии внутри РМ), содержат инвестиционные риски (осуществление поставок в кредит, длительность проведения расчетов).*

168. В своем Заключительном заявлении Истец воспроизвел также ряд иных доводов, в основном, приведенных им ранее в исковых материалах, а также высказанных им в ходе устных слушаний. Он, в частности, указал, что имела место очень сложная поставка электроэнергии в период декабря 1998 - 2000 годов, оформленная Договорами № 53/21 и № 24/02, а не рядовая купля-продажа за деньги. Право требования по договору № 53/21, уступленное Истцу первоначальным кредитором, компанией Derimen, на основании Договора № 07-20 – это право требования оплаты за перетоки электроэнергии из ОЭС Украины в ЭС Республики Молдова в декабре 1998 года. Задолженность перед ОРЭ Украины за эти перетоки электроэнергии была компенсирована ЗАО "Сталь" посредством поставки в ОРЭ электроэнергии, выработанной этим предприятием на арендованных блоках. ЗАО "Сталь" являлась учредителем Истца, владея в декабре 1998 года 67,16% Уставного капитала. По Договору № 24/02 Истец был поставщиком электроэнергии в Республику Молдова. В силу этих фактов, Истец утверждал на устных слушаниях, что Инвестиция была осуществлена уже с

момента юридического оформления договоров на поставку электроэнергии, экспортированной в Республику Молдова.

169. Истец также указал, что арбитражные суды, ранее применявшие ДЭХ, пришли к заключению, что инвестиция, которая не представляет собой действительную собственность или контроль, также может отвечать условию определения "Инвестиция" по ДЭХ, сославшись на прецеденты *Yukos Universal Ltd. против Российской Федерации*, *Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации* и *Veteran Petroleum Ltd. против Российской Федерации*.[21]

170. Демонстрируя, что ДЭХ предусматривает самое широкое определение термина "Инвестиция" из всех современных соглашений об охране инвестиций в тех случаях, когда речь идет об активах, включенных в права, вытекающие из договоров, Истец обращает внимание на то, что ДЭХ не содержит в своем определении "Инвестиции" ограничивающие положения, которые исключали бы определенные активы, как, например, Соглашение о североамериканской зоне свободной торговли от 7 октября 1992 года (НАФТА), которое из своего определения "Инвестиции" специально исключает "право требования по денежным средствам, вытекающие исключительно из: (i) договоров купли-продажи товаров или оказания услуг гражданином или компанией/деловым предприятием с территории одной договаривающейся стороны компании/деловому предприятию на территории другой договаривающейся стороны; или (ii) предоставление кредита в связи с коммерческими сделками; или (iii) любые другие денежные требования, которые не относятся к долевым участиям".

171. Истец также ссылается на дело *Petrobart Ltd против Кыргызстана*,[22] в котором арбитражный трибунал установил, что между истцом и государственным субъектом был подписан договор купли-продажи о продаже газового конденсата, осуществляемой несколькими партиями в течение одного года. Арбитражный трибунал по этому делу, во-первых, констатировал, что договорное требование компании Petrobart на оплату за газовый конденсат, поставленный кыргызской компании, представляет собой активы, которые в целях ст.1 п.6 ДЭХ являются Инвестицией. Во-вторых, арбитражный трибунал постановил, что права требования по денежным средствам могут быть инвестициями также в ситуации, когда они не являются составной частью долгосрочного делового участия в другой стране, сославшись на другие решения, которые не были вынесены на основе ДЭХ, чтобы доказать, что экстенсивное определение (разграничение определения и содержания) инвестиции никак не является исключительным.

172. С учетом приведенных доводов, Истец делает вывод о том, что анализ статьи 1(6) ДЭХ показывает, что ДЭХ принял экстенсивную концепцию, (i) специфицировав виды инвестиций, которые являются предметом защиты в рамках материально-правовых положений ДЭХ, и (ii) расширив поле действия "на все виды активов".

---

[21] *Yukos Universal Ltd против Российской Федерации*, дело ПЛТС № АА 227, промежуточное решение о компетенции от 30 ноября 2009 года; *Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации*, дело ППТС № АА 226, промежуточное решение о компетенции от 30 ноября 2009 года; *Veteran Petroleum Ltd. против Российской Федерации*, дело ППТС № АА 228, промежуточное решение о компетентности от 30 ноября 2009 года.

[22] *Petrobart Ltd против Кыргызстана*, дело ТПС №126/2003, решение от 29 марта 2005 года.

173. Истец также указывает, что в деле *Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации* арбитражный суд указал, что арбитры не вправе налагать на стороны арбитражного разбирательства дополнительные требования к определению понятия "Инвестиция", которые не были согласованы Договаривающимися Сторонами в момент подписания ДЭХ, не могут применять другое определение инвестиции, чем то, с которым стороны ДЭХ, в том числе Ответчик, согласились.

174. Истец в своих письменных заявлениях также ссылался и на решения иных трибуналов в спорах по ДЭХ, в том числе, решение по делу №V(116/2008) *Remington Worldwide Limited против Украины*, в котором указано, что "в споре по ДЭХ даже простая торговая сделка, если она была осуществлена в энергетическом секторе, квалифицируется как Инвестиция".[23]

175. В отношении роли Derimen Истец дополнительно пояснил, что эта компания фактически выполняла функцию посредника в договорах поставки электроэнергии, которого Истец был вынужден привлечь из-за прогнозируемых задержек по оплате и проведения расчетов со стороны Moldtranselectro преимущественно в неденежной форме. Участие посредника давало Истцу возможность избежать санкций, предусмотренных Законом №185/94-ВР.

176. Наряду с этим, по утверждению Истца:

- Истец являлся кредитором посредника, а Derimen выступал как кредитор молдавской компании. Истец опосредованно (через компанию Derimen) был кредитором молдавской компании – должника;

- получение от Moldtranselectro в счет погашения задолженности товара (**С131**), который компания Derimen должна была самостоятельно реализовывать, влекло за собой соответствующие риски, поскольку Энергоальянс зависел от поступлений денежных средств от компании Derimen, риски посредника распространялись и на Истца;

- Истец и посредник были связаны общим интересом, поскольку были заинтересованы в полном и своевременном расчете со стороны Moldtranselectro;

- совместная работа охватывала не только стадию реализации инвестиционного проекта, но и дальнейшие судебные разбирательства, в которых Истца и Derimen представляли нередко одни и те же уполномоченные лица (например, Д. Макаренко);

- привлечение посредника было вызвано объективными обстоятельствами и не изменило сути инвестиции, а деятельность компании-посредника в инвестиционном проекте была неразрывно связана с основной сделкой (поставкой электроэнергии);

---

[23] *Remington Worldwide Limited против Украины*, дело ТПС № V(116/2008), решение от 28 апреля 2011 года, п. 200.

- деятельность посредника не была формальной; вместе с Истцом он активно участвовал в реализации инвестиционного проекта, нес равные риски и фактически был соинвестором.

177. Таким образом, согласно уточненной позиции Истца, в понимании ДЭХ поставка Истцом электроэнергии носила инвестиционный характер и изначально имела ряд элементов инвестиции. Вместе с тем, юридическое распределение обязанностей между Истцом и посредником, отсутствие у Истца прямых требований к Moldtranselectro не давали ему формально претендовать на статус инвестора. После того, как Истец на основании Договоров № 06-20 и № 07-20 получил права требования долга за поставленную по Договорам № 24/02 и № 53/21 электроэнергию, он получил завершающий компонент, чтобы юридически считаться полноценным, обладающим всеми признаками инвестором. Дата начала инвестиции соответствует дате заключения Договоров № 24/02 и № 53/21. Дата приобретения инвестиции Истцом соответствует дате заключения Договоров № 06-20 и № 07-20.

178. В поддержку своей позиции о возможности участия на стороне инвестора группы лиц, Истец сослался на решение по делу *Československa obchodni Banka, A.S. против Словацкой Республики*, в котором арбитры, анализируя наличие компетенции состава арбитража, сослались на приведенное Истцом мнение арбитров по делу *Fedax против Венесуэлы*, и дополнительно указали, что:

> *Инвестиция часто является довольно сложной операцией, состоящей из различных взаимосвязанных сделок, каждый элемент которой, взятый в отдельности, не всегда может быть квалифицирован как инвестиция. Поэтому спор, переданный на разрешение Центра [МЦУИС], надлежит считать возникающим непосредственно из инвестиции даже тогда, когда он основан на сделке, которая, взятая в отдельности, не была бы квалифицирована как инвестиция по смыслу Конвенции при условии, что соответствующая сделка является неотъемлемой частью общей операции, которую следует квалифицировать как инвестицию.*[24]

(2) Позиция Ответчика

179. Доводы Ответчика касательно существования или отсутствия "инвестиции/"Инвестиции" не всегда четко и полностью сформулированы; также не всегда проводилось различие между этим вопросом и вопросом о том, является ли Истец надлежащим "инвестором"/ "Инвестором". Арбитражный суд перечисляет ниже аргументы Ответчика, которые были изложены в Заключительном заявлении Ответчика. Арбитражный суд, в той мере, в которой посчитал целесообразным, истолковал и переформулировал указанные аргументы, вместо того чтобы дословно приводить формулировки, которые использовал Ответчик.

---

[24] *Československa obchodni Banka, A.S. против Словацкой Республики*, решение арбитражного суда от 24 мая 1999 года, п. 72. ("*An investment is frequently a rather complex operation, composed of various interrelated transactions, each element of which, standing alone, might not in all cases qualify as an investment. Hence, a dispute that is brought before the Centre must be deemed to arise directly out of an investment even when it is based on a transaction which, standing alone, would not qualify as an investment under the Convention, provided that the particular transaction forms an integral part of an overall operation that qualifies as an investment.*").

(а) Nemo dat quod non habet

180. Основной довод Ответчика является тем же, что изложен выше в контексте вопроса о том, является ли Истец надлежащим "инвестором"/"Инвестором"; а именно, что поскольку Derimen не имела прав по ДИС или ДЭХ, Истец не мог приобрести такие права в момент приобретения им прав требования Derimen. Как сформулировал это Ответчик:

> *В результате цессии прав требований Derimen Properties Ltd., у Цессионария, ООО Энергоальянс, не могли образоваться больше прав, чем те которыми владел Цедент Derimen Properties Ltd., на основание* nemo dat quod non habet и nemo potiorem potest transferre quam ipse habet.

(б) Договоры на поставку товаров не являются "инвестициями"/"Инвестициями"

181. Ответчик также заявляет, что, в любом случае, ни права Derimen, ни права Истца согласно Договору № 24/02 (по которому возник долг в размере 18,1 млн. долл. США) не могли представлять собой "инвестицию"/"Инвестицию" для целей ДИС или ДЭХ, поскольку договоры на продажу товаров не являются "инвестициями"/"Инвестициями", на которые распространяется защита по ДИС или ДЭХ соответственно. Это объясняется тем, что в таких договорах отсутствуют необходимые элементы определенной длительности и участия в риске сделки. Есть и отдельная причина, по которой сам Истец не мог осуществить "инвестицию"/"Инвестицию" путем поставки электроэнергии согласно Договору № 24/02, которая состоит в том, что Истец поставлял электроэнергию компании Derimen, а не компании Moldtranselectro. Что касается долга в размере 4 млн. долл. США, базовый договор поставки был заключен между ЗАО "Сталь" и Укрэнерго, т.е. между двумя украинскими юридическими лицами; следовательно, он не мог представлять собой инвестицию на территорию Ответчика.

(в) Права требования Истца к Moldtranselectro не являются правами, "связанными с инвестицией"

182. Ответчик заявляет, что права Истца не являются правом в смысле статьи 1(в) ДИС или статьи 1(б)(с) ДЭХ соответственно, поскольку они не являются правами, "связанными с инвестицией". Права требования по договору поставки являлись бы правами в смысле этих статей, согласно Ответчику, только если бы имела место первоначальная, отличная от этого "инвестиция"/"Инвестиция", в связи с которой был бы заключен такой договор поставки

(г) Права требования Истца к Moldtranselectro не являлись правом осуществлять Хозяйственную Деятельность

183. Ответчик также заявляет, что права Истца не являются правом в смысле статьи 1(6)(f) ДЭХ, поскольку эти права являлись правами требования по денежным средствам, а не правом осуществлять "Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе". Кроме того, что касается как статьи 1(6)(f) ДЭХ, так и статьи 1(1)(д) ДИС, эти статьи не могут быть истолкованы таким образом, чтобы

они противоречили статьям 1(6)(c) и 1.1(в) соответственно (которые требуют, чтобы право требования являлось "связанным с инвестицией").

(д) Истец не инвестировал в молдавскую экономику

184. В более общем смысле, Ответчик отмечает, что приобретение Истцом прав Derimen не представляло собой вклада в молдавскую экономику, поскольку Истец не предлагал осуществлять какую-либо экономическую деятельность в связи с Договором № 24/02 или Договором № 53/21. Истец просто выступал в качестве коллектора, осуществляющего права требования, принадлежащие Derimen. Кроме того, Истец не доказал, что он уплатил что-либо за эти права. Таким образом, целью Истца не было "инвестирование" (капиталовложение).

(е) Если имела место "инвестиция"/"Инвестиция", то она была осуществлена незаконным образом и, соответственно, не должна пользоваться охраной

185. В рамках этого довода Ответчик ссылается на ряд предполагаемых нарушений соответствующего законодательства. Вкратце:

- Истец, Derimen и Moldtranselectro нарушили определенные положения Закона Молдовы об электроэнергии в связи со своей соответствующей деятельностью и ролями согласно Договору № 24/02;
- Уступка компанией Moldtranselectro долгов RED Nord и RED Nord Vest 1 сентября 2000 года, а также предшествующая уступка компанией Moldtranselectro долгов RED Sud и RED Centru 30 июня 2000 года противоречит молдавскому законодательству;
- Уступка компанией Derimen своих прав требования к Moldtranselectro в Договоре № 06-20 (касающемся долга Moldtranselectro в размере 18,1 млн. долл. США) также была незаконной согласно молдавскому законодательству;
- Derimen не уплачивала ни таможенные пошлины, ни налоги на доходы /прибыли в Республике Молдова, что противоречит молдавскому законодательству;
- Представители Moldtranselectro действовали преднамеренно в ущерб самого Moldtranselectro и молдавских потребителей электроэнергии, когда они заключали Договор № 24/02, следовательно, заключение Договора № 24/02 противоречило как молдавскому, так и украинскому законодательству;
- Derimen выступала в правоотношениях в Республике Молдова и в Украине под чужой (вымышленной) национальностью, что противоречит молдавскому и украинскому законодательству;
- Derimen не владела какими-либо лицензиями на право заниматься какой-либо хозяйственной деятельностью в Украине.

(3) Анализ Арбитражного суда

186. Далее Арбитражный суд рассмотрит, были ли соблюдены требования к "Инвестиции", установленные в ДЭХ. Однако, прежде, с учетом значительного числа заявленных сторонами доводов, содержащих зачастую противоположные утверждения, Арбитражный суд считает необходимым установить и квалифицировать фактические действия сторон и иных лиц, имеющие значения для разрешения данного вопроса. Арбитражный суд считает целесообразным сделать это в контексте установления общей хронологической картины тех событий, частью которых являлась имевшая место "Предпринимательская операция", включая решения, принимаемые в соответствующих государствах.

187. Сотрудничество между Украиной и Молдовой в области электроэнергетики в конце девяностых – в начале двухтысячных годов развернулось "...на фоне бывших тесно взаимосвязанных энергетических систем..."[25] взаимоотношения между которыми, обретя новую природу и новое содержание после распада Советского Союза, необходимо было облекать в старые правовые формы.

188. Правовое оформление экономических отношений между Украиной и Молдовой в области электроэнергетики развивалось следующим образом.

189. На правительственном уровне были подписаны:

- Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Молдова "О сотрудничестве в области электроэнергетики" от 20.03.1993 (**C20**);
- Договор о параллельной работе энергосистем Украины и Республики Молдова от 01.01.1995 (**C19**);
- Положение о порядке организации коммерческого учета межгосударственных перетоков электроэнергии и мощности и систем учета, подписанное и вступившее в силу с 23.06.1998 (для Украины) и подписанное и вступившее в силу с 08.07.1998 (для Республики Молдова) (**C21**).

190. На уровне компаний были подписаны:

- Контракт (договор) № 1/01 от 01.02.1999 между Укрэнерго, Энергоальянс и Moldtranselectro о покупке электроэнергии с Оптового Рынка Электрической Энергии Украины (ОРЭ), предназначенной для экспорта в Республику Молдова (**C16**);
- Договор № 24/02 от 26.02.1999 (**C10**), согласно которому поставщиком является Энергоальянс, покупателем (плательщиком) – Derimen, получателем – Moldtranselectro;

---

25 Ганс-Йоахим Шрамм, "экспертное заключение", стр. 1 (**D47**). Более того, до распада Советского Союза энергосистемы Украины и Молдовы были звеньями единой Юго-Западной европейской части электроэнергетической системы Советского Союза.

- Договор № 50 от 01.03.1999 О порядке взаимодействия по техническому обслуживанию приборов и систем учета, а также процедуры фиксации перетоков и определения потерь электроэнергии по межгосударственным линиям электропередач всех классов напряжения между Украиной и Молдовой по границам Юго-Западной Электроэнергетической системы Укрэнерго (**C22**);

- Договор № 200 от 25.07.2000 О порядке взаимодействия по техническому обслуживанию приборов и систем учета, а также процедуры фиксации перетоков и определения потерь электроэнергии по межгосударственным линиям электропередач всех классов напряжения между Украиной и Молдовой по границам с Южной Электроэнергетической системы Укрэнерго (**C23**);

- Дополнительное соглашение №1 от 03.01.2000 к Договору поставки электроэнергии № 24/02 (**C135**).

191. Предмет, цель, содержание правовых механизмов, регулирующих взаимоотношения между сторонами по сотрудничеству в области электроэнергетики, приводят к заключению, что имел место единый эволюционный процесс перехода от старых форм правового оформления данного сотрудничества к новым формам, продиктованным рыночными отношениями и новыми формами взаимных расчетов между независимыми и суверенными субъектами, смещая эти взаимоотношения и их правовое регулирование в пространство международных коммерческих отношений. Единство данного процесса представляется Арбитражному суду обусловленным следующими обстоятельствами:

    - единым предметом – сотрудничество Украины и Республики Молдова в области электроэнергетики (**C19, C20**);

    - единой целью – обеспечение эффективного развития экономики Республики Молдова путем непрерывного снабжения электрической энергией, которая пронизывает насквозь договорные отношения каждого из указанных трех этапов;[26]

    - единством технических приемов обеспечения непрерывной параллельной работы и технического обслуживания энергетических

[26] Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в области электроэнергетики, Преамбула п. 3 ст. 1 (**C20**); Договор о параллельной работе энергосистем Украины и Республики Молдова, Преамбула и ст. 7 (**C19**); Статья 2 Договора к Энергетической Хартии, в книге: Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы, Правовая основа для международного энергетического сотрудничества, 2004 г.; Договор № 1/01 от 01.02.1999 г., Преамбула (**C16**); Договор № 24/02-99 ЭА от 26.02.1999 г. о поставке электроэнергии, пп. 2.2 и 8 (**C10**); Дополнительное соглашение № 1 от 03.01.2000 г. к Договору № 24/02-99 ЭА от 26.02.1999 г. (**C135**).

систем Украины и Республики Молдова, а также измерительных приборов;[27]

- единой методикой определения и ведения коммерческого учета количества электроэнергии, поставляемой конкретными участниками этих коммерческих отношений из Украины конкретным получателям из Республики Молдова;[28]

- единым органом, определяющим цену за 1 кВтч электроэнергии (Укрэнерго);[29]

- единой методикой определения цены за 1 кВтч.[30]

192. Следует отметить следующие характерные черты этого эволюционного процесса:

- правовые механизмы, опосредствующие взаимоотношения между сторонами по сотрудничеству в области электроэнергетики, оставались в действии на протяжении всего периода данного сотрудничества, дополняя друг друга, углубляя и детализируя взаимоотношения сторон;

- происходил постепенный переход от общих организационных и технических принципов обеспечения параллельной работы электроэнергетических систем Украины и Республики Молдова к установлению договорных отношений между конкретными субъектами, осуществляющими хозяйственную деятельность в электроэнергетических секторах экономики этих стран;

- обстоятельства вынуждали применять устаревшие правовые институты к новым по природе и по содержанию взаимоотношениям, поскольку динамика их развития объективно опережала в тот период динамику обновления правовых механизмов, регулирующих эти отношения.

(a) Договоры № 24/02 и № 06-20

193. С учетом изложенного, обоснованным представляется утверждение Истца о том, что Договор № 24/02 является трехсторонним внешнеэкономическим договором,[31] несмотря на то, что три стороны этого Договора применяют к нему

---

27 Положение о порядке организации коммерческого учета межгосударственных перетоков электроэнергии и мощности и взаимоотношений сторон по техническому обслуживанию приборов и систем учета (**C21**); Договор № 50 от 01.03.1999 г. (**C22**); Договор № 200 от 25.07.2000 г. (**C23**).

28 Положение о порядке организации коммерческого учета межгосударственных перетоков электроэнергии и мощности и взаимоотношений сторон по техническому обслуживанию приборов и систем учета (**C21**); Договор № 50 от 01.03.1999 г. (**C22**); Договор № 200 от 25.07.2000 (**C23**); Преамбула и п. 4 Договора № 1/01 от 01.02.1999 г. (**C16**); Письмо директора НЭК "Укрэнерго" от 12.12.2002 директору ООО "Энергоальянс" (**C96**).

29 Национальная Комиссия по вопросам регулирования электроэнергетики Украины (**D34**); Договор между Членами Оптового рынка электрической энергии Украины от 13.03.1998 (**D33**).

