

THE ARBITRATION INSTITUTE OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE  
P.O Box 16050, SE-103 21 Stockholm, Sweden, phone: +46-8-555 100 50, fax: +46-8-  
566 316 50

## **ОКОНЧАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ**

Вынесенное в Стокгольме 19 декабря 2012

в арбитраже V 007/2008

**в соответствии с Правилами Арбитражного Института  
Торговой Палаты Стокгольма**

## **Истец**

Italia Ukraina Gas S.p.a. (IUGAS) Via Leopoldo Micucci 23 00173 Roma, Italy

Адвокат

Sebastian Rakob, Miriam Lichstein and Stefan Gentsch, Clifford Chance

Mainzer LandstraÙe 46

60325 Frankfurt am Main, Germany

Harald Nordenson and Christina Waering, Setterwalls Arsenalsgatan 6, Box 1050 SE-101 39 Stockholm, Sweden

## **Ответчик**

Национальная Акционерная Компания "Нафтогаз Украины" (Нафтогаз) ул. Б.Хмельницкого 6 01001 Киев, Украина

Адвокат

**Олександр Малиновский, Украинская иностранная юридическая коллегия ул. Золотые Ворота 2-а 01034 Киев, Украина**

John Willems, White & Case 11, Boulevard de la Madeleine 75001 Paris, France

Bengt-Ake Johnsson and Rikard Wikstrom, White & Case Biblioteksgatan 12, Box 5573 SE-114 85 Stockholm, Sweden

## **Арбитры**

Бывший Судья Staffan Magnusson, Chairman

Судья Lars Edlund

Почетный профессор Jan Ramberg

## ОГЛАВЛЕНИЕ

### ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

### ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

#### **1. Введение**

Акционерное общество IUGAS было учреждено 16 декабря 2003 г. как часть итальянской Группы F.I.S.I., интегрированной группы компаний, занятой на итальянском и зарубежных энергетических рынках. В качестве примера, компании группы F.I.S.I. ведут разведочные работы энергетических ресурсов по всему миру, владеют и управляют газораспределительными системами, управляют газопроводами и снабжают энергией промышленных и региональных конечных потребителей.

Две компании Группы F.I.S.I. являются держателями соответственно 50% акций IUGAS: панамская компания PGE Energy S.A. и итальянская компания SPEIA.

Первая компания PGE Energy S.A. целиком принадлежит P.G. Energy Italia S.r.l., являясь ее дочерней компанией. P.G. Energy Italia S.r.l. также занята в различных сферах деятельности на нефтяном и газовом рынках. Одним из направлений деятельности является организация поставки газа из Восточной Европы в Италию. Основным направлением деятельности компании SPEIA является транспортировка газа через трубопроводную сеть Австрии и Италии и последующая его продажа итальянским конечным потребителям.

Национальная акционерная компания Нафтогаз Украины (Нафтогаз) была основана в 1998 году и является акционерной компанией согласно украинскому законодательству. 100% ее акций принадлежит Украинскому государству. Нафтогаз является ведущей компанией в нефтяной и газовой промышленности Украины. Нафтогаз и ее дочерние компании, и филиалы производят, импортируют, транспортируют и продают нефть и натуральный газ, перерабатывают газ и конденсат и занимаются дистрибуцией нефтепродуктов.

Нафтогаз – одна из самых крупных компаний Украины. Нафтогаз производит 1/8 валового внутреннего продукта Украины. В Нафтогазе занято 170.000 человек, что составляет около 1% рабочей силы Украины.

## 2. Контракт

Нафтогаз и IUGAS 24 Декабря 2003 г. подписали контракт, называющийся «Контракт на поставку натурального газа в 2004-2013 годах» (в дальнейшем именуется «Контракт»). В Контракте Нафтогаз именуется «Продавец» и IUGAS именуется «Покупатель».

Контракт, среди прочего, содержит следующее:

### *Статья 1 Термины<sup>1</sup>*

Применяемые в настоящем контракте термины имеют следующее значение:

«Природный газ» или «Газ» - любой углеводород или смесь углеводородов,

состоящая в основном из метана и негорючих газов в газообразном состоянии, извлекаемых из земной коры в естественном состоянии отдельно или вместе с жидкими углеводородами, обработанных для транспортировки по газопроводу.

1.11. «Пункт сдачи-приемки» - Пунктом сдачи-приемки является пункт на границе Украины/Словацкой Республики в районе газоизмерительной станции (ГИС) Велке Капушаны (Словацкая республика), в котором газопровод, по которому поставляется газ по настоящему Контракту, пересекает границу. Результаты измерения количества и определения качественных характеристик природного газа на ГИС Велке Капушаны имеют силу на пункте сдачи-приемки.

---

<sup>1</sup> Первоначальный контракт был составлен на русском языке. Между сторонами не был согласован полный перевод контракта. Этот перевод был представлен IUGAS как документ C1

## *Статья 2. Предмет контракта и объемы поставок*

2.1. В соответствии с настоящим Контрактом Продавец в период с 01 января 2004 года по 31 декабря 2013 года включительно передает, а Покупатель принимает на условиях DAF граница Украина/Словацкая Республика, пункт сдачи-приемки в районе газоизмерительной станции (ГИС) Велке Капушаны (Словацкая Республика), природный газ туркменского происхождения, и/или казахстанского происхождения, и/или узбекского происхождения, и/или украинского происхождения в объеме до 13 000 000 000 (тринадцать миллиардов) кубических метров и оплачивает его на условиях настоящего Контракта.

2.2. Годовые объемы природного газа, ежегодно поставляемые в соответствии с условиями настоящего Контракта, составляют до 1 300 000 000 (Один миллиард триста миллионов куб. метров).

2.3. Стороны согласовали следующее квартальное распределение годовых объемов поставки (в млн. куб. метров):

1 квартал до 325

2 квартал до 325

3 квартал до 325

4 квартал до 325

2.4. Месячный объем поставки определяется на основании письменной заявки Покупателя, которую Покупатель обязан направить Продавцу не менее, чем за пять дней до начала соответствующего месяца поставки.

## *Статья 3. Качество.*

3.1. Качество природного газа, переданного Продавцом в пункте сдачи-приемки должно соответствовать следующим качественным характеристикам:

3.2. Продавец не позднее 5 (пяти) календарных дней после окончания соответствующего месяца поставки газа предоставляет Покупателю сертификат, подтверждающий качество газа с указанием физико-химических параметров на ГИС Велке Капушаны.

## *Статья 4. Сдача-приемка газа.*

4.1. Сдача-приемка природного газа осуществляется на границе Украина/Словацкая республика в районе пункта сдачи-приемки на ГИС Велке Капушаны. Документальным подтверждением поставки газа считается Акт сдачи-приемки газа, подписанный представителем газотранспортной компании Продавца и представителем газотранспортной компании Покупателя в течение пяти дней после окончания соответствующего месяца поставки.

4.5. Право собственности на газ переходит к Покупателю на условиях DAF граница Украина/Словацкая Республика. После перехода права собственности Покупатель несет

все риски и принимает на себя всю ответственность, связанную с правом собственности на газ.

4.9. Продавец обязуется произвести таможенное оформление природного газа в соответствии с таможенным законодательством Украины.

4.10. По взаимной договоренности Сторон общий объем поставки газа может быть изменен. Конкретные объемы поставок по месяцам могут быть изменены по ходу выполнения Контракта. За три календарных дня до начала месяца, как определено в п.1.12., Стороны согласовывают объемы поставки в следующем месяце и заключают соответствующие дополнительные соглашения к настоящему Контракту.

4.11. Стороны договорились оперативно рассматривать вопросы изменения объемов поставки в связи с непредвиденными обстоятельствами (авариями трубопровода, стихийными бедствиями, катастрофами и т.п.).

### *Статья 5. Цена газа и порядок расчетов*

5.1. Цена природного газа, поставляемого Продавцом и принимаемого Покупателем в соответствии с условиями настоящего Контракта, устанавливается в Приложении №1, которое является неотъемлемой частью настоящего Контракта.

5.2.[Этот перевод был согласован между сторонами]

В случае значительного изменения цены газа на европейском рынке Стороны согласуют механизм изменения и размер цены на газ путем подписания соответствующего дополнительного соглашения.

5.3.Платежи за поставляемый Продавцом Покупателю природный газ осуществляются в долларах США путем перечисления денег на расчетный счет Продавца, указанный в статье 11 настоящего Контракта, не позднее 30 дней после окончания месяца поставки на основании коммерческого акта сдачи-приемки газа, оформленного в соответствии с п.4.6. настоящего Контракта и счетов-фактур Продавца, выставленных Покупателю. Сумма банковской комиссии по переводу денежных средств на счет Продавца оплачивается за счет Покупателя.

### *Статья 6. Ответственность сторон*

6.1. Стороны несут ответственность за выполнение ими условий настоящего Контракта. В случае невыполнения ими условий настоящего Контракта каждая из Сторон обязана возместить другой Стороне прямые убытки, причиненные таким невыполнением.

6.2. В случае недопоставки объема природного газа, указанного в заявке Покупателя (п.2.4. настоящего Контракта), Продавец в первую очередь совершает дополнительную поставку недопоставленного количества сверх количества, подлежащего поставке в следующем месяце. Если такая дополнительная поставка не производится, при этом речь идет о недопоставке, более чем на 5% превышающей указанное в заявке Покупателя количество, Продавец уплачивает Покупателю штраф в размере 20% от стоимости объема, превышающего 5% объема недопоставленного газа.

6.3. В случае не выборки Покупателем объема газа, которая произошла не по причине несоответствующего качества, Покупатель в первую очередь совершает дополнительную выборку заявленного объема сверх количества, подлежащего выборке в следующем

месяце. Если такая дополнительная выборка не производится, при этом речь идет об уменьшении выборки объема газа, более чем на 5% превышающего согласованное количество, Покупатель уплачивает Продавцу штраф в размере 20% от стоимости объема, превышающего 5% объема невыбранного газа.

6.4. В случае несоответствия качества газа требованиям, изложенным в статье 3 настоящего Контракта, Продавец возмещает Покупателю подтвержденные расходы, связанные с затратами на улучшение качества газа.

6.5. За несвоевременное подписание коммерческого Акта сдачи-приемки газа Покупатель уплачивает Продавцу пеню в размере 0,05% от стоимости поставленного объема газа за каждый день просрочки. За несвоевременное проведение расчетов по настоящему Контракту по вине Покупателя Покупатель уплачивает Продавцу пеню в размере 0,03% от несвоевременно перечисленной суммы за каждый день просрочки платежа в течение первых 90 дней и 0,3% за каждый последующий день просрочки.

6.6. За незаконное разглашение информации о содержании настоящего контракта Сторона, допустившая ее разглашение, обязана возместить другой стороне доказанные убытки, причиненные таким разглашением.

### *Статья 7. Форс-мажор*

7.1. Стороны освобождаются от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему Контракту, если это явилось следствием действия непреодолимой силы (пожар, наводнение, землетрясение, другие стихийные бедствия, война и военные действия, блокады, аварии на магистральных газопроводах), находящейся вне контроля сторон и непосредственно повлиявшей на возможность исполнения настоящего Контракта, и которая не могла быть устранена разумными действиями сторон. Действие обстоятельств непреодолимой силы должно быть подтверждено Торгово-промышленной палатой соответствующей страны, на территории которой имели место такие обстоятельства, в двухнедельный срок.

7.2. В случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы Сторона, ссылающаяся на них как таковые, в течение трех календарных дней письменно извещает другую Сторону о возникновении указанных обстоятельств непреодолимой силы и сообщает подробнее о виде и вероятном сроке действия этих обстоятельств.

7.3. Если пострадавшая Сторона не сообщила в указанный срок о возникновении форс-мажорных обстоятельств, она в дальнейшем не имеет права ссылаться на них как на такие, которые освобождают от обязательств по выполнению условий настоящего Контракта.

7.4. Срок выполнения обязательств сторонами отодвигается соразмерно времени, в течение которого действовали обстоятельства непреодолимой силы.

7.5. Обстоятельства непреодолимой силы не являются основанием для не оплаты Покупателем природного газа, поставленного Продавцом до наступления таких обстоятельств.

### *Статья 8. Регулирование споров*

8.1. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть относительно толкования и применения настоящего Контракта или в связи с ним, будут решаться путем переговоров и консультаций.

- 8.2. В случае невозможности достижения согласия в процессе переговоров и консультаций в течение 30 (тридцати) дней с момента возникновения какого-либо спора или разногласия, споры передаются на рассмотрение в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма. Арбитражное разбирательство ведется на английском языке или языке Контракта с соблюдением норм материального права Швеции. Место проведения заседания – г. Стокгольм, Швеция.
- 8.3. Арбитраж состоит из трех арбитров, при этом каждая из сторон назначает по одному арбитру. Арбитры, назначенные сторонами, избирают третьего, который исполняет функции арбитра-председателя суда.
- 8.4. Если в течение 30 (тридцати) календарных дней после получения извещения одной из Сторон о назначении арбитра другая из сторон не сообщит первой о назначении арбитра, первая из сторон может просить компетентный орган, определенный сторонами дополнительно, назначить другого арбитра.
- 8.5. Если в течение 30 (тридцати) дней после назначения другого арбитра два арбитра не пришли к согласию относительно арбитра-председателя арбитражного суда, последний назначается компетентным органом в том же порядке, который предусмотрен для назначения арбитра.
- 8.6. В случае смерти, отставки арбитра, неспособности его исполнять по другим причинам свои функции применяется процедура, предусмотренная Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма для замены или отвода арбитра.
- 8.7. Решение Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма является окончательным, не подлежащим обжалованию и имеющим для сторон обязательную силу.
- 8.8. Пункты 8.2 - 8.7 настоящего Контракта являются обязательными для Сторон, их уполномоченных и правопреемников, и действие указанных пунктов будет оставаться в силе вне зависимости от истечения срока действия или прекращения действия настоящего Контракта.

### *Статья 9. Прочие условия*

- 9.1. Продавец по письменному запросу Покупателя предоставляет Покупателю заверенный ТПП Украины дубликат сертификата происхождения газа (СТ-1) на согласованный объем газа по настоящему Контракту в первом месяце каждого года поставки.
- 9.2. Учитывая конфиденциальность настоящего Контракта, Стороны примут меры, чтобы содержание настоящего Контракта не стало достоянием третьих лиц.
- 9.3. Стороны обязаны сообщать друг другу об изменении своих юридических адресов, номеров телефонов, телефаксов в пятидневный срок.
- 9.4. Ни одна из сторон не может передавать свои права и обязанности по настоящему Контракту третьим лицам без письменного согласия другой из сторон.
- 9.5. Взаимоотношения сторон, не урегулированные настоящим Контрактом, могут быть разрешены дополнительными соглашениями Сторон. Все изменения и дополнения к настоящему Контракту должны быть совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными представителями Продавца и Покупателя.



- 9.6. Все дополнения, дополнительные соглашения и приложения к настоящему Контракту, должным образом подписанные Сторонами и переданные факсимильной связью, имеют юридическую силу при последующем подтверждении оригиналами в течение согласованного Сторонами срока.
- 9.7. Настоящий контракт регулируется материальным правом Швеции.
- 9.8. Если какое-либо из положений настоящего Контракта становится недействительным с правовой точки зрения или недействующим, то это не влияет на действительность других положений настоящего Контракта. В случае недействительности или не действия какого-либо из положений настоящего Контракта Стороны должны прийти к соглашению по замене такого недействительного или недействующего положения новым положением, экономический результат от введения которого был бы максимально приближен к экономическому результату недействительного или недействующего положения.
- 9.9. В случае изменения организационно-правовой формы и/или слияния и/или иного преобразования одной из Сторон и, вследствие этого, передачи прав и обязательств по настоящему Контракту соответствующей структуре, указанная Сторона обязана надлежащим образом обеспечить правопреемство.
- 9.10. Настоящий Контракт может быть расторгнут по согласованию сторон путем подписания соответствующего дополнительного соглашения к настоящему Контракту.

### *Статья 10. Срок действия Контракта*

10.1. Настоящий контракт вступает в силу после его подписания, а также подписания Приложения № 1 к настоящему Контракту надлежащим образом уполномоченными лицами и действует в части поставок газа до 31 декабря 2013 года, а в части расчетов – до их полного осуществления.

10.2. Окончание срока действия настоящего Контракта не влечет прекращения неисполненных по нему обязательств Сторон. Любая из Сторон, надлежащим образом исполнившая свои обязательства, в праве требовать от другой из Сторон исполнения в полном объеме принятых по настоящему Контракту обязательств.

10.3. Настоящий Контракт прекращает свое действие после выполнения Сторонами принятых на себя всех обязательств. Настоящий Контракт может быть продлен путем подписания сторонами соответствующего дополнительного соглашения.

### *Статья 11. Реквизиты сторон*

-----

#### *Приложение №1 от 24 декабря 2003 г.*

Цена 1 000 (одной тысячи) кубических метров природного газа, поставляемого Продавцом и принимаемого Покупателем согласно Контракту № IUGOI от 24 декабря 2003 г. составляет 110 USD (сто десять долларов США).

Цена включает все налоги, таможенные пошлины и сборы, и тому подобные расходы на территории Украины до пункта продажи на границе Украина/Словацкая республика.

Это Приложение к Контракту № IUGO1 от 24 декабря 2003 г. вступает в силу после его подписания уполномоченными представителями, и срок его действия соответствует сроку действия Контракта № IUGO1 от 24 декабря 2003 г.

### **3. Арбитражный процесс**

#### 3.1 Арбитражный институт

IUGAS 17 января 2008 г. Представило запрос на арбитражное разбирательство в Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма (ТПС Институт). 28 января 2008 г. IUGAS назначило своим арбитром г-на Ларса Эдлунда, Юридическая фирма Г Гронберг, Стокгольм, в настоящее время являющегося верховным королевским судьей Швеции.

В своем запросе на арбитражное разбирательство IUGAS обратилось с просьбой к Арбитражному суду объявить Контракт имеющим силу и обязать Нафтогаз выполнить свои обязательства по Контракту или, в качестве альтернативы, компенсировать IUGAS убытки в связи с неисполнением Контракта.

5 марта 2008 г. Нафтогаз представила ответ на запрос об арбитраже, назначив своим арбитром Почетного профессора Жана Рамберга. В своем ответе Нафтогаз отвергла претензии IUGAS, заявив, что компания не имеет обязательств поставить газ или компенсировать IUGAS заявленные убытки.

17 марта 2008 г. назначенные сторонами арбитры избрали Председателем Арбитражного суда бывшего судью Верховного Суда Швеции Стаффана Магнуссона.

В письме от 19 марта 2008 г. ТПС Институт определил стоимость аванса арбитражных расходов в 1.018.000 Евро и запросил стороны оплатить эту сумму в равных долях. 21 мая 2008 г. ТПС Институт передал дело в Арбитражный суд, заявив, что каждая сторона оплатила половину полной стоимости аванса арбитражных расходов.

#### 3.2 Арбитражное разбирательство: Первая часть

28 мая 2008 г. в процедурном порядке суд сообщил, что в соответствии со Статьей 8.2. Контракта языком арбитража должен быть английский и местом проведения разбирательства должен быть Стокгольм, Швеция. Суд также заявил, что в соответствии со Статьей 9.7. Контракт должен подчиняться действующему законодательству Швеции.

