

АРБИТРАЖНЫЙ ИНСТИТУТ ТОРГОВОЙ ПАЛАТЫ Г. СТОКГОЛЬМА
P.O Box 16050, SE-103 21 Stockholm, Sweden, phone: +46-8-555 100 50, fax: +46-8-566 316 50

ОТДЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ

**Вынесенное в Стокгольме 19 октября 2010
в арбитраже V 007/2008**

**согласно правилам Арбитражного Института
Торговой Палаты Стокгольма**

Истец

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

Адвокаты

**Sebastian Rakob and Markus Perkams, Clifford Chance
Mainzer LandstraBe 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, к.Киев 01001, Украина**

Адвокаты

**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, White & Case
Biblioteksgatan 12, Box 5573 SE-114 85
Stockholm, Sweden**

Арбитры

**Former Justice Staffan Magnusson, Chairman
Mr. Lars Edlund
Professor emeritus Jan Ramberg**

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА	6
1. Введение	6
2. Контракт	6
3. Арбитражный процесс	14
3.1 <u>Арбитражный институт</u>	14
3.2 <u>Арбитражный суд</u>	14
ИСКИ	19
1. IUGAS	19
2. Нафтогаз	21
ОСНОВАНИЯ ДЛЯ КОНКРЕТНЫХ ТРЕБОВАНИЙ	21
1. Основания, на которые полагается IUGAS	21
2. Основания, на которые полагается Нафтогаз	23
ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РЕШЕНИЯ СУДА	24
1. Введение	24
2. Юрисдикция Суда	25
2.1. <u>Заявления Сторон</u>	25
2.2. <u>Заключения Суда</u>	25
3. Характер Контракта	26
3.1. <u>Заявления Сторон</u>	26
3.2. <u>Заключения Суда</u>	27
4. Контракт не имеет юридической силы в связи с невыполнением предшествующих условий?	29
4.1. <u>Заявления Сторон</u>	29
4.2. <u>Заключения Суда</u>	30
5. Контракт не имеет юридической силы потому что предполагаемые условия не были выполнены?	33
5.1. Предполагаемая неспособность со стороны IUGAS организовать транзитные объемы через Словакию и Австрию до Италии	34
5.1.1. <u>Заявления Сторон</u>	34
5.1.2. <u>Представленные свидетельства и цепь событий</u>	35
5.1.3. <u>Заключения Суда</u>	38
5.2. <u>Согласие Газпрома</u>	40
5.2.1. <u>Заявления Сторон</u>	40

5.2.2. <u>Заклучения Суда</u>	40
5.3 Создание совместного предприятия и приобретение акций Нафтогазом	41
5.3.1 <u>Заявления Сторон</u>	41
5.3.2 <u>Заклучения Суда</u>	42
5.4 Получение разрешений на импорт и распределение газа в Италии и Контракты с конечными потребителями	45
5.4.1 <u>Заявления Сторон</u>	45
5.4.2 <u>Заклучения Суда</u>	46
5.5 Закупка газа туркменского происхождения	48
5.5.1. <u>Заявления Сторон</u>	48
5.5.2. <u>Заклучения Суда</u>	48
5.6 Другие предполагаемые условия, заявленные Нафтогазом	49
6. Подведение итога касательно утверждения Нафтогаза, что Контракт не имеет юридической силы	49
7. Контракт прекратил свое существование в связи с бездействием?	50
7.1 <u>Заявления Сторон</u>	50
7.2 <u>Представленные доказательства</u>	51
7.3 <u>Заклучения Суда</u>	54
8. IUGAS утратило свое право требования, потому что IUGAS не уведомило своевременно о заявленном нарушении Контракта?	55
8.1 <u>Заявления Сторон</u>	55
8.2 <u>Заклучения Суда</u>	55
9. IUGAS утратило право требования поставок газа и уплаты штрафов и неустоек потому что IUGAS не приобрело газ-заменитель	57
9.1 <u>Заявления Сторон</u>	57
9.2 <u>Заклучения Суда</u>	57
10. Исполнение Контракта невозможно?	58
10.1. Исполнение Контракта невозможно из-за Трехстороннего Соглашения и последующих Соглашений между Нафтогазом и Газпромом?	61
10.1.1 <u>Заявления Сторон</u>	61
10.1.2 <u>ТС и другие соглашения</u>	62
10.1.3 <u>Другие представленные доказательства</u>	65
10.1.4 <u>Заклучения Суда</u>	66
10.2. Исполнение Контракта невозможно в связи с ограничениями, установленными законодательством Украины?	
10.2.1 <u>Заявления Сторон</u>	69
10.2.2 <u>Представленные доказательства</u>	70

10.2.3 <u>Заклучения Суда</u>	73
11. Заявленные препятствия, затрудняющие исполнение Контракта	76
11.1 <u>Заявления Нафтогаза</u>	76
11.2 <u>Заклучения Суда</u>	77
12. Контракт должен быть аннулирован в связи с трудностями и изменившимися обстоятельствами?	80
12.1 <u>Заявление Нафтогаза</u>	80
12.2 <u>Заклучения Суда</u>	80
13. Исполнение Контракта нарушит государственную Политику Украины?	81
13.1 <u>Заявление Нафтогаза</u>	81
13.2 <u>Заклучения Суда</u>	81
14. Может Контракт быть исполнен, даже если Стороны не договорились о цене на газ и количествах поставки?	82
14.1 <u>Заявление Нафтогаза</u>	82
14.2 <u>Заклучения Суда</u>	83
15. Исполнение Контракта затруднено, потому что Нафтогаз обязана поставлять только такие количества газа, какие IUGAS способно принять?	84
15.1 <u>Заявление Нафтогаза</u>	84
15.2 <u>Заклучения Суда</u>	85
16. Подведение итога касательно юридической действительности Контракта и обязательств Нафтогаза исполнять его	86
17. Обязана Нафтогаз платить штраф, предусмотренный Контрактом?	87
17.1 <u>Заявления Сторон</u>	87
17.2 <u>Заклучения Суда</u>	89
18. Обязана Нафтогаз платить возмещение убытков?	92
18.1 <u>Заявления Сторон</u>	92
18.2 <u>Заклучения Суда</u>	94
18. Штрафы или убытки, подлежащие оплате Нафтогазом, должны быть уменьшены на 60%?	98
19.1 <u>Заявление Нафтогаза</u>	98
19.2 <u>Заклучения Суда</u>	98
20. Окончательное подведение итога	99
ОТДЕЛЬНОЕ АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ	100

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 Термины¹

Применяемые в настоящем контракте термины имеют следующее значение:

«Природный газ» ли **«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.

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

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

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. Настоящий Контракт регулируется материальным правом Швеции.**
- 9.7. **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.**
- 9.8. **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.**
- 9.9. **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.

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.

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 № IUGO1 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 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, и что окончательное решение будет вынесено к 21 ноября 2008. Этот срок в дальнейшем был перенесен на 15 декабря 2010.

3.2 Арбитражный суд

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.

Предварительное расписание арбитражного разбирательства было составлено 15 июня 2008 г. Основное слушание первоначально было назначено на 20-24 октября 2008 г.

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 м³ 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 выросшие 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 Сандман секретарем в арбитражном деле.

В дополнение к исковому заявлению и возражению по иску у Сторон есть представленные заявления, названные C2-C6 и R2-R7. Стороны также представили письменные свидетельства, включающие 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. Нафтогаз заявила, среди прочего, что ранее, начиная с 8 февраля 2008 г, оставила за собой право оспорить юрисдикцию Арбитража.

В ответ на требование Нафтогаз 2 июня 2009 г. IUGAS попросило Суд немедленно отклонить юрисдикционные возражения за истечением срока давности в соответствии с Разделом 5 (1) (i) Правил ТПС Института (ТПС Правила), который предусматривает, что любое возражение касательно существования, юридической силы или применимости арбитражного соглашения должно быть выдвинуто не позднее подачи возражения по иску.

В представлении, датированном 12 июня 2009 г., Нафтогаз повторила, что ранее оставила за собой право оспорить юрисдикцию Арбитража и что, как следствие, Нафтогаз не исключает выдвижение юрисдикционных возражений.

В решении от 18 июня 2009 Суд заявил следующее:

“Принимая во внимание обстоятельства настоящего арбитражного разбирательства, Суд полагает, что Нафтогаз оставил за собой право таким образом, что для юрисдикционных возражений срок давности не истек. Запрос IUGAS, таким образом, должен быть отклонен. Вопрос касательно юрисдикции Суда будет в дальнейшем связан с окончательным арбитражным решением”.

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”

1 октября 2009 г. Стороны представили письмо с согласованным календарным планом продолжающегося арбитражного разбирательства.

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. В Приказе по процессуальному вопросу содержалось также расписание для последующих арбитражных разбирательств, устанавливающее даты окончательного слушания 17-21 и 24-28 мая 2010 г. Каждой Стороне было также приказано подать досудебное заявление, содержащее (i) конкретные требования, (ii) основания для конкретных требований, (iii) краткое изложение фактов, которые, по мнению Стороны, имеют особую значимость. Досудебное заявление должно быть составлено таким образом, чтобы оно могло быть присоединено как приложение к арбитражному решению.

10 мая 2010 г. обе Стороны подали досудебные заявления в соответствии с приказом Суда.

Устное разбирательство состоялось в Стокгольме 17-21, 24-25 и 27 мая 2010г. Во время слушаний были заслушаны следующие свидетели:

Приглашенные IUGAS:

Г-н Андреа Миеле

Г-н Марко Маренко

Г-н Джузеппе Мерли

Г-н Лиуджи Маннокки

Г-н Владимир Микунов

Г-н Милош Павлик

Приглашенные Нафтогаз:

Г-н Олег Загнитко

Г-н Олег Бордиловский

Г-н Валентин Ульянов

Г-жа Антонина Марченко

Г-н Джеймс Болл

Г-н Вадим Фролов

Г-н Петер Камерон
Г-н Олександр Мартиненко

Г-жа Татьяна Слипачук
Г-н Андреа Валли
Г-н Антонио Одари
Г-н Жак Дейрменджан

Во время слушаний Нафтогаз представила исправленную версию своего Досудебного Заявления от 10 мая 2010 г. После того, как IUGAS возразило против этого представления, документ был отозван. 4 июня 2010 г. Нафтогаз представила другую исправленную версию Заявления от 10 мая 2010г.

В представлении от 17 июня 2010 г. IUGAS заявило, в частности, что последняя версия Досудебного Заявления Нафтогаза содержит буквально все новые факты, против которых IUGAS выдвинул возражения во время слушания, а также новое предварительное условие касательно выполнения Нафтогазом внутренних процедур. IUGAS попросил суд проигнорировать исправленное Досудебное Заявление Нафтогаза и приложить к решению, которое будет вынесено, Досудебные Заявления IUGAS и Нафтогаза, датированные 10 мая 2010 г.

24 июня 2010 г. Суд решил, что к решению должны быть приложены Досудебные заявления, датированные 10 мая 2010 г., которые, согласно договоренности между Сторонами, были представлены первыми. Суд добавил, что Суд мог бы принять во внимание даже те факты, на которые Стороны ссылались в предыдущих представлениях документов, но не приведенные в Досудебных Заявлениях от 10 мая 2010 г.

ИСКИ

В Досудебных Заявлениях от 10 мая 2010 г. Стороны заявили следующее:

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 наросшие проценты на каждую присужденную сумму, начиная с даты решения суда”.**

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ КОНКРЕТНЫХ ТРЕБОВАНИЙ

Основания, на которых базируются иски и защита Сторон, содержатся в их соответствующих Досудебных Заявлениях, которые являются Приложениями 1 и 2 к этому Решению. Во время устных слушаний основания, на которые опирались Стороны, были детально проработаны в Заключительных Заявлениях Сторон.

1. Основания, на которые опирается IUGAS

Контракт, включая арбитражное соглашение, содержащееся в нем, был подписан 24 декабря 2003 г. уполномоченными представителями обеих сторон и является имеющим силу и обязательным соглашением согласно Шведскому законодательству.

IUGAS запросило Нафтогаз поставить газ, начиная с июня 2007 г. Нафтогаз не поставил газ, несмотря на заявки на поставку IUGAS.

Нафтогаз, следовательно, обязана поставить газ согласно условиям Контракта. Нафтогаз также обязана оплатить договорной штраф за непоставку в период с 1 июня 2007 г. до дня вынесения окончательного решения суда.

Более того, Нафтогаз ответственна за все убытки, в том числе, но не ограничиваясь этим, упущенную выгоду, понесенные в течение всего контрактного периода до 31 декабря 2013 г, как следствие нарушения Нафтогазом Контракта, начиная с начала 2004 г, без уже присужденных Судом штрафов.

Нарушение Нафтогазом Контракта состоит из:

- (1) отказа поставить газ по заявке,
- (2) отказа от сотрудничества и обеспечения пропускной способности в украинской трубопроводной системе, что заключается в препятствовании IUGAS как в заключении контракта на транспортировку максимальных объемов газа по Контракту, так и в направлении заявки на поставку в Нафтогаз на максимальный объем по Контракту,
- (3) отказа оградить Контракт от Трехстороннего Соглашения и последующих соглашений,
- (4) отказа защитить Контракт от украинского режима экспортного лицензирования, на который Нафтогаз оказывает доминирующее влияние,
- (5) отказ от обеспечения выполнения Контракта посредством приобретения газа на международном газовом рынке,
- (6) отказ от пересмотра добросовестно начальной цены, согласованной в Контракте, несмотря на добросовестность, проявленную со стороны IUGAS, и
- (7) отказ реагировать добросовестно и дать надлежащие ответы на многочисленные предложения IUGAS выполнять Контракт.

Все возражения Нафтогаза не имеют основания.

2. Основания, на которые опирается Нафтогаз (III):

- A. Арбитражный суд не правомочен разрешать этот спор.**
- B. Контракт не является юридически обязательным контрактом на продажу товаров, а “соглашением согласиться”, что исключает применение Конвенции Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (CISG).**
- C. Контракт не стал действующим и не имеет юридической силы.**
 - 1. Предварительные условия никогда не были выполнены.**
 - 2. Предполагаемые условия никогда не были выполнены.**
- D. Контракт прекратил свое существование.**
- E. IUGAS не уведомил своевременно о заявленном невыполнении Контракта.**
- F. IUGAS не смогло купить газ у другого поставщика и поэтому не может предъявлять претензии по оплате штрафов и убытков по Контракту, если бы Контракт и был юридически действительным.**
- G. Исполнение Контракта было невозможно, и невозможность исполнять его остается.**
- H. Нафтогаз не обязана исполнять Контракт и не ответственна за неисполнение Контракта.**
- I. Долговременные препятствия освободили Нафтогаз от его обязательств и помешали IUGAS требовать выполнения Контракта.**
- J. Трудности и положения параграфа 36 Шведского Закона о Контрактах должны привести к полной аннуляции Контракта или как альтернатива освободить Нафтогаз от его обязательств по Контракту.**
- K. Значительно изменившиеся обстоятельства освобождают Стороны от их обязательств по Контракту.**
- L. Исполнение Контракта нарушит государственную политику.**
- M. Исполнение Контракта требует от сторон договориться о цене на газ и поставляемых объемах.**

N. Нафтогаз обязана поставить только такие объемы газа, которые IUGAS способно принять и которые IUGAS запросило.

IV. Нафтогаз, что касается IUGAS, потребовала также взыскания штрафа и убытков, заявив следующее:

A. Нафтогаз не должна платить штрафы в соответствии со Статьей 6.2 Контракта.

B. IUGAS не уведомил своевременно о вменяемой Нафтогазу непоставке газа.

C. Штрафная оговорка необоснованна и должна быть аннулирована.

D. Заявка IUGAS на поставку не инициирует штрафную оговорку.

1. Статья 6.2 Контракта не применима.

2. Необходимо соглашение по цене.

3. Необходимо соглашение по объемам.

4. Штрафы не причитаются IUGAS из расчета максимальных объемов по Контракту или с июня 2007.

E. Нафтогаз не обязана платить убытки, издержки или потери.

F. Штрафы и убытки должны быть в любом случае сокращены на 60%

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РЕШЕНИЯ СУДА

1. Введение

Суд сначала рассмотрит возражение Нафтогаза относительно того, что Суд не правомочен разрешать этот спор. Затем Суд обсудит характер Контракта.

После этого Суд рассмотрит различные основания, которые, как утверждает Нафтогаз, ведут к недействительности Контракта, в том числе, невыполнению предварительных условий и предполагаемых условий. В случае если

Контракт будет расценен как действующий, Суд обратится к другим возражениям, выдвинутым Нафтогазом.

В следующих частях Суд обсудит, обязан ли Нафтогаз поставлять газ по Контракту и оплатить договорные штрафы и убытки, как заявляет IUGAS.

Доклады по заявлениям Сторон в основном базируются на изложенном в Досудебных Заявлениях (что касается Нафтогаза, Досудебное заявление, датированное 1 мая 2010 г.)

Стороны выдвинули большое количество аргументов и привели большое количество доказательств, как в письменной, так и в устной форме. Если какое-либо представление, аргумент, документ или факт не упомянут специально или не рассмотрен в этом Решении, это не значит, что таковой не был внимательно рассмотрен Судом.

2. Юрисдикция Суда

(Нафтогаз пункт III:A)

2.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

Предполагаемые условия Контракта никогда не были выполнены в силу обстоятельств, не зависящих от Нафтогаза. По этой причине Контракт никогда не был действующим и не имел юридической силы с самого начала. Как следствие арбитражное соглашение также не имеет силы.

При указанных выше обстоятельствах Суд не правомочен разрешать спор, переданный в Суд. Таким образом, иск, представленный IUGAS, должен быть отклонен из-за отсутствия юрисдикции.

IUGAS

У Суда есть юрисдикция, что следует из арбитражной оговорки.

2.2 Заключения Суда

В то время как арбитражная оговорка включена в Контракт, существует общепринятое правило, что арбитражная оговорка должна рассматриваться

как отдельное соглашение (доктрина автономности арбитражного соглашения). Следовательно, заявление, что контракт не имеет юридической силы, не затрагивает законности арбитражной оговорки как таковой.

Другими словами, юридическая сила арбитражной оговорки не зависит от того, являются ли обязывающими другие части контракта.

Принцип автономности детально отражен в статье Закона об Арбитраже Швеции (Раздел 3).

По мнению Суда, нет обстоятельств, дающих основание для отклонения от вышеупомянутого закона в настоящем деле.

Таким образом, Суд уполномочен решать, имеет ли юридическую силу Контракт и, если да, разрешать споры и разногласия, возникающие из Контракта или в связи с его трактовкой и применением (Статья 8.2.Контракта).

3. Характер Контракта

(Нафтогаз пункт III:В)

3.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

Из Статьи 4.10 Контракта, в частности, следует, что Контракт не является обязывающим контрактом на продажу товаров, а «соглашением согласиться», которое исключает применение CISG. Даже если Контракт изначально не был «Соглашением согласиться», он впоследствии стал таковым соглашением в связи со значительными изменениями в цене газа, заставившими Стороны подписать «соответствующее дополнительное соглашение». Если Контракт не является «соглашением согласиться», Суд должен прийти к заключению, что это - опционное соглашение, не предусматривающее обязательств IUGAS покупать газ. Даже в этом случае CISG не применима.

IUGAS

Условия Контракта предусматривают четко определенный ряд правил и порождают обязательства между обеими сторонами выполнять Контракт. Следовательно, CISG применима.

3.2 Заключение Суда

Согласно Статье 9.7 Контракта, Контракт должен регулироваться материальным правом Швеции. Так как CISG является частью Права Швеции, положения CISG должны быть применимы, если выполнены необходимые условия CISG.

Является неоспоримым, что главные конторы сторон расположены в разных странах, и что страны являются Договаривающимися Государствами. Вопрос состоит в том, может ли настоящий Контракт рассматриваться как контракт купли-продажи товаров.

Согласно статье 2.1 Контракта в течение периода от 1 января 2004 г. до 31 декабря 2013 г. "Продавец должен передать и Покупатель должен принять определенный тип натурального газа в объеме до 13.000.000.000 (тринадцать миллиардов) кубических метров и оплатить его в соответствии с условиями, установленными далее в Контракте. Годовой объем натурального газа, поставляемого каждый год должен быть до 1.300.000.000 кубических метров" (Статья 2.2.) Затем, как установлено Статьей 2.3., Стороны договорились о поквартальном графике годовых объемов поставок, что означает поставку объема до 325 миллионов кубических метров каждый квартал. Месячный объем поставок должен быть определен на основе письменного запроса Покупателя, который Покупатель должен послать Продавцу не позже пяти дней до месяца поставки (Статья 2.4.)

Есть также основание упомянуть Статью 4.10, в которой устанавливается, что общий объем поставки газа может быть изменен по взаимному согласию сторон и что конкретные объемы поставок по месяцам могут быть изменены по ходу выполнения Контракта. Как далее оговаривается в этой Статье, стороны должны за три календарных дня до начала месяца согласовывать объемы поставки в следующем месяце и заключить соответствующие дополнительные соглашения к настоящему Контракту.

Цена на газ была зафиксирована в 110 долларов США за 1000 кубических метров (Статья 5.1 и Дополнение № 1 к Контракту). Однако, в случае значительного изменения цены газа на европейском рынке Стороны должны "договориться о механизме изменения и размере цены на газ путем подписания соответствующего дополнительного соглашения" (Статья 5.2).

Из Статьи 2.1 – 2.4 следует, что поставка газа должна осуществляться по инициативе IUGAS. Таким образом, поставки производятся только после направления IUGAS письменного запроса в адрес Нафтогаз. Запросив поставку, IUGAS должен принять то, что было затребовано. Контракт, однако, не накладывает обязательств на IUGAS запрашивать определенное количество газа. Надо отметить, что согласно Статье 2.1. Контракт определяет общую сумму как "до" тринадцати миллиардов кубических

метров. Такой же предлог “до” используется в условиях квартальных поставок в Статье 2.3.

IUGAS, таким образом, была предоставлена далекоидущая свобода в определении, какой объем газа должен быть поставлен. Это может быть, конечно, аргументировано тем фактом, что квартальные объемы поставок остаются неизменными, допуская, что указанные количества соответствуют действительности. Далее в право IUGAS определять размер поставок, по крайней мере, в некотором смысле, были внесены коррективы положениями Статьи 4.10.