30 Правила Оптового рынка электрической энергии Украины, Приложение № 1 к Договору между Членами Оптового рынка электрической энергии Украины от 13.03.1998 (**D34**).

31 Исковое заявление, пп. 6.1 – 6.10; Ответ, п. 1.2.4; Заключительное заявление Истца, пп. 8 – 10.

нормы, регулирующие Договор поставки из Гражданского кодекса Украины 1964 года, и включают в схему договорных отношений компанию Derimen,[32] придавая этой компании двусмысленный правовой статус: то ли покупателя, то ли плательщика.[33]

194. При этом п. 2.1.1 Договора № 24/02 обязывает поставщика осуществлять поставку электроэнергии покупателю, потому что иной вариант не допускается статьей 245 ГК Украины 1964 года. В то же время, нигде в этом Договоре не упоминается об обязанности покупателя принять эту продукцию, что также вытекает из этой же статьи ГК Украины. Возможное включение в Договор № 24/02 такого условия противоречило бы действительным договоренностям. Специфика предмета договора энергоснабжения такова, что единственно возможный вариант реальной передачи предмета Договора от поставщика другому субъекту – это передача его по линиям электропередач, связывающим в данном случае энергосистемы Украины и Республики Молдова. Правомочным представителем Республики Молдова являлось Moldtranselectro, к которой Derimen не имел никакого отношения. Поэтому-то обязанность принять предмет договора поставки возлагается на получателя (п.2.2.2) Договора № 24/02.

195. Единственная обязанность, возлагаемая на покупателя – это "Произвести расчеты с поставщиком на условиях настоящего договора" (п.2.3.1), т.е. на условиях предусмотренных пунктами 4.2 и 4.3 указанного Договора № 24/02. Все это свидетельствует о том, что Договор № 24/02 носит на себе отпечаток переходного периода от "...командно-административной экономики..."[34] к рыночной, в условиях которого довольно сложно облекать новые экономические отношения по международному сотрудничеству в области купли-продажи и транспортировки специфического товара – электроэнергии – в старые правовые формы по поставкам.

196. В контексте сказанного следует отметить, что если в соответствии с п. 2.1.1 Договора № 24/02 поставщик обязан "осуществлять поставки электроэнергии покупателю...", то уже в Приложении №1 от 03.01.2000 к данному Договору тот же п. 2.1.1 обязывает Поставщика "осуществлять поставки электроэнергии и мощности получателю" (**C135**). Вероятно, стороны осознавали неполное соответствие частно-правового оформления своих взаимоотношений их реальному состоянию и постепенно адаптировали к этому состоянию ранее имевшиеся правовые механизмы.

197. Указанные обстоятельства, по мнению Арбитражного суда, дали основание Ответчику заявить значительный ряд аргументов, на основании которых сделать вывод о противоречивости некоторых положений Договора № 24/02,[35] о его недействительности, а также несостоятельности, вытекающих из данного

---

32 О факторах, обусловливающих необходимость включения Derimen в структуру договорных отношений, вытекающих из Договора №24/02, указано в п. 1 Протокола от 24.03.1999 (**C121**); Ответ, п. 1.2.5.

33 Сравн., например, пункты 1.1, 2.1.1, 2.3, 4.2 и 4.3 Договора № 24/02 (**C10**).

34 Ганс-Йоахим Шрамм, "экспертное заключение", последний абзац стр. 1 (**D47**).

35 Отзыв, пп. 36 – 39, пп. 44 – 57; Заключительное заявление Ответчика, пп. 39 – 40, п. 74.

договора правоотношений, и, кроме того, указать на то, что Энергоальянс не являлся поставщиком, а Moldtranselectro не имеет никаких долгов перед ним.[36]

198. В частности, представитель Ответчика утверждает, что:

- Договор № 24/02 является документом, который содержит два договора купли-продажи, порождающие два отличительных двусторонних правоотношения по поставке электроэнергии. Один договор имел место между поставщиком и покупателем (купля-продажа № 1), а другой – между покупателем и получателем (купля-продажа № 2);[37]

- Согласно Договору № 24/02 Энергоальянс (поставщик) поставлял электроэнергию фирме Derimen (покупателю), а не Moldtranselectro (получателю),[38] Покупатель, приобретая при этом право собственности на поставленную электроэнергию,[39] продавал ее получателю.

199. Указанные выше выводы Ответчика основываются на формальном толковании положений пунктов и терминов, содержащихся в нормах ГК Украины 1964 года, посвященных поставке, и в Договоре № 24/02, без системного толкования положений других договоров и соглашений между сторонами, породивших имевшие место отношения *sui generis*.[40] Во-первых, своеобразные правоотношения, возникающие из Договора № 24/02 и других, взаимосвязанных с ним юридических актов, не могут быть оторваны друг от друга, поскольку они тесно взаимосвязаны между собой единством специфического предмета (электроэнергия) и единой целью (непрерывное обеспечение экономики Молдовы электроэнергией). Взаимосвязь выражается, в частности, в том, что согласно п. 3.1 Договора № 24/02, электроэнергия поставляется ежемесячно на протяжении 1999 года по линиям электропередач всех классов, связывающих энергосистемы Украины и Республики Молдовы. Технические же вопросы осуществления передачи электроэнергии, касающиеся энергосистем, согласовываются получателем и Укрэнерго (п. 8.6 Договора № 24/02). При этом технические вопросы определялись и согласовывались остающимися в силе юридическими актами Украины и Республики Молдова, принятыми в 1990-х годах и ранее, а также письмом Директора Укрэнерго к Директору Энергоальянс от 12 декабря 2002 года (**C96**) и от 24 января 2006 года (**C97**). Эти акты в совокупности предусматривали следующую схему взаимоотношений между сторонами по поставке электроэнергии:

- Получатель (Moldtranselectro) ежемесячно, не позднее 25 числа месяца, предшествующего месяцу поставки, представлял в Укрэнерго согласованную с поставщиком (Энергоальянс) заявку о количестве электроэнергии, необходимой для поставки в предстоящем месяце;

---

36 Возражение по иску, п. 49; Заключительное заявление Ответчика, п. 52.

37 Возражения по иску, пп. 34 – 35; Заключительное заявление Ответчика, п. 44.

38 Отзыв, п. 37.

39 Отзыв, п. 39; Заключительное заявление, п. 74.

40 Имеется в виду акты первого этапа и Договор №1/01 от 01.02.1999 из третьего этапа.

- Поставщик (Энергоальянс) в этот же период представлял в Укрэнерго заявку на количество подлежащей покупке электроэнергии для экспорта получателю (Moldtranselectro) в тот же месяц;

- Получатель (Moldtranselectro), не позднее 7-го числа месяца, следующего за месяцем поставки, представлял поставщику (Энергоальянс) сведения о количестве полученной электроэнергии в месяц поставки, оформляя при этом совместно с поставщиком и с таможенными органами грузовых таможенных деклараций (**С27**), и акты приема-передачи (**С26**);

- Поставщик (Энергоальянс) на основе актов приема-передачи (**С26**) и грузовых таможенных деклараций (**С27**) выставлял покупателю (Derimen) счет-фактуру для оплаты экспортированной электроэнергии по цене, согласованной в приложениях к Договору № 24/02 (**С130** листы 1-9);

- Покупатель (Derimen), рассчитываясь с поставщиком (Энергоальянс) за количество экспортированной электроэнергии в соответствующий месяц, выставлял получателю (Moldtranselectro) счет-фактуру для оплаты того же количества электроэнергии по цене, согласованной покупателем и получателем в приложениях к Договору № 24/02 (**С130** листы 10-11).

200. Изложенное приводит к выводу, что реализация взаимоотношений между сторонами была возможна исключительно в единстве их взаимосвязей. На основании системного толкования имеющихся в деле нормативных актов, соглашений и технических правил, устанавливающих в совокупности возможности и порядок транспортировки, учета и передачи поставляемой электроэнергии, эта энергия на протяжении всего рассматриваемого периода шла напрямую от поставщика (Энергоальянс) к получателю (Moldtranselectro), минуя покупателя (Derimen). Таким образом, покупатель не мог приобретать поставляемую электроэнергию ни технически, поскольку не имел никаких линий электропередач, ни юридически, поскольку ни один из имеющихся в материалах дела документов, регулирующих взаимоотношения сторон, включая Договор № 24/02 и приложения к нему, не предусматривают для покупателя никаких обязанностей кроме обязанности "произвести своевременные расчеты с поставщиком" (п. 3.1 Договора № 24/02). Таким образом, основная функция Derimen состояла в обеспечении расчетной дисциплины, установленной Законом Украины "О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте" №187/98-ВС от 23 сентября 1994 года с изменениями внесенными Законом Украины от 7 мая 1996 года №184/96-ВС (**С121**).

201. По установленному порядку расчеты за поставленную электроэнергию между покупателем (плательщиком) и поставщиком осуществлялись постфактум (после поставки и потребления электроэнергии – специфического предмета поставки), в

сроки, указанные в контрактах,[41] но не позднее 90 календарных дней от даты оформления соответствующей грузовой таможенной декларации (ГТД).[42] Следовательно, расчеты получателя с покупателем (плательщиком) осуществлялись после расчетов плательщика с поставщиком в те же сроки и в том же порядке. Из изложенного также вытекает, что как поставщик, так и плательщик брали на себя риски, связанные с расчетами за поставленную и уже потребленную (в том числе, превращенную в иные материальные ценности) электроэнергию.

202. Необходимо подчеркнуть при этом и тот факт, что Энергоальянс, при всех моделях договорных отношений рассматриваемого периода, включая и правоотношения, возникающие из Договора № 06-20, обладал правовым статусом поставщика. Только Энергоальянс, арендуя определенные блоки Трипольской ТЭС и став членом Оптового энергорынка Украины в соответствии с Преамбулой и ст.2.3 Договора между членами Оптового рынка электрической энергии Украины от 15 ноября 1996 года (**D33**), имел право закупать электроэнергию с Оптового рынка с целью экспортировать ее в Республику Молдова на условиях DAF Moldtranselectro на протяжении всего рассматриваемого периода.

203. Исходя из изложенного, Арбитражный суд находит, что имеет место специфический случай межгосударственного сотрудничества Украины и Республики Молдова в области электроэнергетики, в котором соответствующие частно-правовые соглашения являются его важными компонентами. До заключения Договора № 24/02 сотрудничество осуществлялось в форме учета перетоков электроэнергии по показаниям измерительных приборов, установленных на границе, которые оформлялись ежемесячно двухсторонними актами, подписываемыми представителями обеих сторон. Таким образом, использование модели сотрудничества с заключением Договора № 24/02 могло быть согласовано его участниками в условиях, когда энергетические компании Республики Молдова ранее не всегда своевременно рассчитывались за актированное количество поставляемой электроэнергии в соответствии с требованиями валютного законодательства Украины, что создавало для украинских поставщиков риски их привлечения к ответственности за нарушение этого законодательства.

204. Соответственно, сотрудничество по энергоснабжению было продолжено с участием посредника, устраняющего риск нарушения законодательства. При таких обстоятельствах, было бы вряд ли справедливым ставить Истца, предпринявшего при отсутствии возражений Ответчика, меры для осуществления своей деятельности с соблюдением законодательства Украины, (при прочих одинаковых обстоятельствах) в положение худшее, если бы он эти меры не принял.

205. Как было установлено, право требования Derimen к Moldtranselectro возникло из трехстороннего Договора № 24/02, с учетом рассмотренных выше причин

---

41 В п.4.2 Договора №24/02-99 ЭА от 26.02.1999 г. сроки расчетов Покупателя с Поставщиком установлены в 80 календарных дней от даты выписки соответствующей грузовой таможенной декларации (ГТД) и соответствующего приемо-сдаточного акта подписанного сторонами.

42 Закон Украины №187/94-ВС от 23 мая 1994 года, ст. 1 (**C121**).

заключения которого, а также статуса поставщика и плательщика, следует вывод о том, что потребности получателя электроэнергии (цель договора) удовлетворялись совместной деятельностью поставщика и плательщика. Из этого вытекает следующее.

- Право требования Derimen к Moldtranselectro возникло из деятельности Энергоальянса по поставке электроэнергии на территории Республики Молдова;
- Право требования возникло из инвестиционной деятельности Истца и связано с "Инвестицией", а возвратившись в результате цессии к "Инвестору" попало под защиту ДЭХ;
- Энергоальянс, приобретая 30 мая 2000 года право требования к Moldtranselectro из Договора № 24/02 от Derimen, продолжал поставлять электроэнергию на территорию Республики Молдова до октября 2000 года, в связи с чем приобретение этих активов связано с деятельностью Истца по поставке электроэнергии в Республику Молдова как до их приобретения, так и после.

206. Поскольку Арбитражный суд выше рассмотрел часть вопросов, касающихся особенностей взаимоотношений субъектов, участвующих в предположительной инвестиции, далее целесообразно дать оценку приведенным сторонами фактам и доводам, касающимся взаимосвязанности ключевых участников описанной выше совокупности сделок (далее – "**Предпринимательская операция**"). Часть фактических обстоятельств, указывающих на подобную взаимосвязанность, и Истец, и Ответчик признали, по-разному интерпретировав ее последствия. Часть доводов Ответчика сводилась к отрицанию иностранного происхождения Истца, утверждений о его недобросовестности и выполнении функций коллектора.

207. Так, в своем выступлении в заседании арбитража 4 июля 2012 года представитель Ответчика, в частности указал следующее:

> *70% доли в Энергоальянс принадлежали компании "Сталь", контролируемой г-ном Челомбитко, уроженцем Молдовы. Derimen и Истец координировали свои действия. У них был общий представитель (Макаренко Д.В.), который действовал от имени обеих компаний (**D5, D29**, стр. 3-4, **C134**). Он же действовал от имени ЗАО "Сталь" (**C32** и **C33**). Есть информация, что Макаренко также возглавлял комитет кредиторов Энергоальянса".*

208. Этот же довод был повторен в п. 123 Заключительного заявления Ответчика.

209. Истец в своем Заключительном заявлении от 17 августа 2012 года, в частности, указал следующее:

> *31. ... ЗАО "Сталь" являлась учредителем Истца, владея в декабре 1998 года 67,16% Уставного капитала....*
>
> *67. В ходе устных слушаний Ответчик приводил аргументы, что якобы скрывается информация о собственниках компании "Derimen", что не*

соответствует действительности, поскольку Ответчик не заявлял до устных слушаний о предоставлении такой информации. Поэтому, Истец сообщает, что на момент реализации инвестиционной операции, бенефициаром компании "Derimen" являлся гражданин Украины...

210. В этой связи Арбитражный суд констатирует, что в параграфах 142-145 выше по тексту рассмотрен вопрос о национальной принадлежности Истца. Как известно, для определения национальности юридического лица международные инвестиционные соглашения используют несколько отличающихся друг от друга критериев. Среди них наиболее распространен критерий инкорпорации, согласно которому национальность юридического лица определяется в зависимости от того, на территории и в соответствии с законодательством какого государства оно учреждено. Это критерий используется и в статье 1(7)(a)(ii) ДЭХ, в соответствии с которой инвестор в отношении договаривающейся стороны означает: "компанию или другую организацию, учреждённую в соответствии с законодательством, применимым в этой Договаривающейся Стороне".

211. Что касается Derimen, то обе стороны признают, что эта компания на момент осуществления Предпринимательской операции и передачи прав обладала статусом юридического лица по закону Британских Виргинских островов, на которые не распространяется ДЭХ. Вместе с тем, аргумент Ответчика о том, Истец по этой причине не являлся надлежащим "Инвестором", поскольку цессионарий не может приобрести больше прав, чем те, которыми владел цедент на основании принципа *nemo dat quod non habet и nemo potiorem potest transferre quam ipse habet,* нуждается в дополнительном рассмотрении.

212. С точки зрения *ratione personae* этот вопрос рассмотрен Арбитражным судом в параграфах 146-150 выше по тексту, где сделан вывод о том, что объем прав Истца по отношению к Moldtranselectro не увеличился. Очевидно, что в силу отличной от Derimen национальной принадлежности Истца изменился режим международно-правовой защиты предполагаемой "Инвестиции".

213. Что касается частно-правовых аспектов цессии, то поскольку к договорам цессии применяется украинское право, что сторонами не оспаривается, то согласно ст. 197 Гражданского кодекса Украины, действовавшего на момент заключения договоров цессии, "уступка права требования кредитором допускается, если она не противоречит закону или договору или если требование не связано с личностью кредитора. К приобретателю переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства".

214. Таким образом, уступка права требования кредитором другому лицу является одним из случаев замены лиц в обязательствах, последствия которой состоят в том, что первоначальный кредитор (цедент) перестает быть участником обязательства, а вместо него в обязательство вступает новое лицо – цессионарий. Происходит изменение субъектного состава обязательства при сохранении его содержания, то есть замена кредитора происходит "внутри" обязательства, и к вновь заступающему лицу переходит вся совокупность его правомочий по отношении к должнику, имеющаяся в наличии на момент перехода. Имеет место тождественность прав и обязанностей сторон.

215. Учитывая вышеприведенные доводы, следует сделать вывод о том, что если право требования Derimen было связано с "Инвестицией", то передача его Истцу не изменила природу этого права. Этот вывод следует также из доктрины и подтверждён рядом упоминаемых в настоящем решении прецедентов, в которых рассматривались различные случаи передачи прав, в частности, передача акций, векселей и проч.

216. При этом следует иметь в виду, что переданное Истцу по Договору № 06-20 право с корреспондирующими долговыми обязательствами Moldtranselectro, как усматривается из материалов дела и, в основном, освещено выше в настоящем решении, является денежным требованием, которое вытекает из осуществленной Истцом совместно с Derimen сложной Предпринимательской операции, выступает ее финансовым результатом. В этой связи обособленная проверка каждого из элементов этой операции (в том числе, отдельных гражданско-правовых сделок) на соответствие тем либо иным критериям "Инвестиции" не вытекает из положений ДЭХ, применение которого как механизма публично-правовой защиты предполагает совокупную оценку юридической и фактической роли всех участников имевшей место Предпринимательской операции, в том числе, и на момент предполагаемого нарушения прав Истца Ответчиком.

217. Как уже указывалось, участие в комплексе отношений наряду с поставщиком энергии (Истцом) плательщика-кредитора (Derimen) и само появление трехстороннего комплекса отношений Истец обосновал необходимостью соблюдением украинского валютного законодательства. Незаконность или недобросовестность подобного организационно-правового структурирования этой деятельности Ответчик не доказал, что также будет рассмотрено в настоящем решении ниже.

218. Таким образом, функции, которые привычно выполняет один субъект (инвестор) были в силу объяснимых причин "расщеплены" между участниками группы, а впоследствии (заключением договоров цессии) консолидированы, что даже без имеющегося в данном случае объяснения причин использования подобной модели вряд ли должно привести к неприменимости механизма инвестиционной защиты по ДЭХ.

219. Обратное лишало бы потенциальных инвесторов возможности структурировать свои "Инвестиции" в энергетическом секторе, допуская участие в ней на стороне инвестора нескольких субъектов, в том числе, являющихся группой компаний.

220. В этом отношении нет оснований не согласиться с констатацией о наличии

> *устоявшейся арбитражной практики, согласно которой инвестиция рассматривается как сложная операция, состоящая из взаимосвязанных сделок, а отдельная сделка, выступающая основанием возникновения спора, может быть квалифицирована составом арбитража в качестве инвестиции в случае, если она выступает неотъемлемой частью такой операции.*[43]

---

[43] Этот тезис был заявлен Истцом со ссылкой на дело *Ceskoslovenska obchodni Banka, A.S. против Словацкой Республики*, решение арбитражного суда от 24 мая 1999 года.

221. Исходя из изложенного, в том числе, принимая во внимание признанный обеими сторонами факт изначальной тесной взаимосвязанности Derimen и Истца, у Арбитражного суда не имеется достаточных оснований для вывода о том, что Истец в комплексе отношений, возникших из Договоров № 24/02 и № 06-20 выполнял преимущественно функцию коллектора долга.

222. Арбитражный суд, кроме того, считает, что при квалификации "Инвестора" и "Инвестиции" в качестве таковых следует учитывать "качественные" характеристики предполагаемой "Инвестиции" также и на момент предполагаемых нарушений принимающим государством прав ее обладателя.

223. Следует также отметить очевидность того факта, что зачастую инвестиционный процесс сопровождается заключением целого ряда различных, в том числе, трансграничных коммерческих сделок, и наличие ненадлежащим образом исполненных сделок, равно как и их отсутствие, вовсе не означает невозможности возникновения наряду с претензиями к контрагентам по этим сделкам, так или иначе связанного с этими сделками инвестиционного спора с принимающим государством из-за его действий (бездействия).

224. Рассмотрев возражение Ответчика о том, что Истец не представил доказательств возмездности приобретения прав требования от Derimen в результате цессии, Арбитражный суд констатирует, что по своей правовой природе цессия (в том числе, по применимому к Договору № 06-20 праву Украины) является абстрактной сделкой, из чего вытекает презумпция наличия и действительности её основания. Соответственно, если одна из сторон оспаривает основание цессии, она должна сама доказать его отсутствие или недействительность. При этом очевидно, что ценность приобретенного по цессии права определяется его объективной стоимостью. Соответственно, данное возражение Ответчика отклоняется.

