MAELEZO KUHUSU MALIPO YA FEDHA KUTOKA KATIKA AKAUNTI MAALUM (ESCROW ACCOUNT)

1.0. Utangulizi

Mnamo tarehe 26 Mei, 1995, Shirika la Umeme Tanzania (TANESCO) na kampuni ya Independent Power Tanzania Limited (IPTL) waliingia katika Makubaliano ya Ununuzi wa Umeme (Power Purchase Agreement – PPA), uliokuwa unazalishwa na IPTL huko Tegeta, Dar es Salaam. Makubaliano haya yalikuwa ni ya miaka 20.

Chini ya Makubaliano hayo, malipo ambayo TANESCO ingeyafanya kwa IPTL yalikuwa ya aina mbili:

(i) Malipo ya manunuzi ya umeme – Energy Purchase Price;
(ii) Malipo ya kiwango cha malipo ya uwekezaji – Capacity Purchase Price au Capacity Charge.

Baada ya miaka kadhaa, IPTL na TANESCO waliingia katika mgogoro mkubwa kuhusiana na ukokotoaji wa kiwango cha malipo ya uwekezaji na mgogoro huu uliwasilishwa katika Mahakama ya Usuluhishi wa Migogoro ya Kibiashara – ICSID. Kutokana na hatua hii, TANESCO walitumia haki yao chini ya PPA kutoa Notisi ya Pingamizi la Malipo (Invoice Dispute Notice), sambamba na kuomba kufunguliwa kwa Akaunti Maalum (Escrow Account), ili malipo yote kwa “Disputed Invoices” yalipwe kwenye akaunti hiyo hadi pale migogoro hiyo itakapotatuliwa.

2.0. <u>Escrow Account</u>

Tarehe 5 Julai, 2006, Serikali ya Jamhuri ya Muungano wa Tanzania, kupitia Wizara ya Nishati na Madini (GoT); IPTL na Benki Kuu ya

Tanzania (BoT) waliingia katika makubaliano ya kufungua Akaunti Maalum (Escrow Account) ambapo GoT ingetekeleza Makubaliano ya Utekelezaji (Impelmentation Agreement) chini ya PPA kwa kuweka fedha katika akaunti maalum. Fedha hizo zingeendelea kushikiliwa na BoT mpaka pale IPTL na GoT wangekuwa wamemaliza tofauti zao kuhusu viwango vya malipo ya uwekezaji.

Kwa mujibu wa **Kifungu 7.7** cha Makubaliano ya Ufunguzi wa Akaunti (Escrow Agreement), fedha zilizomo kwenye Akaunti hiyo zingeendelea kuwepo na kuwa katika mamlaka ya "*Escrow Agent*", na kwamba fedha hizo zingetolewa tu kama kuna hukumu ya Mahakama inayoamuru kutolewa kwake au kama pande mbili za Makubaliano (IPTL na GoT) zitawasilisha makubaliano yanayoridhia kutolewa kwa fedha hizo kwa upande uliotajwa katika Makubaliano hayo. Kifungu hicho kinasomeka kama ifuatavyo:

"In the event of any Dispute between the other Parties hereto resulting in adverse claims or demands being made in connection with the Escrow Account, or in the event that the Escrow Agent in good faith is in doubt as to what action it should take hereunder, the Escrow Agent shall be entitled to retain the Escrow Account until the Escrow Agent shall have received (i) a final award of the arbitrator pursuant to Section 8.6 hereof directing delivery of the Escrow Account (or funds therein) or (ii) a written agreement executed by the other Parties hereto directing delivery of the Escrow Account (or funds therein), in which event the Escrow Agent shall disburse the Escrow Account (or funds therein) in accordance with such order or agreement. Any arbitrator's award shall be accompanied by a legal opinion by counsel for the presenting Party reasonably satisfactory to the Escrow Agent to the effect that such award is final and non-appealable. The Escrow

Agent shall act on such award and legal opinion without further question”.

3.0. Uamuzi wa Mahakama

Tarehe 5 Septemba, 2013, Mahakama Kuu ya Tanzania ilitoa uamuzi uliogusa umiliki wa fedha zilizopo katika Akaunti Maalum iliyokuwa chini ya udhibiti wa BoT. Uamuzi huu uliotokana na maombi yaliyokuwa yamefanywa na mmoja wa wanahisa wa IPTL – VIP Engineering & Marketing Limited (VIP) ambaye aliiomba Mahakama iridhie kufutwa kwa shauri ambalo VIP walikuwa wamelifungua Mahakamani (Misc. Civil Application No. 49/2002 & Misc. Civil Application No. 254/2003). Maombi hayo yalitokana na makubaliano ya mauzo ya hisa za VIP katika IPTL kwenda kwa kampuni ya Pan African Power Solutions (T) Limited (PAP). Katika uamuzi huo, Mahakama, pamoja na mambo mengine iliridhia kufutwa kwa mashauri hayo na kuelekeza kwamba mali zote za IPTL, kikiwemo kiwanda cha kufua umeme zikabidhiwe kwa mmiliki mpya wa IPTL ambaye ni PAP.

