

Arbitraż w Sztokholmie: strategiczny sukces Ukrainy, doraźne korzyści Gazpromu

Sławomir Matuszak, Szymon Kardaś

22 grudnia Trybunał Arbitrażowy w Sztokholmie wydał ostateczne orzeczenie w toczącej się od 16 czerwca 2014 roku sprawie między ukraińską spółką Naftohaz a rosyjskim państwowym koncernem gazowym Gazprom. Spór dotyczy wykonywania zobowiązań wynikających z kontraktu na dostawy rosyjskiego gazu na Ukrainę, zawartego przez Gazprom i Naftohaz w 2009 roku na okres 10 lat.

Ostateczne orzeczenie jest strategicznym sukcesem Ukrainy – Trybunał odrzucił wielomiliardowe roszczenia Gazpromu z tytułu klauzuli *take or pay*, urynkował zasady bilateralnej współpracy gazowej poprzez modyfikację formuły cenowej, zmniejszył zobowiązania kontraktowe strony ukraińskiej oraz zniósł klauzulę reeksportu. Jednocześnie orzeczenie przyniosło doraźne korzyści Gazpromowi – przede wszystkim uznanie długu strony ukraińskiej wobec rosyjskiego koncernu za dostawy gazu w okresie listopad–grudzień 2013 roku oraz kwiecień–czerwiec 2014 roku. Choć orzeczenie nie kończy sporów prawnych między oboma podmiotami (w lutym 2018 roku ma zapaść orzeczenie Trybunału w sprawie rosyjsko-ukraińskiego kontraktu tranzytowego), to ma ono charakter przełomowy. Werdykt wydany w Sztokholmie formalnie kończy bowiem okres zależności Ukrainy od dostaw rosyjskiego gazu, ograniczając tym samym możliwości wykorzystywania kwestii gazowych jako narzędzia politycznego Moskwy w stosunkach z Kijowem.

Główne postanowienia

Według informacji podanych do publicznej wiadomości przez Naftohaz oraz Gazprom, Trybunał Arbitrażowy w Sztokholmie:

1. zmodyfikował kontraktową formułę cenową poprzez zniesienie przywiązania cen gazu do koszyka cen ropy i produktów ropopochodnych i wprowadzenie przywiązania do cen spotowych obowiązujących na rynku niemieckim;
2. odrzucił roszczenia Gazpromu wobec Naftohazu wynikające z klauzuli *take or pay* (rosyjski koncern domagał się łącznie 56 mld USD za zakontraktowany, a nie odebrany przez stronę ukraińską gaz w okresie 2009–2017);
3. zmniejszył zakontraktowany wolumen rosyjskich dostaw – z 52 mld m³ do 5 mld m³ rocznie w latach 2018–2019;

4. zniósł kontraktową klauzulę zakazu reeksportu (uniemożliwiła ona stronie ukraińskiej sprzedaż za granicę nadwyżek sprowadzanego z Rosji gazu);
5. uznał dług Naftohazu wobec Gazpromu za rosyjskie dostawy w okresie listopad–grudzień 2013 roku oraz kwiecień–czerwiec 2014 roku, określając jego wartość na poziomie 2,019 mld USD;
6. odrzucił roszczenie strony ukraińskiej dotyczące retrospektywnej korekty cen dostaw rosyjskiego gazu na Ukrainę w okresie maj 2011 roku – październik 2015 roku;
7. odrzucił roszczenia strony rosyjskiej dotyczące zapłaty przez Naftohaz za surowiec dostarczany przez Gazprom na tereny Donbasu będące poza kontrolą władz w Kijowie.

Korzyści Ukrainy

Dla Kijowa największe znaczenie miało odrzucenie żądania Gazpromu wypłaty 56 mld USD wynikających z klauzuli *take or pay*. Samo zachowanie klauzuli, przy zmianie formuły cenowej oraz zmniejszeniu zobowiązań do 5 mld m³ rocznie (*de facto* 4 mld m³ z powodu zapisanych w kontrakcie 20% widełek), nie niesie negatywnych konsekwencji dla Ukrainy. Kierownictwo Naftohazu już wcześniej nie wykluczało kupowania gazu bezpośrednio od Gazpromu, pod warunkiem otrzymania oferty konkurencyjnej wobec rewersu z UE. Odrzucenie przez Trybunał znaczących roszczeń Gazpromu pozbawia rosyjski koncern nie tyle szans na uzyskanie dużych korzyści finansowych (Naftohaz nie byłby w stanie zapłacić rosyjskiemu koncernowi żądanej sumy nawet w przypadku uznania roszczeń Gazpromu), ile potencjalnie cennego dla władz rosyjskich instrumentu politycznego. Uznanie roszczeń rosyjskich przez Trybunał Arbitrażowy przy jednoczesnej niewypłacalności Naftohazu dawałoby Moskwie możliwość wzmacniania stosowanej w negocjacjach z Brukselą i Kijowem narracji o braku wiarygodności Ukrainy jako partnera handlowego. Rosja traci tym samym narzędzie nacisku politycznego w stosunkach dwustronnych, także w kwestii uregulowania konfliktu we wschodniej Ukrainie.