225. Рассмотрев довод Ответчика о том, что поставка электроэнергии не могла представлять собой "Инвестицию", поскольку договоры на продажу товаров не являются "Инвестициями", на которые распространяется защита по ДЭХ, а также соответствующие возражения Истца, Арбитражный суд приходит к выводу, что "Инвестиция" Истца была "связана" с Хозяйственной Деятельностью в Энергетическом Секторе". Торговля электроэнергией подпадает под определение понятия "Хозяйственная Деятельность в Энергетическом Секторе", и права Истца были "связаны" с такой деятельностью, поскольку они возникли как прямой результат продажи электроэнергии. Это вытекает их статей 1(5) и 1(6) ДЭХ, диспозиции которые охватывают функциональный характер деятельности участников Предпринимательской операции, процитированы в настоящем решении Арбитражного суда. При этом Арбитражный суд отмечает, что определение термина "все виды активов..." в 1(6) ДЭХ не содержит требования, что активы должны быть инвестированы в связи с экономической деятельностью инвестором на территории другого государства.

226. ДЭХ указывает, что "Инвестиция" означает "все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно Инвестором", в то время как отдельные категории инвестиций, перечисленные в ДЭХ, являются только конкретными примерами некоторых видов активов. Тем не менее, в число этих

конкретных перечисленных примеров входит именно "право требования по денежным средствам" (статья 1 (6)(c) ДЭХ), то есть право требования Истца.

227. Арбитражный суд констатирует, что Истец обладает "Инвестицией" по смыслу ДЭХ в государственном предприятии Ответчика, действующем в "Энергетическом Секторе". Данный вывод следует из весьма широкого определения понятия "Инвестиции", принятого в ДЭХ и поддержанного авторитетными исследователями, а также воспринятого в целом ряде арбитражных решений по инвестиционным спорам, в которых при весьма сходных обстоятельствах было признано наличие компетенции на разрешение таких споров.

228. Так, в решении по делу *Remington Worldwide Limited против Украины* отмечается, что широкое понятие "Инвестиции" поддерживает большинство ученых-юристов, в частности, Томас В. Вельде, проф. Эммануэль Гайар.[44] В указанных публикациях отмечается, что ДЭХ отходит от узкого и технического понятия "Инвестиция" и определяет инвестицию как практически любой актив либо юридическое право. Так, Томас В. Вельде полагает, что:

> *"расширенное" определение инвестиции, по всей видимости, свидетельствует о возрождении исторической концепции, согласно которой защищены права собственности, а не только "прямая иностранная инвестиция". ... ДЭХ охватывает не только право требования выполнения обязательств по договору, когда договор является частью схемы по осуществлению прямых иностранных инвестиций (как это традиционно понимается), но и право требования по простому договору, например, в связи с неоплатой по договору продажи, или как указано в судебном решении, основанном на договоре продажи.*[45]

229. Подобное толкование связывается также с историей составления проектов ДЭХ, когда:

> во время переговоров составители включали в определение "*инвестирование*" понятие "*энергетический вклад*", "*любой вид активов*" в энергетическом секторе или любой актив "*относящийся к разведке, добыче, переработке производству, хранению, транспортировке,*

---

[44] *Remington Worldwide Limited против Украины*, дело ТПС № V(116/2008), решение от 28 апреля 2011 года, п. 194. Emmanuel Gaillard, Investments and Investors covered by the Energy Charter Treaty; Investment arbitration and the Energy Charter Treaty, Juris Net, 2006, стр. 54-72; Stephen Jagusch & Anthony Sinclair, The Limits of Protection for Investments and Investors Under the Energy Charter Treaty in Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty; Clarisse Ribeiro ed., 2006, стр. 90–91.

[45] Thomas W. Wälde, Investment arbitration under the Energy Charter Treaty: An overview of selected key issues based on recent litigation experience. Arbitrating foreign investment disputes. Studies in Transnational Economic Law. Vol. 19 (2004), стр. 232. ("*'extensive' definition of investment seems to express a revival of the historical concept that property rights – and not only 'foreign direct investment' – is protected. ... the ECT covers not only contractual claims to performance when the contract is part of a foreign direct investment scheme – the traditional notion, but also simple contract claims, e.g. non-payment on a sales contract or embodied in a judgement based on the sales contract.*").

распределению и [сбыту] Энергетических Материалов и Продуктов ...".[46] (Выделение добавлено).

230. В комментарии к ДЭХ, подготовленном Секретариатом Энергетической Хартии, также указывается, что "ДЭХ содержит широкое неисчерпывающее определение "инвестиции" на основе "активов".[47]

231. В ряде арбитражных решений по ДЭХ повторяется довод о том, что богатейший перечень активов, содержащийся в указанной статье, не является исчерпывающим.[48] Так, в арбитражных решениях по делам *Yukos Universal Ltd. против Российской Федерации, Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации* и *Veteran Petroleum Ltd. против Российской Федерации* сделан вывод, что определение "Инвестиции" по статье 1(6) ДЭХ имеет "комплексную и нейтральную концепцию" и распространяется на "все виды активов".[49]

232. Арбитражный суд констатирует, что наряду с вышеприведенным подходом, при рассмотрении вопроса о компетенции инвестиционного арбитража в целом ряде дел, разрешенных по иным международным инвестиционным соглашениям и по иным арбитражным регламентам, нежели тот, которым Арбитражный суд в силу соглашения сторон руководствуется в настоящем деле, использовался подход о необходимости "объективного" или "независимого" от буквы текста международного инвестиционного соглашения толкования понятия "инвестиция" ("концептуальный" либо "абстрактный" подход, заключающийся в отграничении "инвестиции" от иного вида активов, прав и проч. путем проверки предполагаемой "инвестиции" на ее соответствие определенным критериям).

233. На некоторые из таких критериев ссылается Ответчик, указывая, что в договорах Истца отсутствовали необходимые элементы определенной длительности и участия в риске сделки.

234. Арбитражный суд, не давая правовую оценку обоснованности указанного подхода при применении каких-либо инвестиционных соглашений, когда считается, что арбитрам необходимо либо желательно ему следовать, принимает точку зрения о том, что ДЭХ является по своей природе документом, отличным от иных инвестиционных соглашений, и его весьма широкая формулировка и подробный перечень того, что является инвестицией, не позволяют изменять или

---

46 См. Emmanuel Gaillard, стр. 64-65. ("*during the coururse of the negotiations, the drafters inserted in the definition of an "investment" the notion of "energy asset", "every kind of asset in energy field", or every kind of asset employed in association with the exploration, production, conversion, storage, transport, distribution and [supply] of Energy Materials and Products*...".).

47 Иоахим Карл, Договор к Энергетической Хартии. Путеводитель для читателя. Секретариат Энергетической Хартии.

48 См., в частности, *Plama Consortium Limited против Болгарии*, дело МЦУИС № ARB/03/24, решение от 8 февраля 2005 года; *Petrobart против Кыргызстана*, дело ТПС № 126/2003, решение от 29 марта 2005 года, пп. 392-397; *Remington Worldwide Limited против Украины*, дело ТПС № V(116/2008), решение от 28 апреля 2011 года, пп. 194-196.

49 *Yukos Universal Ltd против Российской Федерации*, дело ППТС № АА 227, промежуточное решение о компетенции от 30 ноября 2009 года, п. 435; *Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации*, дело ППТС № АА 226, промежуточное решение о компетенции от 30 ноября 2009 года; дело ППТС № АА 226, п. 434; *Veteran Petroleum Ltd. против Российской Федерации*, дело ППТС № АА 228, промежуточное решение о компетентности от 30 ноября 2009 года, п. 488.

сужать такое обширное определение, посредством абстрактного и концептуального подхода.

235. В арбитражных решениях по делам *Yukos Universal Ltd. против Российской Федерации*, *Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации* (процессы на основе Регламента ЮНСИТРАЛ, на них ссылался Истец), в которых арбитры сослались на решение по делу *Saluka Investments против Чешской Республики*, (где констатировалось, "что доминирующим фактором, которым суд должен руководствоваться при осуществлении своих функций, являются условия, на которых стороны данного соглашения согласились с компетенцией суда"[50]) арбитры пришли к заключению, что они не могут "фактически навязывать сторонам другое определение инвестиции, чем то, с которой стороны ДЭХ, в том числе ответчик, согласились".[51]

236. Этот подход был воспринят в арбитражном решении по делу *Remington Worldwide Limited против Украины*, где арбитры отметили, что "трибунал не может принять предложенное ответчиком иное или более узкое определение инвестиции, по сравнению с определением ДЭХ, ... [который] как любой международный договор, должен толковаться и буквально и добросовестно".[52]

237. В этой связи на основе анализа ряда последовательно принятых арбитражных решений по ДЭХ Арбитражный суд констатирует, что иные арбитражные суды, обращающиеся к определению "Инвестиции" по ДЭХ, при решении вопроса о своей компетенции не признают те критерии (обязательные признаки наличия инвестиции), которые использовались во многих арбитражных решениях, принятых на основе иных международных инвестиционных соглашений. Это относится и к предложенным Ответчиком и, по его мнению, не соблюденным Истцом требованиям к "Инвестиции", и, например, к критериям широко известного теста "*Salini*", примененного многими арбитражными трибуналами преимущественно при разрешении инвестиционных споров в рамках МЦУИС. Подобные арбитражные решения цитируются, напротив, в поддержку экстенсивного (расширенного) толкования определения "Инвестиция", сформулированного в статье 1(6) ДЭХ.

238. Иное, по мнению Арбитражного суда, означало бы, что применение ДЭХ в сфере защиты инвестиций наряду с закрепленными в ее тексте ограничениями, в основном, касающимися "Хозяйственной деятельности в Энергетическом Секторе" (т.е. предметной сферы компетенции), предполагает также наличие определенных признаков *инвестиции*, которые следует искать вне текста ДЭХ, например, в двусторонних инвестиционных договорах и (или) Вашингтонской

---

50 *Saluka Investments BV против Чешской Республики*, ЮНСИТРАЛ, решение от 17 марта 2006 года, п. 241. ("*the predominant factor which must guide the Tribunal's exercise of its functions is the terms in which the parties to the Treaty now in question have agreed to establish the Tribunal's jurisdiction*").

51 *Yukos Universal Ltd против Российской Федерации*, дело ППТС № AA 227, промежуточное решение о компетенции от 30 ноября 2009 года, п. 432; *Hulley Enterprises Ltd. против Российской Федерации*, дело ППТС № AA 226, промежуточное решение о компетенции от 30 ноября 2009 года, п. 431. ("*in effect impose upon the parties a definition of "Investment" other than that which the parties to the ECT, including Respondent, have agreed*").

52 *Remington Worldwide Limited против Украины*, дело ТПС № V(116/2008), решение от 28 апреля 2011 года, п. 202.

конвенции МЦУИС и (или) в практике применения всех этих международных договоров либо каких-то из них.

239. При этом, учитывая различия в текстах ДИС в части закрепления тех либо иных критериев "*инвестиции*", является не вполне понятным – какой конкретно набор критериев следует применять. Если предположить необходимость применения всей совокупности наиболее строгих критериев, используемых, например, при применении ряда двусторонних инвестиционных договоров, то ДЭХ, распространяющий свое действие в силу предметного критерия лишь на энергетический сектор, имел бы весьма ограниченное применение и едва ли смог бы полноценно выполнять функции международно-правовой защиты предпринимательских операций в энергетическом секторе, которые очевидно вытекают из его задач и принципов, и подразумевались при создании и принятии этого международного договора его участниками.

240. Тем не менее, если даже ориентироваться в рассматриваемом контексте на Вашингтонскую конвенцию, то заслуживает внимания тезис, согласно которому единственной объективной характеристикой инвестиции по Вашингтонской конвенции является значение инвестиции для экономического развития государства, принимающего инвестицию.[53] Такой вывод был сделан, в основном, из взятой для целей толкования данного международного договора его преамбулы, в которой говорится о потребности в международном сотрудничестве для экономического развития.

241. Что касается иных характеристик "*инвестиции*", предлагаемых в доктрине, то уже упоминаемый тест "*Salini*", как известно, является сокращенным набором ранее предложенных Шроером индикаторов инвестиции, которые сам их автор предостерегал рассматривать в качестве юрисдикционных требований по Вашингтонской конвенции.[54] Соответственно, такого рода критерии вряд ли в принципе могут служить универсальными ограничителями допустимости использования арбитражного механизма разрешения инвестиционных споров.

242. Исходя из изложенного, толкование термина "*инвестиция*" в контексте каждого конкретного международного инвестиционного соглашения, в котором он употребляется, справедливо также по той причине, что признаки инвестиции и в рамках давно применяемых международных инвестиционных соглашений, постоянно подвергаются переосмыслению, что очевидно в условиях постоянной смены моделей трансграничного сотрудничества и все большего их многообразия, вызванного в том числе, динамичным развитием различных технологий.

243. Если даже в условиях какого-либо единого признанного стандарта допустить необходимость наличия для признания Арбитражным судом при применении

---

[53] Этот вывод был сделан комитетом *ad hoc* МЦУИС по делу *Patrick Mitchell против Демократической Республики Конго*, дело МЦУИС № ARB/99/7, постановление об отмене решения от 1 ноября 2006 года и впоследствии поддержан рядом исследователей. См., в частности, Anna Turinov "Investment" and "Investor" in Energy Charter Treaty Arbitration: Uncertain Jurisdiction// Journal of International Arbitration, Kluwer Law International. 2009. Volume 26. Issue 1, стр.19.

[54] Schreuer C. Commentary on the ICSID Convention // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 1996. Vol. 11, стр. 372.

ДЭХ некого усредненного набора признаков понятия "*инвестиция*", то будет очевидно, что понимание содержания каждого из них, в том числе, в отношении характера и достаточной степени проявления тех либо иных составляющих, также отличается множеством подходов, что делало бы условную линию "демаркации" не вполне четкой, а произвольный отказ арбитражных судов от признания компетенции во многих случаях фактически означал бы (учитывая значительную роль государств в энергетическом секторе) лишение защиты иностранных предпринимателей, обладающих активами в этом секторе принимающих государств. Это явно бы расходилось с задачами ДЭХ как международного договора и возлагаемыми на него надеждами со стороны инвесторов, которые, расширяя активы в принимающих государствах, очевидно, продолжают рассчитывать на ДЭХ как на доступный и эффективный механизм защиты.

244. По всем указанным причинам, определение "Инвестиция" в ДЭХ (статья 1(6) следует признать более широким, чем в иных актах о защите инвестиций, а именно охватывающим максимально возможные разновидности активов в энергетическом секторе и вариации оперирования ими.

245. Исходя из процитированных в параграфе 127 выше по тексту целей заключения Европейской Энергетической Хартии, а также содержащегося в преамбуле ДЭХ указания на то, что Хартия "должна стать катализатором экономического роста с помощью мер по либерализации инвестиций в энергетику и торговли энергией" и изложенной в статье 2 ДЭХ его цели установить "правовые рамки в целях оказания содействия долгосрочному сотрудничеству в области энергетики на основе взаимодополняемости и взаимной выгоды, в соответствии с целями и принципами Хартии" следует предположить, что закрепление более широкой компетенции инвестиционного арбитража через отказ от набора жестких критериев объясним стремлением государств-участников ДЭХ стимулировать трансграничное энергетическое сотрудничество, связанное, в том числе, с потребностью многих национальных экономик в получении энергетических ресурсов на конкурентном рынке без каких-либо перебоев или административных "барьеров" со стороны иных государств. Очевидно, что реализация этих стремлений полноценно может обеспечиваться за счет более широкого привлечения в данную сферу частного иностранного капитала, заинтересованного, в свою очередь, в расширенной международно-правовой защите своих имущественных интересов в принимающих государствах.

246. Наряду с этим, Арбитражный суд принимает во внимание доводы Ответчика и критику подхода, следование которому стало бы расширение понятия "Инвестиция" настолько, что это бы явно не отвечало "букве" текста и "духу" ДЭХ, что, в частности, далее будет выражено при оценке требований, вытекающих из Договоров № 53/21 и № 07-20.

247. Поскольку из преамбулы ДЭХ следует стремление государств стимулировать экономический рост, то фактическое способствование этому процессу, вероятно, могло бы выступать общим требованием "Инвестиции" по ДЭХ и отсекать предпринимательские операции, которые очевидно нельзя признавать "Инвестициями" по ДЭХ.

248. В этой связи следует обратить внимание на значимые для разрешения настоящего спора и установленные в ходе его разрешения нижеследующие обстоятельства, а также вытекающие из них выводы:[55]

- электроэнергия в период поставки находилась сетях высоковольтных линий одновременно и на территории Украины, и на территории Республики Молдова; невозможно установить конкретный момент её передачи в Республику Молдова (генерация-передача-распределение-потребление – происходит одномоментно);

- передача имевшего место объема электроэнергии была возможна только по высоковольтным линиям электропередач, объединенным на территории Молдова в национальную энергосистему;

- осуществление Предпринимательской операции не могло производиться без поддержки, одобрения и контроля уполномоченных органов и организаций Ответчика;

- трансграничная поставка электрической энергии на территорию нуждающихся в такой энергии государств (как и в рассматриваемом случае) является необходимым и стратегическим условием для любой производственной и иной экономической деятельности (в том числе, бесперебойной работы промышленности, транспорта, аграрного сектора) на территории этих государств;

- результатом Предпринимательской операции стало обеспечение выполнения государственным предприятием Ответчика его основной (профильной) деятельности, а также энергетическое кредитование как этого предприятия, так и самого Ответчика, являющегося собственником этого предприятия, и соответственно, выгодоприобретателем.

249. Таким образом, материалами дела подтверждается, что со стороны Истца имела место передача на территорию Республики Молдова с фактически негарантированными условиями оплаты в кредит высоколиквидных и необходимых для экономики Ответчика энергоресурсов, принятых и распределенных государственным предприятием Ответчика и ставшим значимым ресурсом для поддержания и развития его национальной экономики.

250. С учетом изложенных выше доводов, Арбитражный суд находит, что инвестиция Истца, возникшая в связи с Договорами № 24/02 и № 06-20 охватывается объемом понятия "Инвестиция" в понимании пункта 6 статьи 1 ДЭХ.

251. Что касается квалификации данного случая в соответствии с конкретным подпунктом пункта 6 статьи 1 ДЭХ, то Арбитражный суд, как указывалось выше, находит верным толкование данной нормы ДЭХ как содержащее неисчерпывающий перечень активов с иллюстрацией их возможных (но не всех) практических

---

[55] Некоторые из перечисленных обстоятельств более подробно проанализированы в параграфах 186-205 выше по тексту и здесь не повторяются.

воплощений. Поэтому соотнесение имевшего место воплощения с разновидностями, включенными в этот перечень при таком (основанном на буквальном толковании соответствующей нормы) не имело бы квалифицирующего значения. Тем не менее, Арбитражный суд, учитывая наличие иных подходов к толкованию данной нормы, находит, что из числа поименованных видов активов, имевший место случай, в частности, охватывается подпунктом (c) пункта 6 статьи 1 ДЭХ, содержащим словосочетание: "право требования по денежным средствам". Этот же подпункт включает также "право требования выполнения обязательств по контракту, имеющему экономическую ценность и связанному с "Инвестиций", охватывая таким образом наряду с денежными (что имеет место в рассматриваемом случае), также и подлежащие оценке и связанные с "Инвестицией" требования "исполнения в натуре".

252. Касательно того, подпадает ли соответствующий случай под подпункт (f) пункта 6 статьи 1 ДЭХ, на которую ссылается Истец, Арбитражный суд (с учетом вышеизложенного) не видит необходимости в соотнесении имевшего места случая с поименованной в этом подпункте иллюстрацией, поскольку, как видно из вышеприведенных доводов, это никоим образом не повлияло бы на разрешение вопроса, который и так разрешен.

253. Далее рассматриваются аргументы Ответчика о том, что "Инвестиция" была осуществлена незаконным образом и, соответственно, не должна пользоваться защитой (они резюмированы в параграфах 184-185 выше по тексту). Соответствующие возражения Истца, в частности, резюмируются в пунктах 59-65, 105 Заключительного заявления.

254. Рассмотрев аргументы Ответчика о преднамеренности действий представителей Moldtranselectro при заключении и исполнении Договора № 24/02 в ущерб самой этой компании и молдавских потребителей электроэнергии, противоречии этого договора и соответствующей деятельности Moldtranselectro, Derimen и Истца украинскому и молдавскому законодательству, устанавливающему порядок ведения такой деятельности, Арбитражный суд, прежде всего, находит, что Ответчик не представил убедительного разъяснения причин, по которым Договор № 24/02 следовало бы признать не соответствующим молдавскому или украинскому законодательству. Этот вопрос, в частности, мог бы быть исследован при разрешении спора между Истцом и Moldtranselectro, возникшего в связи с Договорами № 24/02 и № 06-20 в компетентных государственных судах. Однако, как усматривается из текстов судебных актов судов Украины, соответствующие аргументы ни новым руководством Moldtranselectro, ни Ответчиком, не заявлялись. Ответчик также не доказал невыгодности Договора № 24/02 для Moldtranselectro. Равным образом соответствующие выводы Арбитражного суда относимы и к Договору № 06-20.

255. Что касается нарушений Истцом или Derimen установленного законодательством Республики Молдовы публично-правового регулирования предпринимательской деятельности, то Арбитражный суд констатирует, что Закон Республики Молдова "Об электроэнергии" **(D31)** относит к лицензированным видам деятельности "производство, передачу, распределение, центральную диспетчерскую деятельность и поставку электроэнергии". Лицензии на виды деятельности, предусмотренные статьей 13 Закона, выдаются хозяйствующим субъектам – юридическим лицам, если они:

a) зарегистрированы в Республике Молдова; b) представили документы, подтверждающие наличие у них финансовых и технических средств, а также профессионально подготовленного персонала для осуществления вида деятельности, на который выдается лицензия.