Тот факт, что общий объем газа, подлежащего поставке, не четко оговорен в Контракте, был принят во внимание при оценке характера Контракта.

Есть также основание сфокусировать внимание на условиях Статьи 5.2, которые обязуют Стороны в случае значительного изменения цены газа достичь определенных соглашений. Однако статья не регулирует последствия на случай, если стороны не достигнут соглашения.

Эксперт свидетель Джеймс Болл охарактеризовал Контракт как не больше, чем основные элементы того, что можно ожидать от контракта на продажу газа. В таких контрактах от покупателя, как сообщил Джеймс Болл, обычно требуют платить за минимальное количество газа каждый год даже, если он его не получает (“бери или плати”). В настоящем Контракте нет минимального количества, и у Нафтогаза, следовательно, нет обязательств по поставке, если бы IUGAS не указал месячный объем. Согласно свидетельству г-на Бола такая форма контракта могла бы быть приемлема в системе совместного предприятия, но даже в этом случае больший баланс можно было бы ожидать.

Г-н Болл далее указал, что условие о цене в Статье 5.2 не содержит ссылки на рыночную структуру и не содержит механизма адаптации цены к значительным рыночным изменениям.

Что касается несбалансированности Контракта, Суд полагает уместным вспомнить, что, как показал г-н Андреа Миеле, проект Контракта предложил Нафтогаз. Он был основан на стандартном контракте, который Нафтогаз использовал в то время, и содержит только незначительные изменения. Вместо годового контракта, первоначально планировавшегося сторонами, подготовленный Нафтогазом проект послужил основой для контракта на срок десять лет.

Фактом является также то, что на момент подписания Контракта намерением сторон было передать сделку по газу в управление совместному предприятию, созданному сторонами. Есть основание предположить, что при таком решении недостатки некоторых статей Контракта могли бы на практике быть не столь важными.

Хотя Контракт в некоторых отношениях недоработанный и включает в себя некоторые условия, вызывающие вопросы, он содержит, тем не менее, ряд других условий, имеющих характерные черты контрактов купли-продажи. Суд находит, что основания в пользу такой классификации преобладают. Контракт, следовательно, должен рассматриваться как контракт купли-продажи, и CISG применим.

4. Контракт не имеет юридической силы в связи с невыполнением предшествующих условий?

(Нафтогаз пункт III:C 1)

4.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

Контракт не имеет юридической силы в связи с невыполнением предшествующих условий. Этими условиями являются:

- i. Позитивные результаты процедуры дью дилидженс, проведенной советником Нафтогаза юридической фирмой Magister & Partners, в целях подтверждения, что Итальянская сторона способна выполнять свои обязательства в рамках разрабатываемой модели предприятия;
- ii. Создание компании итальянской юрисдикции итальянскими участниками: P.G.Energy Italia and SPEIA;
- iii. Приобретение Нафтогазом более 50% акций совместного предприятия;
- iv. Достижение договоренностей Итальянской стороной о транзитных объемах через Словакию и Австрию до Италии;
- v. Получение Итальянской стороной согласия Газпрома на транзит газа через измерительную станцию Велке Капушаны;
- vi. Получение Итальянской стороной всех необходимых разрешений и лицензий от официальных органов Италии на импорт и продажу газа на итальянском рынке;
- vii. Обеспечение Итальянской стороной контрактов с конечными получателями на продажу газа в Италии; и
- viii. Наличие Туркменского газа.

IUGAS

Стороны не договорились, что юридическая сила и действительность Контракта должны зависеть от каких-либо предварительных условий. К тому же Контракт не содержит каких-либо предварительных условий. Вступление в силу Контракта оговорено в Статье 10.1, для чего необходимы только подписи сторон.

Все вопросы, якобы связанные с предварительными условиями, были на самом деле решены.

4.2 Заключение Суда

Статья 10.1 Контракта гласит, что Контракт вступает в силу после его подписания, а также подписания Приложения № 1 касательно цены на газ. Кроме этих условий Контракт не содержит никаких предварительных условий.

Не было доказано, что стороны каким-либо другим способом договорились о таких условиях. Проккол о намерениях от 2 декабря 2003 г. описывает определенные обязательства сторон. Например, Итальянская сторона выразила свою готовность зарегистрировать акционерную компанию в итальянской юрисдикции. Итальянская сторона предприняла попытки получить некоторые разрешения и лицензии и переуступить в пользу Компании их права по контрактам на поставку газа конечным получателям. Украинская сторона, со своей стороны, выражала готовность заключить контракт при выполнении определенных условий. Однако в Протоколе не оговаривается, что эти условия были предварительными условиями.

Г-н Воронин И.П., который подписал Контракт от лица Нафтогаза и также участвовал в переговорах, предшествовавших заключению Контракта, не предстал как свидетель в арбитраже. Однако г-н Андреа Миеле, который подписал Контракт со стороны IUGAS, дал свидетельские показания и также представил письменное заявление. Это касается также г-на Марко Маренко, владельца SPEIA, который также как г-н Миеле участвовал в переговорах. Они оба засвидетельствовали, что не было согласовано никаких предварительных условий

Нелишне отметить, что 31 декабря 2003 г. г-н Воронин направил письмо IUGAS, в котором он подтвердил, что Нафтогаз был готов начать поставку газа по Контракту, начиная с 15 января 2004 г. Несомненно, г-н Воронин рассматривал Контракт как имеющий силу.

Принимая во внимание то, что сейчас было сказано, Суд полагает, что Контракт не является недействующим по причине невыполнения каких-либо предварительных условий.

Дью Дилидженс

Суд находит уместным в этом контексте сделать некоторые комментарии по пункту (i) перечня якобы наличествующих предварительных условий (позитивные результаты процедуры дью дилидженс, проведенной юридической фирмой Magister & Partners).

Нафтогаз заявил, что осенью 2003 г. Magister инициировала процедуру дью дилидженс касательно способности Итальянской стороны к выполнению намечаемого бизнес-проекта. Согласно заявлению Нафтогаза Magister не была удовлетворена результатами выполненной процедуры дью дилидженс и никогда не представила окончательный дью дилидженс отчет.

IUGAS, со своей стороны, заявил, что результаты дью дилидженс доказали способность Итальянской стороны выполнять проект.

Г-н Загнитько представил письменное заявление и также дал показания на заключительном устном слушании. По его мнению, дью дилидженс никогда не была завершена по причине недостаточности информации с итальянской стороны и также противоречивости минимальной информации, представленной ими. Идти вперед со сделкой и совместным предприятием было бы очень рискованно для Нафтогаза и, с юридической точки зрения, необходимы были разрешения и одобрения государства, предшествующие каждой окончательной договоренности.

По мнению Суда, свидетельство г-на Загнитько указывает на то, что дью дилидженс никогда не была завершена. Однако, Суду не надо останавливаться на этом вопросе. Фактом является то, что Нафтогаз, не ожидая более полного отчета от Magister, решила подписать Контракт. Как упомянуто выше, Нафтогаз к тому же 31 декабря 2003 г. подтвердила юридическую действительность Контракта.

Внутренние процедуры Нафтогаза

Досудебное заявление, представленное Нафтогазом 4 июня 2010 г., которое в соответствии с решением суда от 24 июня 2010 г. не должно быть приложено к настоящему Решению, содержит перечень предварительных условий, соответствующий обсуждаемому сейчас перечню из Досудебного заявления от 10 мая 2010 г. Перечень от 4 июня, однако, содержит пункт, который не был найден в перечне от 10 мая. Согласно этому пункту, предварительным условием было, что внутренние процедуры Нафтогаза должны были быть закончены перед подписанием Контракта.

Так как этот вопрос присутствовал уже в Ответном Заявлении Нафтогаза от 1 октября 2009 г., Суд рассмотрит его в настоящем контексте.

Нафтогаз утверждала что, касательно Контракта, компания не предприняла обычных шагов в своей внутренней организации по подготовке к исполнению долгосрочного контракта. Таким образом, Нафтогаз не относился к Контракту как к имеющему силу и осуществимому.

Г-н Валентин Ульянов, Заместитель Председателя Правления Нафтогаза, который представил письменное заявление и также был заслушан, заявил, в частности: «В соответствии с внутренним положением Нафтогаза, регулирующим процедуру заключения контрактов, проект контракта должен быть завизирован на обороте различными заинтересованными подразделениями. Без этих виз контракт не мог быть рассмотрен как имеющий юридическую силу внутри Нафтогаза». Он присутствовал на встрече с представителями IUGAS в Ноябре 2006 г. и до встречи он не был осведомлен о существовании какого-либо контракта с IUGAS. Он не увидел какого-либо визового листа на копии показанного ему контракта. Позже он обнаружил, что контракт не был зарегистрирован в ведомости учета контрактов Нафтогаза, как это должно было бы быть, если бы это был действительно работающий контракт.

Г-н Олег Бордиловский, Начальник таможенного отдела Нафтогаза, как и г-н Ульянов, заявил, что у Контракта нет визового листа, и он не зарегистрирован в ведомости учета контрактов Нафтогаза. Более того, согласно заявлению г-на Бордиловского, оригинал Контракта пропал из архива Нафтогаза.

Суд полагает, что даже если внутренние положения касательно визирования и регистрации контрактов не были соблюдены, это не влияет на законность Контракта и на взаимоотношения между Нафтогаз и IUGAS. Неоспоримо то, что Контракт был подписан г-ном Ворониным, который, как это было продемонстрировано, был уполномочен это сделать. В дальнейшем, во время многочисленных контактов между сторонами, которые имели место быть до начала процедуры арбитражного разбирательства, Нафтогаз никогда, кажется, не выдвигала возражения, что Контракт не имеет юридическую силу в связи с невыполнением указанных внутренних процедур.

Следовательно, Контракт не может рассматриваться как не имеющий юридической силы на обсуждаемом в настоящее время основании.

5. Контракт не имеет юридической силы, потому что предполагаемые условия не были выполнены?

(Нафтогаз пункт III:C 2)

Заявления Сторон

Нафтогаз

Контракт не стал действующим и имеющим юридическую силу по причине неправильных или невыполненных предполагаемых условий. Предполагаемые условия были очевидными для Сторон, важными для планируемого сотрудничества и совместно предполагаемые Сторонами. Предполагались следующие условия:

- (i) IUGAS должно организовать транзит газа через Словацкую Республику;
- (ii) IUGAS должно получить согласие Газпрома;
- (iii) Действительная опция покупки акций должна быть предоставлена Нафтогазу;
- (iv) Должно быть создано совместное предприятие Нафтогазом и P.G.Energy Italia или SPEIA;
- (v) Совместное предприятие должно приносить прибыль как для P.G.Energy Italia/SPEIA, так и для Нафтогаза;
- (vi) Нафтогаз должна стать собственником IUGAS совместно с P.G.Energy Italia и SPEIA, но не со швейцарской или панамской компанией;
- (vii) Итальянская сторона должна обеспечить разрешение на импорт и распределение газа в Италии;
- (viii) IUGAS должно представить контракты на распределение газа конечным получателям Нафтогазу и Magister;
- (ix) Нафтогаз должна быть в состоянии приобрести/купить газ туркменского происхождения;
- (x) Газпром не должен наложить на Нафтогаз запрет на реэкспорт газа, поступающего с территории Российской Федерации; и
- (xi) Нафтогазу не должно быть запрещено экспортировать газ украинского происхождения.

IUGAS

Заявленные основополагающие допущения в связи с подписанием Контракта не были очевидными и не были представлены как имеющие решающее значение.

Пункты, перечисленные Нафтогазом, должны быть рассмотрены ниже в отдельных разделах.

5.1 **Предполагаемая неспособность со стороны IUGAS организовать транзитные объемы через Словакию и Австрию до Италии** (Нафтогаз пункт III:C 2(i))

5.1.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

Итальянская сторона взяла на себя обязательство обеспечить транзит газа через Словакию и Австрию. Во время предконтрактных переговоров итальянская сторона заверила Нафтогаз, что она сможет обеспечить контракты на транзит со Словацким транспортным системным оператором SPP. В 2004 году IUGAS сделало неподписанный проект контракта с SPP, в котором SPP включил предварительное условие, требующее согласия Газпрома для вступления в силу контракта. IUGAS не смогло получить согласие Газпрома, и SPP отказался подписать транзитный контракт с IUGAS.

В этом арбитраже IUGAS представило четыре других контракта, которые были действительно заключены с SPP, начиная с конца 2006 г. Ни один из этих контрактов не был подготовлен для настоящего Контракта. Так, например, объемы транспортируемого газа по контрактам гораздо меньше, чем согласованные контрактные объемы с Нафтогазом.

Что касается 2010 г, у IUGAS нет каких бы то ни было транзитных объемов на SPP.

IUGAS

В феврале 2004 г. результатом переговоров между IUGAS и SPP явился проект контракта на транспортировку, предложенный IUGAS, с транспортными объемами, необходимыми для полного выполнения Контракта. Учитывая огромный финансовый риск, который влечет за собой контракт “отгружай или плати” предусматриваемого объема, SPP рекомендовал IUGAS запросить подтверждение Газэкспорта, что газ действительно может транспортироваться через украинскую трубопроводную сеть до входного

пункта в трубопроводную сеть SPP на Велке Капушаны. После того, как Нафтогаз отказался сотрудничать, у IUGAS не было другого выбора, как контактировать непосредственно Газпром и его дочернюю компанию Газэкспорт. Газэкспорт, в свою очередь, запросил подтверждение контракта Нафтогазом. Нафтогаз, однако, отказалась дать такое подтверждение. На фоне поведения отказывающейся от сотрудничества Нафтогаза и до сих пор ожидаемого подтверждения Газэкспорта IUGAS решило не подписывать контракт на транспортировку на тот момент.

Начиная с конца 2006 г. IUGAS и SPP подписали четыре контракта на транспортировку. IUGAS не купило весь объем, необходимый для выполнения Контракта. Однако, когда Нафтогаз должен будет начать поставку газа, IUGAS увеличит объем, предупредив за короткий срок.

5.1.2 Представленные свидетельства и цепь событий

Протокол о намерениях от 2 декабря 2003 г. молчит о вопросе транспортировки. Однако Контракт содержит определенные условия по этому вопросу. Статья 2.1. гласит, в том числе, что Продавец должен транспортировать газ до Пункта сдачи-приемки на границе Украина/Словацкая республика в районе газоизмерительной станции (ГИС) Велке Капушаны, Словацкая республика. Статья 4.1. содержит аналогичное условие.

Соответственно, Нафтогаз была ответственной за транспортировку газа через Украину и до измерительной станции, тогда как измерение и транспортировка через Словацкую трубопроводную сеть и далее до Италии попадает в сферу ответственности IUGAS.

Неоспоримо, что IUGAS и транспортный оператор SPP начали переговоры в начале 2004 г. SPP был представлен г-ном Милошем Павликом и г-ном Миланом Седлачком, которые оба подписали письменные свидетельские заявления. Г-н Павлик был также заслушан.

Согласно заявлениям вышеуказанных свидетелей, стороны в первые месяцы 2004 г. договорились по проекту контракта на транспортировку газа от Украинско/Словацкой до Словацко/Австрийской границы. В проекте, который был представлен Суду, оговорено, что контракт вступает в силу 1 апреля 2004 г. и будет действителен до 31 декабря 2013 г. IUGAS предусмотрел транспортную мощность 1.32 миллиарда кубических метров. Таким образом, потребность IUGAS в транспортируемых объемах по Контракту была бы удовлетворена.

Г-н Павлик и Г-н Седлачек подтвердили в своих письменных свидетельских заявлениях, что обе компании IUGAS и SPP были готовы, подписать действующий транспортный контракт на основе проекта. Однако SPP рекомендовал IUGAS запросить официальное подтверждение Газэкспорта о том, что газ для IUGAS будет действительно поставлен через украинскую

трубопроводную сеть до Велке Капушаны. Совет был дан в связи с тем, что Газэкспорт всегда говорило SPP, что оно заняло максимально доступный объем в украинской трубопроводной сети. Однако, согласно заявлениям г-на Павлика и г-на Седлачека, что касается пропускной способности, не возникло бы технической проблемы при организации транспортировки согласованных с IUGAS объемов через измерительную станцию или через оставшуюся часть словацкой трубопроводной системы.

В письме в адрес IUGAS от 12 марта 2004 г. г-н Павлик сообщил IUGAS, что процедуры выделения из целого общего потока газа, проходящего через Велке Капушаны, организованы единственным поставщиком газа на этом терминале Газэкспорт Москва, и неизбежным является согласование с Газэкспортом объемов, подлежащих идентификации и выделению в отдельную часть из потока газа. IUGAS попросили проинформировать, будет ли достигнуто соглашение с Газэкспорт и если да, то в чем оно будет заключаться.

29 марта 2004 года IUGAS послало письмо Газпрому, информирующее его о Контракте с Нафтогазом. IUGAS также попросило Газпром уведомить SPP, с тем, чтобы уполномочить SPP выполнять измерения, необходимые для отделения объемов газа, принадлежащих IUGAS, от общего объема газа, поступающего на измерительную станцию.

Аналогичный запрос был послан IUGAS непосредственно в Газэкспорт 6 апреля 2004 г. В ответе от 9 апреля 2004 г. Газэкспорт попросило IUGAS представить подтверждение Нафтогазом наличия действующего контракта.

В письме от 9 апреля 2004 г. IUGAS обратилось с просьбой к Нафтогаз подтвердить в адрес Газэкспорт наличие действующего контракта. За этим письмом последовали аналогичные письма от 14, 21, 26 и 29 апреля и 17 мая 2004 г.

Не вызывает сомнения, что Нафтогаз никогда не послала запрашиваемую информацию в Газэкспорт. Как заявил г-н Миеле в своем письменном свидетельском показании, г-н Воронин на встрече в Киеве 22 апреля 2004 г. сказал, что он не подтвердит Контракт Газпрому. Он, однако, не мог или не хотел объяснить причину этого отказа.

17 мая 2004 г. Газэкспорт направило письмо IUGAS, в котором заявило, что в настоящее время вся пропускная способность газопровода на территории Словакии используется для долгосрочных контрактов Газпрома, что станция Велке Капушаны работает на проектной мощности, и нет свободных измерительных объемов. Далее в письме констатировалось, что в действующих условиях эксплуатации Газпром не может принять дополнительные объемы газа для прохождения через измерительную станцию для дальнейшей транспортировки в Италию.

В тот же день Газпром проинформировал Нафтогаз, что все объемы на измерительной станции Велке Капушаны задействованы для выполнения контрактных обязательств Газпрома.

Телефаксом от 18 мая 2004 г. SPP проинформировал IUGAS, что требуемые объемы транспортировки на участке Велке Капушаны Баумгартен имеются в распоряжении.

Г-н Маренко заявил в своем письменном свидетельском показании, что IUGAS в конце мая 2004 г. решило не заключать транспортный контракт на тот момент. Согласно сказанному г-ном Маренко, это было связано с негативным опытом, который только накануне был у IUGAS с Нафтогазом, и риском, что придется платить стоимость транспортировки SPP, не имея возможности получить какой-либо газ от Нафтогаза через Украинскую газовую систему.

Далее г-н Маренко заявил, что в конце 2006 г. IUGAS решило сделать рисковое вложение средств и подписать транспортный контракт с SPP. IUGAS решило, однако, зарезервировать не весь необходимый объем, а только часть его и только на ограниченный период времени с тем, чтобы минимизировать финансовые потери. За первым транспортным контрактом последовали три других контракта.

Все контракты были представлены в Суд. Они обеспечивали следующие объемы транспортировки:

Первый контракт: 100.000 кубических метров в день за период 1 декабря 2006 г. - 31 декабря 2007г., а также 326.000 кубических метров в день за период 1 января 2007 г. - 31 декабря 2007 г.

Второй контракт: 300.000 кубических метров в день за период 1 октября 2007 г. - 31 декабря 2008 г.

Третий контракт: 720.000 кубических метров в день за период 1 января 2008г. - 31 декабря 2008 г., а также 300.000 кубических метров в день за период 1 октября 2007 г.-31 октября 2007 г.

Четвертый контракт: 240.000 кубических метров в день за период 1 января 2009 г.-31 декабря 2009 г.

Г-н Павлик и г-н Седлачек засвидетельствовали следующее: “Все заключенные контракты имели юридическую силу и были действующими. Однако они покрывали гораздо меньшие объемы, чем объемы, согласованные в 2004 г. Если бы IUGAS сегодня запросил первоначально согласованные объемы, SPP в настоящее время могла бы только предложить им прерываемые объемы. Однако SPP заинтересован в превращении прерываемых объемов в непрерываемые объемы в возможно короткое время.

Эксперт свидетель Жак Дейрменджан заявил, в частности: “В 2006 году произошли коренные изменения в организации местной газовой промышленности после того, как Словакия и Чешская Республика вступили в Европейский союз. Правила доступа, что касается инфраструктуры, изменились с системы “договорного доступа” на “открытый доступ на прозрачных и недискриминационных условиях”. Газпром вынужден был быть прагматичным и приспособить свою позицию к новому контексту. Однако входной пункт в Словакию оставался под жестким контролем Газэкспорта, как и в настоящее время. IUGAS никогда не получил зеленого света от Газэкспорта на получение газа из пункта доставки на Велке Капушаны по Контракту с Нафтогазом. IUGAS представляло некоторых более мелких краткосрочных поставщиков на Велке Капушаны по его транзитным контрактам с SPP, но это непременно находится в сфере влияния Газэкспорта. С оперативной точки зрения Контракт с Нафтогазом никогда не вступал в силу, и нет признаков того, что это может измениться в ближайшие годы.

5.1.3 Заключение Суда

Принимая во внимание всю представленную информацию касательно вопроса транспортировки, Суд полагает, что IUGAS провело большую работу по выполнению своих обязанностей по Контракту. IUGAS контактировало SPP вскоре после подписания Контракта, и результатом переговоров сторон явился проект контракта.

Есть основание предполагать, что объемы транспортировки, необходимые IUGAS, что касается транспортировки через Словакию, если бы были обеспечены, представляли бы собой юридически обязательный договор, основанный на согласованном проекте контракта.

