

Кому: Пану Демчишину Володимиру Васильовичу
Міністру енергетики та вугільної промисловості України
Вул. Хрещатик 30, Київ, Україна 01601

31 Грудня 2014

Шановні панове,

Щодо: Повідомлення про спір за Договором до Енергетичної Хартії

Ми звертаємось, щоб повідомити Вас відповідно до статті 26 (2) Договору до Енергетичної Хартії (далі «ДЕХ») про спір між компаніями Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited і Bordo Management Limited (разом "Інвестори") і державою Україна і всіма її державними структурами (далі Україна). Інвестори - компанії, зареєстровані на Кіпрі. ПАТ «Укрнафта» (далі «УКН») - компанія, зареєстрована згідно з українським законодавством. Кожен з Інвесторів володіє акціями в УКН.

УКН – одне з найбільших газовидобувних підприємств в Україні.

Спір пов'язаний з діями України щодо порушення своїх зобов'язань за ДЕХ, включаючи, але не обмежуючись зобов'язаннями, передбаченими Частиною III ДЕХ. Нижче наводиться стислий виклад дій України, відповідних положень ДЕХ і способ вирішення спору, що виник, мирним шляхом.

1. Дії України

З 2006 року УКН піддається постійному і такому, що завдає їй шкоду втручанню в свою операційну діяльність з боку України. Щодо УКН неодноразово вчинялись незаконні й невиправдані спроби примусити її продати свій природний газ за істотно заниженою ціною, яка нижче собівартості виробництва, і УКН була обмежена у своєму праві продавати природний газ на відкритому ринку. Більше того, українські державницькі структури присвоїли або експропріювали істотний обсяг природного газу, який належить УКН.

1.1 2006-2014 рр. - Повторювані спроби примусити УКН продавати газ за ціною нижче собівартості виробництва

Згідно з українським законодавством ціни продажу природного газу УКН не можуть бути встановлені на рівні нижчому за собівартість виробництва УКН. Незважаючи на це, Національна комісія, що здійснює державне регулювання в сфері енергетики і комунальних послуг (далі «НКРЕ») і НАК Нафтогаз України (далі «НАК»), компанія, яка повністю належить державі Україна, наполегливо домагалися і домагаються встановлення ціни на природний газ нижче даного рівня.

Дане питання було предметом низки судових процесів між НАК і НКРЕ, з одного боку, і УКН з другого боку, в тому числі, але не обмежуючись:

- (i) справа № 18/228 щодо газу, видобутого в 2006 році;
- (ii) справа № 29/192 щодо газу, видобутого в 2007 році;
- (iii) справа № 29/193 щодо газу, видобутого в 2008 році;
- (iv) справа № 31/101 щодо газу, видобутого в 2010 році;
- (v) справа № 8/88 щодо газу, видобутого в 2011 році;
- (vi) справа № 2а - 899/11/2670 щодо Постанов НКРЕ, що встановлює ціну газу, видобутого в 2010 і 2011 роках;
- (vii) справа № 5011-69 / 9686-2012 щодо газу, видобутого в 2012 році;
- (viii) справа № 2а - 3293/12/2670 щодо Постанов НКРЕ, що встановлює ціну газу, видобутого в 2012 році;
- (ix) справа № 910/5082/13 щодо газу, видобутого в 2013 році;
- (x) справа № 826/4350/13-а щодо Постанов НКРЕ, що встановлює ціну газу, видобутого в 2013 році;
- (xi) справа № 910/15003/14 щодо газу, видобутого в 2014 році.

2

Щодо справ (i) - (iii), зазначених вище, позов у яких був поданий НАК, українські суди в кожній з таких справ визнали недійсною цінову структуру, нав'язану УКН.

Що стосується справ (iv) і (v), позови в яких також були подані НАК, провадження в даних справах були зупинені до завершення розглядів у справі (vi) в адміністративних судах України, в рамках яких оскаржувалися Постанови НКРЕ, що встановлюють ціни на газ. Також справи (vii) і (ix) були порушенні НАКом, але були зупинені до завершення розглядів у справах (viii) і (x) в адміністративних судах України, де оскаржувались Постанови НКРЕ, що встановлюють ціни на газ. По суті, у справах (vi), (viii) і (x) суди встановили, що відповідні Постанови НКРЕ, що встановлюють ціни на газ, були недійсні, в тому числі тому, що встановлені ціни були нижчими за собівартість виробництва природного газу УКН.