Baada ya uamuzi huo wa Mahakama, BoT ilipokea mawasiliano mbalimbali kutoka Wizara ya Nishati na Madini (MEM) na Ofisi ya Mwanasheria Mkuu wa Serikali ambao walikuwa na maoni kwamba fedha zilizopo kwenye Akaunti Maalum zitolewe baada ya masharti kadhaa kutekelezwa. Baadhi ya masharti hayo ni kama ifuatavyo:

- Utolewe ushahidi kwamba PAP ndiyo wamiliki wa hisa za Mechmar katika IPTL;
- Kufikiwa kwa muafaka wa mgogoro wa ukokotoaji wa kiwango cha Malipo ya Uwekezaji kati ya IPTL na TANESCO;
- Hakikisho kwamba baada ya kulipwa kwa fedha hizo, IPTL hawatadai chochote kuhusiana na tozo zinazobishaniwa.

4.0. Mkutano wa MEM

Tarehe 24 Septemba, 2013, Katibu Mkuu MEM aliitisha mkutano kwa ajili ya kujadili maombi ya Serikali ya kuruhusu kutolewa kwa fedha za *escrow*. Mkutano huu ulimshirikisha Gavana wa BoT, Katibu Mkuu Hazina (PST), Mwakilishi wa AG na wawakilishi wa TANESCO. Katika mkutano huu, BoT ilitoa hoja ambazo ilitaka zizingatiwe kabla ya kutolewa kwa ruhusa ya kutolewa kwa fedha hizo. Hoja hizo ni:

(i) Ushahidi kwamba hisa za Mechmar zinamilikiwa na PAP na ushahidi kwamba umiliki huo umesajiliwa na BRELA;
(ii) Ushahidi wa suluhu ya mgogoro kuhusu tozo kati ya IPTL na TANESCO na kwamba suluhu hiyo imeamuliwa kwa manufaa ya IPTL;
(iii) Iwapo IPTL na GoT wako tayari kusamehe riba inayotolewa kwa dhamana za Serikali ambako fedha za “Escrow” zimewekezwa, endapo uwekezaji katika dhamana hizo utakatizwa kabla ya wakati (pre-mature redemption);
(iv) Nini kauli ya Wizara ya Fedha kuhusiana na uamuzi wa kutolewa kwa fedha hizi na iwapo uongozi wa Kitaifa una habari na suala hili; na
(v) Iwapo GoT imejihadhari na uwezekano wa madai yanayoweza kufunguliwa na wadai mbalimbali, wakiwemo Standard Chartered Bank (Hong Kong) ambao wanasemekana kuidai IPTL.

4.1. Timu ya Wataalam

Baada ya majadiliano, iliagizwa kwamba iundwe Timu ya Wataalam ili kuzifanyia kazi hoja zilizoibuliwa na kujadiliwa, na kuwasilisha Ripoti kwa PS – MEM kwa ajili ya hatua muafaka. BoT iliwakilishwa katika timu hiyo ambayo iliwasilisha Ripoti yake tarehe 30 Septemba, 2013, ikiwa

na mapendekezo yaliyohitaji kufanyiwa kazi kabla ya kutekelezwa kwa uamuzi wa mahakama kuhusu kutolewa kwa fedha. Mapendekezo hayo yalishabihiana na hoja zilizokuwa zimetolewa na BoT.

5.0. Barua za AG na PS - MEM

Kufuatia kuwasilishwa kwa Ripoti hii ambayo nakala zake zilisambazwa kwa wadau wote, BoT ilipokea nakala ya barua ya tarehe 7 Oktoba, 2013, iliyotoka kwa AG akielezea msimamo wake kuhusiana na yale yaliyoelezwa na timu ya wataalam. Katika ushauri wake, AG alishauri kwamba, baada ya kufikia muafaka kuhusu mgogoro wa tozo kati ya IPTL na TANESCO, fedha zilizomo katika Escrow Account zilipwe kwa IPTL kama uamuzi wa Mahakama ulivyoelekeza.