В таком случае вопрос в том, выбрало ли IUGAS лучший способ действия, решив не подписывать планируемое соглашение с SPP. Верно то, что IUGAS, несмотря на многократные попытки, не смогло получить официальное подтверждение от Газэкспорта, что газ для IUGAS будет поставлен по украинской трубопроводной системе на измерительную станцию Велке Капушаны. IUGAS также было проинформировано, что Газпром не мог принять дополнительные объемы газа на измерительной станции для последующей транспортировки в Италию.

С другой стороны, IUGAS более-менее в тот же период времени получило сообщение от SPP о том, что требуемые объемы транспортировки на участке от Велке Капушаны до Баумгартена имеются в распоряжении. Таким образом, можно утверждать, что IUGAS должно было подписать планируемый транспортный контракт и хотя бы попытаться добиться осуществления транспортировки газа.

Однако надо иметь в виду, что, даже если было возможно организовать транспортировку газа от измерительной станции через Словакию, не было ясно, будет ли и в каком объеме поставлен газ по украинской трубопроводной системе до измерительной станции. Согласно Контракту Нафтогаз была

ответственна за эту часть транспортировки газа. Однако, отказавшись подтвердить Газэкспорт действительность Контракта, несмотря на многочисленные запросы IUGAS, Нафтогаз не продемонстрировала готовности к сотрудничеству.

Г-н Вадим Фролов, свидетельские показания которого, как Главного инженера Укртрансгаза ответственного за транзит, были заслушаны, подтвердил, что было возможно с технической точки зрения транспортировать дополнительные 1,3 миллиарда кубических метров газа в направлении Велке Капушаны в 2004 г. и далее. Суд считает, тем не менее, что, подписав транспортное соглашение с SPP, IUGAS рисковало бы производить оплату SPP за транспортировку, будучи не в состоянии обеспечить поступление достаточного объема газа из украинской трубопроводной системы.

Суд не должен занимать четкую позицию по обсуждаемому сейчас вопросу. В любом случае, нет оснований констатировать, что Контракт потерял юридическую силу вследствие действий IUGAS.

Надо также отметить, что решение IUGAS воздержаться от подписания контракта с SPP было действительно только на определенный период времени. В 2006 г. IUGAS возобновило контакты с SPP и подписало четыре транспортных контракта.

Было ли целью подписанных контрактов осуществлять транспортировку по Контракту, не ясно. Надо отметить, в том числе, что объемы, оговоренные в транспортных контрактах, были меньше, чем объемы, необходимые для осуществления транспортировки указанных в Контракте объемов.

Однако, по-видимому, для IUGAS было возможно за короткий срок подписать большее количество контрактов с SPP. Не надо забывать, что согласно Контракту IUGAS является стороной, проявляющей инициативу в запросе поставки. Таким образом, IUGAS не было件язано постоянно запрашивать максимальные количества предусмотренного Контрактом газа. Что касается запросов, имеющих место в 2007 и 2008 годах, в них речь шла о количествах меньших, чем максимальные объемы.

Очень мало было сказано в этом арбитражном разбирательстве о транспортировке газа из Словакии до конечного пункта назначения в Италии. Так, не ясно, заключил ли IUGAS какой-либо контракт на транзит касательно этой части всего транспортного пути из Украины. Однако Суд не нашел ни одного основания, чтобы предположить, что это могло послужить причиной каких-либо проблем в организации указанного транзита.

Принимая во внимание сказанное выше в этой Главе Решения, и то, что еще было продемонстрировано, заявление Нафтогаза, что Контракт потерял

юридическую силу потому, что IUGAS не смог организовать транспортные мощности, не может быть принято.

5.2 Согласие Газпрома

(Нафтогаз пункт ШС 2 (ii))

5.2.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

В ходе предконтрактных переговоров Нафтогаз и Итальянские партнеры разделяли ясное понимание того, что для превращения рассматриваемой бизнес-модели в реальность потребуется согласие Газпрома. В 2003 и 2004 годах Газэкспорт, в сущности, доминировал на выходных точках украинской газотранспортной системы в Словакию. Отделение объемов газа среди компаний, осуществляющих транзит газа через Велке Капушаны, не было возможно без согласия Газпрома. IUGAS заверило Нафтогаз, что у него есть хорошие контакты с Газпромом, и оно сможет получить согласие Газпрома. Нафтогаз положила на эти заверения. Однако Газпром однозначно отказал IUGAS в транзите газа.

IUGAS

IUGAS обеспечило бы транспортные мощности через Словакию в 2004 году, если бы Нафтогаз сотрудничала. Однако Нафтогаз не объяснила, сможет ли она поставить газ через свою трубопроводную систему и передать его IUGAS на Велке Капушаны. В дальнейшем Нафтогаз не подтвердила Контракт Газэкспорту, когда IUGAS пыталось выяснить вопрос с Газэкспортом.

5.2.2 Заключение Суда

Как заявлялось ранее судом, в Контракте оговорено, что Нафтогаз была ответственна за транспортировку газа через Украину на измерительную станцию Велке Капушаны, в то время как измерение и транспортировка через Словацкую систему трубопроводов попало в сферу ответственности IUGAS.

Ни Газпром, ни Газэкспорт не имеют отношения к Контракту. Конечно, можно аргументировать, что Нафтогаз и IUGAS в целях выполнения своих обязательств по Контракту были обязаны обеспечить выдачу всех разрешений и других видов правомочий, необходимых для транспортировки газа.

Возникает вопрос, каковы будут последствия, если одна из сторон не сможет получить такое разрешение. Трудно сделать заключение из условий

Контракта, что Контракт станет недействительным, Протокол о намерениях также молчит по этому вопросу.

Г-н Олег Загнитько, работавший на юридической фирме Magister & Partners, заявил, в том числе: «На одних из первых предконтрактных переговорах г-н Воронин заметил, что для учреждения задуманного совместного предприятия потребуется согласие Газэкспорта. Это замечание было принято Итальянской делегацией, они не возразили и не задали вопросов касательно того, кто должен получить такое разрешение. Они также отметили, что у них хорошие контакты с Газпромом. Переговоры продолжались в предположении, что Нафтогаз не была связана обязательством получить согласие Газпрома или Газэкспорта.»

Г-н Миеле в своем свидетельском показании отклонил заявление о том, что некое согласие Газпрома было предварительным условием для каких-либо конструктивных переговоров. Г-н Миеле также заявил, что никогда во время переговоров не обсуждалось нечто похожее на право вето Газпрома. То обстоятельство, что IUGAS согласилось организовать объемы транспортировки через Словакию, не было связано с каким-либо правом вето Газпрома или с какими-либо декларациями со стороны IUGAS, что IUGAS возьмет на себя ответственность за какое-либо подтверждение от Газпрома.

В изложенном выше, по мнению Суда, не было показано, что предполагалось получение обществом IUGAS согласия Газпрома или Газэкспорта на транзит газа через Велке Капушаны. Таким образом, иск Нафтогаза, что при неполучении такого согласия Контракт теряет юридическую силу, должен быть отклонен.

5.3 Создание Совместного предприятия и приобретение акций Нафтогазом

(Нафтогаз пункты III:C 2 (iii-vi))

5.3.1 Заявления сторон

Нафтогаз

Между сторонами была договоренность, что Нафтогаз должна стать партнером совместного предприятия, где Нафтогаз приобретет контрольный пакет акций. Нафтогаз, таким образом, будет присутствовать на обеих сторонах Контракта и будет участвовать в разделе прибыли от продаж. Никогда не планировалось, чтобы Контракт вступил в силу без создания задуманной бизнес-модели.

В некоторый период времени Итальянские партнеры заменили P.G. Energy Italia, которую компания Нафтогаз рассматривала как потенциального бизнес

партнера, на неизвестную Панамскую компанию PGE Energy S.A. Нафтогаз никогда не обсуждал с итальянскими партнерами возможность стать партнером с/или приобрести акции Панамской компании.

Совместное предприятие не существует по причине неверных истолкований и упущений итальянских партнеров. В дальнейшем Нафтогазу никогда легально не предлагали, и компания никогда не приобретала акции IUGAS.

В это арбитражное разбирательство IUGAS представило якобы существующий опцион для Нафтогаза на покупку его акций. Этот документ не является действительным опционом на покупку акций, и он никогда не был официально направлен в Нафтогаз.

IUGAS

Итальянские партнеры представили Нафтогазу безотзывное предложение на приобретение 60% акций IUGAS, был представлен оригинал документа на итальянском языке, подписанный должным образом. IUGAS показало, что P.G. Energy Italia, SPEIA и IUGAS являются подлинными итальянскими компаниями. Соответственно Нафтогаз стал бы акционером Итальянской компании. Следовательно, для этого арбитражного разбирательства не имеет значения, является ли один из первоначальных акционеров IUGAS панамской компанией. Намечалось, что Нафтогаз приобретет все акции, держателем которых являлась P.G. Energy Italia, таким образом, после этого приобретения только Нафтогаз и Итальянская компания SPEIA были бы акционерами IUGAS.

5.3.2 Заключение Суда

Ни создание совместного предприятия, ни приобретение Нафтогазом акций не упоминалось в Контракте. Однако протокол о намерениях касается этих вопросов.

В Статье 1 Протокола говорится, что стороны признали необходимым их совместное участие в капитале и управлении Акционерной Компанией, учрежденной под Итальянской юрисдикцией. В Статье 3 Итальянские партнеры выразили свою готовность зарегистрировать к 1 января 2004 г. Компанию с уставным капиталом не менее чем 1.000.000 Евро, полностью оплатить их доли и передать на хранение часть акций в пользу Украинской стороны по договоренности сторон до получения Украинской стороной необходимой лицензии на покупку акций.

Согласно Статье 4 Протокола Стороны предварительно обсудили распределение акций компании. В указанной статье оговаривается, что окончательное участие сторон в акционерном капитале будет установлено прежде, чем компания будет зарегистрирована, и что каждая сторона определит на свое усмотрение формы участия в акционерном капитале компании.

Г-н Миеле заявил следующее в своем письменном свидетельском заявлении: «В интересах Итальянских партнеров всегда было обеспечение стабильной поставки газа, будь это на базе отдельного контракта на поставку или на основе более сложной операции с совместным предприятием, как было предложено Нафтогазом. Представители Украинской стороны никогда не заявляли, что совместное предприятие должно быть сделкой “все или ничего”, т.е. никаких поставок не может быть без создания совместного предприятия. Как раз наоборот, это было предложением г-на Воронина сначала начать работать по транспортному контракту и наладить устойчивые поставки, прежде чем Нафтогаз приобретет свою часть акций. Совместное предприятие рассматривалось как нечто дополнительное к контракту на поставку газа, который был краеугольным камнем сотрудничества»

Как констатировалось ранее, г-н Воронин не свидетельствовал на заключительном устном слушании. Не представил он также письменного свидетельского заявления. Таким образом, Суд принимает заявления г-на Миеле касательно того, что было сказано во время предконтрактного обсуждения касательно создания совместного предприятия и приобретения акций Нафтогазом.

У Суда нет оснований сомневаться, что с точки зрения Нафтогаза было важно, чтобы совместное предприятие было создано, и чтобы Нафтогазу была предоставлена возможность приобрести большую часть акций компании. Однако, принимая во внимание заявление г-на Миеле, представляется, что зависимость юридической действительности Контракта от указанных мероприятий не являлась договоренностью сторон.

Фактом является также то, что г-н Воронин подписал Контракт, несмотря на невыполнение обсуждаемых сейчас условий. В дальнейшем в письме в адрес IUGAS от 31 декабря 2003 г. г-н Воронин заявил, что Нафтогаз готов начать поставку газа 15 января 2004 г.

В результате Суд полагает, что не было предполагаемым условием, оказывающим влияние на юридическую действительность Контракта, что совместное предприятие должно быть создано и что действительный опцион на покупку акций должен быть предоставлен Нафтогазу.

Тем не менее, есть основание обсудить, были ли обязательства касательно создания совместного предприятия и покупки Украинской стороной акций (Статьи 1,3 и 4 Протокола о намерениях) выполнены.

Неоспоримым является тот факт, что Итальянские партнеры создали задуманное предприятие (IUGAS) до 1 января 2004 г. Что касается распределения акций компании, Протокол о намерениях оставил за

сторонами свободу выбора касательно решения, как они должны владеть своими акциями (Статья 4). В памятной записке от 19 ноября 2003 г., которая была направлена юридической фирмой Magister & Partners г-ну Воронину,

было сказано, что партнерами Нафтогаза будут P.G. Energy Italy и SPEIA, и что участие в акционерном капитале компании P.G. Energy Italy должно быть определено путем переговоров с представителем Нафтогаза.

Фактически Панамская компания PGE Energy S.A. стала одним из акционеров IUGAS вместо P.G. Energy Italia. По мнению суда, не было разъяснено, был ли Нафтогаз проинформирован о Панамском праве собственности во время предконтрактных переговоров.

Однако, вопрос, касающийся права собственности Панамской компании, и была ли Нафтогаз проинформирована об этих договоренностях, представляется вне ограниченного права настоящего арбитражного разбирательства. Итальянскими партнерами было задумано, что акции, которыми владела указанная компания, будут приобретены Нафтогазом. Таким образом, если бы было сделано это приобретение, только Нафтогаз и Итальянская компания SPEIA были бы акционерами IUGAS, и Нафтогаз не имела бы дел с Панамской компанией.

Таким образом, тот факт, что Панамская компания владела частью акций IUGAS, не может рассматриваться как действительное препятствие для создания Совместного предприятия.

С тем, чтобы продемонстрировать, что действующий опцион на покупку акций был передан Нафтогазу, IUGAS представило документ, озаглавленный «Акт дарения опциона “колл”», который был подписан PGE Energy S.A. и SPEIA srl. Подлинность подписей была заверена Нотариусом в Милане.

Документ устанавливает, что указанные компании предоставляют безотзывный опцион на передачу 60% пакета акций компании IUGAS с Акционерным капиталом 1.000.000 Евро, соответствующим 60.000 акций номинальной стоимостью 10 Евро каждая. Далее устанавливается, что опцион действует 7 месяцев с даты выдачи документа, и что документ выдан в пользу Нафтогаза, «безотзывный опцион будет исполнен путем подтверждения и акцепта Заместителем Председателя Правления Игорем Ворониным».

Один из экспертов свидетелей Нафтогаза г-н Андреа Вали заявил, в том числе, что документ “под угрозой” - не является действительным и подлежащим исполнению согласно Итальянскому законодательству как (КОЛЛ) опционный контракт в пользу Нафтогаза, так как не был принят Нафтогазом в письменном виде.

Г-н Миеле подтвердил, что Нафтогаз был проинформирован о предложении о покупке. Он засвидетельствовал следующее: На встрече в Милане 30 декабря 2003 г. он передал лично в руки предложение г-ну Воронину. В дальнейшем он напоминал г-ну Воронину несколько раз о предложении, но г-н Воронин не

продемонстрировал больше интереса к нему и никогда не обсуждал более этот вопрос. Если бы он сделал это, он мог бы приобрести акции P.G. Energy.

В связи с вышеизложенным Суд полагает, что Итальянские партнеры выполнили свои обязательства по Протоколу о намерениях касательно учреждения компании, подходящей для образования совместного предприятия, предоставления Нафтогазу опциона на приобретение контрольного пакета акций компании. Нафтогаз должен нести ответственность за непринятие опциона и незавершение запланированной передачи акций в IUGAS.

5.4 Получение разрешений на импорт и распределение газа в Италии, и контракты с конечными потребителями (Нафтогаз пункты III:C 2 vii-viii))

5.4.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

Итальянские партнеры взяли на себя обеспечение правовых средств для импорта и продажи газа в Италии. Нафтогаз участвовала в переговорах о совместном предприятии, исходя из того, что Итальянские партнеры получают эти разрешения для совместного предприятия. На самом деле Итальянские партнеры не имели этих разрешений, когда они обсуждали совместное предприятие с Нафтогазом. Они также не могли получить разрешения после подписания Контракта.

IUGAS заявило, что SPEIA располагает таким разрешением. Однако, разрешение на импорт и продажу газа, происходящего не из стран ЕС, не может быть передано от одной компании другой без передачи бизнеса.

Во время предконтрактных переговоров Итальянские партнеры заверили Нафтогаз, что у них есть соглашения о поставке с основными итальянскими промышленными группами и намеревались передать эти контракты совместному предприятию. Однако IUGAS не исполнило своего обещания обеспечить контракты с конечным потребителем.

IUGAS

Протокол о намерениях предусматривает различные варианты получения IUGAS лицензий, необходимых для продажи газа на итальянском рынке. Одним из вариантов было заключение контрактов с его дочерними компаниями, на основании которых компании импортировали бы газ в Италию и продавали бы его там пока IUGAS не получило бы свои собственные лицензии.

Было общее понимание сторонами того, что поставки до конечного потребителя должны были осуществляться в два этапа. Во-первых, поставки должны были быть интегрированы с уже существующим потоком поставок газа дочерним компаниям IUGAS от других поставщиков. Затем, на втором этапе, когда были бы налажены устойчивые поставки, IUGAS должен был заключить свои контракты с покупателями.

Для того чтобы продемонстрировать, что группа F.I.S.I. способна получить без проблем релевантную лицензию, SPEIA заключила требуемый контракт на поставку газа, происходящего не из стран ЕС, в период с 1 марта 2010 г. до 30 сентября 2010 г. и обратилась за лицензией на импорт этого газа в Италию 11 февраля 2010 г.

SPEIA получила эту лицензию 25 февраля 2010 г, т.е. ровно через две недели после обращения SPEIA за ней. Лицензия давала разрешение SPEIA импортировать газ, происходящий не из стран ЕС, в соответствии с контрактом на поставку с 1 марта 2010 г. Следовательно, поставки газа в Италию могли начаться всего лишь через три недели после заполнения заявления на выдачу лицензии. Быстрая и беспроblemная выдача лицензии итальянскими административными органами показывает, что лицензия не была действительным препятствием для исполнения Контракта даже в начале 2004 г.

5.4.2 Заключение Суда

В соответствии с Пунктом 5 Протокола о намерениях Итальянская сторона взяла на себя обязательство “получить в регулятивных органах Италии все необходимые разрешения и лицензии для осуществления Обществом предусмотренных его Уставом видов деятельности или предоставить в распоряжение Общества имеющиеся у нее соответствующие разрешения, лицензии и регистрации путем их переоформления, переуступки (цессии) или иным законным способом, обеспечивающим их использование Обществом, а также уступить в пользу последнего принадлежащие ей права по контрактам на поставку газа конечным потребителям.”

Таким образом, Пункт 5 оставил на усмотрение Итальянской стороны решение, обращаться ли за новыми разрешениями и лицензиями или обеспечивать действенность их существующих разрешений различными законными путями.

Г-н Миеле заявил, в том числе: “Никогда не планировалось Итальянскими компаниями и даже не было требованием со стороны Нафтогаза, чтобы IUGAS имело свои собственные лицензии и контракты с конечными потребителями, будь они уступленные или вновь заключенные. Это не имело бы смысла с коммерческой точки зрения. Напротив, реализация должна была производиться в два этапа. На первом этапе IUGAS должен был продать газ SPEIA, и SPEIA должна была включить его в свои собственные газовые поставки и продать его как часть этих поставок своим конечным

потребителям в Италии по существующим контрактам с ее клиентами. Таким образом, SPEIA должна была продолжать использовать свои собственные лицензии на продажу газа в Италии и должна была обратиться за лицензией на импорт газа в Италию. Однако SPEIA позже решила не обращаться за этой лицензией. Причинами того были стоимость лицензии и появляющиеся сомнения в лояльности Нафтогаза. На втором этапе, когда надежное техническое функционирование процесса поставок от Нафтогаза на Украине до конечного потребителя в Италии было бы обеспечено, SPEIA передала бы своих существующих клиентов и новых клиентов IUGAS, которое к тому времени было бы учрежденной компанией. IUGAS затем вступило бы само в контрактные отношения с этими клиентами и запросило бы свою собственную лицензию. С экономической точки зрения вся прибыль от продажи газа в Италии должна была быть получена IUGAS с самого начала, как результат его предшествующей продажи SPEIA. В этом легко могла убедиться Нафтогаз через участие в управлении IUGAS.”

Г-н Маренко в своем свидетельском показании сделал аналогичное заявление. Он добавил, что вопрос лицензии никогда не был решающей частью переговоров с Нафтогаз и, что Нафтогаз была уверена в способности итальянских компаний получить лицензию. Более того, согласно заявлению г-на Маренко, Нафтогаз никогда не требовала от Итальянских компаний представить лицензию на переговорах в период с 2004 по 2008 гг.

По мнению суда, можно утверждать, что подход, намеченный Итальянской стороной на первом этапе, не соответствовал полностью какому-либо из вариантов, оговоренных в Пункте 5 Протокола о намерениях. Однако, представляется, что подход имел определенные преимущества с экономической точки зрения, и представляется вероятным, что совместное предприятие в результате смогло бы получить такую же прибыль, как при других решениях, более соответствующих Протоколу. Также не было продемонстрировано со стороны Нафтогаза возражений против намечаемых планов.

Во всяком случае, нет причины считать Контракт не имеющим юридической силы, потому что Пункт 5 Протокола о намерениях не был выполнен.

Что касается возможности получения Итальянской стороной соответствующих лицензий, Суд не нашел никаких оснований предположить, что это могло вызвать какие-либо серьезные проблемы.

Следует отметить, что лицензия, переданная на рассмотрение обществом IUGAS, которая была представлена как доказательство, касается газа объемом 13.353.600 кубических метров, добытого в России. Срок действия лицензии: с 1 марта 2010 г. до 30 сентября 2010 г.

5.5 Закупка газа туркменского происхождения (Нафтогаз пункт III:C 2 (ix))

5.5.1 Заявления сторон

Нафтогаз

Между сторонами было согласовано, что совместному предприятию будет поставляться газ туркменского происхождения. Связано это было с тем, что украинского газа было недостаточно для удовлетворения Нафтогазом внутреннего рынка. Газ казахстанского или узбекского происхождения не всегда был в наличии, и на него нельзя было полагаться для стабильных поставок. Более того, у Нафтогаза был действующий долгосрочный контракт на поставку газа с монополистом туркменского газа Туркменгаз.