256. Истец утверждает, что ни он, ни компания Derimen не зарегистрированы в Республике Молдова (что обе стороны настоящего спора не отрицают) и не осуществляли "внутренние" поставки электроэнергии по территории Ответчика. Соответственно, Истец утверждает, что у них не было обязанности обращаться в Национальное агентство по регулированию в энергетике Республики Молдова за получением лицензии на поставку электроэнергии по территории Республики Молдова. Доказательств обратного Ответчик не представил. Наряду с этим, Арбитражный суд отмечает отсутствие в материалах дела каких-либо претензий компетентных государственных органов Республики Молдова или Украины по этому вопросу. Следовательно, этот довод Ответчика отклоняется.

257. В отношении неуплаты компанией Истцом и компанией Derimen налогов и таможенных платежей Истец утверждает, что ни он, ни компания Derimen не являлись налогоплательщиками по законодательству Республики Молдова, что следует из статей 5, 71-91 Налогового кодекса Республики Молдова (**D30**). Истец представил Акт № 74 Государственной налоговой администрации Украины с целью подтвердить надлежащую уплату налогов на Украине (**C195**). Арбитражный суд констатирует, что Ответчик не представил каких-либо доказательств, что к указанным компаниям предъявлялись претензии уполномоченных государственных органов Республики Молдова. Соответственно, этот довод Ответчика отклоняется.

258. Рассмотрев аргумент Ответчика о несоблюдении компанией Derimen требований о лицензировании ее деятельности на Украине, Арбитражный суд отмечает, что доказательствами необходимости подобного лицензирования, а также сведениями о каких-либо претензиях компетентных государственных органов Украины в связи с этим к Derimen, Арбитражный суд не располагает. Следовательно, этот аргумент Ответчика отклоняется.

259. Обращаясь к доводу Ответчика о "вымышленной" национальности Derimen, Арбитражный суд указывает, что уже констатировал выше установленный факт инкорпорации Derimen согласно законодательству Британских Виргинских Островов. Истец представил копию Мандатного соглашения от 27 июля 1998 года между Derimen и компанией Corener SA., Швейцария, по которому Derimen использовал адрес в Женеве для почтовой корреспонденции, а также открыл счет в банке Швейцарии (**C123**). С учетом этого, Арбитражный суд не вполне понимает данного довода Ответчика.

260. Что касается утверждения Ответчика о незаконности уступки компанией Moldtranselectro долгов RED Nord и RED Nord Vest 1 сентября 2000 года, а также предшествующей уступки компанией Moldtranselectro долгов RED Sud и RED Centru 30 июня 2000 года, Арбитражный суд полагает, что рассмотрение этих договоров не имеет значения для рассмотрения вопроса о незаконности "Инвестиции".

261. Резюмируя вышеуказанное, Арбитражный суд констатирует, что в современном международном праве сложился подход о том, что только существенные и умышленные нарушения инвестором законодательства принимающего инвестиции государства могут стать основанием для вынесения решения об отсутствии компетенции, что, в частности, соответствует целям и принципам, закрепленным в ДЭХ. К таким случаям, в частности, относятся коррупция, мошенничество и иные действия, грубо нарушающие право принимающего инвестиции государства или международное право. Эти факты должны быть надлежащим образом доказаны, в том числе, подтверждены вступившими в законную силу судебными решениями компетентных судов.[56] Ответчик соответствующих доказательств не представил, в силу чего его доводы о незаконности "Инвестиции" отклоняются.

262. Таким образом, с учетом всех вышеизложенных обстоятельств, Арбитражный суд делает вывод, что он обладает компетенцией рассматривать требование Истца, возникшее в связи с Договорами № 24/02 и № 06-20 *ratione materiae*.

(б) Договоры № 53/21 и № 07-20

263. Арбитражный суд констатирует, что при предметном сходстве отношений, возникших в связи с Договорами № 24/02 и № 06-20 (с одной стороны) и Договорами № 53/21 и № 07-20 (с другой стороны), очевидны определенные отличия, прежде всего, касающиеся особенностей субъектного состава отношений и характера деятельности их участников, в том числе Истца. Эти рассматриваемые ниже обстоятельства влияют на компетенции Арбитражного суда.

264. При оценке особенностей отношений из Договора № 53/21 необходимо учитывать договоренности, отраженные в Протоколе совещания представителей Минэнерго Украины и Moldtranselectro от 25 ноября 1998 года (**C128**) и в Протоколе переговоров представителей Минэнерго Украины с Moldtranselectro от 24 марта 1999 года (**C122**). Из содержания указанных протоколов усматриваются причины и обстоятельства, влияющие на формирование воли сторон, которая впоследствии выражена в установлении схем договорных взаимоотношений по погашению задолженностей Moldtranselectro за 1998 год, оформленных договорами № 460/01(**C32**), № 478/01(**C31**) № 180/12-98(**C30**) с участием Derimen, а также цель (*causa*) этих взаимосвязанных договоров.

265. Поставщиком по договору № 460/01-ЭР был Укрэнерго, однако этот договор необходимо оценивать в совокупности с двумя другими, поскольку все они имеют одну общую цель – погашение задолженности Республики Молдова за внепланово потребленную электроэнергию в декабре 1998 года. Реализация взаимоотношений, вытекающих из трех указанных договоров, привела впоследствии к заключению Договора № 53/21(**C11**), на основании которого Derimen стал кредитором Moldtranselectro.

266. Таким образом, компания Derimen, участвуя в схеме взаимоотношений по расчетам за исполнение договора № 460/01-ЭР в качестве плательщика через договор № 180/12-98, пришла к Договору № 53/21, на основании которого при

---

[56] Об этом, в частности, см. Andrew Newcombe, The Question of Admissibility of Claims in Investment Treaty Arbitration, 3 февраля 2006 года.

помощи ЗАО "Сталь" приобрела от Укрэнерго право требования к Moldtranselectro, которое затем было уступлено Истцу на основе Договора № 07-20.

267. Ответчик утверждает, что в соответствии с Договором № 53/21 поставка электроэнергии в адрес Moldtranselectro не осуществлялась, а была осуществлена поставка электроэнергии от ЗАО "Сталь" в адрес Укрэнерго, то есть от одной украинской компании к другой. Исходя из этого, по его мнению, Договор № 53/21 не связан с "Инвестицией" Истца в Республику Молдова, ни один из участников этих сделок не является "Инвестором". Следовательно, уступка долгового обязательства посредством Договора № 07-20 не может порождать права Истца на разрешение спора в международном инвестиционном арбитраже.[57] Ответчик приводил и другие аргументы в пользу отсутствия компетенции по рассмотрению данного требования.

268. Арбитражный суд констатирует, что право требования Derimen к Moldtranselectro (которое было уступлено Истцу по Договору №07-20) возникло не в результате предпринимательской операции по поставке электроэнергии в Молдову, осуществленной Истцом совместно Derimen (как, например, по Договору № 24/02), а связано с фактом поставки электроэнергии Moldtranselectro третьим лицом (Укрэнерго) и последующим привлечением Derimen для урегулирования финансовых вопросов этой поставки (что было оформлено Договорами № 180/12-98 от 30 декабря 1998 года и № 53/21 от 27 января 1999 года без участия Укрэнерго). При этом роль Derimen выражалась в принятии на себя финансовых обязательств Moldtranselectro к ЗАО "Сталь", вытекающих из компенсационной поставки электроэнергии, осуществленной ЗАО "Сталь" в адрес Укрэнерго, с одновременным приобретением финансовых требований к Moldtranselectro, связанных с оплатой этой поставки.

269. В статье 1(8) ДЭХ "Осуществление Инвестиций" означает "осуществление новых Инвестиций, приобретение всей или части существующих Инвестиций или распространение на другие области инвестиционной деятельности", в связи с чем возникает вопрос о том, может ли Истец быть признан субъектом, осуществившим "Инвестицию".

270. Материалами дела не подтверждается, что Истец (помимо приобретения права денежного требования от Derimen по Договору № 07-20 как финансового результата предполагаемой "Инвестиции"), прилагал какие-либо усилия к процессу инвестирования либо является надлежащим правопреемником того субъекта, который подобные усилия прилагал.

271. Даже если допустить, что осуществив описанную предпринимательскую операцию, ее участники осуществили "Инвестицию" совместно (например, как группа компаний, на что указывает Истец), распределив между собой объем функций (которые мог бы в ином случае выполнить один возможный инвестор самостоятельно), то в данном случае Арбитражный суд не находит достаточных оснований для такого вывода.

---

[57] См., в частности, Заключительное заявление Ответчика, пп. 223, 229.

272. При вышеизложенных обстоятельствах Арбитражный суд не может признать лицом, осуществившим "Инвестицию" в отношении права, которое он приобрел по Договору № 07-20 (т.е. права на получение 4 000 496,35 долл. США) и, констатировав нецелесообразность исследования иных обстоятельств, касающихся компетенции *ratione materiae*, делает вывод об отсутствии у Арбитражного суда компетенции рассматривать указанное требование.

Б. Юрисдикция арбитражного суда по ДИС

273. Согласно ДИС Арбитражный суд обладает компетенцией рассматривать "спор ... между инвестором одной Договаривающейся Стороны и другой Договаривающейся Стороны в связи с инвестицией на территории этой Договаривающейся Стороны" (статья 9.1 ДИС).

274. ДИС было ратифицировано Республикой Молдовой 6 марта 1996 года, а применительно к Украине вступило в силу 27 мая 1996 года. Настоящий спор касается предположительных действий Ответчика, датирующихся, самое раннее, с 2 октября 2000 года (дата Постановления № 1000 Правительства Молдовы). Соответственно, Арбитражный суд по ДИС обладает компетенцией *ratione temporis* рассматривать настоящий спор. Что касается исковой давности, Арбитражный суд повторяет свой комментарий, приведенный в параграфе 122 выше по тексту.

275. Ответчик выдвинул отдельный довод, относящийся к допустимости иска Истца согласно ДИС, о том, что Истец не выполнил обязанности, предусмотренной в Статье 10.2 ДИС, провести консультации и переговоры в течение шести месяцев до передачи спора в арбитраж. Арбитражный суд вернется к этому вопросу далее, после рассмотрения своей юрисдикции *rationae personae* и *rationae materiae*.

276. Два основных остающихся вопроса, на которые должен быть дан положительный ответ, чтобы установить наличие у Арбитражного суда компетенции по ДИС для рассмотрения настоящего спора, состоят в следующем:

- Компетенция *ratione personae*: является ли Истец "инвестором" для целей ДИС?
- Компетенция *ratione materiae*: возник ли спор в связи с "инвестицией" для целей ДИС?

277. В отношении применимого права Арбитражный суд констатирует, что ДИС не содержит каких-либо положений о выборе права. Тем не менее, Арбитражный суд в данном случае считает возможным применить к ДИС такой же подход в отношении выбора права, что и к ДЭХ. То есть он будет разрешать вопросы, являющиеся предметом спора, включая вопрос о толковании ДИС, в соответствии с положениями самого ДИС и в соответствии с нормами и принципами международного права, обращаясь в соответствующих случаях (в пределах, допустимых положениями применимых актов международного характера) к законодательству Украины и законодательству Молдовы.

(i) Компетенция *ratione personae*: является ли Истец "инвестором"?

278. Статья 2 ДИС предусматривает:

2. Термин "инвестор" означает любое физическое или юридическое лицо, которое инвестирует на территорию другой Договаривающейся Стороны:

а) термин "физическое лицо" означает какое-либо физическое лицо, имеющее гражданство в какой-либо из Договаривающихся Сторон в соответствии с ее законами;

б) термин "юридическое лицо" означает по отношению к какой-либо из Договаривающихся Сторон:

- какое-либо предприятие, созданное в соответствии с действующим законодательством Государства каждой из Договаривающихся Сторон, и которое имеет право осуществлять инвестиции на территории другой Договаривающейся Стороны;

– какую-либо организацию лиц, которая не имеет статуса юридического лица, однако рассматривается как компания, предприятие ее законами.

(1) Позиция Истца.

279. Позиция Истца по этому вопросу как по ДЭХ, так и по ДИС изложена в параграфе 140 выше по тексту.

(2) Позиция Ответчика

280. Позиция Ответчика по этому вопросу как по ДЭХ, так и по ДИС изложена в параграфе 141 выше по тексту.

(3) Анализ Арбитражного суда

281. Доводы и мотивы Арбитражного суда, относящиеся к вопросам компетенции *ratione personae* по ДЭХ (изложены в параграфах 142-159 выше по тексту), могут быть без дублирования применены в качестве доводов и мотивов к вопросам компетенции *ratione personae* по ДИС, за исключением вопросов, которые Арбитражный суд считает в большей мере связанными с вопросами *ratione materiae* по ДИС, и соответственно, затронет их далее.

(ii) Компетенция *ratione materiae*: относится ли спор к "инвестиции" согласно ДИС?

282. Статья 1 ДИС предусматривает, что, для целей ДИС:

Термин "инвестиция" охватывает любой вид активов, инвестированных в связи с экономической деятельностью инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в соответствии с действующими законами и правилами последней и включает, в частности, но не исключительно:

а) движимое и недвижимое имущество, как и любые другие права, такие как залоговые, права удержания, обеспечение по займу и подобные права;

б) акции, ценные бумаги и долговые обязательства юридических лиц или имущественную долю этих юридических лиц;

в) права требования по денежным средствам и любым обязательствам, имеющим экономическую ценность и связанные с инвестицией;

г) права интеллектуальной собственности, включая авторские права, товарные знаки, патенты, промышленные образцы, технические процессы, ноу-хау, коммерческие тайны, фирменные названия и гудвил, связанные с инвестицией;

д) любое право, предоставленное согласно праву или по контракту и любые лицензии и разрешения в соответствии с правом, включая концессии на разведку, добычу, развитие и эксплуатацию природных ресурсов.

Любое изменение формы, в которой активы инвестированы, не будет влиять на их характер как инвестиций.

(1) Позиция Истца.

283. Позиция Истца по этому вопросу как по ДЭХ, так и по ДИС изложена в параграфах 163-178 выше по тексту.

(2) Позиция Ответчика

284. Позиция Истца по этому вопросу как по ДЭХ, так и по ДИС изложена в параграфах 179 - 185 выше по тексту.

(3) Анализ Арбитражного суда

285. Арбитражный суд отмечает, что первая часть определения термина "инвестиция" в ДИС требует, чтобы актив, который предположительно является инвестицией, был инвестирован "в связи с экономической деятельностью инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны". Это отличает соответствующее положение ДИС от ДЭХ, где подобное требование отсутствует. Таким образом, чтобы имела место надлежащая инвестиция по ДИС, инвестор, по мнению Арбитражного суда, должен осуществлять экономическую деятельность на территории другой Договаривающейся Стороны на момент приобретения соответствующего актива, либо факт приобретения актива с необходимостью должен сопровождаться началом инвестором новой экономической деятельности в такой стране.

286. В настоящем деле права требования Истца к Moldtranselectro, которые он приобрел согласно Договорам № 06-20 и № 07-20, не были приобретены в связи с какой-либо существовавшей экономической деятельностью Истца на территории Ответчика. Единственной экономической деятельностью Истца, связанной с территорией Ответчика, о которой был поставлен в известность Арбитражный суд, была деятельность Истца в качестве поставщика согласно Договору № 24/02. Однако деятельность Истца в рамках Договора № 24/02, хотя очевидно и вызывала значимый экономический эффект на территории Ответчика, не осуществлялась на

этой территории, поскольку электроэнергия, поставляемая им, поставлялась только до границы Молдовы.

287. Вышеуказанные обстоятельства подтверждает сам Истец при оценке собственной деятельности, а также деятельности компании Derimen. Так, в пункте 54 Заключительного заявления, в частности, указывается, что "поставка электроэнергии осуществлялась на условиях DAF (граница Украины/Республики Молдова) и эти компании не вели хозяйственную деятельность в энергетическом секторе непосредственно на территории Республики Молдова".

288. Второй вопрос состоит в том, предполагало ли приобретение Истцом прав требования к Moldtranselectro начало Истцом новой экономической деятельности на территории Ответчика. Арбитражный суд считает, что подобное приобретение не предполагало начало какой-либо экономической деятельности. Истец не был обязан после того как он приобрел эти права поставлять электроэнергию Moldtranselectro. Единственная "деятельность" на территории Ответчика, которую мог осуществлять Истец, состояла во взыскании долга с Moldtranselectro. Арбитражный суд считает, что взыскание долга не может быть отнесено к "экономической деятельности" в смысле статьи 1 ДИС. Делая этот вывод, он принимает во внимание обычное значение словосочетания "экономическая деятельность", подразумевающее вложение определенного рода усилий.

289. По вышеуказанным причинам основной аргумент Истца касательно характера его предполагаемой "инвестиции" отклоняется. Права требования Истца к Moldtranselectro не были приобретены в связи с экономической деятельностью Истца в Республике Молдова.

290. Из вышеизложенного следует, что нет необходимости рассматривать, соответствуют ли права Истца в отношении Moldtranselectro какому-либо из конкретных примеров "инвестиций", приведенных в статье 1(а)-(д) ДИС.

291. При подобных обстоятельствах Арбитражный суд находит, что настоящий спор не касается "инвестиции" в смысле статьи 1 ДИС, что не дает возможности рассматривать какие-либо требования Истца, возникающие на основании ДИС. При этом Арбитражный суд освобождается от необходимости разрешать прочие вопросы, в частности, вопрос о том, действительно ли Истец "инвестировал на территорию" Республики Молдова, в контексте определения того, является ли Истец "инвестором" согласно ДИС.

292. С учетом всего вышеизложенного, Арбитражный суд приходит к выводу, что он не имеет компетенции рассматривать какие-либо требования Истца, возникающие на основании ДИС.

293. Ввиду данного вывода Арбитражному суду больше нет необходимости рассматривать доводы сторон в отношении допустимости иска в свете Статьи 10.1 ДИС (в отношении требования о переговорах в течение 6 месяцев).

V. СУЩЕСТВО ДЕЛА

294. Арбитражный суд большинством голосов пришел к заключению о том, что он обладает компетенцией рассматривать требование Истца в отношении права на

получение оплаты, которое Истец приобрел в соответствии с Договором № 06-20, т.е. о праве на получение 18 132 898,94 долл. США, но что у него нет компетенции рассматривать требование Истца в отношении права, которое Истец приобрел в соответствии с Договором № 07-20, т.е. о праве на получение 4 000 496,35 долл. США. Арбитражный суд большинством голосов также пришел к заключению о том, что у него есть компетенция рассматривать первое требование только в рамках ДЭХ, но не ДИС.

295. В настоящем разделе рассматривается вопрос о том, нарушил ли Ответчик, как заявляет Истец, свои обязательства в рамках ДЭХ в отношении права Истца на получение оплаты в размере 18 132 898,94 долл. США. Этот вопрос обособлен от вопроса о том, привели ли нарушения со стороны Ответчика (если нарушения имели место) к возникновению убытка у Истца. Последний вопрос рассматривается в разделе VI настоящего Арбитражного решения. Стороны не всегда проводили четкое разграничение между их доводами, относящимися к предполагаемым нарушениям со стороны Ответчика, и их доводами, относящимися к предполагаемому убытку, поэтому некоторые из доводов, кратко изложенных ниже по тексту, могут относиться к обоим аспектам (в связи с этим в разделе VI будет содержаться повторная отсылка к доводам, относящимся к убытку).

296. В своем кратком изложении доводов Сторон ниже по тексту Арбитражный суд излагает свое понимание этих доводов в обобщенной форме, а не точные слова, употребленные в состязательных документах сторон. Если Арбитражный суд либо не понял доводы, выдвинутые сторонами, либо считает их явно необоснованными, он не включил их в краткое изложение ниже. Таким образом, если тот или иной довод не включен, это не означает, что Арбитражный суд не принял его во внимание.

A. Аргументы Истца

297. Истец полагается на три предполагаемых действия/бездействия со стороны Ответчика, которые, по его заявлению, представляли собой нарушения обязательств Ответчика. Они перечислены в разделах (i)-(iii) ниже по тексту.

298. Помимо этих доводов, Истец выдвигает отдельный довод о том, что действия/бездействия со стороны Moldtranselectro следует приписать Ответчику. Этот довод кратко изложен в разделе (iv) ниже по тексту.

(i) Постановление № 1000.

299. События, связанные с вынесением Правительством Молдовы Постановления № 1000, описаны Арбитражным судом в параграфах 87-88 выше по тексту.

300. Истец утверждает, что передача имущества Moldtranselectro без выделения и передачи кредиторских и дебиторских задолженностей преследовала одну цель – освобождение Moldtranselectro от уплаты долгов кредиторам. Истец подчеркивает, что следствием Постановления № 1000 явилось уменьшение уставного капитала Moldtranselectro с 444 414 612 молдавских леев до 47 903 970 молдавских леев (т.е. с эквивалента приблизительно 39 млн. долл. США до 4 млн. долл. США). В результате, по словам Истца, были изъяты основные

активы Moldtranselectro и сделано невозможным для Истца привести в исполнение какие-либо судебные решения против Moldtranselectro.

301. Истец далее утверждает, что передача активов и хозяйственной деятельности, предусмотренная Постановлением № 1000, являлась "реорганизацией" Moldtranselectro, и что согласно статьям 70, 72 и 39 Гражданского кодекса Молдовы (в его редакции на тот момент, когда было вынесено Постановление № 1000), права и обязательства Moldtranselectro должны были быть переданы новому юридическому лицу в комплексе, в результате чего Moldelectrica должна была стать новым должником Истца.