Trybunał nie uznał w pełni żądania Naftohazu odnośnie do określania ceny surowca. Ukraiński koncern domagał się formuły przywiązanej do ceny w jednym z europejskich hubów gazowych minus koszty transportu, podczas gdy orzeczenie określa formułę opartą na cenie w hubie, bez dodatkowych zniżek. Ponadto Naftohaz chciał, aby formuła cenowa z przywiązaniem do hubu obowiązywała od maja 2011 roku. W takiej sytuacji Gazprom musiałby zwrócić Ukrainie 14,1 mld USD (łącznie z odsetkami ok. 18 mld USD) tytułem kompensacji za „nadpłatę” w okresie 2011–2014, jednak Trybunał orzekł, że nowa formuła obowiązuje dopiero od kwietnia 2014 roku.

Dla Ukrainy bardzo ważne jest wskazanie Trybunału, że Naftohaz nie musi płacić za gaz dostarczony przez Gazprom bezpośrednio na terytorium znajdujące się pod kontrolą tzw. separatystów w obwodach donieckim i ługańskim. W grudniu br. Gazprom domagał się od Naftohazu 1,3 mld USD za surowiec dostarczony od 2015 roku.

Korzyści Gazpromu

Korzystne dla Gazpromu jest uznanie ukraińskiego długu za dostawy rosyjskiego gazu w okresie listopad–grudzień 2013 oraz kwiecień–czerwiec 2014 roku. W czerwcu 2014 roku rosyjski koncern określił wielkość długu na poziomie 4,5 mld USD; we wrześniu 2014 roku wyceniał jego wartość na ok. 5,3 mld USD. Kwestią sporną była cena surowca, mająca być podstawą obliczenia wielkości zadłużenia – Gazprom obliczał dług według ceny 485 USD za 1000 m³; strona ukraińska domagała się uznania ceny 268 USD za 1000 m³. Część zadłużenia – 3,1 mld USD – została uregulowana przez Naftohaz przed końcem 2014 roku na podstawie tzw. pakietu zimowego (zawarte 30 października 2014 roku trójstronne porozumienie między Ukrainą, Rosją i Unią Europejską, regulujące zasady współpracy gazowej w okresie listopad 2014 roku – marzec 2015 roku). Przyjęto wówczas wstępne założenie, że dług zostanie uregulowany po cenie 268 USD za 1000 m³; jednocześnie uznano, że ostateczną cenę dostaw we wskazanym okresie ustali Trybunał Arbitrażowy. W orzeczeniu wydanym 22 grudnia br. przyjął on, że za okres kwiecień–czerwiec 2014 roku cena dostaw powinna być skorygowana do poziomu 352 USD za 1000 m³, co oznacza, że wielkość nieuregulowanego przez stronę ukraińską zadłużenia wynosi 2,019 mld USD. Tym samym uznał wartość ukraińskiego długu obliczaną przez Rosję jesienią 2014 roku. Trybunał Arbitrażowy zasądził także konieczność płacenia odsetek w wysokości 600 tys. USD za każdy dzień zwłoki po stronie ukraińskiej, licząc od 22 grudnia. Z wypowiedzi kierownictwa koncernu wynika, że zamierza się wstrzymać do 28 lutego 2018 roku, kiedy oczekiwane jest wstępne orzeczenie Trybunału dotyczące kontraktu tranzytowego, w którym Naftohaz domaga się od Gazpromu 16 mld USD odszkodowania.

Sukcesem Gazpromu jest także odrzucenie ukraińskiego roszczenia o retroaktywną korektę cen dostaw gazu w okresie maj 2011 roku – październik 2015 roku; łączna kwota ukraińskich żądań, wraz z odsetkami, wyniosła bowiem blisko 18 mld USD. Trybunał uznał zasadność takiej korekty jedynie w odniesieniu do okresu 2014–2015, przy czym modyfikacja formuły nie w pełni odpowiada pierwotnym żądaniom Naftohazu – nie uwzględniono postulatu strony ukraińskiej, by od ceny gazu obowiązującej na rynkach europejskich odliczać koszt tranzytu.

Ważne dla strony rosyjskiej jest również to, że w toku postępowania nie podważono legalności klauzuli *take or pay*; Trybunał nie zmniejszył także jej progu (80%), choć znaczące zmniejszenie wolumenu zakontraktowanych dostaw (z 52 mld m³ do 5 mld m³) poważnie ogranicza rosyjskie możliwości osiągnięcia ekonomicznych i politycznych korzyści z dalszego stosowania klauzuli.