Тим не менш, НКРЕ та НАК не виконали дані рішення і продовжили спроби встановлювати ціни на природний газ нижче собівартості його виробництва в кожному з відповідних періодів, що викликало в УКН необхідність нести значні юридичні та інші витрати на оспорювання таких спроб щороку, завдаючи серйозної шкоди можливостям УКН вести бізнес.

На додаток до цього, НКРЕ прийняла низку нормативних актів, що регулюють процедуру збору інформації для розрахунку НКРЕ цін, що встановлюються на природний газ. Такі положення також були успішно оскаржені УКН (справа №2а-11259/11/2670 та справа №826/6130/13-а).

1.2 З 2006р. по липень 2010 р УКН була незаконно обмежена в праві продати надлишок природного газу на відкритому ринку

Протягом 2006 – 2007 рр. відповідно до щорічних Законів про Державний Бюджет, прийнятих Верховною Радою України, УКН була зобов'язана продавати газ, видобутий протягом відповідних 12 місяців, органу, уповноваженому Кабінетом Міністрів України (яким був НАК). Але і в 2006 р. і в 2007р. залишався газ, який був видобутий у відповідному році, але не був проданий НАКу ("надлишок" газу).

- 19 травня 2014 р. Вищий господарський суд України у справі №6/521 підтвердив, що:
- УКН мала право продати надлишок газу, видобутого в 2006 р. на відкритому ринку;
 - Законодавчі акти наступних 2008 і 2010 рр. не застосовуються до цього газу.

Це рішення підлягає застосуванню за аналогією до обсягу надлишку газу, видобутого за період 2007 - липень 2010 (на додаток до обсягу 2006 року, якого воно стосувалося), хоча Закон про Державний Бюджет з 2008р. та наступні роки відрізнявся, як пояснюється далі.

У 2008 році Закон про Державний Бюджет, який застосовувався до газу, видобутого в 2008р., встановлював, що НКРЕ затверджує ціну газу, що підлягає продажу органу, уповноваженому Кабінетом Міністрів (яким був НАК). В УКН є надлишок газу, видобутий, але не проданий у 2008 р. Постанови НКРЕ, якими нібито затверджувалися ціни на газ в 2008 р., були оскаржені УКН в адміністративних судах України, які прийняли рішення про те, що дані Постанови не мають юридичної сили через їх невідповідність законодавству України (справа №8/137). 9 березня 2010р. Вищий адміністративний суд України підтвердив, що зазначені Постанови були незаконними і недійсними з дати прийняття.

У наступні роки адміністративні суди України застосовували послідовний підхід у справах, перелічених у пунктах (vi), (viii) і (x) вище.

Суть цих рішень, якщо коротко, полягає в тому, що українськими судами підтверджувалось право УКН на свій розсуд продавати на відкритому ринку надлишок газу за період 2006-липень 2010 р. і що Постанови НКРЕ, які нібито встановлюють ціни на газ щороку, є протиправними і недійсними.

Тим не менш, УКН була обмежена без належної на те правової підстави в можливості реалізувати свої права і всупереч остаточного та обов'язкового характеру вказаних судових рішень, що прийняті на користь УКН. Замість цього, НАК і НКРЕ або експропріювали газ УКН (деталі наведені нижче), або намагалися змусити УКН продавати її надлишок газу за цінами нижче цін відкритого ринку.

1.3 2006-2010 рр. - Привласнення / експропріація газу, що належить УКН

Щороку з 2006 р по липень 2010 р. будь-який надлишок газу, видобутого УКН, зберігався Укртрансгазом (УТЗ), українською компанією, яка на 100% належить НАКу. Надлишок газу

3

зберігався в Єдиній газотранспортній системі України (ЄГТСУ) або в підземних газосховищах. УТЗ є оператором (ЄГТСУ) і газосховищ. Згідно з українським правом надлишок газу на зберіганні є власністю УКН, яка має право продавати його на відкритому ринку.

Всупереч цьому, за винятком певного обсягу газу, видобутого в 2009 і 2010 рр., щодо якого НАК/УТЗ виконали судові рішення, що дозволяють продаж газу, НАК і УТЗ перешкоджали УКН продавати її надлишки газу на відкритому ринку і відмовлялися надавати його УКН, стверджуючи, що:

- (i) надлишку газу не існує;
- (ii) УКН не має прав на будь-який газ, що зберігається УТЗ, оскільки УКН не укладено офіційний договір з УТЗ;
- (iii) навіть якщо надлишок газу, що належить УКН, зберігається УТЗ, УКН не може продати його на відкритому ринку і замість цього повинна продати його НАКу за ціною, встановленою НКРЕ.