302. В качестве доказательства своих утверждений о том, что подлинной целью Постановления № 1000 было освободить Moldtranselectro от уплаты долгов и что Moldtranselectro было "реорганизовано" Постановлением № 1000, Истец полагается на письмо министра промышленности и энергетики Республики Молдова от 24 октября 2000 года (**C88**) в адрес президента Государственной регистрационной Палаты при Министерстве юстиции, в котором указано следующее:

> *В соответствии с решением Правительства №1000 от 2 октября 2000г. "Об учреждении государственных предприятий в электроэнергетической отрасли", предусматривается учреждение государственных предприятий "Молдэлектрика", "Нодул Гидроэнергетик Костести" и "Аутоэлектротранс". В связи с этим, **а также с начатием процедур конфискации[58] общественных активов со стороны кредиторов "Молдтрансэлектро"**, просим Вас зарегистрировать в срочном порядке вышеуказанные предприятия. Одновременно, при регистрации, просим Вас разрешить освобождение данных предприятий от оплаты гербовой пошлины, **так как учреждение предприятий осуществляется вследствие реорганизации Государственного предприятия "Молдтрансэлектро" по методу отделения соответствующих функциональных активов из состава последнего.*** (Выделено Истцом).

303. Истец также подчеркивает, что когда Moldtranselectro в своем письме от 22 августа 2000 года (**C39**) признало задолженность перед Истцом, оно попросило об отсрочке по оплате такой задолженности на том основании, что

> *при наступлении благоприятной финансовой ситуации ГП "Молдтрансэлектро" незамедлительно проведет расчеты с Вашим предприятием.*

304. Однако, поскольку хозяйственная деятельность Moldtranselectro была прекращена после вступления в силу Постановления № 1000, оно было лишено возможности получать какие-либо доходы и, соответственно, достичь "благоприятной финансовой ситуации".

305. Что касается материально-правовых стандартов защиты в ДЭХ, к которым обращается Истец, он полагается на следующее.

---

[58] В оригинальном тексте на молдавском языке употребляется слово "секестру" (sechestru).

(1) Статья 10(1)

306. Статьей 10(1) ДЭХ предусмотрено:

> *Каждая Договаривающаяся Сторона, в соответствии с положениями настоящего Договора, поощряет и создает стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия Инвесторам других Договаривающихся Сторон для Осуществления Инвестиций на ее Территории. Такие условия включают обязательство предоставлять без исключения Инвестициям Инвесторов других Договаривающихся Сторон справедливый и одинаковый режим. Такие Инвестиции также постоянно пользуются максимальной защитой и безопасностью, и никакая Договаривающаяся Сторона не должна никоим образом препятствовать посредством неоправданных или дискриминационных мер управлению, поддержанию, пользованию, владению или распоряжению ими. Ни при каких обстоятельствах таким Инвестициям не должен предоставляться режим, менее благоприятный, чем режим, предписываемый международным правом, в том числе договорными обязательствами. Каждая Договаривающаяся Сторона соблюдает все обязательства, которые она приняла в отношении Инвестора или Инвестиции Инвестора любой другой Договаривающейся Стороны.*

307. Истец утверждает, что Ответчик своими действиями/ бездействиями, связанными с Постановлением № 1000, нарушил ряд положений указанной выше статьи. Во-первых, как утверждает Истец, Ответчик не обеспечил "стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия" (строки 2-3 статьи 10(1), изложенной выше по тексту), поскольку "стабильные" условия подразумевают предсказуемые условия, а реорганизация Moldtranselectro не была предсказуема в момент совершения Инвестиции.

308. Во-вторых, Истец утверждает, что Ответчик не предоставил "справедливый и одинаковый режим" (строки 6-7 статьи 10(1) ДЭХ). Что касается этого стандарта, Истец конкретизирует, что Ответчик не защитил законные интересы и ожидания Истца и, в частности, что ему было "отказано в правосудии" (что, по его мнению, равносильно нарушению стандарта "справедливого и одинакового режима", а также стандарта, указанного в статье 10(12), который обсуждается ниже по тексту). По словам Истца, "отказ в правосудии в данном случае выражается в форме невозможного фактического исполнения любого судебного акта в отношении ГП "Молдтрансэлектро"".

309. В-третьих, Истец утверждает, что Постановление № 1000 являлось "дискриминационной мерой" (строка 10 статьи 10(1) ДЭХ) в том смысле, что Moldtranselectro в добровольном порядке производило выплаты другим поставщикам электроэнергии в 1999 году.[59]

310. И, наконец, в-четвертых, Истец утверждает, что Ответчик не предоставил "режим, предписываемый международным правом" (строка 13 статьи 10(1) ДЭХ)

---

[59] Истец ходатайствовал о вынесении Арбитражным судом приказа о предоставлении Ответчиком свидетельств осуществления Moldtranselectro выплат другим кредиторам. Это ходатайство было отклонено Арбитражным судом.

(т.е. минимальный международно-правовой стандарт). Он утверждает, что для этих целей соответствующий международно-правовой стандарт предусмотрен статьей 1 Дополнительного протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (относящейся к Защите имущества).

(2) Статья 10(12)

311. Истец также утверждает, что вынесение Постановления № 1000 Правительством Ответчика являлось нарушением Статьи 10(12) ДЭХ. Статьей 10(12) предусмотрено следующее:

> *Каждая Договаривающаяся Сторона следит за тем, чтобы ее национальное законодательство обеспечивало эффективные средства отстаивания исков и обеспечения соблюдения прав в отношении Инвестиций, инвестиционных соглашений, а также инвестиционных разрешений.*

312. Как поясняется выше по тексту, Истец обращается к Статье 10(12) в рамках довода об "отказе в правосудии", относящегося к Постановлению № 1000.

(3) Статья 13(1)

313. Наконец, Истец обращается к статье 13(1) ДЭХ (Экспроприация). Статьей 13(1) предусмотрено:

> *Инвестиции Инвесторов Договаривающейся Стороны на Территории любой другой Договаривающейся Стороны не подлежат национализации, экспроприации или мере или мерам, имеющим аналогичные национализации или экспроприации последствия (далее именуемым "Экспроприация"), за исключением случаев, когда такая Экспроприация осуществляется:*
>
> *(a) с целью, которая отвечает государственным интересам;*
> *(b) без дискриминации;*
> *(c) с соблюдением надлежащих правовых процедур; и*
> *(d) одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации.*
>
> *Размер такой компенсации соответствует справедливой рыночной стоимости экспроприированной Инвестиции на момент, непосредственно предшествовавший Экспроприации или до того момента, когда известие о предстоящей Экспроприации повлияло на стоимость Инвестиции (далее именуемый "Дата Оценки").*
>
> *Такая справедливая рыночная стоимость по просьбе Инвестора оценивается в Свободно Конвертируемой Валюте на основе рыночного обменного курса, существующего для этой валюты на Дату Оценки. Компенсация включает также выплату процентов по коммерческой ставке, устанавливаемой на рыночной основе, с даты Экспроприации по дату выплаты.*

314. Истец утверждает, что вынесение Постановления № 1000 представляло собой форму косвенной экспроприации, т.е. меру, имеющую аналогичные национализации или экспроприации последствия. По словам Истца, реорганизация Moldtranselectro "являлась одним из элементов лишения ООО "Энергоальянс" права пользования и распоряжения своим имуществом".

(ii) Постановление Счетной Палаты.

315. Арбитражный суд описал события, относящиеся к вынесению Постановления Счетной Палаты, в параграфах 101-106 выше по тексту.

316. Истец утверждает, что, во-первых, Счетная Палата действовала во все существенные моменты как государственный орган, и что, соответственно, ее действия следует приписать Ответчику.

317. По словам Истца, Постановление Счетной Палаты являлось произвольным и несправедливым в части выводов, относившихся к Истцу, и было направлено на защиту интересов государственной компании Moldtranselectro с использованием (по словам Истца) "государственного принуждения". Истец подчеркивает, что выводы Счетной Палаты о неполучении Moldtranselectro электроэнергии от Истца, содержащиеся в Постановлении, были опровергнуты не только самим Moldtranselectro (в его письме от 7 ноября 2002 года), но и доказательствами, которые Счетная Палата получила от Счетной Палаты Украины (**C92**), и сведениями, предоставленными Департаментом финансового контроля и ревизии Министерства финансов Молдовы 27 июля 2001 года (**C111**), которые в совокупности подтверждали объемы и стоимость электроэнергии, поставленной в адрес Moldtranselectro в 1999 и 2000 годах. Истец утверждает, что, если Moldtranselectro нарушало соответствующие положения законодательства Молдовы о бухгалтерском учете, Истец не может нести ответственность за такие нарушения; далее, требование о том, чтобы Moldtranselectro потребовала возмещения от Истца за средства, которые не были ему выплачены (т.е. 10.8 млн. долл. США), являлось "абсурдным" и было предъявлено с превышением полномочий Счетной Палаты.

318. Истец утверждает, что следствием Постановления Счетной Палаты явилось создание для Истца невозможности получить положительное решение по какому-либо из его исков в судах Молдовы (будь то в отношении RN/RNV или Moldtranselectro). В частности, Истец утверждает, что Постановление Счетной Палаты стало основанием для принятия Молдавским Экономическим судом 19 ноября 2002 года решения, по которому договор цессии № 71-2/09-ЭА (в отношении RNV) был признан недействительным при повторном рассмотрении дела. Истец заявляет, что в силу этого обстоятельства и по причине неаннулирования судами Молдовы Постановления Счетной Палаты, Истец прекратил в марте 2007 года все дальнейшие попытки по взысканию долгов в судах Молдовы. (Однако Истец также признает, что это решение было связано с его неспособностью уплатить определенные судебные сборы). Истец также подчеркивает, что Постановление Счетной Палаты повлекло за собой судебные разбирательства против Истца в судах Молдовы о взыскании 42 млн. долл. США (даже если эти разбирательства в итоге не повлекли за собой уплату Истцом каких-либо сумм).

319. Что касается материально-правовых стандартов защиты в ДЭХ, которые были нарушены вынесением Постановления Счетной Палаты, Истец полагается на все положения статей 10(1), 10(12) и 13(1) ДЭХ, приведенных выше по тексту. (В общих чертах, как понимает Арбитражный суд, позиция Истца такова, что каждое из трех действий/бездействий, перечисленных выше и ниже по тексту, а также неуплата Moldtranselectro своей задолженности (которые, как утверждает Истец, следует приписать Ответчику), являются нарушениями, будь то по отдельности или в сочетании друг с другом, одной или нескольких статей 10(1), 10(12) и 13(1).

(iii) Судебные разбирательства в Молдове.

320. Истец утверждает, что действия и бездействия судов Молдовы в связи с различными исками, относящимися к Инвестиции Истца, представляли собой нарушения ДЭХ в следующих отношениях.

321. Во-первых, Истец утверждает, что вмешательство молдавского Генерального прокурора в судебное разбирательство в отношении RN/RNV само по себе являлось нарушением (среди прочего) обязанности Ответчика предоставить "справедливый и одинаковый режим" и повлекло за собой отказ в правосудии.

322. Во-вторых, Истец утверждает, что время, которое потребовалось судам для рассмотрения исков Истца к RN и RNV, было неразумно долгим (он заявляет, что оно составило "более семи лет").

323. В-третьих, Истец утверждает, что решения судов Молдовы были очевидно несправедливыми и что суды умышленно злоупотребляли законом. Истец ссылается, в частности, на следующее:

- Решения, относящиеся к признанию недействительности договоров цессии в отношении RN и RNV. Истец отмечает, что, если основанием для признания договоров недействительными при первоначальном рассмотрении дел (по заявлению Генерального прокурора Молдовы) были обстоятельства, связанные со списанием долга в силу Закона о реструктуризации, то при повторном рассмотрении дел договора цессии признаны недействительными уже в связи с отсутствием долга, установленном Постановлением Счетной Палаты.

- Решение не аннулировать ту часть Постановления Счетной Палаты, в которой к Истцу предъявлялось требование о возврате денежных средств, которые Истец никогда не получал.

- Решения о взимании судебного сбора в размере 3% с Энергоальянса в отношении иска Генерального прокурора о признании недействительным договора уступки в отношении RN.

- Определение молдавского суда об объединении дел по искам Истца к RN и RNV в одно дело.

- Отказ в признании и приведении в исполнение в Молдове решения украинского суда от 25 августа 2010 года в пользу Истца против Moldtranselectro и Moldelectrica.

(iv) Атрибуция

324. В дополнение к вышеизложенному, Истец утверждает, что действия и бездействия Moldtranselectro следует приписать Ответчику. Он основывает свой довод на том, что Ответчик осуществлял контроль над Moldtranselectro, как в соответствии с законодательством Молдовы, так и в соответствии с Уставом Moldtranselectro, и на том, что поставка электроэнергии по Договору № 24/02 осуществлялась в рамках нормативно-правовой базы, состоящей из многочисленных межправительственных соглашений и договоренностей Украины и Республики Молдова. Истец также обращается к Проекту Статей об ответственности государства за международно-противоправное деяние, принятых Комиссией ООН по международному праву ("**Проект Статей КМП**"), которыми, по его утверждению, обосновывается его довод о том, что характер задач, возложенных Правительством Республики Молдова на Moldtranselectro, является подтверждением осуществления Moldtranselectro функций государства.

325. По этой причине, как утверждает Истец, "ответственность за ущерб, причиненный ООО "Энергоальянс" действиями ГП "Молдтрасэлектро", должна быть возложена на Ответчика". Арбитражный суд исходит из того, что соответствующим "действием" Moldtranselectro, на которое ссылается Истец, является отказ Moldtranselectro погасить свою задолженность перед Истцом.

Б. Аргументы Ответчика

326. Ответчик отрицает, что он нарушил какое-либо из положений статей 10(1), 10(12) и 13(1) ДЭХ, на которые полагается Истец, и утверждает, что Истец не представил требуемые доказательства в обоснование своих обвинений.

327. Помимо этого, Ответчик выдвигает некоторые конкретные доводы, которые удобно изложить путем отсылки к тем же трем основным действиям/бездействиям, составляющим предмет исков Истца. Ответчик также отвергает довод Истца о том, что неуплату Moldtranselectro своей задолженности (если предположить, что задолженность все-таки возникла) следует приписать Ответчику.

(i) Постановление № 1000.

328. Ответчик утверждает, что Истец не доказал, что у него имелось бесспорное право требования к Moldtranselectro. Истец не владел и не владеет исполнительным листом, который является требованием безусловным, ликвидным и подлежащим взысканию. Ответчик утверждает что, во-первых, количество поставленной Истцом электроэнергии не было подтверждено Истцом, принимая во внимание выводы Счетной Палаты. Во-вторых, Договор № 24/02 являлся ничтожным, поскольку цена, по которой Moldtranselectro подлежало производить расчеты с Derimen, более чем вдвое превышала цену, действовавшую на украинском

рынке.[60] Либо Истец навязал такую цену, воспользовавшись затруднительным положением Moldtranselectro, либо Moldtranselectro, Derimen и Истец действовали по сговору для нанесения ущерба Ответчику.

329. Ответчик далее утверждает, что, даже если претензия Истца к Moldtranselectro являлась-таки обоснованной, Истец не смог доказать, что именно в результате Постановления № 1000 и иных действий государственных органов, совершенных во исполнение Постановления № 1000, он потерял возможность взыскания задолженности с Moldtranselectro. У этого довода есть два аспекта. Во-первых, Постановление № 1000 предусматривает механизм и средства покрытия кредиторских и дебиторских задолженностей Moldtranselectro. Во-вторых, Ответчик утверждает, что кредиторы любого государственного предприятия в Молдове в любом случае не могут заявлять права относительно объектов, которые формально находятся на балансе госпредприятия, в отношении которых госпредприятие имеет только право пользования (право хозяйственного ведения/ оперативного управления). Государственные предприятия могут погашать долги только из прибыли.[61]

330. Ответчик утверждает, что не было ничего незаконного в передаче активов, предусмотренных Постановлением № 1000, что противоречит утверждениям Истца, которые, по его словам, основаны на версии Гражданского кодекса Молдовы, которая вступила в силу в 2003 году и не имела силы в 2000 году. Постановление предусматривает не "реорганизацию" Moldtranselectro, а просто передачу им определенных активов определенным новым организациям.

331. По словам Ответчика, Истец намеревался изъять определенные активы Moldtranselectro (или провести переговоры по согласованию их передачи Истцу), и претензия Истца в действительности заключается в том, что эти активы были переданы в пользу Moldelectrica. Однако Истец не имел прав на эти активы, даже если предположить, что он являлся кредитором Moldtranselectro.

332. Что касается предъявленного Истцом обвинения в дискриминации со стороны Ответчика, Ответчик утверждает, что Истец не доказал, что Moldtranselectro осуществляло выплаты другим кредиторам за импортируемую в 1999 году электроэнергию. В любом случае, если такие выплаты имели место, это решение находилось в сфере компетенции Moldtranselectro, а не Ответчика.

(ii) Постановление Счетной Палаты.

333. Ответчик утверждает, что Счетная Палата соблюдала действующее законодательство Молдовы при сборе и оценке доказательств, на которых

---

60 Истец парировал это утверждение в своем Дополнительном заявлении, где он указал, что цена, по которой Moldtranselectro производило расчеты, по факту составляла приблизительно 50% от цены, действующей на внутреннем рынке Украины.

61 Истец парировал это утверждение в своем Дополнительном заявлении, где он указал, что государственные предприятия могут быть ликвидированы по решению компетентной судебной инстанции в соответствии с Законом "О государственном предприятии", а также что законодательством Молдовы о банкротстве предусмотрено, что все активы обанкротившегося юридического лица независимо от его организационно-правовой формы, подлежат ликвидации с распределением вырученных от их реализации средств кредиторам.

основаны ее выводы. Он также утверждает, что Истец не доказал, что Derimen поставляло электроэнергию для Moldtranselectro по Договору № 24/02.

334. По словам Ответчика, Постановление Счетной Палаты не нарушало право требования Истца к Moldtranselectro, поскольку предметом контроля было Moldtranselectro. Постановление не освобождало Moldtranselectro от уплаты задолженности Истцу, потому что, во-первых, Постановление не содержит такого пункта, и, во-вторых, Счетная Палата не имеет таких полномочий.

335. Далее, Ответчик утверждает, что Счетная Палата не имеет непосредственного влияния на судопроизводство, ее постановления являются средством доказательства наряду с другими средствами доказывания. В любом случае, в функции Счетной Палаты не входит установление точного количества импортированной электроэнергии. Она просто проверяет наличие предписанных механизмов и выполнение должностными лицами своих обязанностей.

336. Наконец, Ответчик утверждает, что требование в Постановлении Счетной Палаты, чтобы Moldtranselectro потребовала возмещения от Истца за средства, которые были ему уплачены (10.8 млн. долл. США), не превышало полномочий Счетной Палаты, поскольку оно было предъявлено в соответствии со Статьей 28(g) (Наложение дисциплинарных санкций) Закона о Счетной Палате.

(iii) Судебные разбирательства в Молдове.

337. Основной довод Ответчика заключается в том, что Истец не может выдвигать претензии, основанные на якобы ошибочных решениях судов Ответчика, если он не воспользовался всеми доступными для него средствами либо для предъявления своих претензий, либо для обжалования решений, вынесенных против него. Ответчик указывает в качестве примера на следующие случаи, когда Ответчик этого не сделал:

- Иски Истца к RN и RNV в отношении долга (которые были объединены в один иск 24 ноября 2003 года); суд снял дело с рассмотрения из-за неявки Истца 20 марта 2007 года.

- Иск Истца к Moldtranselectro в отношении задолженности на сумму 9,4 млн. долл. США (т.е. сумму, оставшуюся после уступки кредиторских требований к RN и RNV); суд оставил иск без рассмотрения в результате неуплаты Истцом государственной пошлины. В этом не было никаких признаков дискриминации. Далее, 20 марта 2007 года суд отклонил иск Истца на 10,8 млн. долл. США (т.е. в отношении долга, который был повторно приобретен Moldtranselectro после того, как договоры уступки в отношении RN и RNV были признаны недействительными) в силу повторной неявки Истца.

- Истец не уплатил государственную пошлину, требовавшуюся для получения возможности подать апелляцию на решение Высшей Судебной Палаты Молдовы от 19 ноября 2002 года о признании недействительным договора уступки в отношении RN. Так, 5 марта

2003 года, Высшая Судебная Палата оставила без движения кассационную жалобу Истца.

338. Что касается предполагаемой задержки, Истец не может жаловаться на задержки в ситуации, когда сам Истец спровоцировал задержку. Что касается исков Ответчика к RN и RNV о взыскании задолженности (которые были объединены в один иск 24 ноября 2003 года), сам Истец ходатайствовал об отсрочке для представления новых доказательств (при этом неоднократно), и суд удовлетворял эти ходатайства.

339. Что касается существа решений о недействительности договоров уступки в отношении RN и RNV, Ответчик утверждает следующее:

- Что касается RNV, Генеральный прокурор предъявил свой иск о признании недействительным договора уступки в отношении RN на двух основаниях: во-первых, предшествующее аннулирование задолженностей RNV перед Moldtranselectro в соответствии с Законом о реструктуризации, и, во-вторых, недействительность договора уступки задолженности RNV в соответствии с Постановлением Правительства Республики Молдова № 890 от 21.08.90.[62] Экономическая Апелляционная Палата признала недействительным договор уступки в отношении RNK на обоих основаниях в своем решении от 19 ноября 2002 года. И она была права в этом. (Ответчик далее отмечает, что именно это решение Истец впоследствии не обжаловал, когда он отказался уплатить государственную пошлину).