В конце 2005 года Газпром купил весь объем добычи туркменского газа от Туркменгаз на долгосрочной основе, таким образом, фактически сорвав контракт Нафтогаза с Туркменгазом. Так планируемое совместное предприятие потеряло свой единственный источник газа.

IUGAS

Если наличие туркменского газа было важным фактором для Нафтогаза при подписании Контракта, Нафтогаз могла бы принять на себя долгосрочные обязательства по Контракту при условии постоянного наличия туркменского газа. Наличие газа среднеазиатского происхождения было, к тому же, в сфере контроля Нафтогаза. К тому же у Нафтогаза были средства обезопасить себя от риска какого-либо отсутствия впоследствии этого газа, но решили не делать.

5.5.2 Заключения Суда

В соответствии со Статьей 2 Контракта Продавец должен передать, и Покупатель должен принять “природный газ туркменского происхождения, и/или казахстанского происхождения, и/или узбекского происхождения, и/или украинского происхождения”. Таким образом, Обязательства Нафтогаза по поставке газа не были ограничены туркменским газом. В случае если этого газа не было в наличии, Нафтогаз должна была поставить и IUGAS принять газ другого происхождения из указанных в Статье 2.

Другими словами, это не было условием для вступления в юридическую силу или действительности Контракта, что Нафтогаз должна суметь приобрести газ туркменского происхождения.

Доказательство, представленное Нафтогазом, включает контракт от 24 июня 2005 г. между Туркменгазом и Нафтогазом на поставку туркменского газа во второй половине 2005 г. и в 2006 г. Объемы газа к поставке в 2006 году были увеличены в соответствии с дополнительным соглашением между Туркменгазом и Нафтогазом от 22 декабря 2005 г.

Нафтогаз также представила письмо от Газпрома Нафтогазу от 2 января 2006г. В этом письме заявляется, в том числе, что в связи с заключением контракта на закупку туркменского газа между Газэкспортом и Туркменнефтегазом 29 декабря 2005 г. туркменский газ, начиная с 1 января 2006 г. не будет поставляться украинским потребителям.

Суд в другой части этого Решения далее обсудит контракт между Газпромом и Туркменнефтегазом и его влияние на возможности Нафтогаза поставить газ по Контракту на Поставку. В этом контексте достаточно установить, что тот факт, что туркменский газ не имелся более в наличии, не влияет на юридическую действительность Контракта.

5.6 Другие предполагаемые условия, заявленные Нафтогазом (III:C 2 (x-xi))

В дополнение к якобы наличествующим предполагаемым условиям, ранее рассмотренным Судом, Нафтогаз утверждает, что предполагалось (а) что Газпром не запретит Нафтогазу реэкспорт газа, поступающего из Российской Федерации, и (b) что Нафтогазу не будет запрещено экспортировать газ Украинского происхождения.

Вопрос о том, была ли Нафтогаз лишена возможности реэкспортировать газ из России и экспортировать украинский газ будет впоследствии обсужден Судом. Сейчас должно быть установлено, что, насколько убедился Суд, отсутствие таких преград не обсуждалось как решающий фактор в связи с заключением Контракта. Таким образом, даже если будет доказано, что были ограничения экспорта, Контракт не должен по этой причине рассматриваться как юридически недействующий.

6. Подведение итога касательно утверждения Нафтогаза, что Контракт не имеет юридической силы

В предыдущих главах Суд пришел к заключению, что Контракт не должен рассматриваться как юридически недействительный по причине невыполнения предварительных условий или предполагаемых условий.

Следовательно, иск Нафтогаза о недействительности Контракта на таких основаниях должен быть отклонен.

Суд далее вернется к заявлению Нафтогаза, что Контракт прекратил свое существование в связи с бездействием.

7. Контракт прекратил свое существование в связи с бездействием? (Нафтогаз пункт III:D)

7.1 Заявления сторон

Нафтогаз

Весной 2004 г. стало очевидным для сторон наличие препятствий, затрудняющих выполнение Контракта. Ни одна из сторон не предъявляла претензий к другой в связи с нарушением Контракта. IUGAS не использовало никаких прав по Контракту, и Нафтогаз положила на поведение IUGAS. Контракт прекратил свое существование, и прав или обязательств по нему не существовало из-за бездействия сторон и последующего поведения.

Контракт, так или иначе, прекратил свое существование самое позднее 4 января 2006 г., когда Газпром запретил Нафтогазу реэкспорт газа, и экспорт украинского газа представлялся незаконным по украинскому законодательству.

IUGAS

В противоположность утверждениям Нафтогаза IUGAS не считает, что Контракт невозможно выполнить. IUGAS оказывало давление на Нафтогаз с тем, чтобы последняя прояснила вопрос поставок Словакии и подтвердила Контракт Газпрому в 2004 г. с целью начала выполнения Контракта с 1 апреля 2004 г.

В последующие годы IUGAS последовательно настаивало на выполнении Контракта. В частности, IUGAS неоднократно запрашивало подтверждение Нафтогаза о ее готовности поставить газ, заключило транспортный контракт с SPP, провело добросовестно повторные ценовые переговоры и, наконец, посылало запросы на поставку. Все это было известно Нафтогазу.

7.2 Представленные доказательства

Как было сказано выше, г-н Воронин 31 декабря 2003 г. послал письмо г-ну Миеле, в котором он подтвердил, что Нафтогаз может начать поставку газа по Контракту, начиная с 15 января 2004 г. с дневными объемами 720.000 кубических метров. Начиная с 15 февраля 2004 г. дневная поставка газа будет 3.600.000 кубических метров.

10 января 2004 г. г-н Миеле послал письмо Воронину, сообщив ему, что проходят переговоры с SPP. За письмом последовали несколько других сообщений от IUGAS в адрес Нафтогаза в течение февраля и марта 2004 г.

9 апреля 2004 г. IUGAS первый раз попросило Нафтогаз подтвердить в адрес Газэкспорт юридическую действительность Контракта. Этот запрос был повторен в письмах от 14, 21, 26 и 29 апреля. После встречи между сторонами 4 мая IUGAS в письме в адрес Нафтогаз выразило надежду на плодотворное сотрудничество между компаниями. Аналогичное письмо было направлено обществом IUGAS в адрес Нафтогаз 17 мая.

17 мая 2004 г. Газэкспорт проинформировало IUGAS, что Газпром не может принять дополнительные объемы на Велке Капушаны. Как видно из письма от г-на Милоша Павлика в адрес IUGAS, SPP и IUGAS 2 июня 2004г. провели встречу касательно возможности транспортировки газа через Словакию. IUGAS сообщило Нафтогаз об этой встрече в письме от 7 июня 2004 г.

3 декабря 2004 г. IUGAS направило письмо в адрес Нафтогаз, в котором обратилось к Нафтогазу с просьбой подтвердить до 6 декабря, что Нафтогаз готова поставить газ по Контракту в объеме 720.000 кубических метров в день начиная с 17 января 2005 г., и в объеме 3.600.000 кубических метров в день, начиная с 17 февраля 2005 г. За этим письмом последовало письмо от IUGAS в адрес Нафтогаза от 4 декабря 2004 г., в котором содержалась просьба к Нафтогаз принять г-на Миеле 6 декабря для обсуждения выполнения в 2005г. действующего Контракта.

Неоспоренно то, что Нафтогаз молчал после получения указанных сейчас писем.

После того как г-н Ивченко А.Г. заменил г-на Бойко на посту Председателя Нафтогаза, г-н Маренко направил ему письмо, датированное 28 ноября 2005г. Г-н Маренко проинформировал г-на Ивченко о заключении Контракта и сообщил ему, что Контракт не был исполнен в течение последних двух лет в связи с обстоятельствами, не зависящими от IUGAS. Далее г-н Маренко констатировал, что IUGAS обладает необходимыми техническими и экономическими мощностями для выполнения Контракта

и запросил у г-на Ивченко готовность начать поставки газа с 1 января 2006 г. в соответствии с условиями Контракта.

10 января 2006 г. г-н Маренко направил другое письмо г-ну Ивченко, информируя его, что IUGAS получило требуемое согласие SPP касательно транспортировки газа от Украинско-Словацкой границы (Велке Капушаны) до Словацко-Австрийской границы. Касательно согласия SPP г-н Маренко запросил г-на Ивченко подтвердить, что Нафтогаз готов начать поставку газа по существующему Контракту.

В письмах от 30 марта и 21 апреля 2006 г. IUGAS попросил о встрече между сторонами. После встречи, состоявшейся 15 мая 2006 г., IUGAS в письме от 15 июня 2006 г. представило новую формулу расчета цены Контракта. В письме от 10 сентября 2006 г., направленном новому Председателю Нафтогаза г-ну Шелудченко, г-н Маренко выразил надежду IUGAS на продолжение работы с Нафтогаз. Г-н Маренко также попросил о новой встрече.

5 октября 2006 г. Нафтогаз направила письмо г-ну Маренко, в котором говорилось, что Нафтогаз признателен за “большую работу, проводимую Вами на благо Украины и Италии” по выполнению условий Контракта. Для продолжения переговоров г-н Маренко был приглашен в Киев.

В следующем письме от 20 октября 2006 г. IUGAS сообщило Нафтогазу, что достигнуто соглашение с SPP. Нафтогаз попросил встречу с IUGAS для переговоров о начале выполнения Контракта и определения формулы цены.

Согласно письму от 29 декабря 2006 г. переговоры прошли 29 ноября 2006 г. В этот раз обществу IUGAS сообщили, что Нафтогаз будет проводить дополнительную проверку надежности IUGAS. Как явствует из письма, IUGAS нашел неожиданным, что необходимость в дополнительной проверке возникла в тот момент, когда две компании уже связаны существующим Контрактом.

Дальнейшие встречи между сторонами проводились 16 и 17 января 2007 г. На встрече 16 января Нафтогаз вышел с предложением новой цены, составляющей 285 долларов США за 1000 кубических метров. Предложение не было принято IUGAS. В ответ IUGAS 17 января представил вторую формулу цены.

21 марта 2007 г. IUGAS попросило о новой встрече.

17 мая 2007 г. Нафтогаз в лице г-на Воронина ответил на два самых последних письма от IUGAS. Г-н Воронин отметил, что по сравнению с 2003

годом международная ситуация на рынке природного газа значительно изменилась. К тому же на Украине введен новый налог на экспорт натурального газа. Таким образом, предложенная обществом IUGAS цена невыгодна для Нафтогаза. Нафтогаз не сделал своего предложения. Однако, Нафтогаз попросил IUGAS представить Нафтогаз подтверждение от SPP касательно транспортировки газа от Украинско-Словацкой границы до границы между Словакией и Австрией.

Касательно Контракта, IUGAS 16 мая 2007 г. запросило Нафтогаз поставить IUGAS в период 1 – 30 июня 2007 г. газ объемом 12.780.000 кубических метров в день в соответствии с условиями, оговоренными в Контракте. Далее IUGAS выразило свою готовность платить цену, которая должна быть добросовестно согласована в соответствии со Статьей 5.2. Контракта, если Нафтогаз найдет это необходимым, или цену, которая будет определена через арбитраж, или согласованную цену.

Дополнительные запросы о поставке газа были направлены обществом IUGAS 10 июля 2007 (1- 31 августа 2007), 25 августа 2008 (1-30 сентября 2008), оп 24 сентября 2008 (1-31 октября 2008), 27 октября 2008 (1- 30 ноября 2008), 24 ноября 2008 (1- 3 декабря 2008), 22 декабря 2008 (1-31 января 2009), 22 января 2009 (1- 28 февраля), 20 февраля 2009 (1-31 марта 2009), 27 марта 2009 (1-30 апреля 2009), 22 апреля 2009 (1-31 мая 2009), 25 мая 2009 (1-30 июня 2009) и 25 June 2009 (1-31 июля 2009).

7 августа 2007 г юридическая компания Клиффорд Чанс, представляющая IUGAS, направила письмо в Нафтогаз, в котором Клиффорд Чанс в частности заявила, что IUGAS прекратит переговоры с Нафтогаз касательно новой цены, если Нафтогаз не направит контрпредложение, демонстрирующее реальные усилия разрешить проблему.

В письме в адрес IUGAS от 14 августа 2007 Нафтогаз указал на то, что IUGAS, раскрывая информацию о Контракте, грубо нарушает Статью 9.2 Контракта касательно неразглашения содержания Контракта третьей стороне.

28 ноября 2008 г. Нафтогаз направил письмо в адрес IUGAS, заявляя, что Нафтогаз неоднократно разъяснил, что нет действующего контракта, по которому IUGAS может требовать поставки.

Представленные доказательства содержат также письмо, датированное 24 ноября 2009 г. от Министерства топлива и энергетики Украины в адрес Нафтогаз. Письмо Министерства ссылается на письмо Нафтогаза от 11 ноября 2009 г., связанное с “возможностью получить согласие на выдачу лицензии на экспорт натурального газа украинского происхождения” по Контракту.

7.3 Заключение Суда

Переданные на рассмотрение свидетельства показывают, что в период январь-март 2004 между IUGAS и Нафтогаз были интенсивные контакты. В апреле и мае IUGAS продолжало посылать письма в адрес Нафтогаз, обращаясь с просьбой к Нафтогазу подтвердить в адрес Газэкспорт юридическую действительность Контракта. Как констатировалось ранее, Нафтогаз не ответил на эти письма и в завершении однозначно заявил, что они не собираются направлять востребованное подтверждение в Газэкспорт. Однако, на сколько это было показано, Нафтогаз не уведомила IUGAS, что, по их мнению, Контракт прекратил свое существование.

В декабре 2004 г. IUGAS продолжило свои попытки осуществить поставки по Контракту, однако, без какого-либо ответа со стороны Нафтогаза.

В период между декабрем 2004 г. и ноябрем 2005 г. IUGAS не посылало никаких писем, требующих выполнения Контракта. Это изменение в позиции IUGAS было вызвано, по заявлениям г-на Миеле и г-на Маренко, политическими беспорядками на Украине и перестановками в высшем административном аппарате Нафтогаза, которые последовали. Однако, в конце ноября 2005 г. и в начале января 2006 г. г-н Маренко контактировал нового председателя, выражая желание IUGAS выполнять контракт.

Можно поспорить, что для того, чтобы не создавать впечатление, что выполнение Контракта не являлось более предметом обсуждения, IUGAS должен бы был продолжать запрашивать выполнение Контракта, не делая указанный перерыв. Однако, только что упомянутые письма, которые ясно показали, что, по мнению IUGAS, Контракт был все еще действующим, не дают оснований Нафтогазу для возражений.

В течение 2006 г. IUGAS продолжало посылать письма Нафтогазу, требующие от Нафтогаза подтвердить свое намерение выполнять Контракт. Имели место также несколько встреч между сторонами. В мае 2006 г. IUGAS инициировало дискуссию касательно цены на поставку газа по Контракту и предложило новую формулу определения цены. Цена поставки обсуждалась также в 2007г.

Обсуждение цены явно началось с допущения двух сторон, что Контракт еще имеет юридическую силу. Письмо, посланное Нафтогазом в лице г-на Воронина 17 мая 2007 г., в этом контексте представляет особый интерес. В этом письме г-н Воронин констатирует, что цена, предложенная IUGAS невыгодна для Нафтогаза. Г-н Воронин, однако, не утверждал, что Контракт не имеет юридической силы. Вместо этого он попросил IUGAS представить в Нафтогаз подтверждение от SPP касательно транспортировки газа по Словакии.

Есть также основание обратить взгляд на письмо от Нафтогаза, датированное 14 августа 2007 г, в котором Нафтогаз заявила, что IUGAS нарушило Контракт, разгласив информацию юридической фирме Клиффорд Чанс. Письмо указывает на то, что на тот момент Нафтогаз еще рассматривал Контракт как имеющий юридическую силу.

Далее, как явствует из письма от Министерства топлива и энергетики Украины, датированном 24 ноября 2009 г, Нафтогаз 11 ноября 2009 г. обратилась за информацией касательно возможности получить согласие на выдачу лицензии на экспорт натурального газа по Контракту. Нафтогаз явно в это время рассматривал Контракт как еще имеющий юридическую силу.

Подводя итог, по мнению Суда, представленные сейчас факты, а также доказательства, которые также были представлены, приводят к выводу, что Контракт не прекратил свое существование в связи с бездействием.

8. IUGAS утратило свое право требования, потому что IUGAS не уведомило своевременно о заявленном нарушении Контракта? (Нафтогаз пункт III:E)

8.1 Заявления Нафтогаз

В соответствии со Шведским законом сторона должна своевременно уведомить другую сторону в случае какого-либо предполагаемого нарушения контракта. В соответствии со Шведским законом «О продаже товаров», Статьи 23 и 29 покупатель обязан уведомить продавца в течение разумного периода времени после того как он обнаружил, что есть просрочка в поставке товаров.

В соответствии со Шведским законом обязательство стороны уведомить другую сторону в определенных делах идет дальше, чем простое написание уведомления (см. Статья 34 Шведского Коммерческого Агентского Закона).

IUGAS не уведомило своевременно Нафтогаз о каком-либо утверждаемом нарушении Контракта. IUGAS утратило свое право требования, включая требования поставки газа или оплаты штрафов и/или убытков к Нафтогазу за утверждаемое нарушение Нафтогазом Контракта.

8.2 Заявления Суда

Статья 23, первый параграф Шведского закона «О продаже товаров» оговаривает как основное правило, что покупатель может стараться сохранить закупку и требовать выполнения. Однако, в соответствии с третьим параграфом этой же Статьи покупатель теряет свое право

требовать выполнения, если он ждет необоснованно долго прежде чем предъявить требования.

CISG, которая применима к этому Контракту, обуславливает, что покупатель может потребовать исполнения продавцом своих обязательств, если только покупатель не прибег к средству правовой защиты, не совместимому с таким требованием (Статья 46:1). CISG не содержит каких-либо положений, аналогичных Статье 23, 3-ий параграф, Шведского закона «О продаже товаров». Однако, есть основание обратиться к Статье 28 CISG, которая гласит что, если в соответствии с положениями настоящей Конвенции одна из сторон имеет право потребовать исполнения какого-либо обязательства другой стороной, суд не будет обязан выносить решение об исполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это на основании своего собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых настоящей Конвенцией.

IUGAS в соответствии со Статьей 46:1 CISG имеет право требовать исполнения Контракта. Вопрос в том, будет ли Суд выносить решение о исполнении согласно Шведскому закону в отношении подобных контрактов на продажу, не регламентируемых CISG.

По мнению Суда, есть основание предполагать, что Суд на основании Статьи 23, 1 параграф, Шведского закона «О продаже товаров» вынесет такое решение. Однако, в отношении контрактов на продажу, не регламентируемых CISG, третий параграф Статьи 23 также может быть применим. Тогда вопрос в том, будет ли указанный параграф применим даже в этом разбирательстве.

Суд не должен занять ясную позицию по этому вопросу. Во всяком случае, нет причины утверждать, что IUGAS ждало необоснованно долго, прежде чем потребовать исполнения Контракта. Было продемонстрировано, что в период 2004-2009 гг. IUGAS предприняло многочисленные попытки осуществить исполнение Контракта (см. Главу 7 этого Решения). Начиная с мая 2007 г. IUGAS также не единожды посылало официальные запросы на поставку в Нафтогаз.

Правда то, что в период декабрь 2004–ноябрь 2005 был перерыв в контактах между IUGAS и Нафтогаз. Однако, когда контакты возобновились, Нафтогаз не возражала, что Контракт является действующим.

В связи с вышеизложенным, Суд находит, что IUGAS не утратило свое право требования исполнения Контракта в связи с тем, что не уведомило своевременно о своих требованиях.

В других главах ниже Суд обсудит вопрос, потеряло ли IUGAS свое право требования уплаты штрафов и убытков, не дав своевременного уведомления.

9. IUGAS утратило право требования поставок газа и уплаты штрафов и неустоек потому что IUGAS не приобрело газ-заменитель? (Нафтогаз пункт III:F)

9.1 Заявления Нафтогаза

В соответствии со Шведским законом сторона, которая не приобрела товар-заменитель, утрачивает право требования исполнения.

IUGAS должно было купить газ-заменитель в объеме, необходимом для компенсации якобы непоставленного газа. У IUGAS была возможность сделать такую закупку газа-заменителя. IUGAS осталось пассивным и по этой причине утратило право требования поставок газа и уплаты штрафов и неустоек Нафтогазом.

9.2 Заключение Суда

Как было отмечено Судом в предыдущей Главе Решения, покупатель может потребовать исполнения продавцом своих обязательств, если только покупатель не прибег к средству правовой защиты, не совместимому с таким требованием (Статья 46:1 CISG). Суд также обратился к Статье 28 CISG, которая гласит, что, если в соответствии с положениями настоящей Конвенции одна из сторон имеет право потребовать исполнения какого-либо обязательства другой стороной, суд не будет обязан выносить решение об исполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это на основании своего собственного закона в отношении аналогичных договоров купли-продажи, не регулируемых настоящей Конвенцией.

Введение Статьи 28 Конвенции мотивировано несоответствием между общим правом и гражданским правом, поскольку касается исполнения договора в натуре (см. комментарии Джона Хоннолда стр.195). Как сформулировано Хоннолдом, общее право исходит из предпосылки, что исполнение будет принудительным, только когда компенсация за убытки не обеспечивает адекватного возмещения, в то время как принципом гражданского права, включая закон Швеции, является то, что каждая сторона имеет право на исполнение.

В комментариях к Шведскому закону «О продаже товаров» (Ян Рамберг, Коплаген, стр.306) говорится, что даже если по Шведскому закону стороны управомочены исполнять, есть общепринятая практика для покупателя приобрести товар-заменитель и для продавца перепродать

забракованный товар. Однако, как также отмечено в комментариях, основное право исполнять важно не только в случаях, когда сделки-заменители сложновыполнимы или невозможны, но также в других ситуациях, например, когда право на возмещение убытков ограничено.

Сказанное сейчас приводит к выводу, что даже если для IUGAS было возможно приобрести газ-заменитель на европейском рынке или еще где-либо IUGAS имело право придерживаться Контракта и требовать выполнения от Нафтогаза.