В исковом заявлении от 15 июля 2008 г. IUGAS заявило следующее:

«От имени IUGAS мы просим, чтобы Арбитражный суд:

1. объявил, что Контракт имеет силу и что Нафтогаз обязана поставить природный газ обществу IUGAS в соответствии с условиями Контракта,
2. приказал Нафтогазу поставить IUGAS природный газ туркменского происхождения, и/или казахстанского происхождения, и/или узбекского происхождения, и/или украинского происхождения уровня качества в соответствии с договоренным, в количестве 1.312.780.000 м<sup>3</sup> на границе Украина/Словацкая Республика (Велке

Капушаны), в районе газоизмерительной станции (ГИС) Велке Капушаны (Словацкая республика) на согласованных условиях поставки и против платежа 110 долл. США за 1.000 куб. метров и

3. приказал Нафтогаз оплатить IUGAS штраф в размере 80.733.087,61 долл. США плюс проценты в размере, соответствующем официальным шведским базовым процентным ставкам, плюс восемь процентов годовых, начиная с даты, когда соответствующий штраф начнет взиматься, до даты полной выплаты.»

Нафтогаз отвергла это требование и заявила в своем возражении по иску от 15 сентября 2008 г. следующее:

“Нафтогаз просит Арбитражный суд:

1. полностью отклонить требования IUGAS;
2. объявить, что Контракт не имеет юридической силы, и в связи с Контрактом не существует прав или обязательств;
3. приказать IUGAS оплатить затраты Нафтогаза на защиту в арбитражном разбирательстве, включая справедливый гонорар адвоката;
4. приказать, что из Сторон IUGAS должен принять окончательную ответственность за вознаграждение и издержки Суда и ТПС Института; и
5. приказать IUGAS оплатить Нафтогаз наросшие проценты на каждую присужденную сумму, начиная с даты решения суда”.

В начале июня 2009 г. Суд, по соглашению со сторонами и с ТПС Институтом, назначил г-жу Шарлоту Линдсо (в прошлом Сандман) секретарем в арбитражном разбирательстве.

Стороны впоследствии представили большое количество записок, а также письменных свидетельств, включая заявления свидетелей и мнения экспертов.

В представлении от 29 мая 2009 г. Нафтогаз попросила Суд объявить, что арбитражное соглашение, содержащееся в Контракте, не имеет силы, и что Суд не имеет полномочий решить спор. IUGAS опротестовало требование Нафтогаза.

18 июня 2009г. Суд решил, что вопрос юрисдикции будет отнесен к окончательному решению Арбитражного суда.

В письме от 18 сентября 2009 г. Стороны установили:

"Развитие этой полемики послужило поводом для сторон обсудить и договориться о бифуркации с тем, чтобы такие вопросы как: является ли Контракт от 24 декабря 2003 г. между Нафтогаз и IUGAS (Контракт) действующим и имеет ли он юридическую силу, имеет ли Арбитражный суд полномочия решить спор, должна ли Нафтогаз поставлять газ и обязана ли Нафтогаз платить штраф и/или компенсацию за убытки по Контракту должны быть решены на первом этапе. Все вопросы, касающиеся подсчета

возможных штрафов и/или компенсации за убытки (количественный показатель) должны быть решены на втором и окончательном этапе.

В результате IUGAS и Нафтогаз совместно обратились в Арбитражный суд с просьбой издать приказ по процессуальному вопросу о бифуркации судебного разбирательства на два отдельных этапа, где результатом первого этапа будет отдельное решение (промежуточное решение), за которым последует окончательное решение.

Таким образом, в отдельном решении Арбитражный суд должен определить:

1. имеет ли Контракт юридическую силу и является ли он действующим, имеет ли Арбитражный суд полномочия решить спор, представленный в Арбитражный суд;
2. если Арбитражный суд придет к заключению, что Контракт имеет юридическую силу и является действующим, и что у Арбитражного суда есть полномочия, должна ли Нафтогаз поставлять природный газ IUGAS в соответствии с условиями Контракта;
3. если Арбитражный суд придет к заключению, что Контракт имеет юридическую силу и является действующим, и что Нафтогаз должна поставлять природный газ IUGAS, обязана ли Нафтогаз платить IUGAS штраф в соответствии со Статьей 6.2 Контракта, полностью или с поправками, за непоставку в период с 1 июня 2007 г. и до даты вынесения окончательного решения;
4. если Арбитражный суд придет к заключению, что Контракт имеет юридическую силу и является действующим,
  - а) несет ли ответственность Нафтогаз за возмещение убытков, издержек и/или потерь, явившихся результатом какого-либо нарушения Контракта со стороны Нафтогаза, включая, но не ограничиваясь, заявленный срыв поставки газа и/или недобросовестное и нелояльное сотрудничество в обеспечении, в частности, транспортировки по Словакии, и
  - б) обязана ли Нафтогаз в результате заявленной грубой небрежности и умышленного неисполнения своих обязанностей компенсировать IUGAS все расходы и потери за весь контрактный период, включая упущенную выгоду в результате нарушения Контракта Нафтогазом, если это имело место, (без уже присужденных штрафов) или обязательства Нафтогаза будут ограничены прямыми убытками, и будет такое ограничение прямыми убытками исключать компенсацию за упущенную выгоду или нет.

Если Арбитражный суд после окончания первого этапа процесса сочтет, что Контракт не имеет юридической силы или прекратил свое действие, и/или что Нафтогаз не обязан поставлять природный газ по Контракту или оплачивать штрафы или убытки IUGAS, разбирательство будет завершено после первого этапа, и Арбитражный суд должен вынести окончательное решение.

В случае если Арбитражный суд должен будет вынести отдельное решение, в котором Арбитражный суд будет считать, что Контракт имеет юридическую силу и является действующим, и что Нафтогаз обязан поставить газ и/или оплатить штраф и/или компенсацию за убытки IUGAS, будет проведен второй этап разбирательства, на котором Арбитражный суд должен определить сумму такового штрафа и/или возмещения убытков, после чего Арбитражный суд должен вынести окончательное решение.

Эта совместная просьба представлена с целью бифуркации судебного разбирательства на два основных этапа, и сделано это без предвзятого отношения к юридическому положению сторон в этом арбитражном разбирательстве, включая возражения Нафтогаза против юрисдикции Арбитражного суда. Содержание этой просьбы не должно рассматриваться как пределы компетенции или основа для непрерывного процесса. Каждая сторона может вносить поправки, изменять или расширять свою позицию так, словно это письмо никогда не было написано”.

9 октября 2009 суд издал Приказ по процессуальному вопросу, устанавливающий, что арбитражное разбирательство должно быть разделено на два этапа и арбитражные решения должны быть вынесены в соответствии с договоренностью между Сторонами.

10 мая 2010 г. обе Стороны подали досудебные заявления в соответствии с приказом Суда. Заявления Сторон следуют ниже.

## 1. IUGAS

IUGAS просит, чтобы Арбитражный Суд:

1. отклонил просьбу Нафтогаза об освобождении от юрисдикции и объявил, что арбитражное соглашение, содержащееся в Контракте, имеет юридическую силу, и что Арбитражный суд полномочен разрешить спор,
2. объявил, что Контракт имеет юридическую силу и что Нафтогаз обязана поставить природный газ IUGAS в соответствии с условиями Контракта,
3. объявил, что Нафтогаз обязана оплатить IUGAS договорной штраф в соответствии со Статьей 6.2 Контракта за непоставку в период с 1 июня 2007 г. до дня вынесения окончательного решения суда,
4. объявил, что Нафтогаз несет ответственность за убытки и должен возместить IUGAS все издержки и убытки, понесенные в течение всего контрактного периода, включая упущенную выгоду в связи с нарушениями Нафтогазом Контракта, без уже присужденных штрафов согласно пункту о штрафах,
5. приказал Нафтогазу оплатить таковые убытки и/или штрафы на сумму, которая будет оговорена позже, и
6. приказал Нафтогазу оплатить все затраты на арбитражное разбирательство, гонорары адвокатов и другие вознаграждения, и расходы, которые несет IUGAS в этом разбирательстве в соответствии со Статьями 43 и 44 Регламента ТПС, включая оплату накопленных процентов на каждую присужденную сумму, начиная с даты присуждения.

В разъяснениях от 26 мая 2010 IUGAS заявило, что конкретными требованиями на первом этапе арбитражного разбирательства являются следующие:

Арбитражный Суд должен постановить, что:

1. Контракт имеет юридическую силу и является действующим, и Арбитражный суд правомочен разрешить спор, представленный в Арбитражный суд;

2. Нафтогаз обязана поставить природный газ IUGAS в соответствии с условиями Контракта;
3. Нафтогаз обязана оплатить IUGAS договорной штраф в соответствии со Статьей 6.2 Контракта за непоставку в период с 1 июня 2007 г. до дня вынесения окончательного решения суда,
4. Нафтогаз ответственна за убытки, издержки и потери, возникшие в связи с нарушением Контракта со стороны компании Нафтогаз, в том числе, но не ограничиваясь этим, непоставку газа и/или недобросовестное и нелояльное сотрудничество в обеспечении, в том числе, транспортировки по Словакии.

## 2. Нафтогаз

Нафтогаз просит Арбитражный суд:

1. заявить, что он не правомочен разрешать этот спор;
2. заявить, что Контракт не существует, и по Контракту нет прав и обязательств;
3. заявить, что Нафтогаз не нарушала никаких контрактных обязательств;
4. отклонить требования IUGAS в полном объеме;
5. приказать IUGAS оплатить затраты Нафтогаз на защиту в арбитражном разбирательстве, включая справедливый гонорар адвоката;
6. приказать, что из Сторон IUGAS должен принять окончательную ответственность за вознаграждение и издержки Суда и ТПС Института; и
7. приказать IUGAS оплатить Нафтогаз начисленные проценты на каждую присужденную сумму, начиная с даты решения суда”.

Устное разбирательство происходило в Стокгольме 17-21, 24-25 и 27 мая 2010 г.

### 3.3. Отдельное арбитражное решение

19 октября 2010 г. Суд вынес Отдельное решение, в котором постановил следующее:

1. Суд обладает юрисдикцией для разрешения спора, представленного в Суд.
2. Контракт на Поставку Природного Газа с 2004 до 2013 гг., заключенный 24 декабря 2003 г. между Нафтогаз и IUGAS имеет юридическую силу и является действующим.

3. Нафтогаз обязан поставить природный газ IUGAS согласно условиям указанного Контракта.

4. Нафтогаз обязана оплатить штраф IUGAS за частичную или полную непоставку заявленного газа согласно Статье 6.2 Контракта за период от 1 сентября 2008 г. до даты вынесения окончательного решения.

Обязательства Нафтогаза по оплате штрафа касаются только невыполнения заявок на поставку природного газа, которые фактически были представлены IUGAS. Расчет штрафа должен быть основан на запрошенных объемах природного газа.

5. Иск IUGAS о компенсации за убытки, понесенные в связи с нарушениями Контракта, отклонен.

Суд далее заявил, что во второй части арбитражного разбирательства Суд определит сумму штрафа, причитающегося IUGAS. В этой части Суд также решит вопрос касательно стоимости арбитражных издержек.

#### 1. 3.4. Арбитражное слушание: Вторая часть

29 ноября 2010 Стороны договорились о графике проведения второй части арбитражного разбирательства, включая слушания в октябре 2011.

Стороны затем представили ряд Записок, а также письменных свидетельских показаний и мнений экспертов.

В письмах от 9 и 10 июня 2011 г. Нафтогаз заявила, в том числе, что в ее первую *Записку об Объемх*, относящуюся к 10 июня 2011 г., планировалось включить ряд документов, представляющих собой конфиденциальные обязательства Нафтогаза по отношению к третьим сторонам. Эти документы включали в себя четыре из 40 доказательств, которые Нафтогаз планировала представить. Нафтогаз контактировала IUGAS и предложила, что стороны должны вступить в конфиденциальное соглашение касательно документов, но предложение было отвергнуто.

В связи с вышеизложенным Нафтогаз обратилась к Суду с просьбой издать приказ по процессуальному вопросу, объявляющий (а) любой документ, представленный стороной, который представляющая сторона объявила «Конфиденциальным», может быть использован другой стороной и ее адвокатами в рамках и в целях арбитражного разбирательства, и что (b) любая сторона, которая нарушает такое соглашение о конфиденциальности, должна компенсировать другой стороне ущерб, нанесенный таким нарушением.

В своем ответе от 17 июня 2011г. IUGAS заявило, что оно не согласно с принятием совместных обязательств о конфиденциальности, как это было предложено Нафтогаз, и, следовательно, Арбитражный суд не может издать требуемый приказ по процессуальному вопросу о конфиденциальности. IUGAS настаивало на том, что правилами ТПС не предусматривается конфиденциальность для сторон.

Нафтогаз отстаивала свое требование к Суду об издании приказа о конфиденциальности. Однако Нафтогаз предложило более узкую форму приказа, распространив его только на определенные документы. Согласно мнению Нафтогаз, раскрытие информации, содержащейся в документах, конкурентам, возможно, могло повлечь за собой серьезные убытки для Нафтогаза. Для поддержки своего требования Нафтогаз обратилась к Статье 46 Правил ТПС и к Закону Швеции о защите торговых секретов.

В решении от 8 июля 2011 г. Суд постановил следующее:

Суд, прежде всего, отмечает, что в Правилах ТПС содержатся положения, утверждающие, что если иное не договорено между сторонами, ТПС и Арбитражный Суд должны сохранять конфиденциальность арбитражного разбирательства и решения (Статья 46). Однако, действие этого положения ограничено рамками Института и Суда и не касается каких-либо потенциальных обязательств о конфиденциальности между сторонами. Таким образом, Статья 46 не дает право Суду издать приказ по процессуальному вопросу о конфиденциальности для сторон.

Вопрос о том, до какой степени сторона арбитражного разбирательства ограничена обязательствами конфиденциальности, был рассмотрен Верховным Судом Швеции в деле Булбанка (NJA 2000 стр. 538). В своем решении Суд постановил, не оговаривая каких-либо исключений, что сторона разбирательства не ограничена обязательствами такого рода, если только не было заключено между сторонами соглашение о конфиденциальности.

Дело Булбанка обсуждался с точки зрения шведской юридической доктрины, в том числе и Ларс Хэйман и Стефан Линдског. Было доказано Линдског (Skiljeforfarande, 2005 стр. 129), что обстоятельства отдельного дела могут повлечь за собой обязательства конфиденциальности, основанные на обязательствах лояльности, имеющихся у сторон по отношению друг к другу. Однако, как в дальнейшем заявил Линдског, позиция, занятая Верховным судом в деле Булбанка, допускает возможность такого рода обязательств, которые требуют чрезвычайно строгой конфиденциальности.

Суд заключает, что при особенных обстоятельствах возможна индивидуальная оценка конфиденциальности. С тем, чтобы провести такую оценку в настоящем деле, Нафтогаз должна предъявить доказательства, предоставив четыре документа по данному вопросу для окончательного теста. По мнению Суда Нафтогаз не доказала наличие таких обстоятельств.

Что касается ссылки Нафтогаза на закон Швеции «О защите коммерческих секретов», есть основания полагать, что издание приказа о конфиденциальности на основании этого закона не входит в компетенцию Суда. В этой связи надо отметить, что положениями этого Закона оговаривается обязательство защищать коммерческие секреты, и в случае нарушения таковой защиты обязательство оплаты возмещения убытков применимо также во время арбитражного разбирательства.

В связи с вышеизложенным, а также с тем, что Стороны не заключили договор о конфиденциальности Суд решает, что требование Нафтогаза об издании приказа о конфиденциальности должно быть отклонено.

В своей второй *Записке об Объемах*, датированной 2 сентября 2011 г., IUGAS утверждало, что значительная часть аргументов, выдвинутых Нафтогазом, является попыткой пересмотреть вопросы, по которым уже вынесено решение в Отдельном Решении, которые, таким образом, являются *разрешенными вопросами*, и внести якобы наличествующие факты, по которым уже был вынесено решение в Отдельном Решении, и которые являются, таким образом, *предотвращенными фактами*. IUGAS подчеркнуло, что целью второй части арбитражного разбирательства не является рассмотрение уже решенных вопросов или фактов, которые могли бы и должны бы были представлены до вынесения Отдельного Решения. IUGAS описала такие вопросы и факты в отдельной Части своей Записки.

IUGAS попросило Суд вынести решение с тем, чтобы (i) ни одно из описанных возражений и аргументов, выдвинутых Нафтогазом, не рассматривались и



представлялись, так как они являются рэс юдиката (решенное дело) и абсолютно неприемлемы в части разбирательства, посвященной определению объема; или, как альтернатива, (ii) Отдельное Решение имеет конечное и пресекающее действие по отношению к возражениям и аргументам, выдвинутым Нафтогазом, как описано IUGAS в Записке.

Нафтогоз попросила, чтобы Суд отклонил просьбу IUGAS.

28 сентября 2011 г. Суд решил, что вопрос рэс юдиката должен быть рассмотрен вместе с другими вопросами, поставленными Сторонами во второй части арбитражного разбирательства. Таким образом, просьба IUGAS об отдельном решении по рэс юдиката была отклонена.

14 октября 2011 г. Стороны заявили, что они совместно пришли к заключению, что оставшийся обмен записками и представление досудебных заявлений с трудом можно осуществить в оставшееся время до даты окончательных слушаний, назначенных на конец ноября 2011. В связи с другими обязательствами и периодом отпусков новая дата для окончательного слушания была назначена на 3-7 сентября 2012 г. Таким образом, Стороны договорились о новом графике для оставшихся слушаний.

В соответствии с требованиями Суда Досудебные Заявления были представлены IUGAS 15 июня и Нафтогаз 9 августа 2012 г. IUGAS затем представил обновленное досудебное заявление 6 сентября 2012 г.

Обновленное досудебное заявление IUGAS и досудебное заявление Нафтогаз приложены как приложения к этому решению.

Окончательное слушание происходило 3-7 сентября 2012. Во время слушаний следующие свидетели были заслушаны:

Приглашенные IUGAS:

Г-н Александр Мартыненко  
Г-н Марко Маренко  
Г-н Пабло Т. Спиллер  
Г-н Милош Павлик  
Докт. Гернот Хатгер

Приглашенные Нафтогаз:

г-н Brent С Казмарек  
г-жа Ольга Линих  
г-жа Антонина Марченко  
г-н Юрий Сухомлинов  
г- Павел Афанасьев  
г-н Олег Бордиловский  
г-н Андреа Валли  
г-н Жак Дейрменджан  
г-жа Ирина Палиашвили

13 ноября 2012 г. Стороны представили Заявления об издержках.

## **ИСКИ**

### **1. IUGAS**

В обновленном досудебном заявлении от 6 сентября 2012 г. IUGAS просило, чтобы Арбитражный Суд:

1. приказал Нафтогазу оплатить IUGAS штраф в размере USD 168,335,977,

плюс процент по ставке, соответствующей официальной референсной ставке Швеции, плюс восемь процентов годовых с 1 сентября 2012 г. до даты полной оплаты,

плюс капитализированный процент в сумме USD 18,187,149 до и включая 1 сентября 2012 с соответствующей даты начала начисления процента или

2. как альтернатива, если арбитражный суд не удовлетворит просьбу IUGAS иск № 1, приказать Нафтогаз оплатить IUGAS штраф в сумме USD 203,958,892

плюс процент по ставке, соответствующей официальной референсной ставке Швеции, плюс восемь процентов годовых с 1 сентября 2012 г. до даты полной оплаты,

плюс капитализированный процент в сумме USD 20,371,660 до и включая 1 сентября 2012 с соответствующей даты начала начисления процента или

3. приказать Нафтогазу оплатить IUGAS штраф в меньшей из сумм в Долларах США, которая, по мнению Арбитражного Суда, подлежит оплате согласно первому или второму из приведенных выше исков плюс процент по ставке, указанной выше и

4. объявить, что Нафтогаз обязан оплатить IUGAS штрафы, приходящиеся на период от 1 октября 2012 до истечения срока действия Контракта 31 декабря 2013 г., или, как альтернатива, до даты вынесения Окончательного Решения и, что эти штрафы должны быть рассчитаны на той же базе, как указано выше в п.1, 2 и 3 в зависимости от обстоятельств и

5. Приказать Нафтогазу оплатить все затраты на арбитраж, адвокатов и остальные издержки, понесенные IUGAS в этом арбитражном процессе в соответствии со Статьей 43 и 44 Правил ТПС.