- Что касается RN, Ответчик утверждает, что основание иска Генерального прокурора было идентичным[63] и что решение Апелляционного Экономического Суда от 12 февраля 2002 года было справедливо вынесено в пользу Генерального прокурора по обоим основаниям.[64]

(iv) Атрибуция

340. Что касается довода Истца о том, что действия и бездействия со стороны Moldtranselectro (в частности, неуплату им долга) следует приписать Ответчику, Ответчик отрицает, что применительно к Договору № 24/02 Moldtranselectro действовало в качестве государственной структуры. Ответчик отрицает, что Moldtranselectro имело в Республике Молдова монопольное положение в качестве производителя, торговца или поставщика электроэнергии. Будучи покупателем по Договору № 24/02, Moldtranselectro действовало в качестве торговца и, соответственно, не в качестве государственной структуры. Ответчик признает, что Moldtranselectro имело и монопольные, и государственные функции в качестве организации, передающей электроэнергию по высоковольтным сетям в

---

62 Арбитражный суд отмечает, что Исковое заявление Генерального прокурора от 31 января 2001 года основывается на первом, а не на втором основании. Возможно, Генеральный прокурор привел новые доводы на более позднем этапе разбирательства.

63 Ни одна из сторон не представила копию искового заявления Генерального прокурора.

64 Арбитражный суд отмечает, что указанные в решении основания, по-видимому, несколько отличны; их описание содержится в параграфе 99 выше по тексту.

Молдове, и в качестве оператора центральной диспетчерской службы в Молдове. Далее, он признает, что Moldtranselectro действовало в последнем качестве, когда оно подписывало различные межправительственные соглашения и протоколы с украинскими государственными организациями, на которые ссылается Истец. Но договор на покупку электроэнергии (Договор № 24/02) носил, как утверждает Ответчик, иной характер. Moldtranselectro находилось в том же положении, что и любой другой покупатель импортируемой электроэнергии в Республике Молдова.

B. Анализ Арбитражного суда

341. Арбитражный суд теперь обращается к исследованию каждого из четырех основных доводов, обозначенных Сторонами.

(i) Постановление № 1000.

342. Сторонами не оспаривается, что до исполнения Постановления № 1000 Moldtranselectro владело на праве пользования определенными активами Ответчика, в том числе высоковольтной системой передачи электроэнергии на территории Молдовы. Оно также управляло, действуя в качестве органа Ответчика, электроэнергетической системой Ответчика. В связи с этим Moldtranselectro занимало стратегическое положение в экономике Ответчика. В то же время, за несколько месяцев до вынесения Постановления № 1000 у Moldtranselectro возникли финансовые затруднения. Это ясно следует из того, что по Договору № 24/02 возникла задолженность в сумме 18,1 млн. долл. США (которую Moldtranselectro не оспаривало в тот момент), и из письма Moldtranselectro от 22 августа 2000 года, в котором оно констатировало, что оно "в настоящее время не имеет возможности произвести расчеты денежными средствами в полном объеме". Опять же, это не оспаривается Сторонами.

343. С учетом этих обстоятельств становится ясно, что следствием Постановления № 1000, попросту говоря, явилось то, что большинство активов Moldtranselectro, включая ее высоковольтную систему передачи электроэнергии, а также ее хозяйственная деятельность (эксплуатация системы передачи электроэнергии) и лицензия на ее осуществление, были переданы новому ГП "Moldelectrica".

344. Исходя из этих неоспоримых фактов, Арбитражный суд приходит к несомненному выводу о том, что одной из целей Постановления № 1000, если не его главной целью, была защита активов Moldtranselectro (т.е. сохранение их под контролем и в собственности государства Молдова) и обеспечение продолжения выполнения функций Moldtranselectro. Это следует из вступительной части Постановления ("в целях обеспечения эффективного функционирования электроэнергетического сектора..."). Истец не представил никакого альтернативного разъяснения Постановления № 1000. Также, это согласуется с письмом от министра промышленности и энергетики Республики Молдова от 24 октября 2000 года, на котором основывается Истец. В этом письме, как известно, содержится ссылка на "процедуры конфискации общественных активов со стороны кредиторов "Молдтрансэлектро"".

345. Ответчик утверждает, что Постановлением были созданы механизмы, которые защищали кредиторов Moldtranselectro, и, таким образом, оно не могло быть направлено на ущемление интересов таких кредиторов. Арбитражный суд отмечает, что эти механизмы были нечетко определены в Постановлении и зависели от совершения дополнительных действий Министерством промышленности и энергетики Республики Молдова и Министерством финансов Республики Молдова. Было неясно, будет ли Истец (и другие кредиторы Moldtranselectro) располагать средствами защиты в отношении Ответчика (и, если да, то какими), если такие действия не будут совершены. Далее, что еще более важно, Постановлением прекращалась хозяйственная деятельность Moldtranselectro и, соответственно, перечеркивалась возможность формирования им дохода в будущем, который стал бы одним из источников погашения его задолженности.

346. Исходя из этих соображений, Арбитражный суд заключает, что Ответчик не принял во внимание законные интересы и ожидания кредиторов Moldtranselectro, включая Истца, при вынесении Постановления № 1000. Постановление было вне сомнения направлено на защиту национальных интересов Ответчика, но тем самым Ответчик несомненно ущемил интересы кредиторов Moldtranselectro, включая Истца. Арбитражному суду не было представлено каких-либо убедительных доказательств того, что действия Ответчика были направлены конкретно против Истца или против именно иностранных, а не местных кредиторов Moldtranselectro. Таким образом, действие Ответчика, по-видимому, не являлось "дискриминационным". Тем не менее, Арбитражный суд считает, что вынесение Постановления № 1000 явилось нарушением предусмотренного статьей 10(1) ДЭХ обязательства Ответчика создать "стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия" в отношении Инвестиции Истца и предоставить Инвестиции Истца "справедливый и одинаковый режим".

347. Для Арбитражного суда неубедителен довод Истца о том, что Постановление № 1000 не было принято в соответствии с законодательством Молдовы (т.е. что это являлось незаконной формой реорганизации). Однако это не оказывает никакого влияния на вывод Арбитражного суда о том, что вынесение указанного постановления явилось нарушением международно-правовых обязательств Ответчика в рамках ДЭХ.

348. Принимая во внимание этот вывод, нет необходимости в рассмотрении того, могло ли вынесение Постановления № 1000 нарушить также другие положения ДЭХ.

(ii) Постановление Счетной Палаты.

349. Арбитражный суд обращает внимание на то, что Ответчик не отрицает то, что Счетная Палата являлась органом Ответчика, и что, соответственно, её действия следует приписывать Ответчику. В любом случае Арбитражный суд убежден в том, что это должно быть именно так. Хотя, как представляется (исходя из положений Закона о Счетной Палате, который был предоставлен Истцом), Счетная Палата имеет некоторую степень независимости от молдавского правительства, она полностью контролируется молдавским парламентом. Кроме того, она обладает правом налагать санкции на физических лиц и в этом качестве осуществляет судебную функцию. Таким образом, Арбитражный суд приходит к

выводу (в отсутствие какого-либо аргумента об обратном со стороны Ответчика) о том, что Счетная Палата всегда действовала в качестве органа Ответчика.

350. Наиболее заметная особенность Постановления Счетной Палаты, как отмечено в описании Арбитражного суда в параграфе 101 выше по тексту, – это содержащийся в нем очевидный вывод о том, что поставка электроэнергии в адрес Moldtranselectro по Договору № 24/02, а также поставка электроэнергии, которая привела к образованию долга по Договору № 53/21, вообще не имели место. Хотя этот факт не указан прямо в Постановлении, он ясен из требования Счетной Палаты к руководству Moldtranselectro "скорректировать" задолженность перед Истцом.

351. Если бы Счетная Палата просто установила, что Moldtranselectro не соблюло определенные правила бухгалтерского учета, и наложила бы санкции на её руководство в результате этого, Постановление никак бы не затронуло права Истца. Однако содержащийся в нем вывод о том, что никакая поставка электроэнергии не была осуществлена, явно выходил за эти рамки. Такой вывод фактически определил взаимные права Истца и Moldtranselectro по договорам, подписанным ими. Далее, молдавские суды впоследствии сочли такой вывод Счетной Палаты убедительным. Так, Экономический Суд Республики Молдова в решении от 19 ноября 2002 года, в котором уступка долга RNV признается недействительной, частично основывал свое решение именно на этом выводе Счетной Палаты:

> *Из п. 6 данного Постановления [Постановление Счетной Палаты] видно, что за период 1998-2000 ГП "Молдтрансэлектро" необоснованно погасило свои долги перед ООО "Энергоальянс" в сумме 10,8 тыс. долларов США ....*

352. Счетная Палата вынесла решение не только по данному вопросу факта, но и по вопросу права, относящемуся к Договору № 24/02, заключив, что количество электроэнергии, поставленное Истцом в январе и феврале 1999 года, не может считаться как поставленное из-за того, что Договор 24/02 "вступил в силу лишь 01.03.99 г.".

353. Данные выводы по вопросам факта и права были сделаны Счетной Палатой в ходе разбирательства, принимать участие в котором Истец не имел права.

354. Помимо этого процессуального аспекта, суть решения Счетной Палаты (а именно, её решения о том, что никакой электроэнергии не было поставлено в адрес Moldtranselectro) явно не следовала, со строго логической точки зрения, из её вывода о том, что надлежащая бухгалтерская документация не была предоставлена. Определенно, никакого юридического обоснования для такого вывода исходя из соответствующих законов о бухгалтерском учете Счетной Палатой предоставлено не было. Кроме того, решению Счетной Палаты противоречили доказательства, полученные ею, в том числе от соответствующих государственных органов Украины (см. параграф 101 выше по тексту). Этому решению также противоречил тот факт, что Moldtranselectro само неоднократно признавало то, что электроэнергия была поставлена, как до вынесения Постановления Счетной Палаты (**C28**, **C36**, **C39**), так и после (**C95**). В этом отношении Арбитражный суд принимает во внимание тот факт, что одна из

функций Moldtranselectro, которая, как признает Ответчик, осуществлялась им в качестве органа Ответчика, состояла в согласовании с соответствующими украинскими органами власти порядка учета перетоков электроэнергии между двумя странами. В результате, насколько понимает Арбитражный суд, Moldtranselectro было единственной молдавской структурой, которая была официально уполномочена Ответчиком вести учет поступлений электроэнергии в молдавскую высоковольтную сеть из Украины.

355. Наконец, как уже было отмечено выше в параграфе 101 и примечании 6 к нему, Арбитражный суд не может понять фактическое основание, по которому Счетная Палата сделала вывод о том, что Moldtranselectro заплатило Истцу за электроэнергию, поставленную в декабре 1998 года, январе 1999 года и феврале 1999 года в сумме 10,8 млн. долл. США. Нет никаких доказательств (равно как Счетной Палатой не было дано никаких ссылок на какие-либо доказательства) того, что Moldtranselectro выплатило в пользу "Энергоальянс", а не Derimen, какие-либо суммы. Более того, в других частях Постановления Счетной Палаты верно отмечается, что платежи по Договору № 24/02 были осуществлены со стороны Moldtranselectro в пользу Derimen. Кроме того, не было никаких доказательств того, что Moldtranselectro заплатило кому-либо за электроэнергию, поставленную в декабре 1998 года (которая была предметом Договора № 53/21). Этот аспект Постановления Счетной Палаты в особенности представляется произвольным.

356. По вышеназванным причинам Арбитражный суд приходит к выводу о том, что вынесение Постановления Счетной Палаты представляло собой нарушение обязательств Ответчика согласно статье 10(1) ДЭХ создать "стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия" в отношении Инвестиции Истца, а также предоставить Инвестиции Истца "справедливый и одинаковый режим". В частности, Арбитражный суд считает, что, с учетом квазисудебной роли Счетной Палаты, Постановление Счетной Палаты представляло собой отказ в правосудии, как с точки зрения его процессуальных аспектов, так и с точки зрения его содержания. В этом отношении Арбитражный суд обращает внимание на то, что Истец пытался обжаловать Постановление Счетной Палаты в молдавских судах, в том числе в Высшей судебной Палате, но безуспешно.

(iii) Судебные разбирательства в Молдове.

357. Арбитражный суд не может согласиться с доводом Истца о том, что обращение Генеральным прокурором Молдовы за возбуждением разбирательства по иску о признании недействительными договоров уступки в отношении RN и RNV само по себе являлось нарушением обязательств Ответчика в рамках ДЭХ. Арбитражный суд считает, что иностранные инвесторы в Молдове, которые заключают договоры с молдавскими государственными предприятиями, должны быть готовы к тому, что Государство в лице своего органа, Генерального прокурора, будет прибегать ко всем доступным для него правомерным доводам и законным процедурам в целях защиты интересов таких государственных предприятий. Истцом не был выдвинут довод о том, что в связи с иском Генерального прокурора имело место какое-либо злоупотребление в рамках законодательства Молдовы.

358. Что касается времени, затраченного молдавскими судами для принятия решений по искам в отношении RN и RNV, Арбитражному суду было непросто восстановить точную процессуальную историю этих исков. Однако производство по иску Генерального прокурора о признании недействительным договора уступки в отношении RNV, по-видимому, было начато 31 января 2001 года и завершено 5 марта 2003 года или в районе этой даты (когда Истец не уплатил установленный судебный сбор для обжалования решения Экономического Суда от 19 ноября 2002 года). Арбитражный суд признает, что в течение этого срока в удовлетворении иска Генерального прокурора было дважды отказано судами первой и второй инстанций, но Высшая Судебная Палата каждый раз возвращала иск в суд первой инстанции. Несмотря на то, что вследствие этого судебное разбирательство в совокупности длилось почти три года, Арбитражный суд не считает этот срок настолько чрезмерным, чтобы это составило нарушение обязательств Ответчика в рамках ДЭХ.

359. Что касается иска Генерального прокурора относительно договора уступки в отношении RN, опять же, производство по нему, по-видимому, было начато 31 января 2001 года и было завершено 29 января 2003 года или в районе этой даты (когда Истец не уплатил установленный судебный сбор для обжалования решения Экономического Суда в качестве кассационной инстанции от 2 мая 2002 года). Опять же, Арбитражный суд не считает этот срок (т.е. два года) чрезмерным.

360. Надо признать, что судебное разбирательство по искам Истца к RN и RNV о взыскании задолженности (в отличие от разбирательств по искам о признании недействительными договоров уступки в отношении RN/RNV), по-видимому, продолжилось и после марта 2003 года. Однако Истец не обозначил, какой аспект этого продолжившегося разбирательства якобы занял необоснованно длительное время. В любом случае Арбитражному суду не понятно, на каком основании Истец утверждает, что судебное разбирательство в отношении RN/RNV продолжалось "более семи лет".

361. Ввиду этих соображений Арбитражный суд отвергает второй довод Истца о том, что судебное разбирательство в отношении задолженностей RN/RNV, заняло необоснованно длительное время.

362. Третий довод Истца состоит в том, что решения судов Молдовы были по существу несправедливыми. В отношении этого довода Арбитражный суд, в первую очередь, отмечает, что он не является апелляционным судом. По мнению Арбитражного суда, если решение молдавского суда являлось ошибочным, это само по себе не означает, что Ответчик нарушил свои обязательства в рамках ДЭХ. Арбитражный суд вынужден заключить, что решение суда являлось, по выражению арбитражного суда по делу *Mondev International Limited против Соединенных Штатов Америки*, "очевидно неправомерным и дискредитирующим, в результате чего в отношения инвестиции был установлен несправедливый и неравноправный режим".[65]

---

[65] *Mondev International Limited против Соединенных Штатов Америки*, дело МЦУИС № ARB(AF), решение от 11 октября 2002 года, п. 127. ("*clearly improper and discreditable, with the result that the investment has been subjected to unfair and inequitable treatment*").

363. В общем, Истец не выдвинул конкретные обвинения насчет ошибок в различных решениях молдавских судов, о которых он заявляет. Далее, Арбитражный суд не имеет копий состязательных документов, представленных сторонами в каждом деле, равно как и не знает, какие доказательства были представлены судам. Также, Арбитражному суду не были представлены никакие экспертные заключения (или хотя бы подробный анализ) в отношении соответствующих норм законодательства Молдовы. Принимая во внимание эти ограничения, Арбитражный суд представляет следующий анализ.

364. Что касается решений по договорам уступки в отношении RN и RNV, Арбитражный суд отмечает наличие несоответствий в основаниях, на которых суды Молдовы пришли к своим решениям. Применительно к судебному разбирательству в отношении RNV, в первый раз, когда Высшая Судебная Палата вернула дело в суд первой инстанции (в своем решении от 17 сентября 2001 года), она сделала это на том основании, что долги RNV перед Moldtranselectro "были завышены и не представляют действительного положения себестоимости поставленной электроэнергии". (Этот вывод сам по себе был удивителен, поскольку довод о том, что долг был "завышен", по-видимому, не рассматривался нижестоящими инстанциями). Однако во второй раз, когда Высшая Судебная Палата вернула дело на новое рассмотрение (в своем решении от 22 мая 2002 года), она основывалась, в первую очередь, на том, что долг RNV был частично или полностью аннулирован Законом о реструктуризации. Очередное дополнительное основание для удовлетворения иска Генерального прокурора была выдвинуто судом кассационной инстанции в судебном разбирательстве в отношении RN. Суд заявил в своем решении от 22 мая 2002 года, что ""S.A. Red Nord" никогда не заключало договор о поставке электроэнергии с Обществом "Энергоальянс" и долгов перед ним не имеет". Наконец, в решении молдавского суда от 19 ноября 2002 года, которым был окончательно удовлетворен иск Генерального прокурора в отношении RNV, указано в качестве одного из оснований, что "в соответствии с Постановлением Правительства № 890 от 21.08.95 абз. 1 п. 1, погашение задолженностей за импортируемую электрическую энергию осуществляется путем перечисления финансовых средств без права передачи долгов". Постановление № 890, по-видимому, не упоминалось ни в одном из предыдущих судебных решений.

365. Однако, несмотря на эти несоответствия, учитывая ограниченность объема информации, доступной для Арбитражного суда, Арбитражный суд не может сделать вывод о том, что молдавские суды действовали "очевидно неправомерно" применительно к искам в отношении RN и RNV. В действительности, Арбитражный суд даже не может сделать вывод о том, что окончательное решение молдавских судов о признании недействительными договоров уступки в отношении RN и RNV являлось ошибочным (даже если Арбитражный суд считает обоснование, фигурирующее в тексте некоторых судебных решений, неясным или неубедительным). В частности, Арбитражный суд отмечает, что уступка долгов RN и RNV действительно, по-видимому, являлась нарушением Постановления № 890. Следует отметить, что Генеральный прокурор никогда не обращался к такому доводу для обоснования требования о признании недействительными договоров уступки долга перед Moldtranselectro со стороны компаний RED SUD и RED Centru (см. параграф 81 выше); следует также отметить, что данный довод, по-видимому, был выдвинут уже на позднем этапе

судебного разбирательства в отношении RN/RNV. Тем не менее, Истец не представил разъяснений относительно того, почему он считает, что молдавские суды по сути допустили ошибку, вынеся решение на основании Постановления № 890.

366. Что касается решений молдавских судов не аннулировать соответствующие части Постановления Счетной Палаты, Арбитражный суд уже решил, что Постановление само по себе являлось нарушением обязательств Ответчика в рамках статьи 10(1) ДЭХ. Учитывая то, каким образом Истец рассчитал сумму своего иска (обсуждается в разделе VI настоящего Решения), любое нарушение ДЭХ, связанное с последующими решениями молдавских судов не аннулировать соответствующие части Постановления, не повлечет причинение какого-либо убытка сверх убытка, причиненного самим Постановлением. В связи с этим нет необходимости в определении Арбитражным судом того, составили ли решения молдавских судов отдельное и дополнительное нарушение ДЭХ.

367. Следующая жалоба Истца касается решения молдавских судов (в частности, решения Высшей Судебной Палаты от 29 января 2003 года) потребовать от Истца уплаты судебного сбора в связи с его апелляцией на решение в пользу Генерального прокурора о признании недействительным договора уступки в отношении RN, рассчитываемого в процентах от суммы такого договора уступки (3%). Довод Истца, по-видимому, состоит в том, что иск о признании недействительным того или иного договора – не то же самое, что иск о взыскании долга по договору (т.е. он не является "имущественным" иском), поэтому молдавские суды ошибочно потребовали уплаты такой пошлины. Хотя Арбитражный суд и понимает логику такого довода, Арбитражному суду не было представлено указание на соответствующие нормы процессуального законодательства Молдовы или какие-либо экспертные заключения (или судебные решения), которые могли бы помочь его анализу. В результате, он не может сделать вывод о том, что молдавские суды допустили ошибку. Из этого следует, что Арбитражный суд тем более не убежден, что в этом отношении решение молдавских судов являлось "очевидно неправомерным". В связи с этим этот довод отклоняется.

368. Заявление Истца о том, что решение молдавских судов об объединении исков Истца против RN и RNV в одно дело явно являлось ошибкой, не было подтверждено Истцом. Он не представил соответствующих доказательств, опираясь на нормы процессуального законодательства Молдовы. Также, Арбитражному суду неясны обстоятельства такого объединения исходя из судебных решений, которые были представлены Арбитражному суду. В связи с этим этот довод также отклоняется.

369. Наконец, Истец утверждает, что решения молдавских судов об отказе в приведении в исполнение решения украинского суда в пользу Истца на сумму 20,3 млн. долл. США являлись отказом в правосудии. Основанием для отказа молдавским судом в приведении в исполнение, как известно, было то, что молдавские, а не украинские суды обладали исключительной компетенцией по рассмотрению исков Истца к Moldtranselectro и Moldelectrica. Истец не представил Арбитражному суду никакого подробного разъяснения относительно того, почему эти решения молдавских судов являются якобы ошибочными. Насколько известно Арбитражному суду, иск Истца в украинский суд был

предъявлен к гаранту долга Moldtranselectro - ООО "Катко" (украинской компании), и что Moldtranselectro и Moldelectrica были привлечены в качестве соответчиков. Арбитражному суду неизвестно об обстоятельствах, в которых ООО "Катко" стал гарантом долга Moldtranselectro. Исходя исключительно из этих фактов, Арбитражному суду представляется, что действительно могли быть сомнения относительно того, были ли украинские суды вправе признавать наличие у них компетенции по рассмотрению иска Истца о взыскании долга с Moldtranselectro/Moldelectrica. Однако Арбитражный суд не может принимать решение по этому вопросу. Для текущих целей Арбитражный суд просто сделает вывод о том, что Истец не представил требуемых доказательств того, что решения молдавских судов являлись очевидно ошибочными.