Таким образом, IUGAS не утратило право требования исполнения Контракта, потому что оно не приобрело газ-заменитель.

10. Исполнение Контракта невозможно? (Нафтогаз пункт III:G)

Заявление Нафтогаза

Согласно Шведскому закону невозможность исполнения освобождает сторону от контрактных обязательств. Защита ссылкой на невозможность не ограничивается только событиями, при которых уникальные и невозместимые товары уничтожены.

Для IUGAS, также как и для Нафтогаза исполнение Контракта невозможно. Невозможность длилась долгое время. Из-за Трехстороннего Соглашения и законодательства Украины, запрещающего экспорт и реэкспорт газа, до сих пор невозможно исполнять Контракт.

По Шведскому законодательству невозможность исполнения освобождает Нафтогаз от его контрактных обязательств. Следовательно, Нафтогазу не может быть приказано исполнять Контракт, компания не ответственна за оплату штрафов и убытков ни по какому из неисполнений.

Заключения Суда

Глава 23 Шведского закона «О продаже товаров» содержит определенные положения касательно прав покупателя потребовать исполнения от продавца. В соответствии с параграфом 1 Главы 23 продавец не обязан исполнять контракт купли-продажи, если есть преграды, которые он не может преодолеть, или если исполнение повлечет за собой убытки, необоснованные по сравнению с заинтересованностью покупателя в

выполнении продавцом контракта. Параграф 3 обуславливает, что покупатель теряет свое право требовать исполнения, если он ждет необоснованно долго прежде чем направить какой-либо запрос.

Однако, как Суд сделал заключение выше, CISG, а не Шведский закон «О продаже товаров» применим к Контракту. Статья 79 CISG содержит положения схожие с внесенными в Главу 23 Шведского закона. Так, оговаривается в частности, 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, из пятого параграфа Статьи 79 CISG следует, что предыдущие параграфы применимы только к праву стороны требовать возмещения убытков на основании настоящей Конвенции. Указанный параграф оговаривает, что ничто в Статье 79 не препятствует каждой из сторон осуществить любые иные права, кроме требования возмещения убытков.

Что касается других прав, CISG не оговаривает какие-либо освобождения аналогичные содержащимся в Статье 79. Так например, как говорится в одном из комментариев к CISG (комментарии Джона Хоннольда 1982, стр 427), основания для аннулирования контракта остаются применимыми хотя разочарованная сторона может не получить компенсацию за убытки. Было также указано на то (см. комментарии к CISG Яна Рамберга и Джонни Херре, 3 издание стр.567), что Статья 79 не затрагивает права покупателя требовать исполнения контракта купли-продажи.

В указанных комментариях анализируется, должно ли обязательство продавца исполнять оставаться неизменным после долгого периода действия препятствий. В комментариях говорится, что в таком случае условия для выполнения контракта могут существенно измениться по сравнению с ситуацией, существующей на момент подписания контракта. В соответствии с комментариями, возможно было бы принять во внимание Шведский закон и допустить, что ответственность продавца перестала существовать, если обязательства повлекли за собой необоснованные убытки или если покупатель ждал необоснованно долго прежде, чем потребовать исполнения. Однако, как отмечено авторами, такой подход не согласуется со Статьей 79.

В некоторых комментариях упоминались теории трудностей или фрустрации. Хоннольд, однако, утверждает, что то обстоятельство, что внутренняя юридическая система дает освобождение в терминологии, не используемой в CISG (фрустрация или подобное) не оправдывает обращение к внутреннему законодательству; это подход, который подрывает главную цель конвенции - обеспечение единообразия. Однако Хоннольд отмечает, что Статья 8 CISG разрешает гибкую трактовку контракта в свете сопутствующих обстоятельств;

в экстремальных ситуациях может быть уместным прийти к заключению, что контракт не предполагает исполнение в радикально изменившихся обстоятельствах.

Вопрос также исследовался Консультативным советом CISG в его толковании Статьи 79 CISG (Мнение 7). Был сделан вывод, что для достижения единообразия в толковании вопрос должен быть разрешен на базе общих принципов, лежащих в основе этой статьи.

Таким образом, разумно предположить, что Статья 79 не применима к тяжелым ситуациям, которая при данных обстоятельствах может освободить сторону от ее обязательств.

Статья 80 CISG гласит, что сторона не может ссылаться на неисполнение обязательства другой стороной в той мере, в какой это неисполнение вызвано действиями или упущениями первой стороны.

Нахождение этого условия в том же Разделе, что и Статья 79 указывает на то, что у него та же область применения, как и у Статьи 79. Это означает, что претензии касательно исполнения контракта выходит за рамки Статьи 80.

С другой стороны, условия статьи 80 основываются на общих принципах, что сторона не должна иметь права, базирующиеся на ее собственных неправомерных действиях. Таким образом, есть основание применить Статью 80, что касается права стороны требовать исполнения, даже несмотря на то, что Статья формально неприменима (см. комментарии Хоннольда, стр.444 и Рамберга-Херре стр.556 и 571)

В следующих Главах Решения Суд обсудит утверждение Нафтогаза, что (1) Трехстороннее Соглашение и последующие соглашения между Нафтогазом и Газпромом и (2) законодательство Украины сделали невозможным исполнение Контракта.

10.1 Исполнение Контракта невозможно из-за Трехстороннего Соглашения и последующих соглашений между Нафтогазом и Газпромом?

10.1.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

Из-за подписания 4 января 2006 г. Трехстороннего Соглашения (ТС) между Газпромом, Нафтогазом и РосУкрЭнерго (РУЭ) и последующих соглашений в 2008 и 2009 гг. Нафтогазу было запрещено исполнять Контракт.

К концу 2005 года несмотря на существование долгосрочного контракта между Нафтогазом и Газпромом, и несмотря на существование Дополнения № 4 к нему, в котором установлена цена на газ в размере 50 долл.США за 1000 кубических метров до конца 2006 г, Газпром потребовал от Нафтогаза принять увеличение цены. Нафтогаз пытался доказать законность существовавших тогда договоренностей с Газпромом, но тщетно.

1 января 2006 г. Газпром начал понижать давление в трубопроводах, и 2 января Газпром проинформировал Нафтогаз, что Туркменский газ компании больше поставляться не будет. Ночью 4 января 2006 г. Нафтогазу было представлено ТС. У Нафтогаза не было другого выбора, как подписать его. Таким образом, ТС было подписано под давлением.

ТС запретило Нафтогаз реэкспорт газа, поступающего с территории России, и это сорвало Контракт, даже если он имел юридическую силу.

Запрет на экспорт был оговорен в последующих соглашениях между Газпромом и Нафтогазом. Нафтогаз не мог аннулировать или обойти этот запрет. Для Нафтогаза невозможно получать газ иначе, чем от Газпрома или от транзитной системы Газпрома, что также требует согласия Газпрома.

IUGAS

Аргументы Нафтогаза об оказанном давлении несостоятельны, потому что Газпром не в состоянии осуществлять чрезмерное давление на Нафтогаз, т.к. обе компании находятся на равных позициях. Связано это с тем простым обстоятельством, что Газпрому нужен Нафтогаз для выполнения контрактов на поставку в Западную Европу, также как Нафтогазу нужен Газпром для удовлетворения потребностей Украинского общества.

Во-вторых, Русско-Украинский спор в 2006 г. должен быть рассмотрен в связи с принятой Газпромом стратегией, направленной на превращение из государственного Советского предприятия в современную компанию. В то время Газпром пытался преобразовать систему сделок непрозрачного

бартера и субсидированных поставок во взаимоотношения, основанные на рыночном подходе.

В-третьих, в противостоянии давлению Газпрома у Нафтогаза были различные варианты выбора. Например, это могло быть изъятие газа, необходимого для удовлетворения потребностей украинского населения, из Российского транзитного газа, идущего в Западную Европу.

Далее, если Нафтогаз не мог закупить по рыночной цене, он мог предложить Газпрому участие в своей газотранспортной системе.

Наконец, результат кризиса не подкрепляет аргумент Нафтогаза об оказанном давлении. Например, по ТС Нафтогаз платила 95 долл. США за 1000 кубических метров, цену существенно более низкую по сравнению с ценой в 230 долл. США за 1000 кубических метров, предложенной Газпромом.

Международное соглашение от 2008 г. между Российским и Украинским правительствами (IA 08) и двустороннее соглашение между Нафтогазом и Газпромом того же года (BA 08) были результатом нормальных переговоров. В этих переговорах Украина смогла исключить РУЭ из сделки между Газпромом и Нафтогазом. Решающие условия реэкспорта газа были приняты добровольно и рассматривались как справедливый компромисс между интересами сторон. Украина в это время имела достаточные резервы для удовлетворения потребностей Украинского общества на несколько месяцев.

Несмотря на обстоятельства, сопутствующие подписанию ТС, ничто не препятствовало Нафтогазу исполнять Контракт. ТС касается только поставок газа из России на Украину по цене ниже рыночной с целью удовлетворения потребностей внутреннего украинского рынка. У Нафтогаза был достаточный выбор: исполнять Контракт в рамках ТС или вне их.

Большинство из этих возможных вариантов существовало также в период существования соглашений между Нафтогазом и Газпромом в 2008 и 2009 гг. Эти соглашения не изменили существующую контрактную ситуацию по существу, следуя за подписанием ТС. Нафтогаз мог приобрести дополнительные объемы газа на международном рынке или достичь договоренности с Газпромом. Оба соглашения IA 08 и BA 08 прямо предусмотрены для совместного экспорта с Газпромом согласованных объемов газа на европейский рынок.

10.1.2 ТС и другие соглашения

ТС (Соглашение об урегулировании отношений в газовой промышленности, Москва, 4 января 2006 г.) содержит, в частности, следующие условия:

Статья 1 устанавливает, что в области обеспечения транзита принадлежащего Газпром (ООО "Газэкспорт") и РосУкрЭнерго природного газа через территорию Украины и Российской Федерации Стороны согласовали на срок до 01.01.2011 года ставку платы за транзит в размере 1,60 дол. США за 1000 куб. м на 100 км. расстояния.

Статья 2 устанавливает, что в области поставок природного газа в Украину Стороны согласовывают в качестве поставщика компанию РосУкрЭнерго. С 01 января 2006 г. Газпром не производит поставку российского природного газа в Украину, а Нафтогаз Украины не экспортирует с территории Украины поступивший из Российской Федерации природный газ.

Статья 3 устанавливает, что для реализации не внутреннем рынке Украины природного газа, поступившего с территории Российской Федерации, Нафтогаз Украины и РУЭ в максимально короткие сроки, не позднее 01.02.06 г., создадут совместное предприятие, уставный капитал которого будет сформирован путем внесения денежных средств и других активов.

Статья 4 содержит условия касательно объемов газа, которые должны быть закуплены ежегодно РУЭ, и объемов, которые должны быть проданы Нафтогазу до создания совместного предприятия и затем совместному предприятию для последующей продажи на украинском внутреннем рынке без права реэкспорта. В 2006 г. газ должен быть продан по цене 95 долл.США за 1000 кубических метров.

В меморандуме от 2 октября 2008 г. между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины в частности говорится:

Статья 1 констатирует, что Стороны приветствуют установление долгосрочных отношений между Газпромом и Нафтогазом "по поставке газа в Украину в объемах, обеспечивающих баланс газа для потребителей Украины".

В соответствии со Статьей 3 Стороны поддерживают намерение Нафтогаза выступать в качестве единого импортера всего объема природного газа, поставляемого для потребителей Украины.

Статья 4 констатирует, что Стороны поддерживают намерение Газпрома и Нафтогаза "осуществлять совместные экспортные поставки природного газа, в том числе из подземных хранилищ газа, на европейский рынок при наличии согласованных свободных ресурсов газа".

В Статье 5 Стороны подтверждают необходимость обеспечения бесперебойного транзита газа через территорию Украины на долгосрочной основе.

Согласно Статье 7 указанные выше положения найдут свое отражение в коммерческих контрактах между соответствующими хозяйствующими субъектами.

В октябре 2008 г. Газпром и Нафтогаз, ссылаясь на только что приведенный Меморандум, подписали “Соглашение о принципах долгосрочного сотрудничества в газовой сфере”. Это соглашение содержит, в том числе, следующие положения:

В Статье 2 говорится, что с 01.01.2009 года единым импортером всего объема природного газа на территорию Украины будет Нафтогаз.

В Статье 3.2 говорится, в частности, что поставляемый Газпромом в Украину природный газ предназначен исключительно для потребителей Украины и не подлежит реализации за пределы территории Украины.

Согласно Статье 3.3 Стороны до 1 ноября 2008 года подпишут долгосрочный контракт по транзиту газа через территорию Украины. Далее, Нафтогаз гарантирует надежный и бесперебойный транзит через территорию Украины российского природного газа ежегодно на уровне 2008 года, но не менее 120 млрд. куб. м в год. Нафтогаз обеспечит проведение совместных с Газпромом экспортных поставок на европейский рынок в согласованных объемах газа.

Статья 6 обуславливает, что Стороны договорились о выходе из ТС с момента исполнения условий настоящего Соглашения.

19 января 2009 г. Газпром и Нафтогаз подписали Контракт купли-продажи газа русского, казахстанского, узбекского и туркменского происхождения на период 2009-2019 гг. В указанном контракте оговаривается, что газ, поставляемый в соответствии с контрактом, предназначен для украинских потребителей, и что Нафтогаз не имеет права реализовывать его за пределами территории Украины.

Как говорилось выше, Туркменистан и Нафтогаз 24 июня 2005 г. подписали контракт на поставку туркменского газа во второй половине 2005 г. и в 2006 г. Объемы газа, предназначенные к поставке по контракту в 2006 г., были увеличены согласно дополнительному соглашению между Туркменгаз и Нафтогаз от 22 декабря 2005 г.

2 января 2006 г. Газпром послал сообщение Нафтогазу, заявляющее, в том числе, что в связи с заключением контракта от 29 декабря 2005 между Газэкспорт и Туркменнефтегаз туркменский газ, начиная с 1 января 2006 г. не будет поставляться украинским потребителям.

10.1.3 Другие представленные доказательства

Г-жа Антонина Марченко, Директор Отдела Сотрудничества по транзиту и поставке природного газа Нафтогаза, в том числе, дала следующие свидетельские показания:

21 июня 2002 г. Нафтогаз и Газпром подписали Долгосрочный Контракт на транзит российского газа через Украину в период с 2003 до 2013 гг. Точное количество транспортируемого газа должно быть согласовано между правительствами РФ и Украины в ежегодных протоколах. В Дополнении № 4 к Долгосрочному Контракту от 9 августа 2004 г. цена на Российский газ была установлена на уровне 50 долларов США за 1000 кубических метров.

Летом 2005 г. Нафтогазу стало ясно, что Россия не собирается подписывать протокол на 2006 г. В начале декабря 2005 г. Газпром проинформировал Нафтогаз, что собирается поставлять российский газ по цене 160 долларов США за 1000 кубических метров, что было более, чем в три раза выше, чем цена размером 50 долларов США, которая должна была быть зафиксирована до 2010 г. в соответствии с Дополнением № 4. К середине декабря цена, предложенная Газпромом, увеличилась до 230 долларов США за 1000 кубических метров. С целью найти выход из ненадежного положения Нафтогаз подписал дополнительное соглашение с Туркменгазом. Согласованная цена составляла 50 долларов США за 1000 кубических метров на первую половину 2006 г.

1 января 2006 г. Газпром начал понижать давление в трубопроводах, и 2 января Газпром проинформировал Нафтогаз, что в связи с наличием контракта на закупку туркменского газа между Газэкспортом и государственной компанией Туркменнефтегаз, туркменский газ не будет поставляться украинским потребителям.

По приглашению Газпрома Украинская делегация, куда входила г-жа Марченко, 3 января 2006 г. поехала на встречу с Газпромом в Москву. Ночью 3 января ТС между Газпромом, Нафтогазом и РУЭ был подписан. Нафтогаз не видел никаких проектов договора до подписания. Однако, с тем, чтобы избежать коллапса Украинской газозависимой промышленности, а также предотвратить гуманитарный и социальный кризис Нафтогаз вынужден был подписать.

ТС и его последствия были затем проанализированы и прокомментированы экспертами-свидетелями г-ном Петером Камероном и г-ном Джеймсом Боллом, на показания которых полагаются IUGAS и Нафтогаз соответственно.

Г-н Камерон заявил в частности, что, по его мнению, ТС не может рассматриваться как соглашение, подписанное под давлением, прежде

всего потому, что у Нафтогаза есть свой протяженный газопровод и система хранилищ в качестве сильного козыря. Более того, переговоры и заключение ТС не были вне контроля Нафтогаза, т.к. Нафтогаз активно участвовала в переговорах на начальной стадии с Газпромом и у нее необычайно сильные связи с Украинским Правительством.

Что касается вопроса, мог ли Нафтогаз выполнить свои обязательства по Контракту (т.е. экспортировать газ), несмотря на условия ТС, г-н Камерон заявил, что обзор фактов, относящихся к вопросу, наводит на мысль, что Нафтогаз, несомненно, могла найти способы экспортировать газ, если бы она хотела это делать.

Г-н Болл, выступающий против г-на Камерона, пришел к заключению, что Нафтогаз подписала ТС под давлением. Г-н Болл заявил, что, прекратив подачу газа на Украину в 2006 г., Газпром создал потенциально опасную ситуацию для Украины и не дал Нафтогазу большого выбора, кроме подписания ТС. Более того, по мнению г-на Болла, коммерческие условия, содержащиеся в ТС, были несбалансированны, и было бы против коммерческих интересов Нафтогаза добровольно подписать соглашение.

Г-н Болл добавил, что ТС сделало невозможным реэкспорт среднеазиатского газа для Нафтогаза. ТС также очень ослабило наиболее ценный источник дохода Нафтогаза, введя в совместное предприятие РУЭ, которая захватила лучших промышленных клиентов.

10.1.4 Заключения Суда

Суд находит очевидным, что положению Нафтогаза был нанесен вред подписанием ТС. Что касается цены, Нафтогаз должна была отказаться от бартерной системы, применимой ранее, и вместо нее рассчитываться наличными. Правда то, что цена, установленная ТС, была ниже цен, предлагаемых Газпромом осенью 2005. Однако, цена ТС на 2006 г. была почти в два раза выше цены, применимой согласно Долгосрочному Контракту и Дополнению № 4, которые были еще действительны, когда было подписано ТС.

Другое важное обстоятельство явилось итогом ТС, то, что РУЭ была введена как единственный поставщик газа в Украину, и что газ, приходящий на украинский внутренний рынок из России, должен был продаваться совместным предприятием, созданным Нафтогазом и РУЭ. Такой порядок, несомненно, ослабил возможности Нафтогаза контролировать ее сеть сбыта на Украине и лишил Нафтогаз важного источника дохода.

Кроме того, Нафтогазу было запрещено реэкспортировать газ, приходящий из России, что означало, что Нафтогаз до некоторой степени отказалась от возможного дохода от экспорта сама.

Описываемые сейчас обстоятельства противоречат утверждениям Нафтогаза, что ТС было результатом нормальных переговоров. Напротив, содержание ТС и его последствия подкрепляют утверждение Нафтогаза, что соглашение было принудительным.

Свидетельское показание г-жи Марченко также очень подкрепляет идею, что ТС было заключено под давлением. В своем показании она нарисовала убедительную картину обстановки перед подписанием ТС и описала давление, оказываемое на Нафтогаз. Решительные меры, принятые Газпромом, выразившиеся в снижении давления в газопроводной системе, и последствия такой меры в середине зимы поставило Нафтогаз перед необходимостью быстро найти решение.

Давление на Нафтогаз было, очевидно, в дальнейшем усилено неожиданным сообщением от Газпрома в адрес Нафтогаз от 2 января 2006 г, о том, что Группа Газпром заблокировала выполнение контракта Нафтогаза с Туркменгазом посредством подписания Газэкспортом контракта с Туркменнефтегазом. Ясно, что выполнение Туркменской компанией ее обязательств перед Газпромом по новому контракту существенно помешало бы Туркменгазу поставлять согласованные объемы газа Нафтогазу.

IUGAS утверждало, что в противостоянии давлению Газпрома у Нафтогаза были различные варианты выбора. Например, Нафтогаз могла бы изъять газ, необходимый для удовлетворения потребностей украинского населения, из Российского транзитного газа, идущего в Западную Европу. Более того, по мнению IUGAS, Нафтогаз мог предложить Газпрому участие в своей газотранспортной системе.

Насколько ясно Суду, некоторые из вариантов, приведенные IUGAS, могли бы представлять долгосрочный интерес для Нафтогаз. Однако по-видимому, не было в распоряжении большого выбора в критической ситуации, предшествующей подписанию ТС.

В результате, Суд полагает, что есть основания сделать вывод, что Нафтогаз подписал ТС под давлением.

Что касается последующих соглашений между Нафтогазом и Газпромом, заключенным в октябре 2008 г. и 19 января 2009 г, Нафтогаз не утверждала, что соглашения были подписаны под давлением. Таким образом, есть основание утверждать, что Нафтогаз, может быть, могла принять во внимание свои обязательства по Контракту с IUGAS, когда обсуждались указанные соглашения.

Верным является то, что оба соглашения обуславливают, что поставляемый Газпромом газ предназначен только для украинских потребителей и не может быть продан за пределы территории Украины. Однако, нет доказательств, что Нафтогаз не делала все возможное, чтобы подписать контракт с Газпромом на максимально выгодных условиях, которые затем помогли бы исполнению Контракта с IUGAS.

Тогда вопрос в том, каковы были на практике последствия ТС и последующих соглашений, что касается возможностей Нафтогаза исполнять Контракт. Как говорилось выше, все три соглашения категорически запретили Нафтогазу реэкспортировать газ, поставляемый Газпромом. Однако, эксперт-свидетель г-н Камерон, комментируя ТС, высказал мнение, что, вероятно, не было причины, по которой бы Газпром и/или РУЭ не были бы заинтересованы в реализации Контракта, будучи поставщиками Нафтогаза или совместным предприятием с участием Нафтогаза. Г-н Камерон добавил, что заслуживает внимания тот факт, что в 2008 г. Соглашение четко оговорило совместный экспорт Газпрома и Нафтогаза.