## **2. Нафтогаз**

В своем досудебном заявлении от 9 августа 2012 Нафтогаз просила Арбитражный Суд:

1. Объявить, что Нафтогаз не обязана поставить природный газ IUGAS, а также оплатить договорной штраф в соответствии со Статьей 6.2. Контракта на поставку за непоставку, начиная с даты заявки на поставку 22 июня 2010 и до даты вынесения Окончательного решения;

2. отклонить полностью требование IUGAS об оплате штрафов или, как альтернатива, снизить штраф в пользу IUGAS до нуля или до такой суммы, которую Суд может полагать разумной;

3. приказать IUGAS оплатить Нафтогаз стоимость защиты в настоящем арбитраже, включая соответствующие юридические издержки; и

4. приказать, что из двух сторон IUGAS должно принять на себя окончательную ответственность за вознаграждение и издержки Суда и Института ТПС.

## **ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РЕШЕНИЯ**

### **1. Введение**

Нафтогаз обязана согласно Контракту осуществлять ежемесячные поставки природного газа на основании письменных заявок IUGAS. Заявки направлялись ежемесячно в течении периода сентябрь 2008 – июль 2012, за исключением августа 2009 и периода

апрель-июнь 2010. Объемы заявленных поставок указаны в обновленном досудебном заявлении IUGAS, приложенном к Решению

На настоящий момент неоспоримо, что Нафтогаз газ не поставила.

Основываясь на вышеизложенном, IUGAS требует оплаты штрафа, как указано в обновленном досудебном заявлении.

Нафтогаз просит Суд объявить, что Нафтогаз не обязана поставить газ IUGAS, а также оплатить штраф за непоставку, начиная с даты заявки на поставку 22 июня 2010 г. и до даты вынесения Окончательного Решения. Нафтогаз также просит Суд полностью отклонить требование IUGAS об оплате штрафа или, как альтернатива, сократить исковую сумму до нуля или до такой суммы, которую Суд может полагать разумной.

В поддержку своих требований Нафтогаз выдвигает следующие доказательства:

1. Нафтогаз не могла поставить газ, заявленный IUGAS, начиная с запроса на поставку от 22 июня 2010.
2. Штраф не может быть рассчитан при отсутствии согласованной цены на поставку или нового ценового механизма. У Суда нет полномочий определить новую Контрактную цену.
3. Заявки на поставку были направлены не добросовестно, а как злоупотребление правом.
4. Согласно Шведскому законодательству требование IUGAS штрафных санкций ведет к оскорбительному результату.
5. Заявленный штраф весьма завышен по отношению к возможному ущербу, нанесенному IUGAS.
6. Расчет обществом IUGAS штрафных санкций по существу лишен законной силы.
7. Приказ Нафтогаз оплатить штрафные санкции будет идти против государственной политики.

Основания, представленные Нафтогаз в поддержку ее иска, будут обсуждены в отдельной части решения.

Расчеты в заявлениях сторон в основном базируются на том, что было сказано в их досудебных заявлениях.

Стороны выдвинули большое количество аргументов и представили много доказательств, как устных, так и письменных. Тот факт, что какое-либо представление,

аргумент, документ или факт не был отдельно упомянут или рассмотрен в этом Решении, не означает, что он не был тщательно рассмотрен Судом.

**2. Для Нафтогаза было невозможно поставить газ, заявленный IUGAS?**

## 2.1 Отдельное решение

В Главе 10.2 Отдельного Решения Суд рассмотрел вопрос, было ли невозможно исполнение Контракта в связи с законодательством Украины. Суд отметил, что система обязательного лицензирования экспорта газа украинского происхождения была введена в 2006 году, и лицензии не выдавались, если газа было не достаточно на внутреннем рынке для полного удовлетворения его потребности в газе. Как далее было отмечено Судом, не создается впечатления, что Нафтогаз не могла экспортировать газ, пока имелись в распоряжении достаточные объемы газа. Однако, экспортная квота значительно снизилась после вступления в силу Трехстороннего Соглашения (ТС) между Газпромом, Нафтогазом и РосУкрЭнерго (РУЭ) 4 января 2006 г. Из-за запрета реэкспорта, введенного ТС, квота газа на экспорт была сокращена значительно.

Суд далее отметил, что запрет реэкспорта, введенный ТС, содержался в соглашении между Нафтогазом и Газпромом, заключенным в октябре 2008 . В этом соглашении было оговорено, что натуральный газ, поставляемый Газпромом на Украину, предназначался только для потребителей и не мог быть продан вне территории Украины. Контракт с аналогичным содержанием был подписан между Нафтогазом и Газпромом 19 января 2009.

На основании, в том числе, заявления эксперта-свидетеля Александра Мартиненко Суд пришел к заключению, что, даже если Нафтогаз не могла, хотя бы временно, экспортировать газ, необходимый для выполнения Контракта, причиной этого был не запрет, принятый украинским законодательством, но скорее недостаток ресурсов газа.

В Отдельном Решении Суд также обсудил влияние Нафтогаза на утверждение экспортных объемов. Суд нашел вероятным тот факт, что даже если Нафтогаз не контролировала исполнение украинского законодательства, Нафтогаз могла оказать определенное влияние. Однако, по мнению Суда, представленные доказательства показывают, что влияние Нафтогаза не безгранично.

В заключение, Суд установил, что отношение к Нафтогазу со стороны законодательства Украины было предвзятым, но что Нафтогаз, тем не менее, имела некоторую возможность экспортировать газ для выполнения Контракта. Соответственно, Нафтогаз не должна быть освобождена от обязательств исполнения Контракта в связи с законодательством Украины.

В своем решении Суд объявил, в том числе, что Нафтогаз была обязана поставить природный газ IUGAS в соответствии с условиями Контракта, и что Нафтогаз обязана оплатить штрафные санкции за частичную или полную непоставку заявленного газа в соответствии со Статьей 6.2. Контракта за период с 1 сентября 2008 до даты вынесения Окончательного Решения.

## 2.2 Заявления Сторон

*Нафтогаз*

Суд в своем Отдельном Решении постановил, что никакие постоянные и полные запрещения в украинском законодательстве не препятствовали Нафтогазу экспортировать газ IUGAS по Контракту до слушаний в мае 2010. Суду остается проверить обстоятельства, влияющие на способность Нафтогаза законно поставить газ после этой даты. С мая 2010 г. в украинском законодательстве произошли значительные изменения, оказавшие существенное влияние на иск IUGAS об оплате штрафа. Нафтогаз не мог требовать привлечения этих обстоятельств во время *фазы ответственности* разбирательства. Таким образом, Нафтогаз не старается, как утверждает IUGAS, заново открыть спор, по которому было уже вынесено решение Судом в Отдельном Решении.

С 2006 г. законы Украины запретили Нафтогазу экспорт произведенного в стране газа, который был предназначен для нужд украинского населения в первоочередном порядке. Пока эти нужды не были удовлетворены, экспорт был запрещен.

8 июля 2010 г. украинский Парламент принял новый закон, который ввел полный запрет любого экспорта газа. Как следствие нового закона Нафтогаз была вынуждена остановить даже незначительный экспорт газа украинского происхождения, осуществлявшийся в рамках польско-украинских межправительственных соглашений. Однако, Украина находилась под политическим давлением с требованием восстановить экспорт в Польшу, и Парламент Украины в результате принял дополнение к новому закону от 2010 г., которое вступило в силу 14 июля 2011 г. и дало право Украине возобновить экспорт газа в Польшу. Однако, весь экспорт был остановлен в январе 2011 и никогда не был возобновлен.

Удовлетворение нужд украинского населения остается постоянным предварительным условием для любого экспорта газа украинского происхождения. Пока потребление отечественного газа остается на уровне производства отечественного газа украинское законодательство работает таким образом, чтобы ввести юридическое ограничение на осуществление экспорта газа украинского происхождения.

В соответствии с новым законом от 2010 г. и дополнением к закону все экспортные операции с газом должны быть включены в Прогнозный Газовый баланс. Нафтогаз участвует в подготовке баланса, но решение касательно содержания и принятия баланса осуществляется исключительно Кабинетом Министров Украины. Нафтогаз неоднократно старалась включить объемы газа по Контракту в прогнозный газовый баланс, но попытки были отвергнуты.

С 29 декабря 2005 г. Нафтогаз не могла получить природный газ неукраинского происхождения другим путем, кроме как через прямое или трехстороннее соглашение с Газпромом и/или РУЭ. Эти соглашения содержат четкий запрет на реэкспорт газа, и Газпром, несмотря на требования Нафтогаза, отказался снять запрет. Газпром также оставил без внимания недавние предложения Нафтогаза о создании совместной экспортной программы для экспорта в адрес IUGAS. Как Суд уже отметил в отдельном решении, у Нафтогаза больше нет доступа к газу центрально-азиатского происхождения.

Контроль экспортной операции, если таковая имеется, осуществляется в соответствии с законами Украины, экспорт украинского газа является предметом обязательного лицензирования с 2006 г., в то время как реэкспорт газа центрально-азиатского происхождения требует разрешения с 2005 г. У Нафтогаза не было возможности получения требуемых лицензий и разрешений, и украинские министерства постоянно отклоняли требования Нафтогаза касательно таковой возможности. Для Нафтогаза невозможно получить такие лицензии и разрешения, не зная цены газа.

Более того, Нафтогаз не могла экспортировать какой-либо объем газа без соответствующей таможенной очистки. Газ, заявленный IUGAS, не мог быть проведен через таможенные формальности должным образом на украинской границе, потому что Нафтогаз не могла обеспечить необходимые лицензии и разрешения, а таможенные органы не могли рассчитать экспортные пошлины и сборы, не имея цены на газ.

Возможный экспорт в Польшу в соответствии с межправительственными соглашениями не сопоставим с коммерческим экспортом IUGAS по Контракту. В сравнении с солидными объемами, заявленными IUGAS, незначительные экспортные объемы для Польши не ложатся тяжелым бременем на потребность в газе украинского населения. Так или иначе, весь экспорт в Польшу был прекращен в январе 2011 г. и не был возобновлен.

Решение по РУЭ и его дальнейшее правоприменение, для которого требуется решение украинского Верховного Суда и, соответственно, специальная резолюция Кабинета Министров Украины отличается принципиально от ситуации в настоящем деле в плане коммерческого экспорта по контракту. Что касается правоприменения решения по РУЭ, там нет экспортной операции. Напротив, там осуществляется возврат газа РУЭ, действительному владельцу газа; означает это, что таможенная очистка газа может быть проведена через украинскую границу по ее собственному транзиту.

Подводя итог, для Нафтогаза было невозможно законно осуществлять поставки газа, заявленные IUGAS по Контракту. Таким образом, есть основание применить Главу 36 Закона Швеции о Контрактах, а также Статью 79 CISG (Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров).

### *IUGAS*

Якобы наличествующий «Новый запрет на экспорт» не повлек за собой какой-либо невозможности выполнять. Закон от 2010 г. не наложил абсолютного запрета на газ украинского происхождения. Стало более очевидным, что у Нафтогаза есть независимая ответственность за принятие годового Прогнозного баланса газа, позволяющая Нафтогазу включить туда максимальное количество экспортных объемов с тем, чтобы поставить газ IUGAS. Тот факт, что Прогнозного баланса не было или он был неполным на 2011 и 2012 гг. не означает, что есть абсолютный экспортный запрет или что экспорт газа невозможен в соответствии со Статьей 79 CISG.

Результатом закона от 2010 с дополнениями от 14 июня 2011 экспорт в Польшу был возобновлен и согласно сообщениям в прессе превышал 200,000,000 куб. метров газа в 2011 г. Более того, Нафтогаз на самом деле экспортировал 12,099,947,105 куб. метров газа из Украины в 2010 г. в связи с последствиями дела РУЭ. Специальная резолюция, принятая украинским Кабинетом Министров 15 ноября 2011 г., разрешила экспорт без оплаты украинской таможенной пошлины. Специальная резолюция аналогичная делу РУЭ могла теоретически быть выпущена с тем, чтобы облегчить экспорт газа по Контракту.

Только Нафтогаз ответственна за разработку и представление Прогнозного газового баланса в Министерство энергетики и Кабинет Министров. Таким образом, Нафтогаз могла предпринять необходимые шаги в соответствии с украинским законодательством для выполнения обязательств поставки по Контракту, в том числе обеспечив необходимые экспортные объемы в годовом Прогнозном балансе.

Прежде, чем обсуждать аргументы Сторон по существу Суд разберется с процедурным вопросом рэс юдиката, поднятым IUGAS.

## 2.3 Вопрос рэс юдиката

### *2.3.1 Заявления сторон*

#### *IUGAS*

В соответствии с соглашением сторон о бифуркации все вопросы, касающиеся действительности Контракта, его юридической силы, полномочий суда вести разбирательство, обязательств Нафтогаз поставить газ, обязательств Нафтогаз оплатить штраф и/или убытки были рассмотрены в первой части слушаний. Соответственно, эти вопросы были рассмотрены в Отдельном Решении. Кроме решения о том, что Контракт является действующим и имеет юридическую силу, и что Нафтогаз была обязана поставить газ в соответствии с условиями Контракта, Суд также постановил, что Нафтогаз обязана оплатить IUGAS штрафные санкции за частичную или полную недопоставку заявленного газа в период от 1 сентября 2008 г. до даты вынесения Окончательного Решения. Попытка Нафтогаза пересмотреть вопросы, по которым уже вынесено решение, входит в прямое и очевидное противоречие с заключительным и пресекательным действием декларативного постановления, вынесенного в Отдельном Решении. Якобы наличествующий украинский запрет на экспорт является одним из вопросов, уже разрешенных Судом в Отдельном Решении. Соответственно, этот вопрос не должен быть принят Судом во внимание во второй части арбитражного разбирательства.

#### *Нафтогаз*

Возражения, поднятые Нафтогаз в *фазе объема* арбитражного разбирательства, были подняты касательно вопроса *объема*. В дополнение, Нафтогаз просит, чтобы Суд определил вопрос обязательств, который Нафтогаз не имел возможности пока поднять после вынесения Отдельного Решения, так называемые *facta supervenientia*.

На основании совместной просьбы Сторон о бифуркации все вопросы касательно объема штрафных санкций могут быть подняты на этой стадии и не являются, следовательно, темой рэс юдиката. Суд объявил в Отдельном Решении, что Нафтогаз обязана платить штрафные санкции, но объем штрафных санкций не был определен.

### *2.3.2. Заключение Суда*

Процессуальный закон Швеции, что касается заключительного и пресекающего действия судебного решения (доктрина рэс юдиката) значим не только для судебных решений, но и для арбитражных решений. Закон был подтвержден Верховным Судом Швеции в делах NJA 1953 стр. 751 и 1998 стр. 189.

Должно быть также отмечено, что в Статье 40 Правил Торгово-промышленной Палаты Арбитражного Института Стокгольма (ТПС Правила) ясно установлено, что вынесенное решение должно быть окончательным и обязательным для сторон. Это применимо также к Отдельному Решению, вынесенному в соответствии со Статьей 38 Правил ТПС.

Однако, обычно принимается в шведской правовой доктрине, что в делах, в которых после вынесения решения суда произошли обстоятельства, которые могли рассматриваться как *facta supervenientia*, такие обстоятельства в суде не будут



находиться под действием рэс юдиката (см. Fitger, Rattge&ngsbalken, стр. 17:60 и, что касается арбитража, Neuman, Arbitration Law of Sweden, Practicc and Procedure, стр. 637).

Нафтогаз, в том числе, просил Суд объявить, что она не обязана поставить природный газ IUGAS и оплатить штраф, начиная с заявки на поставку от 22 июня 2010 г. и до даты вынесения окончательного решения. Просьба Нафтогаза в основном основывается на украинском законе No. 2467-17 «Принципы функционирования газового рынка» и правительственных решениях, основанных на этом законе.

Действительно, указанный закон был принят 8 июля 2010 после завершения в мае окончательных слушаний, предшествовавших Отдельному Решению. Таким образом, Нафтогаз во время первой фазы арбитражного слушания не имел возможности поднять вопрос об обязательствах, основанный на этом законе и последующих решениях правительства. По мнению Суда, ситуация такова, что Нафтогазу, в соответствии с правилами рэс юдиката, не должно быть отказано в рассмотрении этих вопросов Судом.

Верно то, что в соответствии с Соглашением о Бифуркации, заключенном между Сторонами 18 сентября 2009 г., все вопросы касательно действительности Контракта и его юридической силы, также как обязательств Нафтогаз поставить газ и оплатить штраф и/или убытки должны быть рассмотрены в первой части арбитражного разбирательства, тогда как, кроме арбитражных издержек, только вопрос, относящийся к расчетам возможных штрафов и/или убытков должен быть рассмотрен во второй фазе. Однако, Договор о Бифуркации не может быть интерпретирован как общий отказ Нафтогазу в фундаментальном процедурном праве поднимать вопрос по принципу *facta supervenientia*

#### 2.4 Украинское законодательство

Нафтогаз в первую очередь полагался на украинский закон No. 2467-17 «Принципы функционирования газового рынка» от 8 июля 2010 г. (в дальнейшем "закон No. 2467"). В фокусе находилась Статья 10:4 указанного закона, которая изначально имела следующее содержание: «Потребности людей в природном газе должны удовлетворяться посредством природного газа, добытого газодобывающими промышленными предприятиями, отделенного от остальных газовых ресурсов предприятия, разрешенного для формирования ресурсов натурального газа для потребностей людей в соответствии с процедурой, установленной Кабинетом Министров Украины».

После введения дополнения от 17 июня 2011, Статья 10:4 читается следующим образом: «Потребность населения в природном газе должна удовлетворяться из ресурсов природного газа добытого газодобывающими промышленными предприятиями, как установлено в части 1 Статьи 10. Если этих ресурсов не достаточно, потребность населения должна быть удовлетворена из других ресурсов предприятия, разрешенных Кабинетом Министров для формирования баланса природного газа для населения».

#### 2.5 Мнения экспертов

Обе стороны представили мнения экспертов в письменном виде: взгляд Нафтогаза от Ирины Палиашвили и взгляд IUGAS от Александра Мартиненко. Эксперты также были заслушаны.

Ирина Палиашвили, в том числе, заявила:

В 2006 г. новая правовая система взглядов на продажу природного газа украинского происхождения была введена в Италии. Весь газ мог быть использован (включая экспорт) в строгом соответствии с Прогнозным Балансом, который издавался каждый год. Нафтогаз не была уполномочена независимо распоряжаться или использовать украинский газ. Для экспорта газа Нафтогаз должна была обращаться за экспортной лицензией в Министерство экономики. Лицензия могла быть выдана только на объемы, внесенные в Прогнозный баланс на соответствующий год.