370. В заключение, Арбитражный суд не считает, что какое-либо из решений молдавских судов повлекло за собой нарушение обязательств Ответчика в рамках ДЭХ.

(iv) Атрибуция

371. Доводы Истца о том, что Moldtranselectro действовало как орган Ответчика в связи с Договором № 24/02, ясны; менее ясно то, о каком действии или бездействии Moldtranselectro Истец заявляет как о составившем нарушение ДЭХ. Арбитражный суд отмечает, что до июня 2008 года Moldtranselectro не отрицало, что у него есть долг перед Истцом, который возник в связи с Договором № 24/02 (т.е. первоначально в сумме 18,1 млн. долл. США). Действиями, которые, согласно Истцу, воспрепятствовали ему во взыскании такого долга, являлись перечисленные выше действия, т.е. это были действия других органов Ответчика.

372. Действительно, после отказа в удовлетворении иска Истца к Moldtranslectro о взыскании долга в молдавских судах в марте 2007 года (по причине неявки Истца) Moldtranselectro в своем письме от 2 июня 2008 года заявило Истцу, что оно вывело задолженность на забалансовые счета. Однако именно это требование, по-видимому, содержалось в Постановлении Счетной Палаты, которое к тому моменту стало окончательным и обязательным для исполнения.

373. Таким образом, Арбитражный суд не убежден, что какое-либо действие или бездействие со стороны Moldtranselectro (в отличие от других органов Ответчика) привело к обесцениванию Инвестиции Истца. Наоборот, Moldtranselectro похоже было принуждено другими органами Ответчика не погашать свой долг.

374. Даже если это неверно, для Арбитражного суда неубедителен довод Истца о том, что Moldtranselectro действовало как орган Ответчика при заключении Договора № 24/02 (и далее при непогашении свого долга, возникшего по Договору № 24/02). Основным критерием для этих целей является не степень юридического контроля, который Ответчик осуществлял над Moldtranselectro, а характер сделки. Арбитражный суд отмечает, что Истец полагается на Статью 5 проекта Статей КМП. Статьей 5 проекта Статей КМП предусмотрено, что:

> *Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, должно рассматриваться как деяние данного государства по международному*

праву, при условии, что лицо или образование в данном случае действует в этом качестве.

375. Если применить эту статью к фактическим обстоятельствам дела, то Moldtranselectro, по мнению Арбитражного суда, не осуществляло элемент государственной власти при заключении Договора № 24/02. Другие частные молдавские организации в равной мере могли покупать и покупали электроэнергию у украинских поставщиков. Хотя и ясно, что Moldtranselectro было уполномочено на осуществление государственных функций в определенных отношениях, в том числе в отношении обеспечения условий параллельного функционирования с электроэнергетическими системами соседних стран, оно действовало не в этом качестве, по оценке Арбитражного суда, при подписании Договора № 24/02.

376. Договор № 24/02 действительно был заключен в рамках договора № 1/01 от 1 февраля 1999 года, заключенного Moldtranselectro, Укрэнерго и Истцом (см. параграф 69 выше по тексту). Сам договор № 1/01 (как указано в его декларативной части) действительно был заключен в рамках определенных более ранних межгосударственных договоров, включая Договор о параллельной работе энергосистем Украины и Республики Молдова от 1 января 1995 года. Однако из этого необязательно следует, что в рамках Договора № 24/02 Moldtranselectro действовало в качестве органа Ответчика. По оценке Арбитражного суда, коммерческий характер Договора № 24/02 и частный статус двух его сторон (Истца и Derimen) более показательны для определения того, в каком качестве действовало Moldtranselectro.

377. Арбитражный суд не считает, что дело *Nykomb Synergtics Technology Holding AB против Латвии*,[17] на которое полагается Истец, подкрепляет позицию Истца. Хотя и верно, что в том деле Государственное акционерное общество "Латвэнерго" выполняло в Латвии функции, аналогичные функциям Moldtranselectro в Молдове, и арбитражный суд в том деле приписал действия "Латвэнерго" Латвии, эти действия имели другой характер и были совершены в другом контексте, чем действия Moldtranselectro в настоящем деле. Согласно тому делу, "Латвэнерго" заключило с местной компанией SIA Windau ряд договоров на строительство электростанции в Латвии. Отказ "Латвэнерго" рассчитаться по согласованному договорному тарифу за электроэнергию, произведенную этими электростанциями, арбитражный суд в том деле приписал Латвии. Но, как пояснил арбитражный суд, "Латвэнерго" являлось по законодательству Латвии единственным покупателем всей электроэнергии, производимой частными предпринимателями в Латвии. Далее, его договоры с SIA Windau включали обязательство инвестора по строительству станции и, таким образом, были заключены в целях реализации политики Правительства Латвии в области энергоснабжения. Таким образом, имеющие значения для оценки данного вопроса обстоятельства в настоящем и указанном деле существенно различаются.

378. Истец также обращается к Статье 8 проекта Статей КМП. Статья 8 проекта Статей КМП гласит:

---

17 *Nykomb Synergtics Technology Holding AB против Латвии*, дело ТПС № 118/2001, решение от 16 декабря 2003 года.

Поведение под руководством или контролем государства

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения.

379. Однако Истец не предъявляет каких-либо доказательств того, что Moldtranselectro действовало под особым и непосредственным контролем Ответчика: ни при заключении Договора № 24/02, ни впоследствии. Истец просто указывает на степень контроля, который Ответчик осуществлял над Moldtranselectro в силу владения им Moldtranselectro и в рамках молдавского законодательства. В любом случае, по оценке Арбитражного суда, тот факт, что Moldtranselectro систематически признавало право Истца на оплату по Договору № 24/02 и возражало против выводов Счетной Палаты в своем письме от 7 ноября 2002 года, указывает на то, что Moldtranselectro действовало в точности вопреки пожеланиям Ответчика (в лице Счетной Палаты), по меньшей мере, после заключения Договора № 24/02. В связи с этим Арбитражный суд не считает, что Статья 8 проекта Статей КМП может иметь какое-либо отношение к поведению Moldtranselectro.

380. Ввиду этих соображений, довод Истца о том, что действия и бездействия Moldtranselectro следует приписать Ответчику, отклоняется.

VI. УБЫТОК ИСТЦА

381. Арбитражный суд пришел к выводу о том, что Ответчик нарушил свои обязательства перед Истцом в рамках ДЭХ в связи с вынесением Правительством Ответчика Постановления № 1000 и вынесением Счетной Палатой Постановления Счетной Палаты. В данном разделе Арбитражный суд оценит, какие убытки возникли у Истца в результате таких нарушений.

382. Истец требует компенсации следующих предполагаемых убытков:

(1) Убытки в размере суммы основного долга **243 577 971,11 молдавских лей**. (Это сумма в молдавских леях, эквивалентная 20 287 682,29 долл. США по курсу доллара США к лею по состоянию на 1 июня 2012 года. Сумма в 20 287 682,29 долл. США состоит из суммы в 16 287 185,94 долл. США, относящейся к Договору № 24/02, и суммы в 4 000 496,35 долл. США, относящейся к Договору № 53/21).

Плюс

(2) Либо

(a) Сумма процентов за просрочку денежного обязательства в соответствии со статьей 619 Гражданского Кодекса Республики Молдова в размере **704 664 857,97 молдавских лей**.

Либо

(b) Проценты на сумму основного долга в соответствии с Принципами УНИДРУА в размере **600 103 060,42** молдавских лей.

(3) Издержки, расходы и услуги юристов Истца в размере **200 000,00 долл. США.**

(4) Проценты на сумму издержек, расходов и услуг юристов Истца в соответствии с Принципами УНИДРУА.

(5) Проценты в размере 20,48% годовых (средняя банковская ставка, по которой Истец рассчитывает причитающиеся ему проценты в соответствии с пунктом 2(b) выше) с сумм, указанных выше в пунктах (1) и (2), за период, начиная с 01 июня 2012 года до вынесения окончательного решения.

383. Для удобства, рассмотрим каждый из таких предполагаемых убытков по отдельности.

A. Сумма основного долга

384. Арбитражный суд определил, что у него нет компетенции рассматривать требование Истца, относящееся к долгу в размере 4 000 496,35 долл. США (т.е. требования по Договору № 53/21). В связи с этим сумма возможного убытка Истца по основному долгу ограничивается 16 287 185,94 долл. США, т.е. долгом Moldtranselectro перед Истцом в соответствии с Договором № 06-20 (т.е. возникшим по Договору № 24/02), оставшемся невыплаченным после выплаты Moldtranselectro части этого долга путем уступки в пользу Истца прав на получение оплаты от RED SUD и RED Centru 30 июня 2000 года (см. параграфы 81-82 выше). Попросту выражаясь, это стоимость Инвестиции Истца до возникновения случаев нарушения Ответчиком своих обязательств в рамках ДЭХ.

385. Что касается валюты требования Истца, сумма основного долга деноминирована в молдавских леях, несмотря на то, что право на получение оплаты по Договору № 06-20 относилось к суммам оплаты в долларах США. Истец первоначально деноминировал свое требование (как по основному долгу, так по процентам) в долларах США. Однако он впоследствии изменил требования в своем Заявлении с альтернативным расчетом, деноминировав суммы в леях. Основанием для этого, применительно к основному долгу, являлось то, что в соответствии со статьей 583(1)(2) Гражданского кодекса Республики Молдова, любые платежи на территории Ответчика подлежали бы осуществлению в леях по официальному курсу на дату платежа. В понимании Арбитражного суда довод Истца состоит в том, что любые платежи Moldtranselectro в пользу Истца подлежали бы осуществлению в леях (в случае денежной формы расчетов), поэтому убыток Истца можно наиболее точно измерить в леях.

386. Ответчик отрицает, что к требованию Истца применимо молдавское законодательство. Однако предъявляемое им обоснование этого сводится к тому,

что Ответчик не являлся стороной какого-либо договора с Истцом. Ответчик не выдвигает какого-либо конструктивного довода о том, что такое требование следует деноминировать в другой валюте.

387. На Арбитражный суд не распространяется действие какой-либо процессуальной нормы или внутригосударственного законодательства, которая(-ое) обязывало бы присуждать выплату сумм в той или иной конкретной валюте. Он считает, что валюта решения в рамках настоящего разбирательства должна отражать, насколько это возможно, фактический убыток, понесенный Истцом. Применительно к основному долгу Истца, невозможно сколько-нибудь определенно установить дату или даты, в которые Истец получил бы оплату от Moldtranselectro, если бы не имели места нарушения со стороны Ответчика (этот вопрос дополнительно обсуждается ниже по тексту). Также, невозможно сколько-нибудь определенно установить, были ли бы такие платежи осуществлены в денежной или бартерной форме. Однако при любых обстоятельствах и с учетом доводов сторон, для Арбитражного суда представляется в принципе разумным вынести арбитражное решение по основному долгу в леях, а не в долларах США (с учетом дополнительных соображений, приведенных ниже по тексту). Что касается даты, курс на которую целесообразно применить для конвертации 16 287 185,94 долл. США в молдавские леи, этот вопрос обсуждается ниже по тексту.

388. Подлежит решению и более фундаментальный вопрос о сумме или суммах, которые Истец получил бы, если бы не имели места нарушения ДЭХ со стороны Ответчика, иными словами, если бы Постановление № 1000 и Постановление Счетной Палаты не были вынесены. При таком варианте развития событий Moldtranselectro являлось бы единственным должником Истца по всему долгу в размере 16 287 185,94 долл. США. Поскольку Арбитражный суд определил, что Ответчик не нарушал своих обязательств в рамках ДЭХ в связи с судебным разбирательством по договорам уступки в отношении RN и RNV, от Арбитражного суда не требуется рассматривать вопрос о том, взыскал ли бы Истец с RN или RNV какую-либо часть указанной суммы.

389. Первое возражение, выдвинутое Ответчиком относительно предполагаемого убытка Истца в размере 16 287 185,94 долл. США, состоит в том, что Истец так и не довел до окончательного завершения разбирательство по своим требованиям к Moldtranselectro в молдавских судах (поскольку Истец либо не явился, либо не оплатил судебный сбор - см. параграфы 111, 113 выше). Соответственно, как заявляет Ответчик, Истец не владел исполнительным листом, который является требованием безусловным, ликвидным и подлежащим взысканию. По существу, как утверждает Ответчик, Истец вообще не имел законных оснований для предъявления требования к Moldtranselectro. Ответчик выдвигает ряд доводов в обоснование этого утверждения. (В понимании Арбитражного суда, логика позиции Ответчика такова, что если бы Истец добивался удовлетворения своих требований в молдавских судах, Moldtranselectro выдвинуло бы эти доводы в свою защиту, и молдавские суды согласились бы с ними и отклонили бы требование Истца).

390. Доводы Ответчика делятся на две категории. Во-первых, Ответчик заявляет, что Договор № 24/02 и различные доказательства поставки электроэнергии по нему (акты сдачи-приемки, таможенные декларации, акты сверки о подтверждении

долга, подписанные Ответчиком) формально имели дефект и в связи с этим являлись недействительными, либо их было недостаточно для подтверждения факта поставки электроэнергии. Во-вторых, Ответчик заявляет, что Договор № 24/02 настолько противоречил интересам Moldtranselectro и населения Молдовы, что генеральный директор Moldtranselectro, должно быть, либо действовал по принуждению при его подписании, либо действовал мошенническим образом (т.е. в сговоре с Истцом).

391. Арбитражный суд отмечает, во-первых, что Moldtranselectro никогда не отрицало факт наличия у него долга перед Истцом в размере 16 287 185,94 долл. США и никогда не выдвигало в каких-либо сообщениях в адрес Истца ни один из доводов, которые Ответчик выдвигает в настоящее время. Напротив, Moldtranselectro неоднократно признавало долг, в том числе в Акте сверки, подписанным им 17 июля 2000 года (**C36**), в его письме Истцу от 22 августа 2000 года (**C39**) и в его письме Счетной Палате от 7 ноября 2002 года (**C95**). Арбитражный суд уже отмечал, что решение Moldtranslectro вывести задолженность на забалансовые счета 2 июля 2008 года, по-видимому, было принято для исполнения предписания Счетной Палаты руководству Moldtranslectro "скорректировать" свою задолженность перед Истцом. Иными словами, создается впечатление, что если бы не предписание Счетной Палаты, Moldtranselectro продолжало бы признавать долг.

392. Следует признать, что в своем письме от 2 июня 2008 года в качестве причины вывода задолженности на забалансовые счета Moldtranslectro указало не предписание Счетной Палаты, но решение молдавских судов оставить без рассмотрения иск Истца к Moldtranselectro (из-за неявки Истца). Однако Арбитражный суд принимает доводы Истца о том, что Постановление Счетной Палаты создало невозможность для Истца добиться успеха по его иску в молдавских судах. Это следует из решения Экономического Суда Республики Молдова от 19 ноября 2002 года (упомянутого в параграфе 108 выше), в котором выводы Счетной Палаты были приняты в качестве окончательных и имеющих обязательную силу для Истца. Это также вытекает из решения Экономической Апелляционной Палаты от 8 июня 2009 года по иску молдавского Генерального прокурора к Истцу на 42 млн. долл. США (см. параграф 118 выше), в котором суд указал, что вследствие решения Счетной Палаты:

> *был подтвержден факт, что в период 1998 - 2001 годов АО "Молдтрансэлектро" РМ необоснованно выплатило ООО "Энергоальянс" г. Киев, Украина в декабре 1998 года - 132,4 млн КВт, в январе 1999 года - 105,8 млн КВт и в феврале 1999 года - 106,5 млн КВт (всего 344,7 млн КВт на общую сумму 10,8 млн. долларов США) (...)*

393. Экономический Суд Республики Молдова далее указал, что:

> *согласно условиям ст. 123 абзац 2 ГПК РМ, факты, установленные вступившим в законную силу судебным решением в ранее рассмотренном гражданском деле в общей инстанции или специализированной инстанции, являются обязательными для инстанции, рассматривающей дело, и не требующими доказательства их законности, и не могут быть обжалованы в ходе рассмотрения другого гражданского дела, в котором участвуют те же лица.*

394. Таким образом, Истец прав в том, что ему было бы бессмысленно продолжать отстаивать свой иск к Moldtranselectro в молдавских судах. Далее, Арбитражный суд согласен с доводом Истца о том, что если бы постановление Счетной Палаты (и Постановление № 1000) не были вынесены, Истец отстаивал бы свой иск. Из этого следует, что истинной причиной решения Moldtranselectro от 2 июня 2008 года о выведении задолженности на забалансовые счета являлось постановление Счетной Палаты, а не решение Истца не отстаивать свой иск.

395. Существует и другая причина, по которой, по оценке Арбитражного суда, Moldtranselectro не выдвинуло бы какого-либо из возражений по искам Истца в молдавских судах, которые Ответчик выдвигает в настоящее время. Она состоит в том, что для выдвижения таких возражений Ответчик был бы вынужден признать, что его собственное руководство действовало мошенническим образом или, по меньшей мере, крайне неосторожно.

396. По этим причинам Арбитражный суд приходит к выводу о том, что Moldtranselectro не защитило бы себя по иску Истца, если бы не Постановление Счетной Палаты.

397. Даже если этот вывод неверен, т.е. Moldtranselectro выдвинуло бы возражения по иску Истца, ни один из выдвинутых Ответчиком доводов содержательно неубедителен для Арбитражного суда. В частности, довод Ответчика о том, что директор Moldtranselectro действовал мошенническим образом, абсолютно бездоказателен (Арбитражный суд не согласен с тем, что объективные финансовые характеристики Договора № 24/02 свидетельствуют о мошенничестве). Не существует доказательств того, что указанный директор был когда-либо признан виновным или даже привлечен к ответственности органами уголовной юстиции в Молдове в связи с Договором № 24/02.

398. Таким образом, довод Ответчика о том, что Истец никогда не обладал правом требования к Moldtranselectro, отклоняется.

399. Второе возражение, выдвигаемое Ответчиком в отношении причинной связи между нарушениями ДЭХ и предполагаемым убытком в размере 16 287 185,94 долл. США, состоит в том, что Moldtranselectro являлось неплатежеспособным и не смогло бы погасить долг перед Истцом, даже если бы оно этого желало; далее, если Истец попытался бы предъявить к исполнению судебное решение за счет активов Moldtranselectro, он бы не смог этого сделать, поскольку эти активы принадлежали Государству и находились у Moldtranselectro только на основании права оперативного управления (см. параграф 329 выше).

400. Очевидно, что в середине 2000 года Moldtranselectro испытывало финансовые затруднения и что именно по этой причине у него изначально возник долг перед Истцом. Тем не менее, помимо этого обстоятельства, у Арбитражного суда крайне мало сведений о финансовом положении Moldtranselectro в 2000 году. Арбитражный суд отмечает, что, несмотря на возникновение у Moldtranselectro долга по Договору № 24/02, оно продолжало рассчитываться с Derimen за электроэнергию, поставлявшуюся по Договору № 24/02 в течение 2000 года. Таким образом, оно было способно рассчитываться с частью кредиторов в бартерной форме. Далее, если бы Постановление № 1000 не было вынесено, Moldtranselectro несомненно продолжило бы свою хозяйственную деятельность

после 2000 года и, вероятно, сформировало бы прибыль, из которой оно смогло бы рассчитаться с Истцом.

401. Что касается возможности принудительного исполнения судебного решения за счет активов Moldtranselectro, разумеется, теоретически возможно, что Moldtranselectro не располагала бы достаточными активами для произведения расчетов с Истцом или что требования Истца повлекли бы возбуждение дела о признании Moldtranselectro банкротом, в результате чего требования Истца были бы удовлетворены только частично. Однако в этом случае, очевидно, что с учетом стратегического значения деятельности Moldtranselectro для молдавской экономики и статуса Moldtranselectro как государственного предприятия, на практике Ответчик был бы обязан предоставить финансовую поддержку Moldtranselectro. Как отмечает сам д-р Шрамм:

> *Обычно государство не несет ответственности за долги этих предприятий по отношению к третьим лицам, но оно внутренне обязано покрыть убытки.*

402. Действительно, это подтверждается распоряжением Ответчика в Постановлении № 1000 для Министерства промышленности и энергетики и Министерства финансов внести предложения Правительству о погашении задолженности Moldtranselecto. Ответчик, видимо, не был готов в момент принятия Постановления № 1000 открыто допустить ликвидацию Moldtranselectro в связи с неплатежеспособностью (т.е. оставить без удовлетворения требования части кредиторов Moldtranselectro).

403. Арбитражный суд не убежден в верности довода Ответчика о том, что приведение судебного решения в исполнение за счет активов Moldtranselectro являлось бы невозможным в соответствии с молдавским законодательством. Довод Ответчика не подтвержден никаким детальным анализом соответствующих положений молдавского законодательства, и д-р Шрамм (который выдвигает этот довод от имени Ответчика) не претендует на звание эксперта в области законодательства Молдовы о банкротстве или процедуры исполнительного производства в Молдавии. Арбитражный суд отмечает, что такой довод, по-видимому, может быть применим в равной мере и к Moldelectrica (которое также является государственным предприятием); однако такой довод не был выдвинут Moldelectrica или Министерством финансов Молдовы в разбирательствах в украинских судах в 2012 году, связанных с наложением ареста на высоковольтные линии Moldelectrica на Украине.