Tarehe 15 Oktoba, 2013, BoT ilipokea nakala ya barua iliyoelekezwa kwa PST, ikinukuu ushauri uliotolewa na AG (kwa barua iliyotajwa hapo juu) na kushauri kwamba uamuzi wa Mahakama utekeleze ili kuiondolea Serikali madhila ya mashauri yanayoweza kuepukika. Barua hii iliandikwa na PS – MEM.

6.0. Makubaliano ya Kutoa Fedha

Tarehe 21 Oktoba, 2013, GoT na IPTL walisaini Makubaliano ya Kutoa Fedha zilizomo katika *Escrow Account* ili zilipwe kwa IPTL. Makubaliano hayo yalijulikana kama "**Agreement for Delivery of Funds to Independent Power Tanzania Limited**". Makubaliano hayo yaliambatana na Muhtasari wa kikao cha pamoja cha uhakiki wa malipo ya tozo kati ya IPTL na TANESCO, pamoja na barua ya PS – MEM, ikiwasilisha Makubaliano hayo na kuiomba BoT iliruhusu malipo hayo kwenda IPTL kama uhakiki ulivyobainisha.

7.0. Ushauri wa kuujulisha uongozi wa Nchi

Mnamo tarehe 24 Oktoba, 2013, BoT ilimuandikia PST, ikimuomba kuchukua hatua kadhaa kuhusiana na malipo ya IPTL. Miongoni mwa mambo yaliyoshauriwa na BoT yalikuwa ni:

(i) Kwamba ufungaji wa *Escrow Account* uzingatie kwamba mamlaka ya kufanya hivyo yako kwa Paymaster General;
(ii) Kwamba, kwa kuzingatia unyeti wa suala hili na ukubwa wa malipo husika, Waziri wa Fedha apate fursa ya kuwajulisha Mheshimiwa Rais na Mheshimiwa Waziri Mkuu ili waeleze kama wanaridhia au la; na
(iii) Kwamba GoT iombe kutolewa kwa kinga itakayoikinga GoT dhidi ya madai yanayoweza kujitokeza baada ya malipo hayo kufanyika.

8.0. Kinga dhidi ya Madai na Mashtaka

Baada ya kupokea maombi hayo, BoT ilisisitiza kwamba ingependa kupata hakikisho kwamba baada ya malipo hayo, hakutakuwa na madai au mashtaka yoyote dhidi yake au GoT. Kutokana na msisitizo huo, tarehe 27 Oktoba, 2013, IPTL ilitoa hati ya Kinga (Indemnity) ambayo iliikinga BoT pamoja na GoT dhidi ya madai yote, ya sasa na ya baadae, mashauri ya kisheria, pamoja na kuahidi kuzifidia BoT na GoT gharama na tozo zozote ambazo zitawagharimu au zitakazotokana na uamuzi wao wa kuruhusu kuchukuliwa kwa fedha za Escrow au sehemu ya fedha hizo, kwa mujibu wa Makubaliano ya Kutoa Fedha.

9.0. Maombi ya TRA kuhusu VAT

Kwa barua iliyoelekezwa kwa PST na nakala kwa Gavana wa BoT, Mamlaka ya Mapato (TRA) iliomba msaada wa PST katika kukata kiasi cha Shilingi 26.9 bilioni, kama Kodi ya Ongezeko la Thamani (VAT) kwa malipo ambayo yaliwekwa kwenye *Escrow Account*. Kiasi hicho kilikokotolewa kutoka katika kiasi cha Shilingi 176,649,195,314.00 ambacho kilikadiriwa kuwepo katika *Escrow Account*.

Hata hivyo, katika ushauri ambao ulitolewa na AG tarehe 18 Novemba, 2013, ilielezwa kwamba malipo ya *Capacity Charge* hakikuhusisha VAT na kwamba kiasi chote kilichokuwamo katika *Escrow Account* kilikuwa ni malipo ya IPTL pasipo na VAT. Ushauri wa AG ulitokana na barua ya BoT na ile ya PST ambazo ziliomba ufafanuzi kuhusu suala hilo kabla ya uhamishaji wa fedha kwenda IPTL.

10.0. Kibali cha kuhamisha fedha kwenda IPTL

Mnamo tarehe 14 Novemba, 2013, PST aliwasilisha kwa utekelezaji, maagizo ya Mheshimiwa Rais ambaye aliagiza kwamba "***Maamuzi ya Mahakama Kuu yatekelezwe kama alivyoshauri AG"***. Maagizo ya Mheshimiwa Rais yaliwasilishwa kwa PST kwa barua ya tarehe 13 Novemba, 2013, na ilisainiwa na Katibu wa Rais, Bwana Prosper Mbena.