Окончательное решение касательно баланса принималось исключительно Кабинетом Министров Украины. Нафтогаз не была уполномочена составлять или одобрять баланс. Ее роль была ограничена участием в разработке.

До июля 2010 г. Правовая система взглядов предусматривала в особенности приоритет удовлетворения потребностей населения и украинской промышленности. С 2007 до 2010 гг. Прогнозный Баланс включил только одну специфическую экспортную позицию с ограниченными объемами (т.е. 5-9 миллионов кубических метров ежегодно) на экспорт природного газа польской государственной компании PGNiG. Этот экспорт основывается на международных обязательствах Украины по отношению к Польше.

8 июля 2010 г. закон №. 2467-17 «Принципы функционирования газового рынка» был принят. Закон, который вошел в силу 24 июля 2010 г., установил, что газ украинского происхождения может быть продан государственными компаниями только для потребностей внутригосударственного потребления. Таким образом, начиная с указанной даты, Министерство экономики абсолютно не имело юридических оснований дать лицензию Нафтогазу на экспорт газ украинского происхождения.

Так как законы на Украине обычно не имеют обратной силы, экспорт в Польшу мог продолжаться до конца 2010 г. на основе действующего Прогнозного баланса на 2010. Однако, в январе 2011 Нафтогаз в соответствии с запретом на экспорт газа согласно закону №. 2467 была вынуждена остановить экспорт PGNiG.

Находясь под дипломатическим давлением с целью возобновить исключительное положение Польши, Правительство Украины должно было инициировать поправку к закону №. 2467 (Статья 10). Закон, содержащий поправку, вошел в силу 14 июля 2011г. (закон № 3550). Однако, закон подтвердил, что Нафтогаз не имеет права принимать какие-либо решения касательно экспорта газа и указал, что Нафтогазу разрешено экспортировать газ (1) только в количествах, специфицированных в Прогнозном Балансе, и (2) только в соответствии с процедурой на экспорт «товарный природный газ», установленной Министерством Энергетики.

Кабинет Министров Украины не принял какого-либо Прогнозного Баланса с 1 января 2011 г. до 20 июня 2012. Баланс, который был одобрен тогда, оговаривает, что газ украинского происхождения может быть экспортирован только в Польшу в объемах, не превышающих 90 миллионов кубических метров.

Что касается реэкспорта газа центрально-азиатского происхождения, был введен новый специальный режим, вошедший в силу 1 января 2008 г. В соответствии с этим режимом, который до сих пор действует, этот газ может быть использован исключительно для

целей покрытия потребностей потребителей на Украине в количествах, установленных в прогнозном балансе. Это означает, что Министерство Экономики не имеет юридических оснований для выдачи каких-либо реэкспортных разрешений для центрально-азиатского газа.

19 января 2009 г. Нафтогаз и Газпром (Россия) подписали контракт, в соответствии с которым Нафтогаз будет импортировать натуральный газ, включая центрально-азиатский, на Украину. В контракте оговаривалось, что газ, поставляемый на этом основании, предназначен только для украинских потребителей и не может быть реэкспортирован.

8 июня 2010 г. арбитражный трибунал Стокгольма принимает решение, в котором Нафтогазу приказано передать газ, который находился на хранении на Украине, РосУкрЭнерго (РУЭ). Передача не требует соблюдения каких-либо юридических требований касательно экспорта. Напротив, газ был преобразован в свой первоначальный транзитный статус. Таким образом, ситуация с делом РУЭ и правоприменение на Украине было уникальным прецедентом, который отличается от предмета обсуждения и аспектов украинского законодательства в настоящем деле.

Чтобы экспортировать и реэкспортировать природный газ Нафтогаз должна декларировать его таможене в соответствии с требованиями законодательства и получить таможенную очистку (одобрение). В соответствии с законом таможенная очистка для экспорта газа и реэкспорта не может быть произведена без представления полного комплекта требуемых документов (включая разрешение/лицензия Министерства Экономики).

Поставка газа в нарушение закона Украины уголовно наказуема и является контрабандой. Решение, приказывающее Нафтогаз поставить газ в нарушение юридического постановления, что уголовно наказуемо, будет против государственной политики. Оплата штрафа в ситуации, когда первое обязательство, т.е. поставить газ, законом запрещено, тоже будет против украинской государственной политики.

Александр Мартыненко заявил в том числе:

В 2010-2011 гг. Нафтогаз экспортировала газ РУЭ во исполнение решения о РУЭ. Правоприменение решения было признано и поддержано украинским судом. Кабинет Министров Украины затем принял специальную процедуру для таможенной очистки газа с тем, чтобы передать РУЭ. Газ рассматривался как транзитный до определенного момента времени, но транзитный статус терялся после таможенной очистки на Украине.

В 2007-2010 Нафтогаз экспортировал газ польской PGNiG. С 1 января 2011 г. Нафтогаз остановил экспорт в связи с отсутствием Прогнозного баланса на 2011 г. Прогнозный баланс на 2010 г. обеспечивал возможность экспортировать 9 миллионов кубических метров. Газовые поставщики, о которых идет речь, руководствовались соглашением между Нафтогаз и PGNiG.

Закон «Принципы функционирования газового рынка», No. 2467 от 8 июля 2010 г. был принят для защиты потребностей украинского населения. Однако, он не наложил каких-либо новых обязательств на Нафтогаз и ее дочерние компании. Вместо этого, закон скорее прояснил существующую двусмысленность, что касается экспорта натурального газа, повторяя и подчеркивая, что Нафтогаз ранее имела возможность экспортировать газ и что такая возможность еще существует при условии, что экспортный объем будет включен в прогнозный баланс.

Закон №. 3550-VI, принятый 17 июня 2011 г., только прояснил положения, которые уже были введены в действие, подтвердив, что природный газ может быть экспортирован, если есть свободные экспортные объемы в Прогнозном Балансе.

Есть несколько оснований для Министерства Экономики отказать в экспортной лицензии, но наиболее существенные всегда одни и те же. Таким образом, в лицензии может быть отказано (1) в случае, когда не осталось экспортной квоты или (2) в случае, когда представленные документы не удовлетворяют предъявляемым требованиям.

У Нафтогаза есть прямое влияние на процесс подготовки Прогнозного баланса. Прежде всего, Нафтогаз является оператором украинской газовой транспортной системы и имеет все данные по добыче газа и распределению в стране.

## 2.6 Заявления свидетелей

Стороны также основывались на показаниях свидетелей, как письменных, так и устных. Среди свидетельских показаний, которые, в частности, касались украинского законодательства, были свидетельства Антонины Марченко, Павла Афанасьева, Ольги Линих, Юрия Сухолминова и Олега Бордиловского. Они заявили, в том числе:

Антонина Марченко, Директор Отдела сотрудничества по транзиту и поставке природного газа:

19 января 2009 г. Нафтогаз и Газпром подписали контракт, согласно которому природный газ, поставляемый в соответствии с соглашением, предназначался для украинских потребителей, и Нафтогаз не имела права продать его за границей Украины. Контракт 2009 г. не обеспечивал ни одной совместной программы между Нафтогазом и Газпромом.

Контракт между PGNiG и Нафтогазом был результатом политических переговоров между правительствами Польши и Украины. С точки зрения украинских потребителей объемы газа, поставляемые в Польшу, были настолько незначительными (до 6,3 миллионов кубических метров в лучшем случае), что они не повлияли на общее потребление украинского отечественного рынка. В августе 2010 г. Нафтогаз прекратил исполнение Контракта с PGNiG потому что вошел в силу закон №. 2467. В соответствии со Статьей 10 этого закона газ украинского происхождения мог только быть использован для удовлетворения нужд украинского населения.

Однако, в связи с реакцией с Польской стороны и в связи с тем, что объемы для экспорта в Польшу были запланированы в действующем Прогнозном Балансе, и у Нафтогаза была действующая лицензия на экспорт, экспорт в адрес PGNiG был возобновлен в конце сентября 2010 г.

Начиная с января 2011 г. экспорт в Польшу был остановлен в связи с запретом, содержащимся в законе №. 2467.

Павел Афанасьев, Директор отдела Газовых балансов Нафтогаза.

В соответствии с законом №. 2467 газ Украины должен быть использован для формирования ресурсов, необходимых для удовлетворения потребностей населения в природном газе. В 2010 г. объем газа, потребленного населением, был 17 608 миллиардов кубических метров. Полный объем украинского газа, произведенного

дочерними предприятиями Нафтогаза в 2010 г. составил 18 335 миллиардов кубических метров.

Потребление газа другими категориями потребителей обеспечивается импортируемым газом, который Нафтогаз в настоящее время покупает у Газпрома. В среднем объемы импортируемого газа в последние годы составляли приблизительно 36-40 миллиардов кубических метров в год.

От Нафтогаза требуется разработать первоначальные проекты годового Прогнозного Газового Баланса Украины. Проекты посылаются различным министерствам и наконец, в Кабинет Министров Украины для окончательного одобрения. В течение всего процесса Нафтогаз не вмешивается в проект Баланса кроме технической обработки статистических данных. Нафтогаз не может внести какие-либо объемы в проект Баланса иначе как в соответствии с украинским законодательством, в частности законом № 2467.

Во время подготовки Прогнозного Газового Баланса на 2010 г. объемы для экспорта PGNiG были включены и затем эти объемы были одобрены Кабинетом Министров. Этот подход соответствовал межправительственным соглашениям. Во время подготовки баланса на 2011 г. ни экспорт в адрес PGNiG, ни какой-либо другой экспорт не были включены, т.к. закон No 2467 вступил в силу. Начиная с 1 января 2011 г. Нафтогаз не экспортирует газ PGNiG.

Ольга Линих Глава Дирекции ценовой политики Нафтогаза:

В соответствии с применимым законодательством потребность в природном газе для нужд населения должна быть удовлетворена за счет более дешевого газа украинского происхождения. Начиная с 2006 г. Газпром увеличил цену импортируемого газа в несколько раз. В 2012 г. Нафтогаз платит Газпрому цену USD 428 за 1000 кубических метров, в то время как цена, установленная Национальной Комиссией регулирования энергии жидкого топлива для муниципальных отопительных компаний, составляет USD96 за 1000 кубических метров.

Юрий Сухомлинов, Начальник Отдела министерства энергии и угольной промышленности Украины.

Министерство отвечает за надзор за процессом подготовки Прогнозного газового баланса страны. Нафтогаз посылает проект баланса в Министерство, но она не в состоянии включить какие-либо объемы в проект иначе, чем в соответствии с украинским законодательством, в частности Законом No. 2467, относительно факта, что газ украинского происхождения должен быть отложен в запас в первоочередном порядке для нужд украинского населения. В процессе приготовления проекта Газового Баланса Министерство может обратиться к Нафтогазу с комментариями и вопросами. Затем Министерство находится в процессе утверждения проекта, и после того, как все вовлеченные министерства представили свои комментарии, министр энергетики и угольной промышленности представляет проект в Кабинет Министров на одобрение. Только министры участвуют в рассмотрении в Кабинете. Нафтогаз не может вмешиваться в процесс одобрения Прогнозного Газового Баланса.

В 2006 г. украинское Правительство ввело режим обязательного лицензирования экспорта газа. Этот режим действует сейчас, хотя он был изменен и укреплен за годы. Как и в случае с газом украинского происхождения любой экспорт газа другого происхождения являются предметом обязательного лицензирования.

В период с января 2006 г. Нафтогаз импортировал газ из России только в соответствии

с тремя последующими соглашениями: (а) Трехстороннее соглашение от 4 января 2006, (b) Контракт на поставку газа между Нафтогаз и РУЭ, и (с) контракт на Продажу и Покупку природного газа в 2009-2019 гг. между Нафтогазом и Газпромом. В соответствии с условиями этих контрактов Нафтогазу запрещено реэкспортировать газ, включая газ центрально-азиатского происхождения.

24 ноября 2009 г. Министерство получило первое обращение Нафтогаза о разрешении экспорта по Контракту с IUGAS. 31 мая 2011 года Нафтогаз опять обратился за разрешением экспорта украинского и центрально-азиатского газа, и 7 июня 2011 г. Министерство опять отказало.

Олег Бордиловский, Начальник отдела таможенной очистки Нафтогаза:

В настоящее время Нафтогаз не экспортирует какой-либо газ из Украины. Единственная экспортная операция, которую Нафтогаз выполнила после 2006 г. была поставка польской компании PGNiG в объемах 9 миллионов кубических метров в год, и экспорт в адрес PGNiG был остановлен в конце 2010 г. Нафтогаз не может произвести таможенную очистку газа без действующей экспортной лицензии, выданной Министерством экономики. Более того, Нафтогаз не может произвести таможенную очистку без предъявления оригинала инвойса, для которого, в свою очередь, необходима согласованная цена на экспортируемый газ.

## 2.7 Письменное свидетельство

30 декабря 2010 г. Нафтогаз послала письмо IUGAS, заявив, что было физически невозможно поставить газ, который заявило IUGAS, если только не будет сотрудничать Газпром и не даст свое согласие на такую поставку. Нафтогаз также заявила, что в свете действующего законодательства, включая закон No. 2467, будет незаконно для Нафтогаз как реэкспортировать газ неукраинского происхождения, так и экспортировать газ украинского происхождения. В связи с текущей ситуацией Нафтогаз предложила встречу с тем, чтобы обменяться информацией о практической и юридической возможностях для Нафтогаза исполнить заявку IUGAS.

В ответном письме от 7 февраля 2011 г. IUGAS заявило, что оно, естественно, будет сотрудничать, но такое сотрудничество не повлечет за собой изменения какой-либо контрактной ответственности сторон.

В письме IUGAS от 12 апреля 2011 г. Нафтогаз заявила, что было очевидно, что различные заявки на поставку газа IUGAS были посланы не добросовестно или с коммерческой целью, но, напротив, были посланы только для целей позиционирования в арбитражном слушании. Нафтогаз далее заявила, что пока IUGAS не сможет встретиться с Нафтогаз на основе «без предвзятости» чтобы обсудить преграды в исполнении Контракта, Нафтогаз не видит смысла отвечать индивидуально на каждый запрос на поставку.

Представленное подтверждение включает Прогнозный баланс на 2008-2010 гг. Каждый из балансов содержит пункт с надписью «Экспорт из ресурсов Дочерней компании Укргазвидобування». Указанный экспорт насчитывает 9 миллионов кубических метров ежегодно.

В письмах Министерству энергетики и угольной промышленности Украины, датированных 25 января, 9 июня, 11 августа и 9 ноября 2011 г. Нафтогаз представил проект Прогнозного баланса на 2011 г.

Контракт с IUGAS был упомянут в проектах. Однако, в пояснительных записках говорилось, что в соответствии с законом №. 2467 и резолюцией Кабинета Министров Украины продажа газа, произведенного предприятиями Нафтогаза будет производиться только для «удовлетворения потребностей населения и поддержки Вечного Огня».

31 мая 2011 г. Нафтогаз направила письмо в Министерство энергетики и угольной промышленности Украины касательно возможности получения разрешения на выполнение экспортных операций, а также возможности включения в Прогнозный годовой баланс на 2011 г. природного газа в объеме 1,3 миллиарда кубических метров для экспорта IUGAS. В письме, датированном 7 июня 2011 г. Министерство отвечает, в том числе, что нет никаких юридических оснований, чтобы согласиться выдать Нафтогаз лицензию для выполнения экспорта натурального газа украинского происхождения в соответствии с соглашением между Нафтогаз и IUGAS. Министерство далее заявило, что было невозможно включить в Прогнозный годовой баланс объем в 1,3 миллиарда кубических метров природного газа для поставки IUGAS посредством экспорта или реэкспорта.

В письме Министерству энергетики и угольной промышленности от 11 апреля 2012г. Нафтогаз, ссылаясь на Отдельное Решение и ежемесячные заявки IUGAS на поставку, заявил, в том числе: «Принимая во внимание, что на сегодняшний день прогнозный годовой баланс потребления и распределения природного газа на Украине еще не был одобрен Кабинетом Министров на 2012-2013 гг., мы просим, чтобы вы поддержали включение указанного выше объема в 1,3 миллиарда кубических метров природного газа ежегодно для поставки IUGAS посредством экспорта».

В ответ на указанное письмо Министерство 13 апреля 2012 г. заявило, в том числе, что законодательством Украины предусмотрено, что природный газ зарезервирован в первую очередь для нужд населения. Министерство далее заявило, что было основание, чтобы заключить, что существующих и предварительных объемов природного газа на ближайшие годы не будет достаточно для полного удовлетворения потребностей населения и что, таким образом, ситуация исключает возможность экспортировать газ.

12 апреля 2012 г. Нафтогаз просил Министерство экономического развития и торговой промышленности проинформировать Нафтогаз, если у Министерства есть юридические основания выдать (1) лицензию на экспорт газа украинского происхождения на основании Контракта с IUGAS, (2) разрешение на реэкспорт газа туркменского и/или узбекского и/или казахского происхождения по Контракту.

6 июня 2011 г. Нафтогаз послала письмо Газпрому, в котором ссылка была сделана на соглашение «Продажа и покупка природного газа в 2009-2010», заключенное между Нафтогаз и Газпром (КП Контракт). Нафтогаз просил Газпром рассмотреть возможность сделать дополнение к КП Контракту, которое позволит Нафтогаз ежегодно поставлять до 1,3 миллиарда кубических метров природного газа IUGAS из объемов, поставляемых Газпромом на Украину по КП Контракту. Как альтернатива, Нафтогаз просил Газпром рассмотреть возможность осуществлять экспорт в адрес IUGAS на базе «совместного проекта».

В ответ на это письмо Газпром 21 июня 2011 г. проинформировал Нафтогаз, что в соответствии с условиями КП Контракта газ, импортируемый на Украину, должен быть использован исключительно украинскими потребителями. Газпром далее заявил, что в настоящем контексте у Газпрома нет оснований удовлетворить просьбу Нафтогаза касательно отмены указанного ограничения.

Нафтогаз послал другое письмо Газпрому 8 августа 2012 г. с просьбой пересмотреть возможность совместных экспортных программ по природному газу для IUGAS,

аналогичных программам, проводимым в 2002-2005 гг. Как это видно из документов, Нафтогаз не получила никаких ответов.

20 июня 2012 г. Кабинет министров Украины одобрил Прогнозный Баланс потребления и распределения газа на Украине в 2012 г. Что касается потребителей на Украине, всего 49 809 миллионов кубических метров газа было зарезервировано. Экспорт газа не был внесен в Прогнозный баланс.

## 2.8. Заключение Суда

### *Экспорт газа запрещен украинским законом?*

Статья 10.4 закона No. 2467 подчеркивает, что потребности населения в природном газе должны удовлетворяться посредством газа, добытого определенными газодобывающими предприятиями или из других ресурсов, уполномоченных формировать запас природного газа для населения. Однако, указанная статья молчит о вопросе, может ли природный газ быть использован для других целей. Таким образом, Статья сама по себе не дает какого-либо руководства, разрешен экспорт газа или нет

Вопрос затем возникает, хотя и можно понять из Статьи 10.4, что целью закона No.2467 было ввести запрет на экспорт газа, как утверждает Нафтогаз.

Эксперты, которым доверяют Стороны, выразили различные мнения по этому вопросу. Согласно мнению Ирины Палиашвили, введение закона No. 2467 подразумевает, что газ украинского происхождения может быть продан только для нужд внутреннего потребления. Александр Мартиненко, с другой стороны, заявил, что закон не наложил каких-либо новых обязательств на Нафтогаз, но скорее прояснил существующую двусмысленность, что касается экспорта газа.