404. В заключение, хотя Арбитражный суд и согласен с тем, что есть определенные сомнения относительно того, когда и в какой форме Истец в итоге получил бы оплату от Moldtranselectro, он полагает, что так или иначе Истец получил бы полную сумму долга, составляющую 16 287 185,94 долл. США.

405. В связи с этим доводы Ответчика, основанные на предполагаемой неплатежеспособности Moldtranselectro, отклоняются.

406. Третье и последнее принципиальное возражение Ответчика в отношении этой составляющей убытка Истца заключается в том, что Истец успешно предъявил в украинские суды иски к Moldelectrica (а также Moldtranselectro) о взыскании того

же основного долга, который он истребует в рамках настоящего разбирательства (20 287 682.29 долл. США), и инфляционных издержек в размере 29 989 248,86 долл. США в соответствии с процессуальным законодательством Украины, и, соответственно, существует риск двойного возмещения убытка Истца.

407. Ответчик также выдвигает этот довод в другом контексте, а именно, что Истец добивается повторного рассмотрения судом спора, который уже являлся (или в настоящее время является) предметом разбирательства в другом месте, и, соответственно, не следует допускать предъявление Истцом его требования в настоящем разбирательстве, исходя из принципа *lis pendens*. Однако Арбитражный суд полагает, что подобный довод безоснователен, поскольку настоящее разбирательство отличается от разбирательств по искам, предъявленным в украинские суды, и по предмету иска, и по сторонам.

408. Что касается довода Ответчика о двойном возмещении, Арбитражный суд в принципе согласен, что если Истец взыскал денежные средства по долгу Moldtranselectro в размере 16 287 185,94 долл. США, то сумма убытка Истца уменьшилась соразмерно. Однако Истец, по-видимому, не произвел никакого подобного взыскания. Требования Истца в отношении сумм, указанных Ответчиком, были удовлетворены на Украине, однако никакие суммы по этим двум судебным решениям не были добровольно выплачены, и Истец не смог обеспечить в молдавских судах принудительное приведение в исполнение против Moldelectrica судебного решения в отношении 20 287 682,29 долл. США (см. параграф 116 выше). По мнению Арбитражного суда, из этого следует, что Истец также не сможет обеспечить приведение в исполнение в Молдове судебного решения в отношении инфляционных издержек в сумме 29 989 248,86 долл. США. Арбитражный суд также пришел к выводу о крайне малой вероятности того, что Moldelectrica или Moldtranselectro когда-нибудь выплатят какую-либо часть суммы по этим двум судебным решениям, или что Истец сможет взыскать какую-либо часть суммы по таким судебным решениям за счет активов, принадлежащих Moldelectrica или Moldtranselectro, будь то в Молдове или за ее пределами. В связи с этим довод Ответчика о возможном двойном взыскании отклоняется.

409. Арбитражный суд отмечает, что довод Ответчика о возможном двойном взыскании был выдвинут им только применительно к двум решениям украинских судов, указанным выше. Ответчик не заявлял, что приведение в исполнение решения украинского суда на сумму 6 249 842 долл. США за счет активов Moldelectrica на Украине (указанное в параграфе 115 выше) повлекло или повлечет двойное взыскание. Тем не менее, Арбитражный суд рассмотрел этот вопрос. Арбитражный суд отмечает, что Истец признал, что текущее разбирательство на Украине о приведении решения в исполнение "позволит погасить лишь часть задолженности в сумме около 5 миллионов долларов США" (см. параграф 5.7 Ответа). Однако Арбитражному суду неясно правовое основание судебного решения в отношении 6 249 842 долл. США. Арбитражному суду известно только то, что эта сумма составляет "три процента годовых". Арбитражный суд приходит к выводу о том, что Ответчик не представил доказательства того, что любые суммы, полученные Истцом по такому судебному

решению, и суммы, истребуемые в настоящем разбирательстве, представляли бы собой двойное взыскание.

410. В заключение, Арбитражный суд признает, что Истец утратил возможность истребования исходного долга в сумме 16 287 185,94 долл. США в результате нарушений ДЭХ со стороны Ответчика. В связи с этим Истец имеет право на назначение выплаты этой суммы, с учетом ее конвертации в молдавские леи.

411. Что касается даты, на которую следует рассчитывать конвертируемую в молдавские леи сумму, то надлежащей датой в принципе является та, в которую Истец получил бы эту сумму. Однако по названным выше причинам невозможно сколько-нибудь определенно сказать, когда это произошло бы. Этот вопрос также влияет на сумму процентов, которую вправе получить Истец (что рассматривается в следующем разделе). Арбитражный суд обращает внимание на то, что даже без нарушения ДЭХ со стороны Ответчика Истец должен был вести защиту против исков Генерального прокурора о признании недействительными договоров уступки в отношении RN/RNV, окончательное решение по которым было принято против Истца не ранее приблизительно середины 2003 года. Кроме того, как отметил Ответчик, Истец никогда активно не добивался взыскания с Moldtranselectro остатка долга в сумме 16 287 185,94 долл. США, хотя он имел такую возможность уже в середине 2000 года. Хотя вынесение Постановления № 1000 2 октября 2000 года могло быть одной из причин нежелания Истца предпринимать какие-либо действия по взысканию, Арбитражный суд обращает внимание на то, что Истец все же начал разбирательство против Moldtranselectro 20 марта 2001 года (именно это разбирательство по какой-то причине было приостановлено). Арбитражный суд приходит к выводу, что Истец принял решение предоставить Moldtranselectro дополнительное время. Нет причин полагать, что, в отсутствие Постановления № 1000, Истец не предоставил бы Moldtranselectro дополнительное время таким же образом.

412. По этим причинам Арбитражный суд считает разумным предполагать, как в целях определения даты конвертации в молдавские леи суммы основного долга в размере 16 287 185,94 долл. США, так и в целях расчета процентов на эту сумму, правом на которые обладает Истец (что рассматривается в следующем разделе), что Истец получил бы 16 287 185,94 долл. США 1 августа 2002 года, т.е. вскоре после даты, в которую было вынесено Постановление Счетной палаты. Определяя эту дату, Арбитражный суд понимает, что Истец мог бы взыскать часть долга в сумме 16 287 185,94 долл. США (а именно, ту часть, которая была предметом уступки RN/RNV) после 1 августа 2002 года, но в равной мере мог бы взыскать другую часть долга (ту часть, которая причиталась с Moldtranselectro) до 1 августа 2002 года. К сожалению, Арбитражный суд не имеет возможности установить точные суммы этих соответствующих частей (по причине, указанной в конце параграфа 85 выше по тексту), и, в любом случае, точные даты, в которые Истец получил бы их, могут быть лишь очень приближённо оценены Арбитражным судом. Таким образом, Арбитражный суд предпочитает установить 1 августа 2002 года в качестве "средней" даты, в которую была бы получена полная сумма.

413. Согласно сведениям, опубликованным Национальным банком Молдовы, 1 августа 2002 года один доллар США стоил 13,6233 молдавских леев. Сумма в размере 16 287 185,94 долл. США по этому курсу составила бы 221 885 220

молдавских леев. Однако Арбитражный суд отмечает, что Истец потребовал выплатить основной долг в молдавских леях, рассчитанный по курсу на 1 июня 2012 года, т.е. 12,0062 молдавских леев за 1 долл. США. Если применить этот курс, сумма в размере 16 287 185,94 долл. США в молдавских леях составляет 195 547 212 леев. С учетом того, что Истец потребовал выплаты только по такому курсу, Арбитражный суд ограничивает назначаемую к выплате Истцу сумму основного долга **195 547 212 молдавскими леями**.

Б. Проценты

414. Как резюмировано в параграфе 382 выше, Истец предъявляет требование о выплате процентов на основании статьи 619(2) Гражданского кодекса Республики Молдова или, в качестве альтернативы, статьи 7.4.9(2) Принципов международных договоров (Принципов УНИДРУА). Совокупные суммы, истребуемые Истцом (включая проценты на долг по Договору № 53/21), составляют, соответственно, 704 664 857,97 молдавских леев (приблизительно 59 млн. долл. США по обменному курсу на 1 июня 2012 года) и 600 103 060,42 молдавских леев (приблизительно 50 млн. долл. США).

415. Расчет требования Истца, на основе Гражданского кодекса Республики Молдова, произведен по ставке, определенной в статье 619(2) Гражданского кодекса, т.е. 9 процентных пунктов сверх базисной ставки Национального банка Молдовы. Истец рассчитал ставку по каждому месяцу с июля 1999 года по конец мая 2012 года и применил ее к сумме основного долга в каждом месяце, рассчитанной в молдавских леях по действующему на тот момент обменному курсу. Для своего альтернативного расчета на основе Принципов УНИДРУА Истец использовал, по его заявлению, среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующую в отношении молдавских леев в Молдове (которую он извлек из таблиц, опубликованных Национальным банком Молдовы). Он применил эту ставку (которая, опять же, варьировалась каждый месяц) к сумме основного долга за период с 8 августа 2000 года по 1 июня 2012 года.

416. Ответчик заявляет, что к иску Истца в настоящем разбирательстве неприменим(ы) ни Гражданский кодекс Республики Молдова, ни Принципы УНИДРУА. Однако Ответчик не предлагает альтернативного порядка расчета процентов и не представляет замечаний относительно периодов, за которые Истец требует выплаты процентов.

417. Арбитражный суд полагает, что, во-первых, в принципе целесообразно назначить выплату Истцу процентов на основной долг в сумме 195 547 212 леев. Истец не пользовался этой суммой в течение продолжительного периода, и проценты, которые Истец заработал бы на эту сумму, или доход, который Истец получил бы, если бы эта сумма была использована в его коммерческой деятельности, представляет собой часть убытка Истца и подлежит возмещению Ответчиком.

418. Однако для Арбитражного суда неубедителен довод Истца о том, что Арбитражному суду следует применить статью 619(2) Гражданского кодекса Республики Молдова. Неясным остается конкретное основание, на которое Истец опирается при выдвижении этого довода, кроме того обстоятельства, что сумма основного долга деноминирована в молдавских леях. Арбитражный суд не

считает, что нормы процессуального или материального права, содержащиеся в Гражданском кодексе Республики Молдова, имеют для него обязательную силу при оценке им убытка, вызванного нарушениями ДЭХ со стороны Ответчика (в том числе процентов как составляющей такого убытка). Возможно, довод Истца основывается на предположении о том, что Истец потребовал бы от Moldtranselectro выплаты процентов в соответствии с Гражданским кодексом Молдовы, если бы Истец отстаивал свой иск о возврате долга в молдавских судах. Однако по причинам, ранее названным Арбитражным судом, совсем неочевидно, что Истцу было бы необходимо отстаивать такой иск до его окончательного разрешения в молдавских судах. Более вероятна ситуация, когда Истец и Moldtranselectro достигли бы мирового соглашения путем переговоров, подразумевающего бартерную форму расчетов. По этим причинам Арбитражный суд отклоняет довод Истца о том, что проценты следует рассчитывать в соответствии с Гражданским кодексом Республики Молдова.

419. Что касается применения Принципов УНИДРУА, в принципе ставка для расчета процентов, предусмотренная в статье 7.4.9(2), т.е. средняя банковская ставка по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующая в отношении валюты платежа в месте платежа, представляется Арбитражному суду целесообразной в данном случае. В отсутствие возражений со стороны Ответчика относительно альтернативного порядка, который следует применять для расчета процентов, Арбитражный суд ввиду этого применит статью 7.4.9(2) Принципов УНИДРУА.

420. Однако расчеты Истца неубедительны для Арбитражного суда. Арбитражный суд не считает уместным получение Истцом компенсации за невозможность пользования суммой основного долга (16 287 185,94 долл. США) с 8 августа 2000 года. По уже названным причинам Арбитражный суд считает обоснованным назначить выплату процентов на полную сумму основного долга (195 547 212 леев) только с 1 августа 2002 года.

421. Что касается ставки, используемой Истцом, Арбитражный суд обращает внимание на то, что она получена из таблицы, опубликованной Национальным банком Молдовы (**C204**). Выбранная Истцом ставка обозначена в таблице как "средняя банковская ставка по кредитам в национальной валюте". Хотя это описание, как представляется, не совпадает в точности с описанием в статье 7.4.9(2) Принципов УНИДРУА, т.е. "средняя банковская ставка по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков", тем не менее, она представляется в разумной мере близкой к последнему определению. В отсутствие какого-либо довода со стороны Ответчика в отношении того, что ставка, используемая Истцом, является ненадлежащей, или какой-либо альтернативной ставки, предложенной Ответчиком, Арбитражный суд принимает ставку Истца.

422. Следовательно, Арбитражный суд назначает выплату процентов на основной долг в размере 195 547 212 молдавских леев в соответствии со статьей 7.4.9(2) Принципов УНИДРУА, рассчитанных следующим образом (используя информацию, включенную в таблицу, опубликованную Национальным банком Молдовы, которую предоставил Истец):

Период, сумма и процентная ставка	Сумма в молдавских леях
1 августа 2002 года - 31 декабря 2002 года (153 дня); сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 21,75%	17 828 280
1 января 2003 года - 31 декабря 2003 года; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 19,18%	37 505 955
1 января 2004 года - 31 декабря 2004 года; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 20,96%	40 986 696
1 января 2005 года - 31 декабря 2005 года; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 18,93%	37 017 087
1 января 2006 года - 31 декабря 2006 года; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 18,18%	35 550 483
1 января 2007 года - 31 декабря 2007 года; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 18,85%	36 860 649
1 января 2008 - 31 декабря 2008; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 20.96%	40 986 696
1 января 2009 года - 31 декабря 2009 года; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 20,31%	39 715 639
1 января 2010 - 31 декабря 2010; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 16,25%	31 776 422
1 января 2011 года - 31 декабря 2011 года; сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 14,37%	28 100 134
1 января 2012 - 31 мая 2012 года (152 дня); сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; средняя ставка за этот период - 14,23%	11 587 967
ИТОГО	**357 916 008**

B. Издержки, расходы и услуги юристов Истца

423. Истец не представил никакой расшифровки суммы в размере 200 000 долл. США, которую он истребует в качестве издержек, расходов и услуг его юристов, и не представил никаких доказательств того, что такая сумма была израсходована. Однако, принимая во внимание длительность и сложность настоящего

разбирательства, эта общая цифра представляется Арбитражному суду обоснованной.

424. Истец добился удовлетворения большинства требований в своем иске, и Арбитражный суд полагает, что для целей статьи 40.1 Регламента ЮНСИТРАЛ, Ответчик является проигравшей стороной. В связи с этим Арбитражный суд назначает выплату в пользу Ответчика суммы в размере **200 000 долл. США**.

Г. Проценты на сумму издержек, расходов и услуг юристов

425. Арбитражный суд считает необоснованным требование Истца о выплате процентов на сумму издержек, расходов и услуг его юристов. В любом случае, в отсутствие каких-либо сведений о том, как и когда была израсходована сумма в размере 200 000 долл. США, для Арбитражного суда не представляется возможным рассчитать какие-либо проценты. В связи с этим это требование отклоняется.

Д. Проценты с 01 июня 2012 года до вынесения окончательного решения

426. Описанное выше требование Истца в отношении процентов содержит расчет только за период по 1 июня 2012 года, поскольку эта дата непосредственно предшествует той, в которую Истец представил окончательный расчет своего убытка в Заявлении с альтернативным расчетом. Арбитражный суд уже принял принципиальное решение назначить выплату процентов Истцу и сделать это на основании Принципов УНИДРУА. Основания для того, чтобы период начисления таких процентов заканчивался 1 июня 2012 года, отсутствуют. Единственным препятствием для назначения выплаты процентов за период после 1 июня 2012 года является то, что у Арбитражного суда нет сведений о средней процентной ставке по кредитам в Молдове на период после 1 июня 2012 года (естественно, Истец смог представить эти сведения только за период по дату своего Заявления с альтернативным расчетом).

427. Предлагаемое Истцом решение этой проблемы таково, что Арбитражному суду следует применить среднее значение ставок, примененных Истцом в отношении всего периода до 1 июня 2012 года (т.е. начиная с 2000 года). Однако Арбитражный суд предпочитает применить среднюю процентную ставку только в отношении 2011 года. В связи с этим он назначает выплату процентов на сумму основного долга с 1 июня 2012 года по дату настоящего решения, рассчитываемых следующим образом:

Период, сумма и процентная ставка	Сумма в молдавских леях
С 1 июня 2012 года по 25 октября 2013 года (512 дней); сумма долга - 195 547 212 молдавских леев; ставка (средняя ставка за 2011 год) - 14,37%	**39 417 175**

428. Арбитражный суд оставляет без удовлетворения дополнительное требование Истца о выплате процентов на сумму процентов, назначенную к выплате за период до 1 июня 2012 года.

E. Издержки арбитров

429. Арбитражный суд совокупно получил 340 000 долл. США в виде авансов на покрытие его гонораров и расходов. Они были выплачены исключительно Истцом. В качестве процентов на эту сумму с момента её выплаты Арбитражному суду также была получена сумма в 219 долл. США.

430. Арбитражный суд понес следующие расходы:

Путевые расходы (путевые расходы и проживание)	13,957.91 долл. США
Аренда помещений в Центре судебных слушаний МТП, Париж	15,387.34 долл. США
Услуги курьерской доставки	2,977.83 долл. США
Другие расходы (расходы на международную телефонную связь, расходы на ксерокопирование)	1,356.2 долл. США
ИТОГО	33,679.28 долл. США

431. Что касается гонораров членов Арбитражного суда, в связи с тем, что МТП является Компетентным органом, и в соответствии со статьей 39(2) Регламента ЮНСИТРАЛ, Арбитражный суд устанавливает общую сумму своих гонораров согласно шкале гонораров, установленной МТП. Принимая во внимание сумму иска (первоначально 20 287 682 долл. США, без учета процентов и инфляционных издержек), сложность рассмотренных вопросов и затраченное членами Арбитражного суда время, Арбитражный суд устанавливает общую сумму гонораров арбитров в размере 310 000 долл. США. Эти гонорары распределяются между членами Арбитражного суда следующим образом:

Доминик Пеллью (50%)	155 000 долл. США
Михаил Юрьевич Савранский (30%)	93 000 долл. США
Виктор Корнельевич Волчинский (20%)	62 000 долл. США
ИТОГО:	310 000 долл. США

432. Общая сумма гонораров и расходов членов Арбитражного суда составляет 343 679.28 долл. США, что несколько превышает сумму выплаченных авансов плюс проценты (340 219 долл. США). Ввиду незначительности образовавшейся разницы, Арбитражный суд не будет требовать от сторон дополнительной оплаты. Вместо этого Арбитражный суд устанавливает, что гонорары арбитров будут соразмерно уменьшены. Таким образом, общая сумма подлежащего выплате гонорара составляет 306 539 долл. США, при этом гонорар каждого члена Арбитражного суда составит:

Доминик Пеллью	153 269 долл. США
Михаил Юрьевич Савранский	91 962 долл. США
Виктор Корнельевич Волчинский	61 308 долл. США

433. Во избежание сомнений, гонорар секретаря Арбитражного суда Изабеллы Левоновны Саркисян включен в часть указанного выше гонорара Доминика Пеллью.

434. Истец не обращался с просьбой о вынесении приказа о возмещении Ответчиком Истцу суммы авансов, выплаченных Истцом. Однако в соответствии со статьей 40.1 Регламента ЮНСИТРАЛ, стороны договорились, что "в принципе арбитражные издержки должны оплачиваться проигравшей дело стороной", при этом Арбитражный суд вправе распределить такие издержки между сторонами. Арбитражный суд истолковывает эту норму таким образом, что Арбитражный суд обязан решить, какая из сторон должна оплачивать арбитражные издержки, и включить в свое Решение указание, обеспечивающее практическое исполнение такого решения.

435. Арбитражный суд не считает, что с учетом обстоятельств дела, арбитражные издержки и гонорары должны быть распределены каким-либо иным образом, кроме как в пользу Истца. В связи с этим он предписывает Ответчику возместить Истцу полную сумму выплаченных Истцом авансов, т.е. **340 000 долл. США**.

VII. РЕШЕНИЕ

436. По указанным выше причинам Арбитражный суд выносит следующие решения и предписания:

(i) Взыскать с Ответчика, Республики Молдова, в пользу Истца, ООО "Энергоальянс", сумму в размере **195 547 212 молдавских леев**, являющуюся стоимостью Инвестиции Истца;

(ii) Помимо этого, взыскать с Ответчика в пользу Истца **357 916 008 молдавских леев** в виде процентов на сумму в размере 195 547 212 молдавских леев за период по 31 мая 2012 года;

(iii) Помимо этого, взыскать с Ответчика в пользу Истца сумму в размере **39 417 175 молдавских леев** в виде процентов на сумму в размере 195 547 212 молдавских леев за период с 1 июня 2012 года по дату настоящего Решения;

(iv) Помимо этого, взыскать с Ответчика в пользу Истца сумму в размере **200 000 долл. США** в виде возмещения издержек, расходов и услуг юристов Истца;

(v) Помимо этого, взыскать с Ответчика в пользу Истца сумму в размере **340 000 долл. США** в виде возмещения авансов, выплаченных Истцом в счет оплаты гонораров и расходов Арбитражного суда.

(vi) Все остальные требования оставить без удовлетворения

Доминик Пеллью
Председатель Арбитражного суда

[Примечание: г-н Пеллью не согласен с некоторыми выводами большинства членов Арбитражного суда в отношении юрисдикции (т.е. раздел IV настоящего Арбитражного решения) и соответственно приложил к настоящему Арбитражному решению Особое мнение, касающееся этих аспектов.]

Михаил Юрьевич Савранский
Член Арбитражного суда

Виктор Корнельевич Волчинский
Член Арбитражного суда