Baada ya kupata maelekezo hayo, BoT ilimwandikia PST, ikiomba muongozo kuhusiana na suala la madai ya TRA kuhusiana na VAT. Barua hii iliandikwa tarehe 15 Novemba, 2013, na nakala yake kupelekwa kwa AG, na ilizingatia ukweli kwamba madai ya kodi za Serikali yanachukuliwa kama madai yenye umuhimu wa juu (first charge) katika malipo yoyote.

Ni barua hii ndiyo iliyoleta ufafanuzi wa AG - kwa barua yake ya tarehe 18 Novemba, 2013 - ambao ulisisitiza kwamba malipo ya *capacity charge* hayakuwa na VAT na kwamba fedha zihamishwe kwenda IPTL bila kukata fedha za VAT.

11.0. Utekelezaji wa maagizo ya kuhamisha fedha

Kama ilivyoelezwa hapo juu, fedha za *capacity charge* zilikuwa katika makundi mawili. Moja likiwa katika fedha za Kitanzania, wakati kiasi kingine kilikuwa katika dola za Marekani. Makundi haya mawili ya fedha yalikuwa yamewekezwa katika uwekezaji wa ndani na wa nje, kwa kuzingatia **kifungu 3.4** cha *Escrow Agreement*.

Kiasi kilichokuwa kimewekezwa nje ya nchi kilikuwa ni dola za Marekani 22 milioni, wakati fedha za Kitanzania ziliwekezwa katika hati fungani za siku 182, ambapo kiasi cha shilingi 148,071,613,572.93 kiliwekezwa. Kiasi kingine cha shilingi 8,020,522,330.37, kilikuwa ni salio katika akaunti, kwa vile kiliwasilishwa baada ya kuwa uwekezaji umeshafanyika. Mpaka kufikia tarehe 25 Novemba, 2013, salio katika dola za Marekani, pamoja na faida lilikuwa ni dola 22,198,544.60, wakati salio katika fedha za Kitanzania lilikuwa ni shilingi 161,389,686,585.34, likijumuisha na faida katika uwekezaji ambayo ilikuwa shilingi 5,297,550,682.04.

Kwa barua ya tarehe 25 Novemba, 2013, BoT iliwasiliana na IPTL, ikiijulisha kuhusiana na salio lililokuwepo kwenye *Escrow Account* mpaka kufikia tarehe hiyo, na kutoa mapendekezo kuhusiana na namna ambavyo malipo ya fedha hizo yangefanyika. Katika barua hiyo, BoT ilitoa mapendekezo kadhaa kwa IPTL. Mapendekezo hayo ambayo yalizingatia “macro stability position” ya nchi, yalikuwa ni kama ifuatavyo:

(i) Kwamba Malipo ya Dola 22,198,544.60 yalipwe mara moja ifikapo tarehe 26 Novemba, 2013;
(ii) Kwamba umiliki wa hati fungani zilizokuwa hazijaiva uhamishwe kutoka BoT kwenda IPTL;
(iii) Kwamba ulipaji wa uwekezaji huu ufanyike kila hati inapoiva na kama kutakuwa na ulazima wa kuvunja uwekezaji kabla ya muda wa kuiva kufika basi hilo lifanyike baada ya tarehe 1 Januari, 2014 ili kuepuka kuongeza ujazi uliopitiliza wa fedha katika uchumi, hasa katika mwezi wa Desemba, 2013; na
(iv) IPTL itoe taarifa za kibenki ili kuwezesha uhamishaji wa fedha zilizotajwa katika kipengele (i) hapo juu kwenda IPTL.

IPTL ilikubaliana na ushauri huu kwa barua yao ya tarehe 25 Novemba, 2013.

Ushauri huu wa BoT ulirudiwa tena katika kikao cha pamoja kati ya Uongozi wa juu wa BoT na mwakilishi wa IPTL, kilichofanyika tarehe 26 Novemba, 2013 ambapo iliazimiwa kwamba:

(i) Kwamba baada ya kupokea maelekezo kutoka IPTL, BoT itashauri juu ya utaratibu unaotumika katika kuhamisha umiliki wa hati fungani (Treasury Bills); na
(ii) Kwamba IPTL iwasilishe barua ya maelekezo ya kuhamisha fedha zilizokuwemo katika *Escrow Account*. Barua hiyo ihusishe pia maombi ya kuhamisha hati fungani.