Что касается газа, проданного Газпромом, Ирина Палиашвили подчеркнула, что этот газ предназначен украинским потребителям и не может быть реэкспортирован.

Касательно свидетельских показаний, показание Юрия Сухомлинова, Главы Отдела Министерства энергетики и угольной промышленности Украины, представляет особый интерес. Что касается закона No. 2467, он упомянул факт, что газ украинского происхождения должен быть запасен «в приоритетном порядке» для нужд украинского населения.

Есть даже повод отметить, что было сказано Министерством энергетики и угольной промышленности в ответ на запрос Нафтогаза касательно экспорта газа UGAS. В письме, датированном 7 июня 2011 г., Министерство заявило, в том числе, что нет каких-либо «законных оснований» согласиться выдать лицензию Нафтогазу для выполнения экспорта и что «невозможно» включить в Прогнозный баланс указанные объемы газа. В другом письме Нафтогазу от 13 апреля 2012 г. Министерство заявило, в том числе, что законодательством Украины установлено, что природный газ зарезервирован «в первую очередь» для нужд населения и что было основание заключить, что существующие и планируемые объемы газа для ближайших лет недостаточны для удовлетворения нужд населения

Принимая во внимание то, как сформулирована Статья 10.4 закона No. 2467, а также представленные свидетельские показания, Суд заключает, что указанный закон не ввел полный запрет на экспорт газа.



Даже если нет такого запрета, из закона следует, что использование газа для нужд украинского населения имеет приоритет. Этот факт в сочетании с системой, включающей Прогнозный баланс и обязательное лицензирование, применимое также к экспорту газа, очевидно оказывает эффект на экспорт газа.

Далее Суд вернется к применению законодательства. Здесь есть основание констатировать, что к Нафтогазу было и остается предубеждение со стороны законодательства Украины, но компании законодательно не препятствовали экспортировать газ с тем, чтобы выполнить свои обязательства по Контракту.

Таким образом, касательно запроса Нафтогаза о заявлении, что, начиная с заявки на поставку IUGAS от 22 июня 2010 г. Нафтогаз не обязан поставить газ IUGAS, Суд полагает, что запрос должен быть отклонен.

*Должен ли иск IUGAS об оплате штрафа быть отклонен, т.к. Нафтогаз не могла выполнять?*

Суд затем изучит иск Нафтогаза о том, что иск о штрафе IUGAS должен быть отклонен или уменьшен, потому что применение нового законодательства повлекло за собой невозможность выполнять.

IUGAS утверждало, что законодательство не ввело такой невозможности и подчеркивало, что в течение последних лет экспорт был осуществлен в Польшу и компании РосУкрЭнерго(РУЭ).

Является фактом, что начиная с 2007 г. Нафтогаз экспортировала газ польской государственной компании PGNiG. Этот экспорт был результатом политических переговоров между правительствами Польши и Украины и продолжался до конца 2010г. В соответствии с показаниями свидетеля Антонины Марченко прекращение произошло после вступления в силу закона №. 2467. Однако, как также было заявлено Антониной Марченко, в связи с реакцией польской стороны и в связи с планированием объемов на экспорт в Польшу в Прогнозном Балансе, а также с наличием действующей лицензии у Нафтогаза экспорт PGNiG был временно возобновлен на период октябрь-декабрь 2010 г. По результатам политических переговоров экспорт в Польшу был включен в Прогнозный Баланс на 2012, но более никакой экспорт не осуществлялся.

Эксперты Ирина Палиашвили и Александр Мартиненко сделали аналогичные заявления касательно экспорта газа в Польшу.

Неоспоримо, что экспорт газа отмечен в Прогнозном Балансе на 2008-2010 гг., что касается экспорта в Польшу, и экспорт IUGAS не внесен.

Принимая во внимание, что экспорт PGNiG был осуществлен на основе межправительственных соглашений, и объемы экспортируемого газа были незначительны в сравнении с солидными объемами, запрошенными IUGAS, Суд находит, что указанный экспорт представляет ограниченный интерес в настоящем контексте.

Кроме экспорта газа в Польшу Нафтогаз в 2010-2011гг. поставлял газ компании РУЭ в соответствии с арбитражным решением, вынесенным в Стокгольме 8 июня 2010 г. Однако, по мнению Суда, поставка в адрес РУЭ имеет такой уникальный характер, что не может быть сравнима с заявленным экспортом IUGAS

Что касается настоящего дела, продемонстрировано, что Нафтогаз в 2011 и 2012 гг.

сделала несколько попыток осуществить поставки IUGAS по Контракту.

31 мая 2011 г. Нафтогаз послала письмо Министерству энергетики и угольной промышленности касательно возможности получения лицензии для выполнения экспортных операций, а также возможности включить в Прогнозный баланс на 2011 г. природный газ в объеме 1,3 миллиард кубических метров для экспорта IUGAS. Министерство ответило, что не имеет никакой юридической основы для выдачи указанной лицензии Нафтогазу, и что невозможно включить в Прогнозный Баланс объем газа, необходимый для поставки IUGAS путем экспорта или реэкспорта.

В письме Министерству энергетики и угольной промышленности от 11 апреля 2012 г. Нафтогаз обратился к Министерству с просьбой поддержать включение в Прогнозный Баланс на 2012 и 2013 гг. 1,3 миллиард кубических метров природного газа ежегодно для поставки IUGAS. В ответ на это письмо Министерство заявило, что есть основание заключить, что существующие и планируемые объемы природного газа на будущий год будут недостаточны для полного удовлетворения потребностей населения и что, таким образом, ситуация исключает возможность экспорта газа.

Таким образом, контакты Нафтогаза с указанным министерством были безрезультатными. Фактом является также то, что Прогнозный Баланс не был определен на 2011 г. На 2012 год прогнозный баланс был определен 20 июня 2012 г., но экспорт IUGAS не был включен.

6 июня 2011 г. Нафтогаз послала письмо Газпрому касательно соглашения «О продаже и покупке природного газа в 2009-2010», заключенного между Нафтогазом и Газпромом («КП Контракт»). Нафтогаз просил Газпром рассмотреть возможность включения дополнения к КП Контракту, которое позволило бы Нафтогазу ежегодно поставлять до 1,3 миллиард кубических метров природного газа IUGAS из объемов, поставляемых Газпромом на Украину по КП Контракту. Альтернативно, Нафтогаз просил Газпром рассмотреть возможность осуществить экспорт IUGAS на основе «совместных проектов».

В ответ на это письмо Газпром 21 июня 2011 г. проинформировало Нафтогаз, что в соответствии с условиями КП Контракта газ, импортируемый на Украину, должен быть использован исключительно украинскими потребителями. Газпром далее заявил, что в настоящем контексте у Газпрома нет оснований удовлетворить запрос Нафтогаза касательно отмены указанного ограничения.

Нафтогаз послала другое письмо Газпрому 8 августа 2012 г. с просьбой пересмотреть возможность совместной экспортной программы по природному газу для IUGAS, аналогичной выполняемым в 2002-2005 гг. Как было показано, Нафтогаз не получил ответа.

В связи с вышеизложенным Суд находит, что для Нафтогаз было невозможно осуществлять экспорт газа IUGAS в 2011 и 2012 гг.

### *Статья 79 CISG*

В качестве юридической поддержки своего иска касательно того, что все исковые заявления об уплате штрафа с 22 июня 2010 г. должны быть отклонены, Нафтогаз ссылаясь на Статью 79 CISG.

Статья 79 (1) оговаривает, что сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне

ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.

Однако, это следует из пятого параграфа Статьи 79, что предыдущие параграфы применимы только к праву стороны требовать возмещения убытков в соответствии с Конвенцией. Указанный параграф оговаривает, что в Статье 79 ничто не препятствует любой из сторон применять любое право отличное от права требовать возмещения.

Что касается других прав, CISG не оговаривает какого-либо освобождения подобного включенному в Статью 79. Так например, Статья 79 не затрагивает права покупателя требовать исполнения контракта продажи.

В одном из комментариев к CISG (Schlechtnm и Schwenger, третье издание стр. 1083) сказано, что не ясно, распространяется ли освобождение от ответственности согласно Статье 79 (1) на договорные согласованные суммы, т.е. заранее оцененные убытки и штрафы. Как отмечено в комментарии, последствия препятствия в смысле Статьи 79 (1) для таких договоров должны в первую очередь определяться толкованием самого договора. В случае сомнения освобождение должно также применяться к заранее оцененным убыткам и штрафам.

Раздел о штрафах, являющихся предметом разногласий, был введен в Контракт в непосредственной связи с положением об убытках. Ничто не указывает, что оговорка об освобождении Статьи 79 (1) CISG означала обращение к убыткам, но не к штрафам. Таким образом, Суд полагает, что Статья 79 (1) применима.

Однако, остается предметом обсуждения, является ли это предпосылкой для освобождения от обязательств по Статье 79(1). Обсуждаемое препятствие должно, в том числе, быть вне контроля стороны.

Согласно мнению IUGAS Нафтогаз не была стороной, не способной контролировать, что касается экспорта газа. IUGAS утверждает, что Нафтогаз могла сделать необходимые шаги согласно украинскому законодательству, в том числе, обеспечив необходимые объемы в годовом Прогнозном газовом балансе.

Неоспоримо, что Нафтогаз играет важную роль в процессе планирования годового Прогнозного баланса. От Нафтогаза требуют разработки проектов Баланса и направления этих проектов в соответствующие министерства. Однако, как заявили свидетели Павел Афанасьев, Начальник отдела газовых балансов Нафтогаза и Юрий Сухомлинов, Начальник подразделения Министерства энергетики и угольной промышленности, Нафтогаз не в состоянии включить какие-либо объемы газа в проекты иначе, чем в соответствии с украинским законодательством, в частности с законом №. 2467. Как Юрий Афанасьев, так и свидетель Ирина Палиашвили подчеркнули, что окончательное решение касательно Баланса принимается исключительно Кабинетом Министров Украины, и что Нафтогаз не влияет на процесс принятия.

Переписка между Нафтогазом и Министерством энергетики и угольной промышленности, приведенная выше, показывает, что в любом случае Нафтогаз была не в состоянии влиять на окончательное решение касательно Прогнозного баланса на 2011 и 2012 гг. Таким образом, препятствие для поставки газа IUGAS в течение этих лет было вне контроля Нафтогаза.

Что касается оставшихся предпосылок для освобождения от ответственности по

Статье 79(1) CISG, Суд полагает, что Нафтогаз не могла разумно принять во внимание ситуацию на Украине в 2011 и 2012 в расчет в то время, когда заключался Контракт. Если говорить о способах избежать или побороть препятствие или его последствия, сотрудничество с Газпромом могло быть решением. Однако, это следует из письма Газпрома от 21 июня 2011 г., эта альтернатива была закрыта.

Таким образом, Суд полагает, что в соответствии со Статьей 79 CISG Нафтогаз свободен от обязательств платить штраф за неисполнение с 1 января 2011 г.

#### *Подведение итога*

Политика украинского правительства, последовавшая после вхождения в силу закона № 2467, отражена в решениях Министерства энергетики и угольной промышленности. Ясно, что у Нафтогаза не было возможности исполнять заявку на поставку IUGAS, то же самое касается 2011 и 2012 гг., и что обстоятельства создали препятствие, как изложено в Статье 79 CISG.

То, что было сказано, подразумевает, что Нафтогаз не обязана платить штраф за неисполнение в 2011 и 2012 гг.

Что касается 2010 г., верно, что закон №.2467, вошел в силу 24 июля указанного года. Однако, представленные свидетельства показали, что закон не имел обратной силы. Таким образом, Прогнозный баланс на 2010 г., который был одобрен до 24 июля, не был подвержен влиянию нового закона. Как результат, экспорт в Польшу, который был внесен в Баланс, не мог быть остановлен до конца срока действия Баланса, конца 2010 г.

Является фактом, что прогнозный баланс на 2010 г. не включал никакого экспорта газа IUGAS. Однако, есть основание заключить, что украинское законодательство, предшествовавшее закону №. 2467, управляло не только юридической силой Прогнозного Баланса на 2010 г., но также возможностью Нафтогаза включить экспорт для IUGAS в указанный баланс. Таким образом, Нафтогаз не могла ссылаться на закон №. 2467, как на основание для освобождения от обязательства оплатить штраф, что касается периода июль-декабрь 2010.

Остается рассмотреть, должна ли Нафтогаз быть освобождена от ответственности оплатить штраф на каком-либо ином основании по ходатайству Нафтогаза.

### **3. Утверждение Нафтогаза, что заявки на поставку IUGAS нарушают принципы добросовестности и обязанности лояльности.**

#### **3.1 Заявления сторон**

##### *Нафтогаз*

(1) Ни один газовый трейдер добросовестно не запросил бы, чтобы продавец поставил солидный объем газа по контракту поставки, не зная цены, которую необходимо платить. Не зная цены, IUGAS не имеет представления, сможет ли оно извлечь прибыль из солидных объемов газа, которые оно заявило Нафтогазу для поставки.

Таким образом, запросы не были посланы добросовестно с действительным коммерческим намерением.

(2) Если бы издержки Нафтогаза на поставку газа по Контракту были бы приняты к сведению, когда принималось решение о разумной контрактной цене, новая цена была бы неизбежно значительно выше, чем цена газа, которую IUGAS могло получить где-либо в Европе. Таким образом, запросы на поставку IUGAS были коммерчески необоснованны и посланы недобросовестно.

(3) IUGAS призналось, что у него нет контрактов с покупателями на газ, который оно запросило. Отсутствие таковых контрактов демонстрирует, что IUGAS послало запросы недобросовестно.

(4) После издания Судом Отдельного решения IUGAS увеличило объем ежемесячных заявок на 550% по отношению к максимальному объему по Контракту. На рынке не было увеличения спроса и цены на газ, которые могли бы объяснить неожиданное увеличение запросов на поставку IUGAS. Очевиден вывод, что заявки IUGAS искусственны и основываются исключительно на желании IUGAS максимизировать иск о контрактном штрафе.

(5) Описание IUGAS газового рынка после вынесения Отдельного Решения некорректно. Так, например, перерыв на Swiss Transitgas Pipeline длился только с конца июля 2010 г. до декабря 2010 г., и временное отключение Greenstream Pipeline в связи с волнениями в Ливии в феврале лишил Италию только 9% общего газового импорта. Ни одно из обстоятельств, выдвинутых IUGAS, не могло объяснить неожиданное увеличение заявленных объемов газа IUGAS после Отдельного Решения.

(6) IUGAS утверждало, что было особенно важно для IUGAS иметь возможность предложить долгосрочную стабильную поставку газа по Контракту его клиентам и что торговля на спот-рынке не может заменить такую долгосрочную поставку. Однако, цены спотового рынка ниже, чем цены, преобладающие в долгосрочных контрактах на поставку газа. Не было коммерческого смысла для IUGAS игнорировать окружение нового газового рынка.

(7) Три заявки на поставку, из направленных IUGAS, были представлены очень поздно, не смотря на то, что обязанностью IUGAS является представить заявку на поставку газа не позднее, чем за пять дней до месяца поставки в соответствии со Статьей 2.4 Контракта. Такие заявки на поставку не могут составлять основу для штрафных санкций по Контракту.

(8) Нафтогаз неоднократно просила, чтобы IUGAS сделало копии газовых транзитных соглашений, которые могли бы продемонстрировать, имеет ли IUGAS надежные транзитные мощности для запрашиваемых объемов газа. Однако IUGAS не сделала такие копии. Это, таким образом, поддерживает заключение, что за заявками IUGAS на поставку не было реального коммерческого намерения.

(9) IUGAS отказалось провести добросовестные переговоры с Нафтогазом на основе «без предубеждений». Таким образом, IUGAS не смогло действовать в лояльной манере и постараться достичь соглашения о разумном ценовом механизме.

(10) Правила итальянского газового рынка требуют лицензии для импорта газа из страны – не члена ЕС на непрерывной основе на более чем один год, которая должна быть запрошена как минимум за три месяца до начала импортной деятельности. Ни IUGAS, ни SPEIA не заявили, что они в настоящее время имеют долгосрочную импортную лицензию на газ из страны – не члена ЕС. Таким образом, Нафтогаз могла поставить газ, заявленный IUGAS, но ни IUGAS, ни SPEIA не смогли бы импортировать эти объемы в Италию как минимум три месяца.

(11) Заявки на поставку IUGAS коммерчески немотивированные и необоснованные нарушают принципы добросовестности и честных сделок в международной торговле. Заявки на поставку газа также нарушают обязанности сторон в части лояльности согласно закону Швеции.

(12) Когда сторона использует право с целью иной, чем оно предназначалось, или когда результат использования права не соразмерим с изначально планируемым результатом, это создает «нарушение прав» и является типичным примером поведения, направленного против добросовестности и честных сделок

(13) Нафтогаз также применила Главу 36 Закона Швеции о Контрактах, который применим в отношении «нарушения прав», и с тем, чтобы предотвратить недолжное применение договорного условия, эксплицитно включающего требование штрафа. Суд должен, таким образом, отклонить иск IUGAS о штрафах полностью. В любом случае, Суд должен отклонить иски IUGAS о штрафах, которые основаны на заявках на поставку газа, посланные после вынесения Отдельного Решения.

### *IUGAS*

В Отдельном Решении Суд вынес решение не только по вопросу обязательств Нафтогаза поставить газ в соответствии с условиями Контракта, но также по вопросу обязательств Нафтогаза оплатить штрафные санкции за непоставку объемов газа, заявленных IUGAS. Как следствие, Суд не должен рассматривать возражения, поднимаемые Нафтогаз касательно этих вопросов.

Вопросы, по которым уже было вынесено решение Судом, включают следующие: должны ли штрафы быть рассчитаны только на основании согласованных объемов, и могут ли штрафы быть рассчитаны в отсутствие согласованной цены.

Есть еще один вопрос, который повторяет Нафтогаз - это возражение, что штрафы должны быть скорректированы со ссылкой на Главу 36 Закона Швеции о Контрактах. Это не вопрос объемов, который должен быть определен во второй части слушаний.

Не смотря на то, что Суд сделал выводы в Отдельном решении, что Нафтогаз не имеет право на скидку, если штрафы превысят подлежащие оплате убытки, Нафтогаз продолжает спорить, что штрафы чрезвычайно завышены по сравнению с реальным ущербом, нанесенным IUGAS.

Суд ясно определил, что IUGAS не потеряло свое право по Контракту в связи с утверждаемой неспособностью сделать заместительные закупки. Повторное использование Нафтогазом аргумента об обязательстве сделать заместительные закупки должно быть, таким образом, отклонено.

IUGAS не обязано демонстрировать Нафтогазу, что у него была потребность в заявленном газе или оно могло реализовать заявленный газ, или что оно могло продать газ с прибылью. Однако, IUGAS может продемонстрировать, что (1) был высокий спрос на газ в то время, когда IUGAS увеличило свой запрос на газ до максимальных количеств, (2) этот спрос на природный газ в Италии существует до сегодняшнего дня, и (3) ситуация на тот момент, когда IUGAS увеличивало свои запросы на газ, представляла очень хорошую возможность для IUGAS получить новых долгосрочных клиентов и укрепить существующие связи, если бы Нафтогаз начала поставлять газ, заявленный IUGAS.