Кожний з цих аргументів не має жодних підстав в українському праві і є порушенням конкретних рішень українських судів, які підтверджують права УКН на природний газ. Наприклад, у справі №6/521 український суд підтвердив, що надлишок газу існував, і що УКН володіє майновими правами на газ, який зберігався в 2006 році. Той же український суд також дійшов висновку, що УКН могла продавати природний газ на відкритому ринку. НАК і УТЗ до теперішнього часу не виконали і відмовляються від виконання рішення суду.

Виконавче провадження у справі №6/521 (справи номер 44193183 і 44193147) було безуспішно оскаржене НАКом на надуманих підставах, як в суді першої інстанції, так і в Київському апеляційному господарському суді. Так, наприклад, одним з аргументів НАКу було те, що виконавче провадження було розпочато за місцем реєстрації НАК, а не за місцем зберігання газу в підземних сховищах (місцезнаходження підземних сховищ невідомо ні УКН, ні державній виконавчій службі). Даний аргумент НАКу не був прийнятий судом. Однак, незважаючи на таку свою невдалу спробу, НАК 4 листопада 2014 почала нове провадження в Господарському Суді м. Києва, знову ж таки з метою уникнути виконання рішення Вищого господарського суду України у справі №6/521 на нових підставах. Позиція НАКу в даному виконавчому провадженні тим більше не піддається поясненню, якщо врахувати, що НАК не перешкоджала продажу певної частини газу, видобутого в 2009 і 2010 рр. відповідно до судових рішень. Таким чином, відсутні будь-які розумні підстави для дій НАК.

Крім того, ми хочемо звернути увагу, що після рішення Апеляційного Суду в справі №6/521, УТЗ подала свій власний позов проти УКН, стверджуючи, що УКН не мала права власності на такий самий газ, про який йшла мова в справі №6/521. УКН виграла цю справу і Вищий Господарський Суд України 7 листопада 2012 прийняв остаточне рішення про відмову УТЗ в її позові (справа 5011-35/4141-2012).

2. Порушення ДЕХ

ДЕХ застосовується до Інвесторів та їх Інвестицій в Україні, з огляду на наступне:

- (i) Інвестори є особами, зареєстрованими на Кіпрі.
- (ii) І Україна, і Кіпр ратифікували ДЕХ.
- (iii) ДЕХ захищає всі види активів, що належать або контролюються прямо чи опосередковано інвестором, серед іншого "матеріального і нематеріального, і рухомого та нерухомого майна" - "акції, паї, або інші форми участі в акціонерному капіталі компанії або ділового підприємства", і "вимоги з коштів і права вимоги по виконанню згідно з контрактом, що має економічну цінність і зв'язаний з капіталовкладенням".
- (iv) акції інвесторів в УКН, які (серед іншого) є Інвестиції для цілей ДЕХ.

Як наслідок, Україна зобов'язана забезпечити Інвесторам захист, встановлений в частині III ДЕХ, в тому числі, але не обмежуючись зобов'язанням України:

- (i) надати в будь-який час справедливий і рівноправний режим для іноземних інвестицій (стаття 10 (1));
- (ii) забезпечити іноземним інвестиціям постійний захист та охорону (стаття 10(1));

- 4
- (iii) не перешкоджати шляхом невилучування або дискримінаційних заходів управлінню, обслуговуванню, використанню, володінню або розпорядженню інвестиціями (стаття 10 (1));
 - (iv) дотримуватися будь-яких зобов'язань, які вона прийняла стосовно іноземних інвесторів (стаття 10 (1));
 - (v) надавати іноземним інвестиціям "режим найбільшого сприяння" (Стаття 10 (3));
 - (vi) забезпечувати, щоб її національне законодавство надавало ефективні засоби для обстоювання позовів і примусового здійснення прав щодо іноземних інвестицій (стаття 10 (12));
 - (vii) не експропріювати та/або не піддавати заходам, які мають аналогічні експропрації наслідки, щодо іноземних інвестицій (стаття 13).

Крім цього, відповідно до статті 22 ДЕХ Україна зобов'язана забезпечити, щоб кожне її Державне підприємство здійснювало свою діяльність щодо продажу товарів чи послуг, і будь-яке підприємство, наділене нормативними, адміністративними чи іншими державними повноваженнями, використовувало їх у спосіб, спів ставний із зобов'язаннями Договірної Сторони за частиною III ДЕХ.