Из заявления специалиста г-на Бола следует, что он не разделяет взгляды г-на Камерона касательно возможностей Нафтогаза осуществлять реэкспорт газа вопреки условиям ТС и последующих соглашений.

Насколько ясно Суду, не представляется, что у Нафтогаза не было возможностей осуществить экспорт газа IUGAS, возможно, совместно с Газпромом. Совместный экспорт не только планировался Соглашением 2008 г, но также предусмотрен соглашением от 19 января 2009 г. Однако, такое изменение ситуации по сравнению с ситуацией на дату подписания Контракта потребовало бы, как предусмотрено Контрактом, соглашения между Сторонами об увеличении цены на газ.

Может быть также принято во внимание, что Нафтогаз полностью принадлежит Украинскому государству, и государственные чиновники высокого уровня являются членами наблюдательного совета Нафтогаза. Более того, Нафтогаз отвечает за подготовку годового проекта прогнозного баланса газа, который должен быть одобрен Кабинетом Министров Украины. IUGAS заявлял, что Нафтогаз мог использовать свое влияние с тем, чтобы сделать возможным исполнение обязательств по Контракту.

По мнению Суда, не надо исключать, что Нафтогаз могла бы использовать некоторое влияние, подобное тому, как то утверждает IUGAS. Суд возвратится к этому вопросу в следующей Главе Решения.

При обсуждении последствий ТС и последующих соглашений надо принять во внимание такую причину, как исключительные обстоятельства, в которых было подписано ТС. По мнению Суда, должно допустить, что

исполнение Контракта не предполагалось в таких обстоятельствах. По этой причине Суд считает, что вследствие давления, оказываемого Газпромом, Нафтогаз не была обязана поставлять газ по Контракту как минимум в течение периода, который потребовался для Нафтогаза и его владельца для адаптации к изменившейся ситуации. Соответственно Суд полагает, что Нафтогаз не была обязана исполнять до конца 2006 г.

Касательно соглашений, заключенных между Нафтогаз и Газпром в октябре 2008 г. и 19 января 2009 г, Нафтогаз не заявляла, что они были подписаны под давлением. Следовательно, нет основания приостанавливать исполнение обязательств Нафтогаза поставки газа по Контракту в связи с этими соглашениями, хотя соглашение об увеличении цены было бы необходимо.

10.2 Исполнение Контракта невозможно в связи с ограничениями, установленными законодательством Украины?

10.2.1 Заявления Сторон

Нафтогаз

Украинское законодательство запрещает экспорт газа украинского происхождения. Этот газ используется для нужд населения и не может быть поставлен Нафтогазом для промышленных целей.

По закону Украины Нафтогаз является отдельным юридическим лицом, безусловно отделенным от государства Украины. Нафтогаз не играет решающую роль в составлении прогнозного баланса газа Украины, который должен являться основой для определения объемов газа, разрешенных к потреблению и к экспорту.

Исполнение Контракта, если приказ будет сейчас, противоречило бы законам Украины. Решение суда, приказывающее Нафтогазу исполнять Контракт, нарушило бы Украинскую государственную политику и не имело бы исковой силы на Украине.

IUGAS

Украинские бюджетные законы подразумевают двухуровневую процедуру. На первом уровне предусматривается формирование государственных балансовых запасов газа с тем, чтобы обеспечить потребности населения. На втором уровне предусматривается, что использование созданных балансовых запасов газа и импортированных объемов определяется процедурой, установленной Кабинетом Министров.

Для этого прогнозный баланс утверждается ежегодно, определяя как необходимые объемы для поставки различным секторам украинского общества (одним из которых является население), так и ресурсы, из которых соответствующие объемы будут взяты. Прогнозный газовый баланс определяет также объемы, которые могут быть экспортированы.

Экспорт газа как украинского, так и неукраинского происхождения подлежит утверждению соответствующими государственными органами: Министерством экономики и Министерством топлива и энергетики.

Так как в Нафтогазе многие из лиц, принимающих решения, и наблюдателей являются руководителями Министерства топлива и энергетики, Нафтогаз оказывает влияние на утверждение экспортных объемов. Более того, Нафтогаз несет ответственность за подготовку годового проекта прогнозного баланса.

10.2.2 Представленные доказательства

Стороны представили большое количество документов, касающихся Украинского законодательства. Среди этих документов есть выдержки из Закона Украины о Государственном бюджете, Решение Кабинета Министров Украины № 1729 “Об обеспечении потребителей природным газом” (включая дополнения), Гражданский кодекс Украины и Коммерческий кодекс Украины.

Обе Стороны также основываются на письменных и устных заявлениях экспертов: Нафтогаз – на заявлении г-жи Татьяны Слипачук и IUGAS – на заявлении г-на Олександра Мартиненко.

Г-жа Слипачук в частности заявила:

Начиная с 2006 года и до настоящего времени экспорт натурального газа украинского происхождения подлежал принудительному лицензированию. Согласие Министерства топлива и энергетики должно быть получено до того, как заявление представляется в Министерство экономики для получения лицензии. При рассмотрении таких заявлений на согласование Министерство топлива и энергетики принимает во внимание прогнозный и фактический баланс газа и наличие достаточных запасов газа для внутреннего рынка.

В соответствии со специальным законодательным режимом газ украинского происхождения может быть использован только для нужд населения и потребностей некоммерческих экономических субъектов и организаций, связанных с потребностями населения, но ни в коем случае не для промышленных целей.

Начиная с 2006 г. Нафтогазу было постоянно запрещено реэкспортировать импортированный газ в частности туркменского, казахстанского и узбекского происхождения.

Нафтогаз является независимым юридическим лицом, владеющим обособленным имуществом. Нафтогаз не может рассматриваться как государственный орган Украины. Нафтогаз никогда не играла какой-либо решающей роли в процессе создания прогнозного годового баланса получения и распределения газа.

Выполнение Контракта Нафтогазом, если приказ будет сейчас, нарушит государственную политику Украины.

Г-н Мартыненко в частности сказал:

Условия Законов «О Государственном бюджете» и Резолюции № 1729, которая дополняет Законы, устанавливают основу регулирования обеспечения населения Украины газом на первоочередной основе из объемов, полученных Нафтогазом как от украинских подконтрольных государству газовых производителей, так и из других источников, включая иностранных поставщиков газа. Ни Законы «О Государственном бюджете», ни Резолюция № 1729 не могут быть истолкованы как накладывающие прямой или непрямого запрет на использование Нафтогазом газа для каких-либо целей, кроме как поставка населению.

С 7 марта 2006 г. экспорт газа украинского происхождения стал подлежать обязательному лицензированию. Лицензии выдаются Министерством экономики при условии согласования с Министерством топлива и энергетики. Согласования производятся на основе прогнозного баланса газа и фактического баланса, при условии, что есть достаточное количество газа на внутреннем рынке для полного удовлетворения его потребности.

Украинское законодательство не налагает запрет на реэкспорт газа, а скорее устанавливает специальный правовой режим для такого реэкспорта. Любая реэкспортная операция с газом подлежит согласованию с государственными органами Украины. Объемы для реэкспорта должны соответствовать прогнозному балансу.

Украинское законодательство не предусматривает детальной процедуры составления и принятия прогнозного баланса. Принимая во внимание то, что только Нафтогаз собирает и анализирует статистические данные, имеющие отношения к запасам газа на Украине, Нафтогаз может быть единственной хозяйственной единицей, которая в состоянии составить проект прогнозного баланса. Следовательно, балансы на каждый заданный год являются по существу подтверждением государством годового плана газового снабжения, разработанного и предложенного Нафтогазом. Высшие правительственные чиновники являются членами наблюдательного совета Нафтогаза.

Анализ Прогнозного Баланса 2007-2010 гг. недвусмысленно демонстрирует, что Нафтогаз экспортировал ежегодно определенные объемы газа в Польшу. Нет положений в Украинском законодательстве или договоров, стороной которых является Украина, позволяющих дискриминацию между Польскими и Итальянскими потребителями посредством разрешения Нафтогазу поставлять газ жителям Польши, но не промышленным потребителям Италии. Принимая во внимание цифры, содержащиеся в Прогнозном балансе на 2007-2010 гг. и объемы газа, которые Нафтогаз должна поставить IUGAS по Контракту, Нафтогаз, судя по всему, имела значительные ресурсы для должного и полного исполнения своих обязательств по Контракту в период, о котором идет речь.

Коммерческий Кодекс Украины определенно разрешает коммерческим юридическим лицам подписывать любые внешние экономические контракты, которые не нарушают применимое Украинское законодательство. Украинское законодательство также предусматривает, что стороны коммерческих соглашений обязаны исполнять соглашения добросовестно. Принимая во внимание вышесказанное и тот факт, что Украинское законодательство не налагает никаких запретов касательно реэкспорта природного газа, Нафтогаз была уполномочена провести переговоры и купить дополнительные объемы природного газа у Газпрома и/или РУЭ, или у любой другой третьей стороны по рыночной цене для дальнейшей перепродажи упомянутых объемов газа обществу IUGAS способом, предусмотренным Украинским законодательством и Контрактом.

В свете вышесказанного становится очевидным, что ни исполнение Контракта, ни решение, приказывающее Нафтогазу исполнять Контракт, не нарушат Украинскую государственную политику.

Нафтогаз также представила письмо от 6 августа 2009 г, направленное в Нафтогаз Торгово-промышленной палатой Украины. В этом письме говорится: (1) начиная с января 2006 г. и до настоящего времени Нафтогазу был запрещен реэкспорт газа туркменского и/или казахстанского и/или узбекского происхождения; (2) начиная с 2006 г. и по настоящее время Нафтогазу было запрещено экспортировать газ украинского происхождения для коммерческих/промышленных целей. Как далее говорится в письме, основанием для запрета являлось ТС между Нафтогазом, Газпромом и РУЭ, которое было введено в Украинское законодательство Решением № 163, а также Меморандумом от 2 октября 2008 г. между правительствами Украины и России и соглашением, подписанным в октябре 2008 г. между Нафтогазом и Газпромом. До подписания ТС экспортная квота была достаточно высокой, т.к. Нафтогаз не мог реэкспортировать газ, поставляемый из России. После вступления в силу ТС квота на экспорт украинского газа значительно снизилась, но не исчезла совсем. Небольшие объемы газа могли быть поставлены в Польшу, т.к. они предназначались для населения, а не для промышленных целей.

Свидетельство, представленное Нафтогазом, содержит также письмо от 24 ноября 2009 в адрес Нафтогаза от Министерства топлива и энергетики Украины. Письмо было направлено в ответ на письмо от Нафтогаза касательно возможности получения согласия на выдачу лицензии на осуществление экспорта газа украинского происхождения согласно Контракту. Министерство сообщает в частности, что в настоящее время, также как и в течение предыдущего года, ресурсов природного газа украинского происхождения не достаточно для удовлетворения потребностей украинского рынка. 3 июня 2009 г. Кабинет министров Украины одобрил прогнозный баланс получения и распределения газа на 2009 г, который в частности включал объем газа в размере 9 миллионов кубических метров, предназначенный на экспорт по контракту между Нафтогазом и польской компанией для удовлетворения потребностей населения юго-восточных районов Польши. Таким образом, как далее говорилось в письме от Министерства, при тех объемах натурального газа украинского происхождения, которые разрешены к поставке на экспорт в 2009 г. согласно Прогнозному балансу, не представляется возможным дать право Нафтогазу выполнять Контракт. В заключение Министерство констатирует, что не было основания для дачи согласия на выдачу лицензии на экспорт газа украинского происхождения по Контракту.

Нафтогаз представил также письмо от 31 декабря 2009 г., направленное в адрес Нафтогаз от Министерства экономики Украины. В письме говорится что, в соответствии с Контрактом от 19 января 2009 г. между Нафтогазом и Газпромом газ русского, казахстанского, узбекского и туркменского происхождения предназначен для украинских потребителей и не может быть продан за пределы Украины. Следовательно, как говорится в письме, Нафтогаз не имеет юридических оснований для обращения в Министерство экономики за разрешением на реэкспорт газа русского, казахстанского, узбекского и туркменского происхождения, также как за лицензией на экспорт газа украинского происхождения.

10.2.3 Заключение Суда

По мнению Суда, сначала должно быть отмечено, что Нафтогаз как продавец газа по Контракту была обязана убедиться, что планируемая сделка была в соответствии с Украинским законодательством. При возникновении сомнений, что продажа газа будет согласована с украинскими органами власти, Нафтогаз должна была проинформировать IUGAS или сделать оговорку, обуславливающую, что выполнение Контракта зависит от одобрения украинских органов власти.

Как было показано, Нафтогаз не выражала никаких сомнений касательно законности Контракта, когда он подписывался. Как было сказано выше, Нафтогаз в письме в адрес IUGAS от 31 декабря 2003 г. подтвердила, что Нафтогаз может начать поставку газа по Контракту с 15 января 2004 г.

Свидетельства, представленные Сторонами, показывают, что касается относящегося к делу Украинского законодательства, Законы «О Государственном бюджете» и Резолюция № 1729 Кабинета министров Украины представляют особый интерес. Согласно этим законодательным актам население Украины обеспечивалось природным газом на первоочередной основе из объемов, полученных от подконтрольных Украинскому государству газовых производителей и из других источников, включая иностранных поставщиков газа.

Что касается экспорта газа украинского происхождения, из заявлений свидетелей экспертов следует, что система обязательного лицензирования была введена в 2006 г. Необходимые лицензии выдаются Министерством экономики Украины при условии согласования с Министерством топлива и энергетики. Решения министерств основываются на прогнозных балансах газа, которые утверждаются каждый год. Лицензия не выдается, если нет достаточного количества газа на внутреннем газовом рынке для полного удовлетворения его потребностей.

Описанная сейчас система, кажется, не помешала Нафтогазу экспортировать газ, пока были в распоряжении достаточные объемы газа. Однако, как констатировала Торгово-промышленная палата Украины, экспортная квота значительно снизилась после вступления в силу ТС, подписанного 4 января 2006 г. В связи с запретом на реэкспорт, введенным ТС, большие объемы газа, подлежащие экспорту, были сокращены.

Как констатировала Торгово-промышленная палата Украины, условия ТС были введены в Украинское законодательство Решением № 163 Кабинета министров Украины. Это Решение не было независимым юридическим актом, запрещающим Нафтогазу реэкспорт газа, в нем только были повторены ограничения, содержащиеся в ТС. Как было сказано в предыдущей Главе решения, ТС прекратило свое существование после вступления в силу соглашения между Нафтогазом и Газпромом, заключенным в октябре 2008 г. Следовательно, Решение № 163 утратило свою актуальность.

Запрет реэкспорта, введенный ТС, сохранился в соглашении от октября 2008 г. В этом соглашении устанавливалось, что природный газ, поставляемый Газпромом на Украину, предназначался только для потребителей и не мог быть продан за пределами территории Украины.

Согласно письму от 31 декабря 2009 г. от Министерства экономики Украины в адрес Нафтогаз контракт аналогичного содержания был заключен между Нафтогазом и Газпромом 19 января 2009 г.

Как было отмечено экспертом Александром Мартыненко, а также Торгово-промышленной палатой Украины, квота на экспорт газа не исчезла полностью с вступлением в силу ТС. Как сказал г-н Мартыненко,

прогнозный баланс на 2007-2010 гг. показал, что Нафтогаз экспортировала определенные объемы газа ежегодно в Польшу.

Достоверным, насколько это было продемонстрировано, является то, что объемы газа, поставленные в Польшу, были ограниченными и что поставки предназначались для удовлетворения потребностей Польских потребителей. Тем не менее, есть основание считать, что Нафтогаз дискриминировала IUGAS, предпочтя поставлять газ Польской компании в то время, когда Нафтогаз была связана Контрактом.

Эксперт свидетель г-н Мартыненко, проанализировав прогнозные балансы на 2007-2010 гг, пришел к выводу, что в течение этого периода Нафтогаз несомненно имела достаточные ресурсы для надлежащего и полного исполнения своих обязательств по Контракту. Это заключение вряд ли соответствует заявленному Министерством топлива и энергетики в письме в адрес Нафтогаза от 24 ноября 2009 г. По словам Министерства, ресурсов газа украинского происхождения было в тот период времени, также как и в предыдущие годы, не достаточно для удовлетворения украинского рынка. При тех объемах натурального газа украинского происхождения, которые разрешены к поставке на экспорт в 2009 г. согласно Прогнозному балансу, как заявило Министерство, не представляется возможным дать право Нафтогазу выполнять Контракт.

Есть основание утверждать что, хотя Нафтогазу было, во всяком случае, временно, запрещено экспортировать необходимый для выполнения Контракта газ, это обстоятельство было связано не с некоторого рода постоянным запретом, обусловленным Украинским законодательством, но скорее с недостатком запасов газа. В письме от 24 ноября 2009 г. Министерство топлива и энергетики не ссылалось на какой-либо правовой запрет, а только на дефицит газа.

Что касается утверждения IUGAS, что Нафтогаз имеет влияние на утверждение экспортных объемов, известно, что полным владельцем Нафтогаз является Украинское государство, и что высокопоставленные государственные чиновники являются членами наблюдательного совета Нафтогаза. Более того, за подготовку проекта годового прогнозного баланса, подлежащего одобрению Кабинетом министров Украины, отвечает Нафтогаз.

Вышеупомянутые обстоятельства подкрепляют утверждение IUGAS. Это утверждение также согласуется со свидетельством г-на Мартыненко. Согласно заявлению г-на Мартыненко, балансы на каждый заданный год являются по существу подтверждением государством годового плана газового снабжения, разработанного и предложенного Нафтогазом.

Эксперт свидетель г-жа Слипачук, с другой стороны, заявила, что Нафтогаз никогда не имел решающей роли в процессе создания прогнозного годового баланса.

По мнению суда, кажется реальным, что Нафтогаз, если даже не контролирует применение украинского законодательства, то может оказывать определенное влияние, подобное тому, как утверждало IUGAS. Однако письмо от Министерства топлива и энергетики от 24 ноября 2009 г. и письмо от Министерства экономики от 31 декабря 2009 г. показывает, что влияние Нафтогаза не безгранично.

В заключение, Суд полагает, что Нафтогаз, несомненно, пострадал от законодательства Украины, но, тем не менее, у компании были возможности экспортировать газ для выполнения Контракта.

11. Заявленные препятствия, затрудняющие выполнение Контракта (Нафтогаз пункты III:Н и I)

11.1 Заявления Нафтогаза

Различные препятствия мешали Нафтогазу выполнять Контракт. Так как CISG не применяется к Контракту, применимым является Шведский закон «О продаже товаров» в части, касающейся препятствий. Согласно параграфу 1 Главы 23 указанного Закона у Нафтогаза нет обязательства выполнять Контракт, так как есть препятствия, которые Нафтогаз не может преодолеть, если же таковые препятствия могут быть преодолены, исполнение потребует необоснованных жертв со стороны Нафтогаза.

Нафтогаз не могла предотвратить продажу Туркменгазом всего объема добычи газа Газпрому. Закон Украины запрещает экспорт газа украинского происхождения для промышленных нужд. Невозможно экспортировать газ в нарушение Украинского закона. Если бы даже это было возможно, такое нарушение, вероятно, повлекло бы за собой тяжелые последствия для Нафтогаза.

IUGAS имеет доступ на европейский рынок со множеством поставщиков газа и спотовых рынков. IUGAS могло купить газ-заменитель на европейском или итальянском рынках, но IUGAS не сделало этого.

Даже если была применима CISG, и если бы Контракт имел юридическую силу, и была бы возможность его исполнять, Нафтогаз согласно Статье 79 CISG не ответственна за неисполнение Контракта. Препятствия, затруднившие выполнение Контракта, не зависят от Нафтогаза, трудно было ожидать от Нафтогаза, что компания примет эти препятствия во внимание при подписании Контракта.

Если даже CISG применима, Статья 80 предупреждает IUGAS от заявлений, что Нафтогаз не выполнила какое-либо из своих предполагаемых обязательств. Связано это с тем, что IUGAS не выполнило свои собственные обязательства, принятые в контексте планируемой бизнес-модели.

Препятствия продолжают мешать исполнению Контракта. Если Суд придет к заключению, что долгосрочные препятствия перестали мешать исполнению, вопрос, должны ли стороны быть освобождены от их контрактных обязательств, должен быть решен в соответствии со Шведским внутренним законодательством, т.е. Шведским законом «О продаже товаров», Глава 23, второй параграф безотносительно от применения CISG. По Шведскому законодательству, если препятствие действует в течение шести месяцев, этого периода достаточно для освобождения продавца от выполнения контракта.

Заинтересованность IUGAS в исполнении Контракта Нафтогазом незначительна по сравнению с возможностями приобретения газа-заменителя, которые есть и были у IUGAS.

В тот период, когда IUGAS, по его утверждению, подписал с SPP контракт на транспортировку (в ноябре 2006 г.), обстоятельства так существенно изменились, что любое исполнение Нафтогазом потребовало бы жертв, кардинальным образом отличающихся от тех, какие можно было бы предвидеть на этапе подписания Контракта.

В любом случае IUGAS согласно Шведскому закону «О продаже товаров», Глава 23, третий параграф утратило право требовать исполнения, потому что IUGAS в течение разумного периода времени не направило какого-либо запроса в Нафтогаз или не сделала своевременного уведомления.

11.2 Заключение Суда

Кроме ТС и последующих соглашений, а также законодательства Украины Нафтогаз привела ряд обстоятельств, которые, согласно мнению Нафтогаза, составили препятствия, мешающие исполнению Контракта. В подтверждение своих заявлений Нафтогаз обратилась, в том числе, к Главе 23 Шведского закона «О продаже товаров». Однако, в предыдущей Главе этого Решения Суд указал на то, что указанный Закон не применим к Контракту.

Нафтогаз привел также Главу 79 CISG. Эта Глава применима к Контракту, но только касательно возмещения убытков. Это предполагает, что некоторые из заявленных препятствий не должны в дальнейшем исследоваться Судом.

Однако, есть основание обсудить заявление Нафтогаза, что IUGAS не выполнило свои собственные обязательства и что таким образом IUGAS, следуя Статье 80 CISG, не может опираться на заявленное неисполнение Нафтогазом.