IPTL, kupitia barua ya tarehe 28 Novemba, 2013, ilielekeza yafuatayo (nanukuu) “RE: DELIVERY OF FUNDS IN THE TEGETA ESCROW ACCOUNTS please refer to your letter dated 25th November 2013 Ref: No. NC. 53/135/068/11/14 and the meeting held at your office.

A) <u>USD ESCROW ACCOUNT</u>

Kindly transfer the sum of USD 22,198,544.60 to our account of PAN AFRICA POWER SOULTIONS (T) LTD, c/o IPTL

USD A/C NO. 9120000125324

STANBIC BANK TANZANIA LIMITED

SWIFT CODE: SBICTZTX

B) TZS ESCROW ACCOUNT

Kindly transfer the sum of TZS 8,020,522,330.37 to our account of PAN AFRICA POWER SOULTIONS (T) LTD c/o IPTL

TZS A/C NO. 9120000125294

STANBIC BANK TANZANIA LIMITED

SWIFT CODE: SBICTRZTX

C) Further more kindly arrange to transfer all the Treasury Bills from Bank of Tanzania Escrow Account to PAN AFRICA POWER SOULTUIONS (T) LTD c/o IPTL AS PER THE High Court of Tanzania ruling dated 5th September 2013.

Your kind assistance towards the above will be highly appreciated" (mwisho wa kunukuu).

Wakati malipo ya fedha taslimu, yaani dola 22,198,544.60 na shilingi 8,020,522,330.37 yalilipwa tarehe 28 Novemba, 2013, uhamisho wa hati fungani ulifanywa tarehe 5 Desemba, 2013, ulihitimisha jukumu wa BoT kama *Escrow Agent*. Tarehe19 Desemba, 2013, BoT ilimuandikia PST kuomba kufungwa rasmi kwa *Escrow Account*, kwa vile madhumuni ya kufunguliwa kwake yalikuwa yametimizwa na kufika mwisho.

12.0. Hitimisho

Ieleweke kwamba katika kutekeleza wajibu wake kama *Escrow Agent*, BoT ilikuwa ikiwajibika kwa kufuata matakwa ya Makubaliano ya kutunza fedha hizo (Escrow Agreement). Makubaliano hayo yalitoa haki na wajibu wa kila upande, na kwa upande wa BoT, wajibu huo ulihusisha kuzitunza fedha hizo na kuhakikisha kwamba hazitumiki nje ya madhumuni ya kuhifadhiwa kwake; kuwekeza katika miradi inayoruhusiwa, na kuziwasilisha kwa mmiliki aliyekubalika, pale matakwa ya **Kifungu 7.7** cha Makubaliano hayo yanapokuwa yametekelezwa. BoT ilitekeleza majukumu hayo ikijua kwamba kama benki, jukumu la msingi na la asili ni kulipa pale inapotakiwa kufanya hivyo, yaani **payment on demand**. Katika mazingira ya suala hili, **demand** ilifanyika pale wahusika (IPTL na GoT) walipotekeleza matakwa ya **kifungu 7.7** kwa kuwasilisha makubaliano ya kukabidhi fedha IPTL.

Kwa kuwa BoT ilipewa jukumu hili kwa Makubaliano, uwajibikaji wake na mipaka ya uwajibikaji huo inabaki kuwa ni ile iliyoelezwa kwenye Makubaliano hayo. Hata hivyo, BoT ilikwenda mbali kuhakikisha kwamba utekelezaji wa uamuzi wa Mahakama, pamoja na Makubaliano ya kukabidhi fedha unapata baraka za wakuu wa nchi kama vile Mheshimiwa Rais na Waziri Mkuu. BoT pia ilihakikisha kwamba mahitaji yote ya msingi kama vile, Makubaliano ya Kuhamisha Fedha, kinga dhidi ya madai au mashitaka baada ya malipo, na suala la kodi ya Ongezeko la Thamani (VAT) vinapata ufafanuzi, baraka na muongozo unaostahili. Na hii ndiyo maana utekelezaji wa Uamuzi wa Mahakama ulichelewa kwa takribani miezi mitatu toka ulipoamriwa na Mahakama.

Tunahitimisha kwa kusema kwamba BoT ilitekeleza wajibu huu kwa uaminifu, weledi na uadilifu wa hali ya juu, na bila kukiuka vifungu vya *Escrow Agreement*.

BoT haihusiki na malumbano juu ya wamiliki wa IPTL na uhalali wa umiliki wao wa hisa za kampuni hiyo. Vile vile, BoT haihusiki na uhalali wa madai ya wadeni wa IPTL, kwa vile wajibu wake kwa mujibu wa Makubaliano haukutakiwa kufika hatua hiyo.

Tunawasilisha.