Всі дії НАКу і його дочірніх структур, описані вище, є відображенням позиції України і чітко демонструють порушення Україною і її органами перерахованих зобов'язань.

НАК - 100% державна компанія. Згідно з постановою №747 від 25.05.1998р «Про створення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» єдиним акціонером НАКу є Кабінет Міністрів України; повноваження вищого органу управління компанії здійснює Міністерство енергетики та вугільної промисловості України. Зазначений факт визначає поведінку НАКу щодо газу УКН і демонструє позицію України.

У нас є достатні підстави вважати, що всі дії і рішення уповноважених осіб НАКу щодо газу УКН диктуються їм безпосередньо членами Кабінету Міністрів України шляхом видання розпорядчих документів, а також за допомогою прямого контакту з керівниками НАКу, в тому числі шляхом управління в телефонному режимі, так званого «телефонного права». Невиконання рішень суду у справі № 6/521, незалежно від того, що виконавче провадження у справі було відкрито ще в липні 2014 року і всі необхідні дії давно вчинені, чітко підтверджує той факт, що НАК діє за прямою вказівкою членів Уряду. Саме виконання таких вказівок гарантують керівникам НАКу з боку Уряду своєрідний імунітет перед правоохоронними органами України, які навіть не намагаються притягнути перших осіб НАКу до відповідальності, як мінімум за умисне невиконання судових рішень у справі № 6/521.

Більш того, невиконанням рішень у справі №6/521 Уряд через НАК заподіює як УКН, так і її акціонерам, додаткові збитки. Неможливість продати газ, право на продаж якого чітко і однозначно підтвердили суди України, привела до того, що УКН недоотримала кошти для виконання своїх податкових зобов'язань. Як наслідок, з серпня місяця [2014] фіiscalьними органами за прострочення виконання податкових зобов'язань УКН додатково нараховуються штрафні санкції в значних сумах, розмір яких ставить під сумнів подальшу ефективну роботу УКН. У той же час, реалізація хоча б п'ятої частини газу, який був предметом спору у справі 6/521, дозволила б підприємству в повному обсязі виконати свої зобов'язання і не піддаватися санкціям.

Вважаємо, що в даному випадку Уряд вчиняє свідомі дії, з одного боку блокуючи можливість УКН розпоряджатися своїми ресурсами, з іншого - за допомогою підконтрольної Кабінету Міністрів України Державної фіiscalьної служби, застосовуючи до УКН додаткові санкції.

Таким чином, своїми діями щодо Інвестицій, як описано вище, Україна порушила кожне зі згаданих вище зобов'язань за ДЕХ і завдала Інвесторам і УКН істотні збитки, що перевищують 5 мільярдів доларів США. Інвестори вимагають компенсації таких збитків, а також гарантії того, що Україна надалі виконуватиме свої зобов'язання відповідно до законодавства України та ДЕХ.

3. Мирне врегулювання

Відповідно до статті 26 (1) ДЕХ спори між інвесторами та сторонами договору повинні бути врегульовані дружно, наскільки це можливо. Для цього представники Інвесторів є доступними,

5

щоб зустрітися з представниками України, коли це буде зручно для України. Якщо цей спір не може бути врегульований протягом трьох (3) місяців з дати цього листа, Інвестори мають намір представити цей спір в міжнародний арбітраж, як це передбачено статтею 26 (2) ДЕХ.

З повагою,

Littop Enterprises Ltd

Адреса: Pente Pigadion, 2, Mesa Geitonia, 4002, Limassol, Cyprus

Bridgemont Ventures Ltd

Адреса: Agamemnonos, 71 Ypsonas 4180, Limassol, Cyprus

Bordo Management Ltd

Адреса: Petrou Tsirou, 71 SWEPSCO COURT 8, Flat/Office M2 NAAFI, P.C.3076, Limassol, Cyprus

Копія: пану Порошенку Петру Олексійовичу

Президенту України

Адміністрація Президента України

Вул. Банкова 11, Київ, Україна 01220

Пану Яценюку Арсенію Петровичу

Прем'єр-міністру України

Кабінет Міністрів України

Вул. Грушевського 12, Київ, Україна 01008

Пану Петренку Павлу Дмитровичу

Міністру юстиції України

Вул. Городецького 13, Київ, Україна 01001

Пану Клімкіну Павлу Анатолійовичу

Міністру закордонних справ України

Михайлівської пл.1, Київ, Україна 01018

Пану Коболеву Андрію Володимировичу

Голові правління Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України»

вул. Б. Хмельницького 6, м. Київ, Україна, 01001