Выше Суд констатировал, что, хотя Глава 80 формально неприменима к праву стороны требовать исполнения контракта, есть основание применить сказанное в этой Главе также в отношении такого требования.

Заявление Нафтогаза, что IUGAS не выполнило свои обязательства, касается, в частности, заявленных обязательств IUGAS организовать транзитные объемы, учредить совместное предприятие, обеспечить Нафтогаз акциями, получить разрешения и подписать контракты с конечными получателями.

Обязательства IUGAS организовать объемы для транзита газа обсуждались детально в Главе 5.1 этого решения. Как было установлено Судом, IUGAS и транспортный оператор SPP начали переговоры в начале 2004 г, переговоры закончились проектом контракта. Однако, IUGAS решило не подписывать Контракт.

Надо добавить, что IUGAS не начало запрашивать поставку газа до мая 2007 г. К этому времени IUGAS начало заключать контракты на транспортировку с SPP.

В связи со сказанным выше Суд считает, что со стороны IUGAS не было неисполнения обязательств касательно транспортировки газа, тем самым препятствующего Нафтогазу исполнять свои обязанности поставки.

В главе 5.3 этого решения Суд пришел к выводу, что Итальянская сторона, ведя переговоры по Контракту, выполнила свои обязательства касательно учреждения компании, предназначенной для создания совместного предприятия и обеспечения Нафтогаза опционом на приобретение контрольного пакета акций компании. Фактом является то, что Нафтогаз никогда не приобретала никаких акций и что, следовательно, никогда не было совместного предприятия, как намечалось. Насколько было показано, это невыполнение намеченного не может быть приписано Итальянской стороне.

Таким образом, для Нафтогаза не явилось препятствием для выполнения ее обязательств тот факт, что Итальянская сторона не выполнила свои обязательства касательно создания совместного предприятия.

Как говорилось в Главе 5.4 этого решения Итальянская сторона, ведя переговоры по Контракту, взяла на себя обязательство обеспечить лицензии, дающие возможность продавать на итальянском рынке газ, поставляемый по Контракту. Итальянская сторона также взяла на себя обязательство обеспечить контракты на поставку газа конечным получателям.

Как говорилось также в Главе 5.4, Итальянская сторона нашла способы обеспечить лицензии и контракты, которые, в некотором смысле, не совсем соответствовали договоренностям, достигнутым во время переговоров. Однако, в соответствии с данными, полученными Судом, намеченный Итальянской стороной подход имел определенные преимущества с экономической точки зрения. Более того, не было продемонстрировано, что Нафтогаз возражала против намеченных мероприятий.

Таким образом, нет основания заключить, что Нафтогазу мешало поставить газ по Контракту то, что IUGAS не обеспечило лицензии и контракты с конечными потребителями.

По мнению суда не было продемонстрировано, что IUGAS каким-либо другим путем мешало Нафтогазу выполнять свои обязанности по Контракту.

Что касается вопроса Туркменского газа, известно, что Газэкспорт и Туркменгаз 29 декабря 2005 г. подписали контракт, в связи с чем возможности Нафтогаза купить туркменский газ были закрыты.

Кажется вероятным то, что, как заявила Нафтогаз, нельзя было предотвратить заключение контракта 29 декабря. Однако, IUGAS утверждает, что Нафтогаз могла начать арбитражное разбирательство против Газпрома и/или Туркменгаза.

У Суда вызывает сомнение, что решение начать арбитражное разбирательство очень помогло бы в имевшей место критической ситуации. Однако, как заявил выше суд, Нафтогаз могла бы в течение длительного срока найти другие решения. Эксперт-свидетель г-н Камерон указал на возможность создать совместное предприятие с Газпромом.

Должно быть также принято во внимание, что закупка газа других среднеазиатских стран не была прекращена таким же образом как закупка Туркменского газа, хотя и добыча газа в других странах не была столь важна, как добыча в Туркменистане.

Принимая во внимание всю аргументацию Нафтогаза, Суд заключает, что Нафтогаз не будет освобожден от своих обязательств по выполнению Контракта на основании ни одного из заявленных препятствий.

12. Контракт должен быть аннулирован в связи с трудностями и изменившимися обстоятельствами?

(Нафтогаз пункты III:J и K)

12.1 Заявление Нафтогаза

После подписания ТС изменение цены на газ было навязано Нафтогазу. У Нафтогаза не было выбора, кроме как подписать ТС. Если бы Контракт имел юридическую силу и исковую силу, применима Глава 36 Шведского Закона о Контрактах, и Контракт должен быть аннулирован.

Нафтогаз также свободна от своих обязательств по Контракту, если такие имелись, по причине радикально изменившихся обстоятельств, т.е. отказа Газпрома дать согласие на поставки, введения экспортных и реэкспортных запретов, неполучения обществом IUGAS лицензий и разрешений, роста рыночных цен и фрустрации контракта Нафтогаза с Туркменгазом. Было бы неразумно со стороны Нафтогаза обязаться выполнять Контракт.

Нафтогаз не могла предвидеть эти изменения и не могла предполагать принятие риска таких событий на этапе подписания Контракта.

12.2 Заключение Суда

Глава 36, первый параграф Шведского Закона о Контрактах оговаривает, что постановления и условия договора могут быть изменены или аннулированы, если такие постановления или условия необоснованны по отношению к содержанию договора, обстоятельствам, превалирующим в период подписания соглашения, последующим обстоятельствам и обстоятельствам в целом.

Суд полагает, во-первых, что цена, навязанная Нафтогазу посредством ТС, не может считаться чрезмерной сама по себе. Верно то, что цена ТС на 2006г. была почти в два раза выше цены согласно Долгосрочному Контракту между Нафтогазом и Газпромом и Приложению № 4 к нему, которые были еще действительны, когда было подписано ТС. Тем не менее, цена ТС была ниже, чем цены, применимые в связи с экспортом из России в другие европейские страны.

Однако, обстоятельства, в которых было подписано ТС, были экстремальными. Как было констатировано Судом в предыдущей Главе этого Решения, надо предполагать, что исполнение Контракта не предусматривалось в таких обстоятельствах. Суд признал, что из-за

давления, оказываемого Газпромом, Нафтогаз не был обязан поставлять газ по Контракту в переходный период, продолжающийся до конца 2006 г.

Что касается требования Нафтогаза, что компания должна быть освобождена от ее обязательств по Контракту в связи с обстоятельствами, кардинально изменившимися после подписания Контракта, верно то, что такая ситуация может быть причиной для аннуляции Контракта полностью или частично в соответствии с Главой 36 Шведского Закона о Контрактах. Однако, согласно подготовительным работам к Закону о Контрактах (предл. 1975/76:81), Глава 36 должна в основном применяться к взаимоотношениям между компаниями и потребителями. Что касается договоров между компаниями, подразумевается более рестриктивное применение. В Шведском прецедентном праве не исключается применение Главы 36, хотя в таких касательствах требуются более веские основания, чем контрактные отношения между компанией и клиентом.

Есть основание предположить, что у Нафтогаза была сильная позиция, когда велись переговоры по настоящему Контракту, принимая во внимание размер компании, ее ресурсы и огромный опыт в газовом трейдинге. Более того, проект Контракта был предложен Нафтогазом. Суд пришел к заключению, следовательно, что даже хотя обстоятельства изменились после подписания Контракта, нет основания применить Главу 36 Шведского Закона о Контрактах. В результате, Контракт не должен быть аннулирован в связи с этими изменениями.

13. Исполнение Контракта нарушит государственную политику Украины? (Нафтогаз пункт III:L)

13.1 Заявление Нафтогаза

В 2006 г. экспорт газа украинского происхождения был запрещен. Этот газ мог быть только использован для нужд населения и потребностей некоммерческих организаций, а также организаций, связанных с потребностями населения, но ни в коем случае не для промышленных целей.

Выполнение Контракта Нафтогазом, если приказ будет сейчас, нарушит государственную политику Украины. Это будет иметь политические последствия непредсказуемой величины.

13.2 Заключение Суда

Как указывалось выше (Глава 10.2.2), эксперт-свидетель г-жа Татьяна Слипачук заявила, что выполнение Контракта Нафтогазом, если приказ

будет сейчас, нарушит государственную политику Украины. Эксперт-свидетель Александр Мартиненко, с другой стороны, заявил, что очевидным является то, что ни исполнение Контракта, ни Решение, приказывающее Нафтогазу исполнять Контракт, не нарушат государственную политику Украины.

Как определено в Главе 10.2.3, Нафтогазу, насколько убедился Трибунал, не запрещено исполнять Контракт законодательством Украины. Экспорт газа украинского происхождения, однако, подлежит обязательному лицензированию. Решение вопроса, будет выдана лицензия или нет, зависит от прогнозного и фактического балансов газа и наличия достаточных ресурсов газа.

Как видно из письма Министерства топлива и энергетики Украины от 24 ноября 2009 г. в адрес Нафтогаз, при тех объемах натурального газа украинского происхождения, которые разрешены к поставке на экспорт в 2009 г. согласно Прогнозному балансу, не представляется возможным дать право Нафтогазу выполнять Контракт. Однако, нельзя считать доказанным, что такая ситуация сохранится также в будущем.

Суд решает, что при любых обстоятельствах, решение, приказывающее Нафтогазу исполнять Контракт, не нарушит государственную политику.

14. Может Контракт быть исполнен, даже если Стороны не договорились о цене на газ и количествах поставки?

(Нафтогаз пункт III:M)

14.1 Заявление Нафтогаза

Поставки не могут быть осуществлены, если IUGAS и Нафтогаз не договорятся об объемах, покупаемых IUGAS, и Нафтогаз не примет заявки IUGAS на поставку.

Обстоятельства, включая рыночную цену на газ, кардинально изменились с момента подписания Контракта. Поставки не могут осуществляться пока IUGAS и Нафтогаз не договорятся о механизме изменения цены и после этого о цене газа.

Переговоры о цене должны проводиться, принимая во внимание прибыль, которую получил бы Нафтогаз в январе 2004 г. от продажи газа и владение компанией 60% акций совместного предприятия, если бы оно было

создано. Это должно включать прибыль и расчет цены, относящейся к продажам газа IUGAS на Итальянском рынке.

Весной 2007 г. Нафтогаз предложила цену, которая была ниже рыночной цены, но, несомненно, выше, чем IUGAS хотело и поэтому отклонило.

14.2 Заключение Суда

Из Статей 2.1- 2.4 Контракта следует, что поставки газа должны выполняться по инициативе IUGAS. Таким образом, поставки должны происходить только после того, как IUGAS пошлет письменный запрос в Нафтогаз. Контракт, однако, не накладывает ответственность на IUGAS просить определенный объем газа. Нужно отметить, что в соответствии со Статьей 2.1 Контракт описывает общее количество как “до” тринадцати миллиардов кубических метров. Та же фраза “до” используется в условии о квартальных поставках в Статье 2.3.

Однако, в Статье 4.10 оговорено, что общий объем поставки газа может быть изменен по взаимной договоренности Сторон, и что конкретные объемы поставок по месяцам могут быть изменены по ходу выполнения Контракта.

Статья 5.2 обуславливает, что в случае значительного изменения цены газа на европейском рынке Стороны согласуют механизм изменения и размер цены на газ путем подписания соответствующего дополнительного соглашения. Контракт молчит о том, что будет сделано, если Стороны не смогут достигнуть соглашения.

Как было установлено ранее Судом (Глава 3), указанные Статьи являются спорными с нескольких точек зрения. Однако, нужно вспомнить, что, как свидетельствовал г-н Миеле Андреа, проект Контракта был предложен Нафтогазом и основывался он на типовом договоре, который Нафтогаз использовал в то время.

Когда подписывался Контракт, намерением Сторон было, чтобы сделки по газу осуществлялись совместным предприятием, созданным Сторонами. Есть основание предположить, что при таком решении недостатки Статей, обсуждаемые сейчас, на практике были бы менее важными. Однако, как сделал вывод Суд, это не было предполагаемым условием, влияющим на юридическую действительность Контракта, что будет создано совместное предприятие.

Таким образом, стороны не освобождаются от своих обязанностей применять Статьи, обсуждаемые сейчас, потому что не существовало совместного предприятия.

Что касается Статей 2.1- 2.4, Суд решил следующее: даже не смотря на то, что они могут быть подвергнуты критике, применение Статей не должно послужить причиной никаких непреодолимых проблем.

Что касается Статьи 5.2, бесспорно, после подписания Контракта произошло значительное изменение цены на газ на европейском рынке. Поэтому цена на газ, установленная в Контракте, нуждается в пересмотре. Так, обсуждения цены между Сторонами имели место.

В письме о 15 июня 2006 г. IUGAS представило формулу расчета цены Контракта. IUGAS не получило ответ на свое предложение. Однако, на встрече между Сторонами 16 января 2007 г. Нафтогаз, в лице г-на Воронина, вышла с предложением новой цены, составляющей 285 долларов США за 1000 кубических метров. Это предложение не было принято IUGAS. Вместо этого IUGAS 17 января 2007 г. представило вторую формулу расчета цены. По этой формуле была выведена цена 236,99 долларов США за 1000 кубических метров. Письмом о 17 мая 2007 г. Нафтогаз отклонила предложение IUGAS, заявив, что цена, предложенная IUGAS невыгодна для Нафтогаза. Со своим предложением Нафтогаз не вышла.

Таким образом, переговоры 2006 и 2007 гг. о новой цене Контракта закончились без результата. Однако, это не означает, что Стороны не смогут достичь договоренности, если ценовые переговоры возобновятся. Договоренность о цене не является обязательным условием для связывающего обязательства поставки (Глава 55 CISG).

В заключение, Суд решил, что даже если Стороны не договорились ни о количествах поставляемого газа, ни о применимой цене, это не мешает Суду приказать, что Контракт должен быть исполнен.

15. Исполнение Контракта затруднено потому, что Нафтогаз обязана поставлять только такие количества газа, какие IUGAS способно принять?

(Нафтогаз пункт III:N)

15.1 Заявление Нафтогаза

Нафтогаз обязана поставлять только такое количество газа, какое IUGAS способно принять, транспортировать, импортировать и распределить, и которое было запрошено IUGAS и оговорено сторонами.

IUGAS не подписало транзитные контракты, не получило итальянские лицензии на импорт и распределение газа в Италии и, более того, не представило никакого контракта на хранение газа в Италии. IUGAS также не представило ни одного контракта с получателями, показывающими, что у IUGAS есть возможность распределять газ. В настоящее время у IUGAS нет возможности принять газ по Контракту и транспортировать его, и продать его на итальянском рынке.

В указанных выше обстоятельствах у Нафтогаза не может быть никаких обязательств поставить газ IUGAS.

15.2 Заключения Суда

В предыдущих Главах Решения (Главы 5.1 и 5.4) Суд рассмотрел обязательства IUGAS организовать транзитные объемы через Словакию и Австрию в Италию, также как обязательства Итальянских компаний получить разрешение на импорт и распределение газа в Италии и подписать контракты с конечными получателями.

Что касается вопроса транзита газа, было показано, что после подписания Контракта у IUGAS были частые контакты с оператором по транзиту газа SPP, и что, начиная с 2006 г. IUGAS подписал четыре транзитных контракта с SPP.

Верно то, что объемы, согласованные в этих контрактах, были значительно меньше, чем объемы, необходимые для выполнения Контракта. Однако, представляется возможным, что IUGAS могло получить транзитные контракты на большие объемы. Свидетели Милош Павлик и Милан Седлачек заявили, что если бы IUGAS сегодня запросило объемы, необходимые по Контракту, SPP в настоящее время мог бы только предложить им прерываемые объемы. Однако, согласно сказанному свидетелями, SPP заинтересован в превращении прерываемых объемов в непрерываемые объемы в возможно короткое время.

Когда обсуждался Контракт, Итальянская сторона взяла на себя обеспечение определенных разрешений и лицензий, а также контрактов с конечными получателями. Однако, на усмотрение Итальянской стороны осталось решение, будет ли она обращаться за новыми лицензиями и подписывать новые контракты или обеспечит применимость существующих лицензий и переход прав по существующим контрактам.

Как было установлено Судом ранее, можно утверждать, что подход, намеченный Итальянской стороной на первом этапе, не полностью соответствовал оговоренным вариантам. Однако, по мнению Суда, не было продемонстрировано со стороны Нафтогаза возражений против намечаемых планов.

В завершение, есть основание утверждать, что обсуждаемые сейчас обязательства были выполнены.

Необходимо также вспомнить, что согласно статьям 2.1-2.4 Контракта поставки газа должны осуществляться по инициативе IUGAS.

Например, в случае, если в течение определенного периода времени не будет в распоряжении достаточных транзитных объемов, IUGAS может решить запросить меньший объем газа, чем максимальный объем, оговоренный в Контракте. Это относится также к ситуации, когда по каким-либо причинам временно не будет лицензии или контрактов с конечными потребителями.

В связи с тем, что было сказано, Суд считает, что тот факт, что Нафтогаз обязана поставлять только такое количество газа, какое IUGAS способно принять, не мешает Суду приказать, что Контракт должен быть исполнен.

16. Подведение итога касательно юридической действительности Контракта и обязательств Нафтогаза исполнять его

Принимая во внимание сказанное в предыдущих Главах Решения, а также другие представленные документы, Суд делает вывод, что Контракт имеет юридическую силу и что исполнению Контракта не мешает ни одно из обстоятельств, заявленных Нафтогазом. Таким образом, Нафтогаз обязан поставлять газ IUGAS в соответствии с условиями Контракта.

В соответствии со Статьей 2.4 Контракта IUGAS ежемесячно запрашивает поставки газа. Письменная заявка должна быть направлена в Нафтогаз за пять дней до начала соответствующего месяца поставки.

Так как со времени подписания Контракта произошло значительное изменение цены на газ на европейском рынке, Стороны должны согласно Статье 5.2 договориться о механизме изменения и о размере цены на газ путем подписания соответствующего дополнительного соглашения. При этом стороны обязаны действовать добросовестно и стараться достичь соглашения.

17. Обязана Нафтогаз платить штраф, предусмотренный Контрактом?

(Нафтогаз пункты IV:A-D)

17.1 Заявления Сторон

IUGAS

Нафтогаз обязана оплатить IUGAS штраф, предусмотренный Контрактом согласно Статье 6.2 Контракта за непоставку газа в период с 1 июня 2007 г. и до даты вынесения окончательного Решения.

Штраф, причитающийся IUGAS, должен быть определен на основе стоимости непоставленных объемов за месяц, в котором имела место непоставка. Срок уплаты штрафа наступает в первый день месяца, следующего за месяцем, в котором не производится дополнительная поставка, как это предусмотрено в Статье 6.2.

Стоимость газа может быть получена на основе цены, которую ENI, основной конкурент IUGAS, платил Газпрому на пункте доставки Баумгартен в соответствующие месяцы. Цена ENI – Газпром печатается в журнале «Европейские газовые рынки».

Шведский закон не обеспечивает автоматического установления суммы статьи о штрафах, даже если штраф предполагает быть высоким. Все другие существенные факторы должны быть приняты во внимание. Статья о штрафах была подготовлена и внесена Нафтогазом, и Нафтогаз с готовностью взял на себя риск непоставки газа.

Вопреки аргументам Нафтогаза заявок на поставку, направленных обществом IUGAS, было достаточно, чтобы инициировать штрафные санкции. Аргумент Нафтогаза, что сторонам необходимо было договориться о цене прежде, чем могли быть предъявлены требования, ошибочен. То же самое распространяется на аргумент Нафтогаза, что стороны должны были договориться об объемах поставки.

Тот факт, что IUGAS воздержался от направления Нафтогазу запросов на поставку в течение некоторого периода, не освобождает Нафтогаз от его обязательств по оплате штрафе. Нафтогаз полностью отказался от всяких обязательств поставить какой бы то ни было газ IUGAS и ясно дал понять, что компания никогда не будет выполнять Контракт. Общепринятым правилом коммерческого права является то, что сторона не требует придерживаться пустой формальности, когда другая сторона ясно дала понять, что она не будет исполнять.

В заключение, штраф должен быть рассчитан на основе максимальных объемов, которые IUGAS мог получить и, несомненно, запросил бы в соответствующий период, если бы Нафтогаз не решил игнорировать свои обязательства перед IUGAS. Ссылка Нафтогаза на формальные сроки транспортных контрактов и запросов на поставку, что было вызвано поведением Нафтогаза, не имеет оснований.

Нафтогаз

(IV:A) Статья 6.2.Контракта применима только в ситуациях, когда стороны договорились о цене и объемах месячных поставок и такие поставки имели место, но были недостаточными для выполнения поставки согласно договорным объемам. Статья 6.2 не применима, если поставки никогда не выполнялись.

(IV:B) IUGAS не дал надлежащего и своевременного уведомления, что IUGAS рассматривает непоставку газа как нарушение контракта, в связи с чем IUGAS будет требовать уплаты штрафа и неустойки. Поэтому IUGAS утратил свое право взыскания штрафа и неустойки за какие-то ни было количества газа, запрошенные до того момента, когда IUGAS в первый раз в этом арбитражном разбирательстве представил требование уплаты штрафа и неустойки.

(IV:C) Штрафная оговорка Контракта необоснованна и должна быть аннулирована согласно Шведскому Закону о Контрактах, Глава 36 или, в качестве альтернативы, быть изменена таким образом, что сумма, которую Нафтогаз должен платить IUGAS станет обоснованной в свете релевантных условий.

(IV:D 1) Не может быть штрафов за неисполнение недействительного контракта. Требования поставки IUGAS служат не для того, чтобы инициировать штрафные санкции – они только служат доказательством того факта, что они были посланы недобросовестно.

(IV:D 2) Статья 6.2 не применима, когда произошло значительное изменение в цене газа на европейском рынке. Согласно Статье 5.2 Контракта стороны в такой ситуации обязаны подписать дополнительное соглашение. Состоявшиеся между сторонами обсуждения цены были безрезультатны. Арбитражный суд не имеет полномочий определить релевантную цену на газ.