В заключение, увеличение IUGAS объемов заявленного газа никогда не было случайным или совершено недобросовестно.

### 3.2 Заключение Суда

Как было установлено выше, Суд полагает, что Нафтогаз не обязана платить штрафы за заявленные поставки газа в 2011 и 2012 гг. Таким образом, в настоящей Главе Решения Суду нужно только обсудить, должна ли Нафтогаз частично или полностью быть освобождена от оплаты штрафов за невыполнение заявок на поставку в период 1 сентября 2008 – 31 декабря 2010 на одном из оснований, описанном выше.

По мнению Суда, несколько возражений, поднятых сейчас Нафтогаз, должны быть отклонены по принципу рэс юдиката. В этой связи начинаем с возражения Нафтогаз 1.

В Отдельном решении, Глава 14, Суд заявил, что соглашение по цене не является необходимой предпосылкой для связывающего обязательства поставить (Глава 14.2, стр. 84) и что расчёт штрафа должен быть основан на объемах газа, которые действительно были заявлены (Глава 17.2, стр. 92; cf. постановление, стр. 100). Эти утверждения существенны для всех заявок на поставку на период 1 сентября 2008 – 31 декабря 2010.

Вопросы касательно контрактов с конечными потребителями (возражение Нафтогаза 3) и разрешения на импорт и распределение газа в Италии (возражение Нафтогаза 10) были рассмотрены в Отдельном Решении (Глава 5.4, стр. 45-47). Это также относится к вопросам касательно соглашений на транзит газа (возражения Нафтогаза 8, cf. Отдельное решение, Глава 5.1.3, стр. 38 - 40). Это является основанием принять, что заключения Суда юридически значимы для всего обсуждаемого сейчас периода.

Что касается возражения Нафтогаза 7, это правда, что заявки на поставку IUGAS от 27 октября 2008 г., 28 октября 2009 г. и 27 сентября 2010 г. были посланы с опозданием. Однако, принимая во внимание то, что во всех этих случаях задержка составила пару дней, Суд находит, что задержка не должна влиять на обязанность Нафтогаз платить штраф.

Нафтогаз также применил Главу 36 Закона Швеции о Контрактах (Возражение Нафтогаз 13). Применимость этого положения будет рассмотрена ниже.

Что касается оставшихся возражений, представленных Нафтогазом, Суду необходимо не вникать в детали. Нужно помнить, что Суд должен заниматься только запросами касательно поставки до конца 2010 г. Как полагает Суд, нет основания оставить без внимания какой-либо из этих запросов из-за аргументов Нафтогаза.

## **4. Утверждение Нафтогаза, что иск об уплате штрафов чрезвычайно завышен по сравнению с возможным ущербом, нанесенным IUGAS, и с изменившимися обстоятельствами.**

### 4.1 Заявления Сторон

#### *Нафтогаз*

В соответствии с Законом Швеции требуется существование разумной пропорции как между нарушением контракта и исправлением такого нарушения, так и между согласованным штрафом и ущербом, нанесенным нарушением контракта. Ясно также из *travaux preparatoires* к Главе 36 Закона Швеции о Контрактах, что раздел штрафных санкций, который выполняет функцию обеспечения компенсации, которая очевидно

превышает потенциальную прибыль, не приемлем. Если сравнить, с одной стороны, затраты IUGAS и утверждаемую упущенную выгоду по Контракту с заявленной неустойкой IUGAS, с другой стороны, становится очевидным, что заявленная неустойка IUGAS влечет за собой чрезмерное возмещение и имеет карательный характер.

Итак, раздел штрафных санкций в Статье 6.2 Контракта должен быть отменен или изменен в соответствии с заявками IUGAS на поставку с сентября 2008 г. и далее, таким образом, чтобы объем штрафов IUGAS сократился до нуля или до такой небольшой суммы, которую Суд счел бы разумной.

В дополнение, со времени подписания Контракта значительно изменились обстоятельства, что является причиной для рассмотрения согласованного штрафа как чрезмерного. Когда Контракт вступил в силу, Нафтогаз могла законно реэкспортировать Центрально-Азиатский газ, который покупался по дешевой цене USD50 за 1000 кубических метров. Эта ситуация полностью изменилась в результате газового кризиса в январе 2006 г. Сегодня Нафтогаз платит USD 425 за 1000 кубических метров русского газа. Газовый кризис 2006 г. также подстегнул украинского законодателя в 2006 г. и далее к фундаментальному изменению украинской законодательной схемы касательно экспорта газа, которая эффективно препятствует Нафтогазу осуществлять экспорт газа IUGAS.

#### *IUGAS*

Суд уже решил, что штрафные санкции не будут уменьшены, даже если штрафы должны превысить убытки, понесенные IUGAS (см. Отдельное решение стр. 95)

Суд также решил, что Глава 36 Закона Швеции О Контрактах не применима в этом случае. Нет основания для Суда отклоняться от предыдущего решения.

В дополнение, ситуация в соответствии с Законом Швеции такова, что обязательство не должно быть изменено или отменено в случае причин для измененных обстоятельств и заявленной невозможности исполнять или необоснованности, находящейся в сфере контроля стороны.

#### 4.2 Заключение Суда

В Отдельном Решении (Глава 18.2, стр.95) Суд установил, что штрафная оговорка в Параграфе 6.2 Контракта должна быть истолкована как обеспечивающая исключительное средство в случаях просрочки или непоставки газа и что соответственно IUGAS не имеет право на убытки в такой ситуации, даже если убытки насчитывают большую сумму, чем штрафы. И наоборот, как установлено Судом, Нафтогаз не имеет право на скидку если штраф превышает сумму, которая могла быть оплачена как убытки. Эти утверждения еще релевантны.

Что касается применимости Главы 36 Закона Швеции о Контрактах, этот вопрос рассматривался также в Отдельном решении (Глава 17.2, стр. 91). Суд отметил, что условие в основном касается взаимоотношений между компаниями и потребителями, и что в настоящем деле, которое касается двух коммерческих предприятий, должно быть принято в расчёт, что Нафтогаз является крупной компанией с большим опытом в торговле газом. Более того, Контракт, включая штрафную оговорку, был составлен Нафтогазом. Таким образом, Суд находит, что Глава 36 указанного Закона не применима.



Верно то, что, как заявила Нафтогаз, обстоятельства существенно изменились с даты подписания Контракта. Однако, изменения, описанные Нафтогазом, в основном произошли до вынесения Отдельного Решения и были, таким образом, приняты в расчёт Судом.

Суд сейчас только должен рассмотреть, применима ли Глава 36 Закона Швеции О Контрактах к штрафам касательно периода до конца 2010 г, который не был принят в рассмотрение в Отдельном Решении. По мнению Суда для этого нет основания.

## **5. Другие возражения, выдвинутые Нафтогаз**

(Пункты Нафтогаз IV:B, V:B, V:F, VI:A и VI:B)

### 5.1 Заявления Сторон

#### *Нафтогаз*

**5.1.**—Иск IUGAS на оплату штрафа ведет к оскорбительному результату согласно закону Швеции. Все заявки на поставку газа, на которых IUGAS базировало свое заявление о штрафе, были посланы после того, как Нафтогаз ясно заявила, что Контракт не будет исполняться. Даже после получения около 30 ясных отказов на его запросы IUGAS продолжало посылать ежемесячные заявки на поставку газа, даже не пытаясь сделать заместительные закупки требуемого газа.

**5.2.**—Объемы газа, которые IUGAS не способно принять, не должны быть приняты в рассмотрение для расчёта штрафа. IUGAS не засвидетельствовало, что у него есть или оно может получить контракты на транзит для мощностей, необходимых для принятия максимальных запрошенных объемов.

**5.3.**—Нафтогаз должна получить хотя бы 50% от штрафных санкций, присужденных IUGAS. С начала переговоров по Контракту Стороны договаривались, что Нафтогаз должна получить хотя бы 50% от любой прибыли по Контракту.

**5.4.**—Было бы против Шведской государственной политики приказать Нафтогазу оплатить штрафные санкции по Контракту. Арбитражное решение, предписывающее стороне привести в исполнение то, что запрещено законом, считается противоречащим государственной политике и должно быть расценено как несуществующее согласно Главе 33 Арбитражного закона Швеции.

**5.5.**—Приказать Нафтогазу поставлять газ или оплатить штрафные санкции по Контракту было бы против Украинской государственной политики. Законы Украины, запрещающие экспорт и реэкспорт газа были введены с тем, чтобы защитить интересы Украины и обеспечить достаточные количества газа для потребления на внутреннем рынке. Исключено, что Нафтогазу может быть приказано действовать в нарушение указанного законодательства.

#### *IUGAS*

Суд уже решил в Отдельном Решении, что отказ Нафтогаза поставить газ был незаконен.

IUGAS могло зарезервировать дополнительные транзитные мощности и иметь в наличии запасной план.

Никогда не было связывающих взаимных договоренностей между Сторонами о разделе прибыли 50/50 в IUGAS. А также не могли такие договоренности когда-либо быть значимы для решения Суда касательно штрафа IUGAS.

Якобы существующий «новый запрет на экспорт» не является причиной невозможности исполнять. Тем более, что Суд уже отклонил возражения Нафтогаза касательно государственной политики и объявил в Отдельном решении, что Нафтогаз обязана оплатить штрафные санкции за непоставку. Заявления Нафтогаза о возможной уголовной ответственности за контрабанду газа без лицензии или таможенной очистки и, как следствие, нарушение фундаментальных прав и гарантий для личности не относятся к делу.

## 5.2 Заключения суда

В Отдельном Решении Суд постановил, что Нафтогаз обязана поставить природный газ IUGAS в соответствии с условиями Контракта. Это заявление существенно для всех заявок на поставку, которые Суд сейчас рассматривает.

Вопросы касательно договоров на транзит газа были рассмотрены в Отдельном решении Раздел 5.1.3 (стр. 38-40). Есть основание допустить, что заключения Суда по этому вопросу значимы, что касается поставок, заявленных на весь период до конца декабря 2010 г.

Суд также рассматривал вопрос, должны ли штрафы, присужденные IUGAS, быть сокращены в связи с планируемым разделом прибыли в IUGAS (Раздел 19 Отдельного решения). По мнению Суда, решение Суда еще юридически значимо.

Принимая во внимание заключения Суда в Главе 2 этого Решения, Суд не должен подробно останавливаться на возражениях Нафтогаза, пункты 4 и 5.

## **6. Подведение итогов касательно обязанности Нафтогаза оплатить штраф**

Из решения Суда в вышеприведенной Главе следует, что Нафтогаз обязана оплатить штрафы на непоставку газа в течение периода 1 сентября 2008 – 31 декабря 2010.

Месяцы, для которых были заявлены поставки в течение указанного периода и запрошенные объемы (в кубических метрах) следующие:

<b>Месяц поставки</b>	<b>Объем (м<sup>3</sup>)</b>
сентябрь 2008	30 600 000
октябрь 2008	22 320 000
ноябрь 2008	21 600 000
декабрь 2008	22 320 000
январь 2009	7 440 000
февраль 2009	20 160 000
март 2009	22 320 000

апрель 2009	21 600 000
май 2009	22 320 000
июнь 2009	21 600 000
июль 2009	22 300 000
сентябрь 2009	21 600 000
октябрь 2009	22 320 000
ноябрь 2009	21 160 000
декабрь 2009	22 320 000
январь 2010	22 320 000
февраль 2010	20 160 000
март 2010	22 320 000
июль 2010	22 320 000
август 2010	22 320 000
сентябрь 2010	21 600 000
октябрь 2010	22 320 000
ноябрь 2010	21 600 000
декабрь 2010	111 600 000

Вышеприведенный перечень отклоняется от соответствующего перечня Досудебного Заявления IUGAS в части, касающейся объема газа, заявленного на ноябрь 2009 г. Объем газа в перечне IUGAS был изменен так, чтобы соответствовать письменному запросу на поставку. Соответственно, объем 21,600,000 кубических метров в настоящем перечне был изменен на 21,160,000 кубических метров.

В той же заявке на поставку, представленной в октябре 2009 г., было сказано, что поставка должна осуществляться в том же месяце вместо ноября 2009 г. Эта очевидная ошибка не должна, по мнению Суда, касаться ответственности Нафтогаза оплатить штраф за ноябрь 2009.

## **7. Расчёт штрафа**

### **7.1 Существенные статьи Контракта**

Штрафная оговорка в Главе 6.2 Контракта устанавливает следующее:

В случае недопоставки объема природного газа, указанного в заявке Покупателя, Продавец в первую очередь совершает дополнительную поставку недопоставленного количества сверх количества, подлежащего поставке в следующем месяце. Если такая дополнительная поставка не производится, при этом речь идет о недопоставке, более чем на 5% превышающей указанное в заявке Покупателя количество, Продавец уплачивает Покупателю штраф в размере 20% от стоимости объема, превышающего 5% объема недопоставленного газа.

В настоящем контексте Глава 5.2 также представляет особый интерес. В ней оговаривается следующее:

В случае значительного изменения цены газа на европейском рынке Стороны согласуют механизм изменения и размер цены на газ путем подписания соответствующего дополнительного соглашения.

## 7.2 Заявления Сторон

### *IUGAS*

Из Отдельного Решения следует, что соглашение о (новой) цене на газ (1) не является необходимым условием для того, чтобы Контакт имел юридическую силу, (2) не является необходимым условием для IUGAS для требования поставки газа и (3) не является необходимым условием для оплаты штрафа. Таким образом, Суд уже принял решение касательно возражений Нафтогаза, что штраф не может быть рассчитан в отсутствие согласованной цены. Возражения Нафтогаза, следовательно, должны быть отклонены.

В Контракте сформулировано, что штрафные санкции не связаны с контрактной ценой. Когда стороны обращаются к контрактной цене, они постоянно используют русское слово для цены. Этот термин может быть найден в Главах 5.1 и 5.2 Контракта, а также в Дополнении 1 к Контракту. В двух штрафных оговорках Главе 6.1 и 6.2 Стороны используют русский термин, который означает стоимость издержек. Эта разница означает намерение не использовать Контрактную цену как основу для расчета штрафа.

Использование формулировки «стоимость» демонстрирует намерение произвести расчет штрафа, основываясь на рыночной цене газа в районе пункта доставки. Эта рыночная стоимость является стоимостью, отражающей рассчитанную цену, которую IUGAS оплатил бы в случае покупки газа для замещения непоставленных Нафтогазом объемов газа.

Для рентабельности Нафтогаза в случае замещения газа не важно, определяется ли «стоимость» или «цена» природного газа, т.к. итоговая цена при этом подходе не представляет собой цену, которую Нафтогаз получила бы в случае исполнения Контракта, а является обоснованной ценой заместительной закупки для IUGAS на спотовом рынке.

Релевантная заместительная цена для непоставленных Нафтогазом количеств газа была оценена консультационной фирмой Compass Lexecon. Указанная фирма заключила, что релевантная оценочная заместительная цена наиболее вероятно будет связана с закупкой на ежедневном спотовом рынке Central European Gas Hub, Баумгартен Австрия.

Как альтернатива, IUGAS должно получить штраф, калькулированный на базе рассчитанной цены. Расчет должен включать оценку того, какая разумная цена и/или ценовой механизм могли бы быть результатом повторных добросовестных переговоров по Контракту. С тем, чтобы оценить пересмотренную цену, Compass Lexecon рассмотрело среднюю цену сопоставимых контрактов между Газпромом и различными европейскими покупателями.

Подход «кост плас», предложенный Нафтогазом, и используемый Navigator в его расчетах, ошибочен по нескольким причинам. Во-первых, это выходит за рамки Контракта, т.к. Контрактом не предусмотрен пересмотр цены в связи с увеличением затрат поставщика. Глава 5.2. Контракта предусматривает, что пересмотр цен может быть произведен только в случае значительного изменения цены природного газа на европейском рынке. Следовательно, Нафтогаз не может, ссылаясь на изменения своих издержек, налогообложения, экспортных ограничений и/или желаемых размеров прибыли запустить механизм пересмотра цены. Далее следует, что любой результат повторных переговоров будет иметь цену европейского рынка как стандарт, к которому стороны будут обращаться, чтобы договориться о новой цене.

Затем, Контракт, устанавливая фиксированную цену, которая может быть пересмотрена только в случае изменения цены на европейском рынке, возлагает

основной, если не весь риск на поставщика – Нафтогаз. Navigant, напротив, пытается переместить этот риск с поставщика на покупателя – IUGAS.

### *Нафтогаз*

Без согласованной цены на поставку газа штраф, если есть таковой, не может быть рассчитан в соответствии со Статьей 6.2. Стороны никогда бы не смогли согласиться на такой цене. На сегодняшний день у Контракта нет ценового механизма, и Суд не имеет полномочий или мандата решить цену газа по Контракту.

Справедливо, что стороны газового контракта не согласятся на расчет штрафа, основанный на неопределенной «стоимости» газа, такой как оцененная цена замещения. Это приведет к совершенно непредсказуемому требованию уплаты штрафа.

Подход IUGAS к замещению основывается на неверном переводе Статьи 6.2. В газовой промышленности превалирует практика связывания штрафов с ценой на газ, более чем с субъективной оценкой «стоимость». Использование «замены» или «замещения» стоимости сложно и в некоторых случаях невозможно в связи с фрагментарной природой газового рынка Европы, т.к. цена природного газа меняется в соответствии влиянием Газпрома.

Подход IUGAS к повторным переговорам не принимает во внимание интересы Нафтогаза в сценарии добросовестных переговоров. IUGAS придерживается мнения, что стороны будут обсуждать новый механизм цены Контракта, который игнорирует издержки Нафтогаза с тем, чтобы достичь цены на газ, которая должна быть ниже, чем оптовая цена итальянского газового рынка. Единственный способ прийти к такой низкой цене был бы, если бы Нафтогаз с готовностью приняла на себя значительные финансовые потери от каждой поставки газа.

Подход повторных переговоров также не может принять во внимание специфические обстоятельства Нафтогаза и IUGAS, но более пытается приравнять Контракт между IUGAS и Нафтогаз к контрактам на поставку газа, заключенным основными европейскими производителями энергии в соответствии с их долгосрочными контрактами с Газпромом.

«Кост плас» является единственным контрактным ценовым механизмом четким и разумным. Изначальная цена Контракта USD 110 за 1000 кубических метров газа базировалась на таком расчете, который покрывал все издержки Нафтогаза плюс прибыль. Расчет был не только коммерчески выгоден обеим сторонам одновременно, но также соответствовал балансу и логике положений Контракта.

В противоположность заявлениям IUGAS механизм «кост плас» не является односторонним грузом IUGAS с полным риском колебаний цен. Так как в Контракте нет раздела «бери или плати», IUGAS может избежать любого риска потерь, заявляя газ только, когда контрактная цена благоприятна для IUGAS настолько, что обеспечивает прибыль. С другой стороны, если собственные издержки Нафтогаза были бы исключены из повторных переговоров по Статье 5.2, Нафтогаз может терпеть убытки каждый раз, когда IUGAS заказывает газ по цене ниже издержек Нафтогаза.

Если Суд решит, что он не может рассчитать штраф без текущей и действующей контрактной цены, договоренной между Сторонами, единственной альтернативой было бы рассчитать штраф, основываясь на последней контрактной цене, касательно которой стороны один раз договорились, т.е. USD 110 за 1000 кубических метров газа.

### 7.3 Мнения экспертов

IUGAS представило письменные доклады экспертов Мануэль А. Абдала и Пабло Т. Спиллера, представляющих Compass Lexecon, LCC. Пабло Спиллер был также заслушан.