Reakcje ukraińskie i rosyjskie

Większość ukraińskich polityków zignorowała orzeczenie Trybunału. Jedynie prezydent Petro Poroszenko pogratulował Naftohazowi sukcesu, uznając go za „historyczne zwycięstwo”, dzięki któremu kraj uniknął groźby bankructwa. Z kolei premier Wołodymyr Hrojsman zwrócił uwagę, że kontrakt był skutkiem krótkowzrocznej polityki „niektórych ukraińskich urzędników”. Wstrzemięźliwość w komentowaniu wynika z kilku czynników. Korzystne dla Ukrainy orzeczenie niewątpliwie jest zasługą obecnego kierownictwa Naftohazu, które jest coraz mocniej skonfliktowane z rządem z powodu różnych koncepcji reformowania sektora gazowego i które władze najchętniej by odwołały. Także przedstawiciele ugrupowań opozycyjnych unikali komentarzy – zarówno Julia Tymoszenko,

odpowiedzialna za podpisanie w 2009 roku skrajnie niekorzystnej umowy z Gazpromem, jak i Blok Opozycyjny (dawna Partia Regionów), który zamiast zwrócić się do Trybunału, poszedł na daleko idące ustępstwa wobec Rosji (porozumienie „flota za gaz” z 2010 roku).

Ograniczony charakter miały również reakcje rosyjskie. Poza komunikatem Gazpromu kolportowanym 22 grudnia przez agencję Interfax, szerszego komentarza udzielił jedynie wiceszef koncernu Aleksandr Miedwiediew. Zwrócił uwagę przede wszystkim na uznanie przez Trybunał Arbitrażowy ukraińskiego długu gazowego za dostawy w okresie listopad–grudzień 2013 oraz kwiecień–czerwiec 2014 roku. Odrzucenie wielomiliardowych roszczeń Gazpromu wobec Naftohazu z tytułu klauzuli *take or pay* uzasadniał obawami Trybunału co do bankructwa Ukrainy.

Konkluzje

Orzeczenie Trybunału Arbitrażowego, choć ma przełomowy charakter, nie kończy sporu prawnego między Naftohazem i Gazpromem. Do końca lutego 2018 roku spodziewane jest wydanie orzeczenia w sprawie dotyczącej kontraktu tranzytowego. We wniosku złożonym w październiku 2014 roku strona ukraińska domaga się od rosyjskiego koncernu odszkodowania z tytułu mniejszego niż zakontraktowany przesyłu gazu przez terytorium Ukrainy oraz niedopłaty za tranzyt w okresie 2009–2016.

Orzeczenie wzmacnia pozycję zarządu Naftohazu, który po osiągniętym sukcesie trudniej będzie odwołać z wiarygodnie brzmiącym uzasadnieniem. Tym samym należy oczekiwać przedłużenia obecnie istniejącego impasu między ukraińskim rządem i Naftohazem w sporze o kształt reformy sektora gazowego, w szczególności o model unbundlingu.

Strona rosyjska będzie w najbliższych tygodniach podkreślać konieczność uregulowania przez stronę ukraińską stwierdzonego przez Trybunał zadłużenia, naliczając skrupulatnie karne odsetki za każdy dzień zwłoki ze strony Naftohazu. Najpewniej towarzyszyć będą temu oświadczenia podważające wiarygodność Ukrainy jako partnera handlowego i rytualne podkreślanie konieczności budowy alternatywnych wobec ukraińskiego szlaków tranzytowych dla eksportu rosyjskiego gazu do Europy (Nord Stream 2, Turkish Stream).

Nie jest natomiast jasny status postępowania wszczętego przez Gazprom 7 listopada 2017 roku, w którym koncern zaskarżył do sądu apelacyjnego w Szwecji wstępne orzeczenie w sprawie Gazprom – Naftohaz wydane przez Trybunał Arbitrażowy w maju 2017 roku (według doniesień medialnych Gazprom domaga się anulowania części postanowień wyroku, zarzucając arbitrom przekroczenie kompetencji przy orzekaniu, szczególnie w odniesieniu do kwestii znaczącego zmniejszenia zakontraktowanych ilości gazu czy zmiany formuły cenowej). Z formalnego punktu widzenia uznanie rosyjskiej apelacji mogłoby doprowadzić do anulowania skutków prawnych ostatecznego orzeczenia wydanego przez Trybunał; brak informacji na temat dokładnej treści rosyjskiej apelacji nie pozwala na jednoznaczną ocenę tego, które konkretnie postanowienia ostatecznego orzeczenia mogłyby zostać skutecznie podważone.