(IV:D 3) Из Статьи 4.10 Контракта следует, что заявка на поставку газа в письменной форме является только основой для дальнейшего окончательного определения конкретных объемов газа, подлежащего поставке, путем подписания дополнительных соглашений. Эта установленная Контрактом процедура никогда не была соблюдена с IUGAS.

(IV:D 4) Штрафы не могут соответствовать максимальным объемам, оговоренным в Контракте. У IUGAS нет ни действующих транзитных контрактов, заключенных для исполнения Контракта, ни действующих разрешений на импорт газа в Италию или контрактов с клиентами.

Ни какое-либо предполагаемое нарушение контракта со стороны Нафтогаза, ни какие-либо общие принципы торгового права не влекут за собой уплату штрафа в пользу IUGAS, начиная с июня 2007 г.

17.2 Заключение Суда

Статья 6.2 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.

Как заявил г-н Миеле, который подписал Контракт, проект Контракта предложила Нафтогаз, и за основу Контракта был взят типовой контракт, который использовался Нафтогазом в то время. Г-н Маренко подтвердил, что проект Контракта предложила Нафтогаз. Он добавил, что ему понравился проект, который был практически стандартным контрактом.

Заявления г-на Миеле и г-на Маренко не указывают на то, что обсуждаемая сейчас штрафная оговорка специально обсуждалась до подписания Контракта. Есть основания предположить, что это была стандартная статья, составленная в соответствии с пожеланиями Нафтогаза.

Представляется вероятным, что штрафная оговорка, хотя бы первоначально, предполагала ситуации, когда поставки уже осуществлялись, но они меньше, чем требуется по Контракту. Однако, из формулировки и назначения оговорки не следует, что полная непоставка не входит в рамки применения оговорки.

Согласно Статье 6.2 штрафные санкции инициируются, когда количество поставленного газа меньше, чем количество, указанное в заявке Покупателя. Использование слова «заявка» согласуется со статьей 2.4, которая оговаривает, что месячный объем поставки определяется на основании письменной заявки Покупателя.

Нафтогаз утверждала, что простой заявки Покупателя недостаточно, но Стороны должны также определить конкретные объемы газа, подлежащего поставке. В подтверждение этого заявления Нафтогаз ссылается на Статью 4.10 Контракта.

По мнению Суда, интерпретация Нафтогазом Статьи 4.10 вызывает сомнения. Статья обуславливает, что по взаимной договоренности Сторон общий объем поставки газа может быть изменен и конкретные объемы поставок по месяцам могут быть изменены по ходу выполнения Контракта. В таких ситуациях Стороны согласовывают объемы поставки в следующем месяце и заключают соответствующие дополнительные соглашения к настоящему Контракту. Эта формулировка вряд ли может быть истолкована как требование письменного соглашения каждый раз, когда Покупатель запросил или собирается запросить поставку. Однако,

если одна из Сторон хочет изменения по отношению к содержанию Контракта или в других отношениях, соглашение между сторонами необходимо.

Даже в случаях, когда в соглашении нет необходимости, стороны могут, несомненно, иногда иметь необходимость в обсуждении практических вопросов до того, как формальная заявка на поставку отправлена. Как установлено выше в Главе 14.2, представление обществом IUGAS заявки на поставку не влечет за собой необходимость в соглашении о цене согласно Статье 5.2.

Что касается вопроса о том, что IUGAS не дало своевременного уведомления, есть причина обратиться к Статье 49:2 of CISG. Она оговаривает, в частности, что в случае, когда продавец поставил товар, покупатель утрачивает право заявить о расторжении договора из-за задержки в поставке, если он не сделает этого в течение разумного срока после того, как он узнал о том, что поставка осуществлена. Статья 49:2 умалчивает о ситуациях непоставки. То же самое относится к требованиям о возмещении убытков.

В этой ситуации есть основание обратить внимание на Статью 7:2 CISG, которая констатирует, что вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Существует общий принцип шведского и международного договорного права, что даже без поддержки статутного права сторона должна информировать другую сторону в течение разумного периода времени, когда для нее важно узнать, будет ли выполнено действие.

IUGAS послало первую заявку на поставку 16 мая 2007 г, требуя поставки 12.780.000 кубических метров газа в период 1-30 июня 2007 г. IUGAS предложило оплату по цене, которая будет согласована между Сторонами добросовестно в соответствии со Статьей 5.2 Контракта, если Нафтогаз найдет это необходимым, по цене, определенной Арбитражным Судом, или по начальной цене 110 долл.США за 1000 кубических метров.

В дальнейшем заявки были посланы 10 июля 2007 г. (12.462.000 кубических метров в период 1- 31 августа 2007 г.), 25 августа 2008 г. (30.600.000 кубических метров в период 1-30 сентября 2008 г.), 24 сентября 2008 г. (22.320.000 кубических метров в период 1-31 октября 2008 г.), 27 октября 2008 (21.600.000 кубических метров в период 1-30 ноября 2008 г.), 24 ноября 2008 г. (22.320.000 кубических метров в

период 1-31 декабря 2008 г.), 22 декабря 2008 г. (7.440.000 кубических метров в период 1-31 января 2009 г.), 22 января 2009 г. (20.160.000 кубических метров в период 1-28 февраля 2009 г.), 20 февраля 2009 г. (22.320.000 кубических метров в период 1-31 марта 2009 г., 27 марта 2009 г. (21.600.000 кубических метров в период 1-30 апреля 2009 г.), 22 апреля 2009 г. (22.320.000 кубических метров в период 1-31 мая 2009 г.), 25 мая 2009 г. (21.600.000 кубических метров в период 1-30 июня 2009 г.) и 25 июня 2009 г. (22.300.000 кубических метров в период 1-31 июля 2009 г.).

Нафтогаз не ответил на первые две заявки. Остальные заявки были определено или косвенно отклонены.

Насколько Суд мог убедиться, вопрос о штрафах не поднимался IUGAS до искового заявления от 15 июля 2008 г. Это означает, что Нафтогаз не получила какого-либо уведомления касательно заявки на первую поставку в течение более, чем одного года от месяца, в котором поставка должна бы была выполняться. По мнению Суда, такая задержка необоснованна. IUGAS также ждал слишком долго прежде чем дать уведомление касательно заявки на вторую поставку.

Таким образом, IUGAS потеряло право на взыскание штрафа по Контракту касательно заявок от 16 мая 2007 г. и 10 июля 2007 г. Что касается оставшихся заявок, IUGAS не утратило свое право на взыскание штрафа в связи с поздним уведомлением.

Что касается возражения Нафтогаза, что штрафная оговорка необоснованна и что статья, по этой причине, должна быть аннулирована или скорректирована согласно Главе 36 Шведского Закона о Контрактах, нужно вспомнить, что это положение закона в основном относится к взаимоотношениям между компаниями и потребителями. В настоящем деле, которое касается двух коммерческих организаций, нужно принять во внимание, что Нафтогаз – большая компания с огромным опытом в газовом трейдинге. Более того, как было отмечено раньше, проект Контракта, включая штрафную оговорку, был предложен Нафтогазом. Вследствие этого Суд решает, что Глава 36 упомянутого Закона не применима.

При расчете заявленного штрафа IUGAS, что касается месяцев, для которых были запрошены поставки, в большинстве случаев заявленные объемы газа использовались как основа для расчетов. Для оставшихся месяцев расчеты были основаны на максимальных объемах газа, указанных в Контракте. Стоимость газа была получена на основе цены, которую ENI платила Газпрому на пункте доставки Баумгартен в соответствующие месяцы.

Нужно отметить, что право на взыскание штрафа согласно Статье 6.2 Контракта предполагает, что количество поставленного газа меньше, чем количество, указанное в «заявке Покупателя». Требование уплаты штрафа не только за месяцы, поставки газа в которые были заявлены, но также за

месяцы, заявки на которые не были даны, не соответствует указанным предварительным условиям. Следовательно, обществу IUGAS не дается право на взыскание штрафа за эти месяцы.

Далее, из Статьи 6.2 следует, что расчет штрафных санкций должен быть основан на количестве газа, которое было действительно заявлено, а не на максимальных объемах газа, оговоренных в Контракте.

Суд вернется к расчету штрафных санкций в следующей стадии арбитражного разбирательства. В этом контексте также будет обсуждено, что цена газа должна быть основой для расчетов.

18. Обязана Нафтогаз платить возмещение убытков?

(Нафтогаз пункт IV:E)

18.1 Заявления Сторон

IUGAS

Нафтогаз несет ответственность за убытки и должна компенсировать IUGAS все издержки и потери, включая упущенную выгоду, явившиеся результатом всякого нарушения Контракта со стороны Нафтогаза в течение всего контрактного периода.

Нарушения контракта Нафтогазом состоят в следующем:

- (1) отказе поставить газ по запросу,
- (2) отказе от сотрудничества и обеспечения пропускной способности в украинской трубопроводной системе, что заключается в препятствовании IUGAS как в заключении контракта на транспортировку максимальных объемов газа по Контракту, так и в направлении запроса о поставке в Нафтогаз на максимальный объем по Контракту,
- (3) отказе оградить Контракт от Трехстороннего Соглашения и последующих соглашений,
- (4) отказе защитить Контракт от украинского режима экспортного лицензирования, на который Нафтогаз оказывает доминирующее влияние,
- (5) отказе от обеспечения выполнения Контракта посредством приобретения газа на международном газовом рынке,
- (6) отказе от пересмотра добросовестно начальной цены, согласованной в Контракте, несмотря на добросовестность, проявленную со стороны IUGAS, и

(7) отказе реагировать добросовестно и дать надлежащие ответы на многочисленные предложения IUGAS выполнять Контракт.

Даже хотя Статья 6.1 Контракта предусматривает ограничение ответственности до прямых убытков, такое ограничение не поддерживается Шведским законодательством в случае намеренного правонарушения или большой небрежности. Повторяющиеся нарушения Контракта Нафтогазом эквивалентны существенному нарушению контракта и являются результатом намеренного правонарушения.

Если суд решит на следующей стадии арбитражного разбирательства, что штрафные санкции должны рассчитываться на основе максимальных объемов газа, которые IUGAS могло и должно было запросить в своих заявках на поставку, тогда IUGAS не будет в дополнение к таким присужденным штрафным санкциям требовать возмещения убытков за тот же период времени, имея в виду период с июня 2007 г. до дня вынесения окончательного Решения.

Однако, что касается периода времени до июня 2007 г, IUGAS предъявляет требование о возмещении убытков, основанное на ряде нарушений Контракта со стороны Нафтогаза уже в 2004 г. и далее, которые препятствовали своевременному выполнению Контракта.

Нафтогаз

(IV:E) Шведским законодательством не признается право стороны решить требовать возмещения убытков, если эти убытки превосходят по цене оговоренные контрактом штрафы. Им также не признается выбор в сторону штрафов в случае, если фактические убытки меньше штрафов.

IUGAS не дал должного и своевременного уведомления, что IUGAS рассматривает непоставку газа как нарушение контракта, в связи с которым IUGAS может потребовать возмещения ущерба, затрат и потерь от Нафтогаза. В следствие этого IUGAS утратил свое право, если таковое имелось.

Согласно Главе 27 Шведского закона «О продаже товаров» сторона не имеет право на возмещение ущерба, если другая сторона докажет, что непоставка связана с препятствиями, не зависящими от нее, которые трудно было ожидать при покупке и последствия которого нельзя было избежать или преодолеть.

В соответствии со Шведским законом «О продаже товаров» возмещения убытков (или потерь) можно требовать только в случае нарушения контракта по небрежности. Статья 6.1 Контракта ограничивает ответственность по Контракту прямыми убытками.

Согласно CISG, убытки не могут превышать ущерба, который Нафтогаз могла предвидеть как возможный результат заявленного нарушения контракта.

IUGAS могло иметь право только на компенсацию убытков в той мере, в какой IUGAS могло бы принять газ, транспортировать и импортировать газ в Италию и распределить его там. Но у IUGAS нет такой возможности.

Во всяком случае, IUGAS должно уменьшить свои убытки, которые включают, в том числе покупку газа-заменителя, что IUGAS не сделало.

18.2 Заключение Суда

Статья 74 CISG содержит следующие основные положения о возмещаемых убытках:

Убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать.

Согласно Статье 79:1 CISG: 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.

В коммерческих контрактах отклонения от общих правил возмещения убытков являются общепринятыми. Так, часто устанавливается, что ответственность за оплату убытков не покрывает упущенной выгоды или “непрямых потерь”. Однако, общепринятым, хотя и критикуемым принципом является неприменение такого ограничения к случаям намеренного правонарушения или грубой небрежности стороны при нарушении контракта.

В настоящем Контракте убытки рассматриваются в Статье 6.1. Согласно этой Статье Стороны несут ответственность за выполнение ими своих обязательств в соответствии с настоящим Контрактом. В случае невыполнения ими условий настоящего Контракта каждая из Сторон обязана возместить другой Стороне прямые убытки, причиненные таким невыполнением

Вопрос в том, нарушил ли Нафтогаз Контракт.

IUGAS пункт 1 списка заявленных нарушений Контракта

Как заявлялось в предыдущих Главах Решения IUGAS начало посылать заявки на поставку 16 мая 2007 г. Вторая заявка была послана 10 июля 2007 г. В обоих случаях объем заявленного газа был намного ниже максимального месячного объема, оговоренного в Контракте. В обеих заявках IUGAS представил три варианта определения цены.

В 2008 и 2009 гг. IUGAS направил дополнительные заявки на поставку с содержанием аналогичным заявкам, направленным в 2007 г.

Нафтогаз не ответил на заявки, посланные в 2007 г. Остальные заявки были определено или косвенно отклонены.

Суд считает, что своим поведением Нафтогаз нарушил Контракт. Однако, нужно вспомнить, что при непоставке Продавцом в соответствии с заявкой Покупателя применяются штрафные санкции (Статья 6.2) Это условие должно толковаться как предусматривающее исключительное средство правовой защиты в случаях задержки или непоставки. Таким образом, IUGAS не имеет право на компенсацию убытков в такой ситуации, даже если убытки составят большую сумму, чем штрафы. И наоборот, Нафтогаз не имеет право на скидку, если сумма штрафов превышает сумму возможных убытков.

В предыдущей Главе Решения Суд пришел к заключению, что Нафтогаз должен платить штрафные санкции, т.к. некоторые заявки на поставку не были выполнены. Однако, касательно двух первых заявок IUGAS утратил право на взыскание штрафа в связи с несвоевременным уведомлением. Суд считает, что в этой ситуации право на возмещение убытков также исключено.

Подводя итог, IUGAS не будет присуждено возмещение убытков в связи с тем, что Нафтогаз не поставил газ по заявке.

IUGAS пункт 2 списка

Было показано, что IUGAS и транспортный оператор SPP начали переговоры в начале 2004 г., и стороны согласовали проект контракта, обеспечивающий транспортные объемы, необходимые согласно Контракту. Однако SPP рекомендовал IUGAS запросить официальное подтверждение Газэкспорта, что газ для IUGAS будет поставлен через украинскую трубопроводную сеть. Газэкспорт, в свою очередь, запросил IUGAS обеспечить подтверждение от Нафтогаз о наличии действующего контракта. Весной 2004 г. IUGAS направил ряд писем в Нафтогаз, обращаясь с просьбой направить требуемую информацию в Газэкспорт. Несомненно, Нафтогаз никогда этого не сделал. Напротив, во время

встречи представитель Нафтогаза г-н Воронин заявил, что он не подпишет Контракт.

17 мая 2004 г. IUGAS было проинформировано как Газэкспортом, так и Газпромом, что на измерительной станции Велке Капушаны нет свободных измерительных мощностей. Вскоре после этого IUGAS решило не заключать транспортный контракт на тот момент.

Суд считает, что Нафтогаз своим нежеланием сотрудничать нарушил Контракт и что это нарушение, само по себе, инициировало ответственность за возмещение убытков. Однако, остается обсудить утратило ли IUGAS свое право на возмещение убытков в связи с непредставлением своевременного уведомления.

В предыдущей Главе Решения Суд констатировал, что существует общий принцип шведского и международного договорного права, что даже без поддержки статутного права сторона должна информировать другую сторону в течение разумного периода времени, когда важно для нее узнать, будет ли выполнено действие.

Нарушение Контракта, обсуждаемое сейчас, произошло весной 2004 г. Как считает Суд, IUGAS не показало какого-либо намерения предъявить требование о возмещении убытков до Заявления на Арбитражное разбирательство от 17 января 2008 г. По мнению Суда, IUGAS, таким образом, утратило свое право на возмещение убытков за вышеуказанное нарушение.

IUGAS пункт 3 списка

Надо вспомнить, что, как установлено Судом в Главе 10.1.4, Нафтогаз подписала ТС под давлением и что, вследствие давления, оказываемого Газпромом, Нафтогаз не была обязана поставлять газ по Контракту до конца 2006 г.

Что касается последующих соглашений между Нафтогазом и Газпромом, заключенным в октябре 2008 г. и 19 января 2009 г, Нафтогаз не заявляла, что они были подписаны под давлением. Однако, как установлено Судом, нет доказательств того, что Нафтогаз не делала все возможное, чтобы подписать контракт с Газпромом на максимально выгодных условиях, которые могли бы затем также быть выгодными для контракта с IUGAS.

Сказанное дает основание для заключения, что Нафтогаз не должна нести ответственность за нарушение Контракта по причине заявленной неспособности защитить Контракт от ТС и последующих соглашений.

IUGAS пункт 4 списка

В Главе 10.2.3 Суд обсудил роль Нафтогаза в условиях режима лицензирования экспорта Украины. Суд нашел вероятным, что даже если Нафтогаз не имеет никакого контроля за применением режима, Нафтогаз может оказывать определенное влияние. Однако, письма от министерств Украины показывают, что влияние Нафтогаза не безгранично.

Следовательно, по мнению Суда, нет основания для заключения, что Нафтогаз нарушил Контракт в связи с неспособностью защитить Контракт от режима лицензирования экспорта Украины.

IUGAS пункт 5 списка

IUGAS заявило, что Нафтогаз не обеспечила исполнение Контракта посредством приобретения газа на международном рынке. Суд заключает, что у Нафтогаза не было причины для приобретения такого газа за исключением выполнения заявок IUGAS на поставку. Как установлено выше Судом в Главе 17.2 и в вышеприведенном пункте 1, контрактным средством правовой защиты при непоставке газа являются штрафные санкции в соответствии со Статьей 6.2. Таким образом, IUGAS не имеет права на компенсацию убытков в дополнение к штрафам.

IUGAS пункт 6 списка

Что касается цены газа, переговоры между сторонами проходили в 2006 и 2007 гг. (см.Главу 7.2 выше). IUGAS представило формулу расчета цены 15 июня 2006 г, и Нафтогаз вышла с другим предложением 16 января 2007 г. Это предложение не было принято IUGAS. На следующий день IUGAS представило вторую формулу цены. 17 мая 2007 г. Нафтогаз отклонила предложение IUGAS, не выйдя со своим предложением. Таким образом, переговоры закончились без результата.

Можно утверждать, что Нафтогаз должна была реагировать быстрее после получения предложений IUGAS, и что Нафтогаз, в целом, могла действовать более лояльным образом. Однако, по мнению Суда, поведение Нафтогаз не расценивается как нарушение Контракта.

IUGAS пункт 7 списка

Фактом является то, что после подписания Контракта IUGAS прилагало существенные усилия для выполнения Контракта (см. отчет в Главе 7.2). IUGAS послало большое количество писем в Нафтогаз, многие из которых остались без ответа.

По мнению Суда, есть основания критиковать поведение Нафтогаза. Однако, это не расценивается как нарушение Контракта.

Подведение итогов касательно пунктов 1-7

Подводя итоги, Суд пришел к заключению, что Нафтогаз не обязана оплачивать убытки ни по одному из оснований, заявленных IUGAS.

Как следствие, Суд не должен исследовать вопрос, должна ли ответственность перед IUGAS за оплату убытков включать компенсацию не только за прямые убытки, но также за непрямые убытки, такие как упущенная выгода. Также Суд не должен рассматривать неспособность IUGAS, по утверждению Нафтогаз, минимизировать свои убытки.

19. Штрафы или убытки, подлежащие оплате Нафтогазом, должны быть уменьшены на 60%?

(Нафтогаз пункт IV:F)

19.1 Заявление Нафтогаза

Если какие-либо штрафы или убытки будут подлежать оплате Нафтогазом в пользу IUGAS, эти штрафы и убытки должны быть уменьшены на 60%, принимая во внимание тот факт, что Нафтогаз должен был владеть 60% IUGAS.

19.2 Заключения Суда

Выше Суд пришел к заключению, что Нафтогаз не обязана оплачивать убытки IUGAS.

Касательно вопроса, должны ли штрафы, присужденные к оплате в пользу IUGAS быть уменьшены в соответствии с запросом Нафтогаза, Суд выводит следующее заключение:

Когда обсуждался Контракт, было намерение переговаривающихся сторон, что совместное предприятие должно быть учреждено, и что Нафтогаз должен владеть 60% акций совместного предприятия (IUGAS). Как констатировалось Судом выше в Главе 5.3, Итальянская сторона выполнила свои обязательства. Однако, является фактом, что Нафтогаз никогда не приобрела никаких акций и что, следовательно, никогда не было никаких совместных предприятий, как намечалось. На сколько это было представлено, этот неуспех не может быть приписан Итальянской стороне.

В связи с вышеизложенным, по мнению Суда, нет основания уменьшить сумму штрафов, как просила Нафтогаз.

20. Окончательное подведение итога

В соответствии с тем, что было установлено в предыдущих Главах Решения, Суд постановляет следующее:

Суд обладает юрисдикцией для разрешения спора, представленного в Суд, Контракт имеет юридическую силу и является действующим, и Нафтогаз обязана поставить газ IUGAS в соответствии с условиями Контракта.

Далее, 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 касается только невыполнения заявок на газ, которые были представлены IUGAS. Расчет штрафа должен быть основан на запрошенных объемах газа.

Нафтогаз не обязана компенсировать IUGAS убытки, являющиеся результатом нарушения Контракта.

На второй стадии арбитражного разбирательства Суд рассмотрит величину штрафа, который должен быть присужден IUGAS. Суд также решит вопрос касательно арбитражных расходов.

ОТДЕЛЬНОЕ АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

Суд решает 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.**