Нафтогаз представила письменные доклады экспертов Brent C. Казмарека, представляющего Navigant Consulting, INC и Жака Дейрменджана. Эксперты также были заслушаны.

Мануэль Абдала и Пабло Спиллер заявили, в том числе:

Что касается подхода замещения, Compass Lexecon оценивает стоимость природного газа, как величину, отражающую цену, которую IUGAS заплатил бы для покупки природного газа на базисе спот, чтобы заместить непоставленные Нафтогазом количества. При подходе повторных переговоров Compass Lexecon оценил стоимость природного газа как величину, отражающую гипотетическую ситуацию полного исполнения контракта, в которой стороны должны были бы договориться, действуя добросовестно, о контрактной цене в соответствии со Статьей 5.2 Контракта.

Стоимость природного газа, которую IUGAS не могло получить от Нафтогаза, при подходе замещения составит цену, которую IUGAS должно было бы оплатить для получения такого газа на Европейском спотовом рынке природного газа, расположенном в торговом центре, откуда IUGAS могло заместить непоставленные Нафтогазом объемы. Так как нет единственного европейского рынка природного газа, но скорее многочисленные газовые центры, расположенные повсюду по Европе, оценка Compass Lexecon стоимости принимает во внимание наиболее представительные газовые торговые пункты для потенциальных спотовых покупок IUGAS.

Центральный Европейский центр, расположенный в Баумгартен мог бы представить естественный выбор для IUGAS. В результате, для определения заместительной стоимости природного газа для IUGAS Compass Lexecon использовал Баумгартен дневную действующую референсную цену.

Нет сомнения, что с тех пор, как Контракт был подписан, цены на природный газ в Европе существенно изменились. Таким образом, основной рациональный подход повторных переговоров состоит в том, что, если бы Контракт исполнялся, стороны, действуя добросовестно, должны были бы повторно обсудить Контрактную цену. Чтобы оценить таковую цену Compass Lexecon проанализировал данные заслуживающих уважение контрактов, по которым была осуществлена поставка природного газа из России.

Compass Lexecon проанализировал цену долгосрочных контрактов Газпрома на природный газ с несколькими европейскими покупателями и использовал среднюю величину этих контрактов как разумный стандарт того, откуда можно было получить обоснованный результат повторных переговоров по Контракту IUGAS.

Главным заявлением Navigant является то, что было бы неприбыльно для IUGAS заявить некоторые объемы по Контракту при том, что оценка пересмотренной цены, базирующаяся на издержках Нафтогаза на поставку природного газа, была бы очень высокой для европейского рынка. Однако, Контрактом не предусмотрен пересмотр цены, базирующийся на увеличении издержек поставщика. Действительно, Статья

5.2. устанавливает, что пересмотр цены может быть произведен только в случае значительного изменения цен на газ на европейском рынке.

Navigant также заявил, что IUGAS должно достать газ из альтернативных более дешевых источников (торговые центры, европейские офтейкеры). Этот иск основывается на высоких пересмотренных контрактных ценах Navigant, которые несовместимы с Контрактом. Более того, это было бы коммерчески неразумно для IUGAS попытаться заменить весь заявленный им газ покупками со спотового рынка или от Европейских офтейкеров. Такая стратегия замены не была нужна как основа для установления долгосрочных взаимоотношений с планируемыми покупателями.

Действительно, это было бы прибыльно для IUGAS продать заявленные по Контракту объемы, т.к. цены согласно подходу пересмотра Compass Lexecon были бы ниже, чем действующие цены на оптовом итальянском рынке природного газа.

В Контракте установлены фиксированные цены, которые могут быть пересмотрены только в связи с изменением цены на европейском рынке, таким образом, основной, если не весь риск поставки падает на поставщика – Нафтогаз. Navigant вместо этого старается переложить риск поставки на покупателя – IUGAS.

Брент Казмарек заявил, в том числе:

Заявив газ Нафтогаз, IUGAS не действовало в коммерчески разумной манере, потому что (1) IUGAS не знало цену и должно было, в конечном счете, заплатить Нафтогаз за газ, (2) IUGAS не знало, будет ли заявленный газ перепродан с прибылью, (3) чрезмерная поставка газа в Европе (включая Италию) оказывает давление на европейские цены на газ, и (4) IUGAS, вероятно, понес бы значительные убытки, если бы заказал и получил газ от Нафтогаза по разумным, пересмотренным ценам.

Далее, IUGAS должно бы знать, что Газпром не позволяет Нафтогазу соперничать с ним в продаже газа на итальянский рынок. Газпром поставляет приблизительно 20 процентов газа, требующегося в Италии, и Газпром не заинтересован в поддержке конкурента, такого как Нафтогаз, в поставке газа на этот рынок.

Было бы коммерчески разумно для IUGAS сделать заместительные закупки, особенно после декабря 2008 г. В январе 2009 г. Газпром выдавил Нафтогаз в «окологерпейский» рынок цен на газ. Одновременно в связи с глобальной рецессией и, как результат, экономическим спадом Европа была переполнена природным газом. Эта превышающая спрос поставка повлекла за собой существенное падение цен. Таким образом, торговля газом в центрах, таких как CFGH стала дешевым источником поставки газа, и IUGAS могло получить дешевый газ от основных европейских офтейкеров. Наконец, IUGAS могло сделать закупки напрямую от Газпрома.

В период с сентября 2008 до мая 2011 разумно пересмотренная цена на газ по Контракту была бы среди самых высоких цен на газ, доступных на рынке. Так как в распоряжении был более дешевый альтернативный источник газа, не было коммерческого смысла для IUGAS заказывать поставки газа по Контракту.

Штраф в 19 процентов от цены обеспечил бы IUGAS более высокой маржой прибыли за непоставку газа конечному потребителю в Италии, чем маржа прибыли, которую IUGAS могло обычно ожидать от фактической поставки газа.

Подход замещения, введенный Compass Lexecon, не является подходящей методологией для расчета возможных штрафов. У Navigant нет информации о других штрафных оговорках, на которых основывается стоимость газа в альтернативных

пунктах доставки Европы, в связи с колебаниями цен на газ в континентальной Европе.

Compass Lexecon выступает с подходом, основанным на различном переводе Статьи 6.2 Контракта в сравнении с переводом, сделанным в Отдельном Решении. Согласно Compass Lexecon подход замещения основан на «стоимости» и «цене» газа, приобретаемого на спотовом рынке. Однако, должно быть сделано различие между этими двумя словами. Слово «цена» относится к концепции Контракта (т.е. контрактная цена единицы заказанного объема), тогда как «стоимость» может быть отнесена к концепции, рассматривающей факторы вне Контракта, такие как стоимость покупки замещающего газа из альтернативного источника.

Нельзя не заметить, что русская версия Статьи 6.3 Контракта использует те же термины, что и Статья 6.2. Статья 6.3 указывает, что покупатель должен оплатить штраф, эквивалентный 19 процентам цены заказанного объема газа, но не полученного. Это приведет к аналогичной неопределенной ситуации в толковании Статьи 6.3. в обозначении некоторой внешней цены приобретения газа, иной, чем цена газа, определенная как согласованная цена по Контракту и объемы, являющиеся предметом обсуждения.

Подход повторных переговоров является также неподходящим методом для расчета возможных штрафов. Правильный подход повторных переговоров должен принимать во внимание специфические обстоятельства IUGAS и Нафтогаз в большей мере, чем полагаться на цены, якобы обсужденные третьими сторонами с другими поставщиками. Подход не принимает во внимание значительную силу Газпрома на рынке цен на Велке Капушаны. К тому же Compass Lexecon даже не оценило, сможет или нет Нафтогаз поставить газ IUGAS по «пересмотренным» ценам и получить прибыль.

Жак Дейрменджан заявил, в том числе:

Насколько он осведомлен, все долгосрочные контракты на поставку газа между поставщиками Восточной Европы и покупателями Западной Европы предусматривают штрафы в случае невыполнения поставщиком обязательств по поставке согласованных объемов. Штрафы всегда рассчитываются на основе недопоставленных количеств и цен, согласованных в контракте.

Вместо того чтобы рассматривать расходы или цену газа как основу для расчета штрафа, IUGAS предпочитает использовать термин «стоимость» для оценки размера штрафа и заключает, что стоимость должна быть определена как «рыночная стоимость». Подход IUGAS представляет собой отклонение от промышленной практики в область долгосрочных соглашений на поставку газа.

В соответствии с Контрактом продавец вознаграждается только, если и покупатель заказывает и реализует объемы газа. Более того, за исключением начального этапа, цена никогда не была определена между сторонами, и Контракт никогда не был исполнен с согласованной Контрактной ценой. Невозможно объяснить или понять, как эта штрафная оговорка может быть применима в этой ситуации полного неисполнения.

Было бы абсолютно неразумно для поставщика поставить газ в отсутствие согласованной цены. Соответственно, покупатель не может разумно исполнять контракт, цена которого не определена, даже при наличии Контракта «опцион», просто потому, что это будет очень рискованно.

Количества газа, которые IUGAS заявил после октября 2010 г. были довольно значительными, и IUGAS определенно должен иметь надежную транспортную



мощность хотя бы через Словакию, чтобы смочь продать заявленные объемы и избежать риска штрафов

С 2008 г IUGAS могло получать достаточно легко заказанные им по Контракту объемы с рынка, из таких мест, как Центрально-Европейский газовый центр в Австрии.

«Подход замещения», предложенный IUGAS, реально не применим в ежедневной коммерческой жизни. Ни один разумный менеджер не согласится на момент подписания долгосрочного контракта взять за основу для расчета штрафа некоторый абстрактный вид газовая «стоимость». Штрафы есть обычно нечто, что стороны предпочитают рассчитывать в простой и быстрой манере в отличие от ценовых переговоров, на которых стороны предпочитают дебатировать с большим вниманием и временем.

#### 7.4 Свидетельства очевидцев

Марко Маренко, Гернот Хаттер и Милош Павлик были среди заслушанных свидетелей. Они, в том числе, заявили следующее.

Марко Маренко, председатель совета директоров IUGAS:

IUGAS увеличило заявки на поставку в начале зимнего сезона 2010 г, когда спрос и цены на газ росли.

Чтобы транспортировать газ от Велке Капушаны мы уже провели организационные мероприятия с SPP, Словацким Транспортным Системным Оператором. Перед тем, как увеличить количество газа, запрашиваемого от Нафтогаза, мы уже провели организационные мероприятия с CEMAG, Австрия с тем, чтобы быть готовыми реализовать все запрошенное IUGAS количество, первоначально с контрактами на транспортировку и, как альтернатива, с контрактами своп и другими средствами.

Объемы газа, которые Нафтогаз должна была поставить, давали возможность IUGAS установить долгосрочные контракты с конечными получателями и сделать IUGAS менее зависимым от закупок на спотовом рынке. Заявленный газ мог быть реализован прибыльно в Италии, и IUGAS могло бы иметь возможность для маневра: положить газ в хранилище и использовать его во время наивысшего спроса, если это было бы необходимо.

Гернот Хаттер, представляющий CE Gas Marketing & Trading GmbH (CEMAG), Вена:

Он и Марко Маренко договорились, что CEMAG должно первоначально организовать дополнительные транспортные мощности от Велке Капушаны до Баумгартен и от Баумгартен до Тарвизио и, если физический транспорт будет недоступен, организовать своповые сделки. В случае если своповые сделки не возможны, CEMAG забирает газ, поставленный Нафтогаз на Велке Капушаны, продает его и покупает газ где-либо в Европе и перепродает. Для этого CEMAG использует спотовый рынок.

Марко Маренко сказал ему, что он не хочет связывать себя с другим долгосрочным контрактом на поставку. Он планировал дополнить газ, поставляемый Нафтогаз, дополнительным газом спот на длительный период. Если Нафтогаз не поставляет спотовый газ прямо сейчас, и SPEIA нужно больше газа, CEMAG может помочь и, если необходимо, поставить спот газ с кратковременным уведомлением. С ноября до настоящего момента CEMAG поставлял спотовый газ для SPEIA.

Милош Павлик, Начальник отдела Корпоративных отношений Словацкого системного транспортного оператора Eustream;

Если бы IUGAS запросило транспортные объемы 30,600,000 кубических метров газа в месяц с сентября 2008 до ноября 2010 и 111,600,000 кубических метров газа на декабрь 2010 Eustream обеспечил бы IUGAS таковыми транспортными объемами.

Даже если некоторые объемы, выделенные IUGAS, могли бы быть на прерываемой основе, со всей вероятностью не было бы действительного перерыва в поставке газа.

#### 7.5 Письменные свидетельства

В письме, направленном Нафтогаз 15 июня 2006 г. IUGAS представил формулу расчета цены Контракта. В соответствии с этой формулой следующие компоненты должны быть приняты в расчет во время определения цены, а именно (1) средняя цена газа, импортируемого на Украину, (2) установленная прибыль Нафтогаза, равная USD 60 за 1000 кубических метров и (3) разделение прибыли.

На встрече между сторонами 16 января 2007 г. Нафтогаз вышла с предложением, предлагая новую цену USD 285 за 1000 кубических метров газа. В письме, датированном следующим днем, IUGAS представила вторую формулу цены. Эта формула приводила к новой цене USD 236.99 за 1000 кубических метров газа.

В ответ на письмо от 17 мая 2007 г. Нафтогаз заявила, что международная ситуация на газовом рынке существенно изменилась по сравнению с 2003 г. Так например, цена на природный газ, импортируемый на Украину в 2007 г., увеличилась более, чем в 2,6 раз. Таким образом, как далее заявлено в письме, цена, предлагаемая IUGAS, неприбыльна для Нафтогаз.

В письме, направленном IUGAS 27 сентября 2011 г., Нафтогаз заявила, что IUGAS ведет себя неразумным образом, что касается одновременного представления заявок на поставку, но в то же время отказа обсуждать существующие вопросы. Нафтогаз представила «кост плас» ценовой механизм для всех поставок, согласующихся с Отдельным решением, и запросила IUGAS подтвердить в письменном виде, готово ли оно в принципе согласиться на этот механизм. Механизм подразумевал, что для определения новой цены должны быть добавлены следующие компоненты, а именно (1) цена, которую Нафтогаз должна заплатить для покупки газа на экспорт, (2) цена поставки газа на западную границу Украины, (3) другие издержки, понесенные Нафтогазом в связи закупкой и продажей газа, и (4) прибыль Нафтогаза от продажи.

IUGAS ответило в письме от 18 октября 2011 г. IUGAS указало, что формула регулирования цены, предложенная Нафтогаз, была «кост плас», т.к. Нафтогаз добавила цену закупки газа, транспортные издержки, экспортные пошлины и прибыль Нафтогаза. IUGAS заключила, что формула не соответствует Контракту, в котором стороны договорились на фиксированной цене в пункте поставки, и Нафтогаз должна платить все налоги, пошлины и транспортные расходы. Таким образом, IUGAS не думает, что предложенная формула является жизнеспособным решением. Однако, IUGAS заявило, что оно полностью готово вступить в дальнейшие переговоры.

Все запросы на поставку газа, направленные IUGAS Нафтогазу сформулированы в одной и той же манере. Что касается цены запрашиваемого газа, в каждом запросе констатируется, что IUGAS намеревается оплатить цену в долларах США, которая

должна быть согласована между IUGAS и Нафтогаз добросовестно в соответствии со Статьей 5.2 Контракта, если Нафтогаз полагает это необходимым, или цену, которая будет установлена арбитражем в соответствии со Статьей 8.2., или изначально согласованную цену.

#### 7.6 Заключение Суда

##### *Штрафная оговорка*

Как оговорено в Главе 6.2 Контракта, штраф в случаях недопоставки газа должен составлять 20% от стоимости объема, превышающего 5% объема недопоставленного газа.

Нужно обратить внимание, что должна быть основа для расчетов штрафов, штрафная оговорка не говорит о цене недопоставленного количества газа. Не используя цену газа как основу для расчета штрафов, оговорка, кажется, расходится с общей контрактной практикой. В соответствии с заявлением эксперта Жака Дейрменджана штрафы, оговоренные в долгосрочных контрактах на поставку газа между восточноевропейскими поставщиками и западноевропейскими покупателями, всегда рассчитывались на основе недопоставленных количеств и согласованной цены контракта.

Вместо цены русский оригинал Контракта использует термин, который в английской версии Контракта, цитируемой в Отдельном Решении, и согласованной между Сторонами, было переведено как «цена». Однако, в своем Досудебном Заявлении, также как и в других заявлениях, IUGAS предпочитал использовать термин «стоимость». Соответственно IUGAS утверждало, что штрафы должны быть рассчитаны на основе стоимости заявленного Нафтогазу газа.

Как было заявлено экспертом Брентом Казмарек, есть основание сделать различие между указанными двумя терминами. Термин «цена» относится к концепции внутри контракта (контрактная цена, заявленные объемы), в то время как термин «стоимость» должен относиться к концепции, которая подразумевает факторы вне контракта.

Эксперт Жак Дейрменджан отметил, что штрафы обычно есть нечто, что коммерческие стороны предпочитают рассчитывать простым и быстрым путем. По его мнению, ни один разумный менеджер не согласится на этапе заключения долгосрочного контракта взять за основу расчета штрафов некоторый вид абстрактной газовой стоимости

Брент Казмарек сделал аналогичное заявление. Он заявил, что Нафтогаз не знает о других штрафных оговорках, которые основываются на «стоимости» газа в альтернативном пункте поставки в Европе в связи с изменениями цен на газ в континентальной Европе.

В связи с тем, что было сказано, Суд полагает, что термин «цена» должен быть принят как корректный перевод русского текста. Могут возразить, что значение слова «цена» в настоящем контексте до конца не ясно. Однако, по мнению Суда, есть основание заключить, что термин относится к стоимости газа, который должен был быть куплен от Нафтогаза по Контракту. Это подразумевает, что "cost"(цена) является эквивалентом "price" (цена).

Суд затем вернется к Главе 5.2 Контракта.

### *Статья 5.2 Контракта*

Статья 5.2. относится к ситуации, когда происходит значительное изменение цены газа на европейском рынке. В такой ситуации Стороны должны договориться о механизме изменения и размере цены на газ путем подписания соответствующего дополнительного соглашения.

Как было определено в Отдельном решении (Часть 3), указанное положение вызывает сомнения с различных точек зрения. В том числе, положение молчит о том, что должно случиться, если Стороны не могут достичь соглашения.

Бесспорно, после подписания Контракта было значительное изменение в цене на газ на европейском рынке. По этой причине цену на газ, определенную в Контракте, необходимо пересмотреть. Известно также, что обсуждение цены имело место между Сторонами.

В июне 2006 г. IUGAS представила формулу расчета цены Контракта. IUGAS не получило ответ на свое предложение. Однако, на встрече между Сторонами в январе 2007 г. Нафтогаз предложила новую цену USD 285 за 1000 кубических метров газа. Это предложение не было принято IUGAS. Вместо этого IUGAS представило вторую формулу цены, которая привела к цене USD 236.99 за 1000 кубических метров. В мае 2007 г. Нафтогаз отклонила предложение IUGAS.

Таким образом, переговоры в 2006 и 2007 гг. закончились без результата.

Новое обсуждение цены произошло осенью 2011 г. В сентябре 2011 г. Нафтогаз представила ценовой механизм, основанный на «кост плас» расчетах. Таким образом, чтобы определить цену, определенные компоненты, включая издержки Нафтогаза на покупку газа, другие издержки и прибыль Нафтогаза должны быть суммированы.

IUGAS отклонил предложение Нафтогаза, заявив, что формула не соответствует Контракту, в котором Стороны договорились о фиксированной цене, и Нафтогаз должен платить все налоги, пошлины и транспортные издержки.

В досудебном заявлении Нафтогаз объявил, что заместительный подход IUGAS, также как подход повторных переговоров лишены законной силы и что «кост плас» расчеты являются единственным ценовым механизмом справедливым и разумным. В поддержку этой точки зрения Нафтогаз указала, что первоначальная цена Контракта USD 110 за 1000 кубических метров газа основана на расчетах «кост плас». Таким образом, цена покрывала все издержки Нафтогаза и прибыль. Нафтогаз утверждала, что расчеты не только коммерчески выгодны для обеих сторон одновременно, но также соответствуют балансу и логике положений Контракта.

С позиции IUGAS методология «кост плас» находится вне рамок Контракта. IUGAS указало, что, как гласит Статья 5.2, пересмотр цены может быть произведен в случае значительного изменения цены газа в Европе, а не потому, что изменились издержки Нафтогаза. Согласно IUGAS, из Статьи 5.2 следует, что любой итог повторных переговоров имел бы своим стандартом цены европейского рынка.

По мнению Суда, только что упомянутый вывод неубедителен. Даже если в соответствии со Статьей 5.2 пересмотр цены может быть произведен в случае значительного изменения цены газа в Европе, это не обязательно предполагает, что пересмотренная цена Контракта должна основываться на европейских ценах. В этом

контексте должно быть отмечено, что ценовая формула, представленная IUGAS в июне 2006 г. содержала расчеты «кост плас».

На этом этапе у Суда нет необходимости обсуждать различные способы расчета, представленные Сторонами. Очевидно, что Стороны не смогли договориться ни о механизме изменения Контрактной цены, ни о новой цене на газ.

Вопрос в том, могут ли штрафы быть рассчитаны в отсутствие согласованной цены, что оспаривает Нафтогаз.

*Является ли цена на газ необходимым условием для оплаты штрафа?*

IUGAS утверждает, что из Отдельного Решения следует, что штрафы могут быть рассчитаны даже без согласованной цены на газ. Так как этот вопрос уже был рассмотрен Судом, возражения Нафтогаза, по мнению IUGAS, должны быть отклонены.

Заявление IUGAS основано на утверждении Суда, что (1) соглашение по цене согласно Статье 5.2. не является необходимым для представления IUGAS заявки на поставку и (2) что расчеты штрафов должны основываться на запрошенных объемах газа (Глава 17 Отдельного Решения). Однако, по мнению Суда, эти заявления не объясняют выводы, сделанные IUGAS.

Нужно отметить, что в Главе 17 Отдельного Решения определено, что Суд вернется к расчетам штрафов на следующем этапе арбитражного разбирательства и что, в этом контексте, должно быть обсуждено, что цена на газ должна быть основой для расчетов.

Более того, штрафная оговорка в Статье 6.2 Контракта должна быть принята во внимание. Верно то, что в соответствии с указанной оговоркой расчет штрафов должен быть основан на стоимости объема, превышающего 5% объема недоставленного газа. Однако, Суд решил выше, что термин что "cost"(цена) является эквивалентом "prix" (цена).

Таким образом, расчет штрафов по Контракту предполагает, что у газа есть цена.

Остается обсудить, так как Стороны не смогли договориться о новой контрактной цене, компетентен ли Суд определить цену и, если нет, каково будет решение касательно расчетов штрафов.

*Компетентен ли Суд определить новую Контрактную цену?*

Статья 1, второй параграф Закона об Арбитраже Швеции обуславливает, что стороны арбитражного разбирательства могут дать арбитрам дополнить контракт сверх того, что следует из интерпретации контракта. Положение предполагает, что судьи могут только заполнить пробелы в контракте, если стороны совместно договорятся дать судьям такие дополнительные полномочия. *Travaux preparatoires* к Закону об Арбитраже Швеции обеспечивают пример такого заполнения пробела, который требует соглашения между сторонами, определения цены долгосрочного контракта. Установлено в *travaux preparatoires*, что, если арбитры без поддержки взаимного согласия приступят к дополнению соглашения по просьбе одной из сторон, это может создать превышение

компетенции, которое повлечет за собой по запросу одной из сторон аннулирование решения Судом (См. Правительственный приказ .1998/99:35 стр. 62 и 63.)

Бесспорно, что Стороны в настоящем арбитражном разбирательстве не договорились однозначно дать Суду полномочия определить новую Контрактную цену. Также стороны, как видит Суд, не действуют таким образом, который мог бы быть истолкован как создающий таковое соглашение. Так например, совместный запрос от сторон, что Суд должен определить объем штрафов, не может, по утверждению IUGAS быть истолкован как расширение полномочий Суда до определения новой цены вместо уже согласованной Контрактной цены.

Принимая во внимание вышеизложенное, Суд заключил, что он не правомочен определить новую Контрактную цену, которая могла бы создать основу для расчетов штрафов.

Как полагает Суд, единственной остающейся альтернативой является расчет штрафов на основе цены, оговоренной в Контракте, т.е. USD 110 за 1000 кубических метров газа.

Можно спорить, что при таком сценарии настоящая Контрактная цена будет применена в ситуации, когда она не предполагалась быть применена. Однако, это единственная альтернатива, предлагаемая Контрактом по выполнению Нафтогазом обязанности по оплате штрафа за невыполнение.

Надо отметить, что в каждом запросе на поставку газа, который был направлен Нафтогазу, IUGAS указывало первоначальную цену Контракта как альтернативу, к которой можно обратиться, если другие методы определения цены на газ не будут доступны.

#### *Подведение итога*

Принимая во внимание сказанное, Суд полагает, что Нафтогаз обязан оплатить штраф в размере 20% от Контрактной цены непоставленных объемов газа за период с 1 сентября 2008 г – 31 декабря 2010 г. Однако, что касается каждого запроса на газ, который не был направлен, Нафтогаз будет обязан оплатить штраф только касательно объема газа, превышающего 5% непоставленного объема.

Таким образом, Нафтогаз должен оплатить следующие суммы:

<b>Дата заявки</b>	<b>Месяц поставки</b>	<b>Объем (м3)</b>	<b>Цена(USD)</b>	<b>Штраф (USD)</b>
25 августа 2008	сентябрь 2008	30 600 000	3 366 000	639 540
24 сентября 2008	октябрь 2008	22 320 000	2 455 200	466 488
27 октября 2008	ноябрь 2008	21 600 000	2 376 000	451 440
24 ноября 2008	декабрь 2008	22 320 000	2 455 200	466 488
22 декабря 2008	январь 2009	7 440 000	818 400	155 496
22 января 2009	февраль 2009	20 160 000	2 217 600	421 344
20 февраля 2009	март 2009	22 320 000	2 455 200	466 488
27 марта 2009	апрель 2009	21 600 000	2 376 000	451 440
22 апреля 2009	май 2009	22 320 000	2 455 200	466 488
25 мая 2009	июнь 2009	21 600 000	2 376 000	451 440
25 июня 2009	июль 2009	22 300 000	2 453 000	466 070
25 августа 2009	сентябрь 2009	21 600 000	2 376 000	451 440

22 сентября 2009	октябрь 2009	22 320 000	2 455 200	466 468
28 октября 2009	ноябрь 2009	21 160 000	2 327 600	442 244
23 ноября 2009	декабрь 2009	22 320 000	2 455 200	466 488
21 декабря 2009	январь 2010	22 320 000	2 455 200	466 488
25 января 2010	февраль 2010	20 160 000	2 217 600	421 344
23 февраля 2010	март 2010	22 320 000	2 455 200	466 488
22 июня 2010	июль 2010	22 320 000	2 455 200	466 488
26 июля 2010	август 2010	22 320 000	2 455 200	466 488
24 августа 2010	сентябрь 2010	21 600 000	2 376 000	451 440
27 сентября 2010	октябрь 2010	22 320 000	2 455 200	466 488
21 октября 2010	ноябрь 2010	21 600 000	2 376 000	451 440
17 ноября 2010	декабрь 2010	111 600 000	12 276 000	2 332 440
		608 540 000	66 939 400	12 718 486

## 8. Процент

IUGAS предъявил иск об уплате процента на штраф, который должен быть оплачен Нафтогазом по ставке, соответствующей официальной референсной ставке Швеции плюс восемь процентов годовых. Касательно каждой непоставки, ставка начинает действовать 30 дней после конца месяца заявленной поставки и продолжает действовать до дня полной оплаты.

Способ расчета начальных дней для заявленного процента соответствует положению, оговоренному в Контракте (Статья 5.3) касательно оплаты за поставляемый Нафтогазом газ.

Нафтогаз не сделала никаких возражений против расчетов IUGAS процента.

Суд заключает, что Нафтогазу должно быть приказано оплатить процент на сумму штрафа, которую обязана оплатить Нафтогаз, в соответствии методом расчетов, предложенным IUGAS.

## 9. Иск Сторон о декларации Суда

### 9.1. Заявления Сторон

IUGAS потребовал, чтобы Суд объявил, что Нафтогаз обязана оплатить штрафы, которые падают на период с октября 2012 до истечения условий Контракта 31 декабря 2013 г. или, альтернативно, до даты вынесения Окончательного Решения.

Нафтогаз потребовал от Суда объявить, что Нафтогаз не обязана поставить газ IUGAS.

### 9.2. Заключение Суда

Ранее Суд принял решение, что Нафтогаз не обязана платить какие-либо штрафы за 2011 и 2012 гг.

Что касается 2013 г., не ясно, какова будет ситуация на газовом рынке Украины. Суд не может делать какие-либо предположения касательно возможностей Нафтогаза экспортировать в адрес IUGAS, включая прогнозный баланс на 2013 г.

Таким образом, Суд не имеет оснований для заявления, что Нафтогаз обязана оплатить штрафы до 2013 г. Соответственно просьба IUGAS, требующая таковой декларации, не может быть удовлетворена.

Такое же соображение относится к запросу Нафтогаза о декларации Суда. Соответственно, требование Нафтогаза не может быть удовлетворено.

Суд вынес решение по вопросу юридической силы Контракта в Отдельном Решении, и заявления Сторон, относящиеся к этому вопросу, не имеют отношения к настоящему Окончательному Решению.

## 10. Затраты

### 10.1 Правила ТПС Института

В соответствии со Статьей 43:1 Правил ТПС стоимость арбитража должна состоять из: (i) гонорара Арбитражного суда, (ii) административного гонорара ТПС Института и (iii) издержки Арбитражного Суда и ТПС Института.

Статья 43:2 устанавливает, что, если стороны между собой не договорились иначе, Суд должен по запросу стороны разделить стоимость арбитража между сторонами, принимая во внимание итог дела и другие существенные обстоятельства.

Следуя Статье 43:3 стороны одновременно и по отдельности обязаны оплатить арбитрам и ТПС Институту расходы по арбитражу.

Статья 44 оговаривает, что если между сторонами не договорено иное, Арбитражный Суд может в окончательном решении по запросу стороны приказать одной стороне оплатить какие-либо разумные затраты, понесенные другой стороной, включая расходы за юридическое представительство, принимая во внимание исход дела и другие существенные обстоятельства.

### 10.2 Заявления Сторон

#### *IUGAS*

Полный гонорар, издержки и затраты IUGAS составляют EUR 3,052,962.13 + SEK 11,070,824,00 + GBP 93,478.80.

В *фазе ответственности* арбитражного слушания Суд отклонил почти два из многочисленных возражений Нафтогаза, полагая, что Нафтогаз (1) не была обязана поставлять до конца 2006 г. и (2) не была обязана платить убытки. Полагая, что IUGAS одержало победу в четырех основных вопросах, вынесенных на рассмотрение в первой фазе, а именно (1) определение юрисдикции, (2) Контракт является действующим и имеет юридическую силу, (3) Нафтогаз обязана поставить газ, (4) оплатить штрафы до даты вынесения окончательного решения, IUGAS должны быть полностью возмещены расходы, связанные с первой фазой, и Нафтогаз должна нести полностью



все арбитражные расходы, связанные с этой фазой.

Что касается *фазы объема* арбитража, Нафтогаз представила огромное количество аргументов и доказательств с тем, чтобы убедить Суд пересмотреть и перерешить возражения, уже окончательно разрешенные Судом в Отдельном решении. Таким образом, в случае, если Суд поддержит возражения Нафтогаза в некоторой мере по вопросам метода расчета штрафов или общего размера штрафа, но во всех других отношениях поддержит IUGAS, Суд должен приказать разумное пропорциональное распределение издержек с тем, чтобы каждая сторона несла свои собственные расходы в *фазе объема* и разделить арбитражные расходы за вторую фазу в равных частях между сторонами.

### *Нафтогаз*

В *фазе ответственности* арбитражного разбирательства общие издержки Нафтогаза составят USD 4,414,848.05, и в *фазе объема* общая стоимость составит USD 2,677,105.33.

Что касается *фазы ответственности*, IUGAS не одержало победу касательно иска о возмещении убытков, и Нафтогаз не обязана была исполнять Контракт до сентября 2008г. Соответственно IUGAS не должны быть компенсированы его издержки, связанные с *фазой ответственности*. Нафтогаз просит, чтобы Суд приказал Сторонам нести их собственные издержки, и что Суд между Сторонами разделит арбитражные расходы разумным образом. Как альтернатива, Нафтогазу должно быть приказано компенсировать IUGAS разумную часть его расходов и нести ответственность за разумную часть арбитражных расходов.

Что касается *фазы объема*, Нафтогаз ожидает, что Суд отклонит иск IUGAS о штрафе в период после слушаний в мае 2010. Так иск IUGAS на компенсацию издержек должен быть отклонен, и IUGAS должно быть приказано компенсировать Нафтогаз ее издержки и нести издержки арбитража. Если Суд должен приказать Нафтогазу оплатить какие-либо штрафы IUGAS, понесенные Сторонами затраты, а также арбитражные издержки, они должны быть разумно разделены между сторонами.

### 10.3 Заключение Суда

Что касается первой фазы арбитражного разбирательства, IUGAS одержал победу в основных вопросах: касательно юрисдикции Суда рассмотреть спор, является ли Контракт действующим и имеет ли юридическую силу, и обязан ли Нафтогаз поставить газ согласно Контракту. Особенно в вопросе, касающемся юридической силы и действительности Контракта, Нафтогаз поднял большое количество возражений, все из которых были отклонены Судом.

IUGAS также одержал победу касательно обязанности Нафтогаз оплатить штрафы за непоставки газа. Однако, IUGAS потеряло свои права на штрафы по заявкам от 16 мая 2007 и 10 июля 2007 в связи с поздним представлением.

Суд также нашел, что Нафтогаз не обязана оплатить убытки ни по одному из оснований, выдвинутых IUGAS.

Во второй фазе арбитражного разбирательства Суд, в том числе, рассмотрел вопрос

рэс юдиката. Суд нашел, что для Нафтогаза по правилам рэс юдиката не представлялось невозможным иметь обязательства по вопросам, связанным с украинским законом №. 2467, рассмотренным Судом. Однако, по другому вопросу рэс юдиката Нафтогаз была потерявшей стороной.

Что касается ответственности Нафтогаза оплатить штраф, IUGAS одержало победу касательно штрафов за период 1 сентября 2008 – 31 декабря 2010. Однако, иск IUGAS о штрафах за 2011 и 2012 гг. был отклонен. Далее Суд нашел, что расчеты штрафов должны быть основаны на цене, установленной в Контракте, USD 110 на 1000 метров кубических газа вместо того, чтобы основываться на стоимости, требуемой IUGAS.

Учитывая то, что было сказано, и, принимая во внимание другие важные обстоятельства, Суд полагает обоснованным, что каждая Сторона будет нести свои собственные расходы полностью.

ТПС Институт определил расходы на арбитражное разбирательство следующим образом:

Гонорар Бывшего Судьи Staffan Magnusson: EUR 294 000

Гонорар Судьи Lars Edlund : EUR 198 000

Гонорар Почетного Профессора Jan Ramberg : EUR 198 000

Гонорар Секретаря Charlotta Lindsjo - EUR 80 000

Торговая Палата Стокгольма

Административные издержки: EUR 60 000

Расходы: EUR 68 408

Стороны совместно и по отдельности ответственны за оплату компенсации арбитрам и секретарю Суда, а также суммы, причитающейся ТПС Институту. Между Сторонами, каждая Сторона должна в результате взять на себя половину этих арбитражных издержек.

## Решение

Суд решил следующее.

1. Нафтогазу приказано оплатить штрафные санкции IUGAS согласно Статье 6.2 Контракта на Поставку Природного газа, заключенного 24 декабря 2003 г., за непоставку заявленного газа в период с 1 сентября 2008 до 31 декабря 2010 г. на общую сумму USD 12,718,486.00

2. Нафтогаз обязана оплатить процент на вышеуказанные штрафы по ставке, соответствующей официальной референсной ставке Швеции плюс восемь процентов годовых. Касательно каждой непоставки, ставка начинает действовать 30 дней после окончания месяца заявленной поставки и продолжает действовать до дня полной оплаты.

3. Все остальные требования Сторон отклонены.

4. Каждая Сторона должна взять на себя половину арбитражных издержек.

5. Стороны должны совместно и по отдельности оплатить следующие суммы арбитрам и секретарю Суда:

Staffan Magnusson EUR 294 000

Lars Edlund EUR 198 000

Jan Ramberg EUR 198 000

Charlotta Lindsjo EUR 80 000

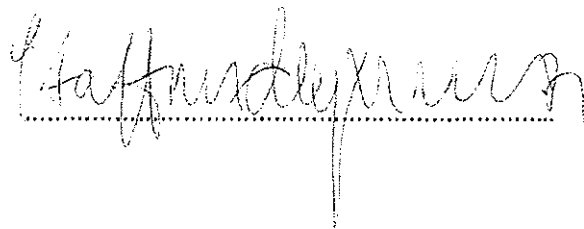
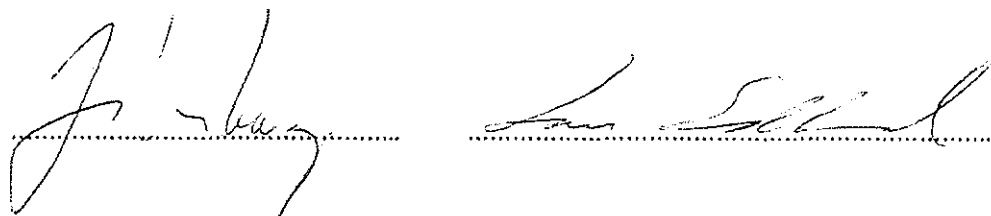
6. Стороны должны совместно и по отдельности оплатить следующие суммы Арбитражному Институту торговой Палаты Стокгольма:

Административные издержки: EUR 60 000

Расходы: EUR 68 408

7. Между Сторонами, каждая из них должна в результате взять на себя половину сумм согласно пп. 5 и 6.

Сторона может возбудить судебное дело в Районном Суде Стокгольма против этого решения касательно оплаты компенсации арбитрам, секретарю или Арбитражному институту. Такое дело может быть возбуждено в течение трех месяцев с даты получения Стороной Решения.

A handwritten signature in cursive script, appearing to be "Steffen Lundberg", written over a horizontal dotted line.Two handwritten signatures in cursive script, one on the left and one on the right, both written over horizontal dotted lines.