

ВАЖНОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВОВОГО АУДИТА (DUE DILIGENCE) ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ОБЪЕКТА ВИЭ В КАЗАХСТАНЕ

В последнее время сектор возобновляемых источников энергии (ВИЭ) в Казахстане стремительно развивается. В связи с чем, интерес инвесторов к данному сектору ежегодно растёт, что приводит и к увеличению количества сделок приобретения компаний, задействованных в производстве электроэнергии из ВИЭ. По данным на 10 сентября 2020 г. на территории Республики Казахстан введены в эксплуатацию 107 объектов ВИЭ. Исходя из практики, а также из повышенных требований законодательства, регулирующих сектор ВИЭ и деятельность таких компаний (в частности, в соответствии с такими правовыми актами, как Закон РК «О поддержке использования возобновляемых источников энергии» от 4 июля 2009 г. (далее – Закон о ВИЭ), а также Правилами централизованной покупки и продажи расчетно-финансовым центром электрической энергии, произведенной объектами по использованию возобновляемых источников энергии, перерасчета и перераспределения расчетно-финансовым центром соответствующей доли электрической энергии на квалифицированного условного потребителя по итогам календарного года» (далее - Правила) от 2 марта 2015 г.), рекомендуется перед совершением таких сделок привлечь технических, финансовых и юридических консультантов для анализа вопросов и рисков, связанных с деятельностью приобретаемого актива, на которые следует обратить внимание.

Так, в части правового аудита, покупателю актива рекомендуется, прежде всего обратить внимание на историю создания компании и предыдущие передачи долей участия в ней, вопросы получения всех разрешений в связи с деятельностью в секторе ВИЭ (получение прав на землю, получение технических условий, подготовка проектной документации, заключение и исполнение условий договоров продажи электроэнергии), и прочее. По результатам проведения аудита для покупателя могут возникнуть основания для включения в договор сделки передачи актива дополнительных мер ответственности продавца, либо для начала переговоров с целью пересмотра стоимости актива в сторону снижения.

Далее хотелось бы отметить основные вопросы, на которые рекомендуется обратить внимание Покупателю при изучении деятельности компании, занимающейся производством энергии с использованием ВИЭ.

- **Вопросы создания (государственной регистрации) юридического лица и корпоративной структуры**

На практике изучают всю историю создания и деятельности юридического лица с момента его первичной регистрации до даты проверки на предмет того, кто является участником, вид деятельности юридического лица, размер уставного капитала, в том числе процедура продажи и перехода долей юридического лица с подтверждением такой передачи.

ВАЖНОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВОВОГО АУДИТА (DUE DILIGENCE) ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ОБЪЕКТА ВИЭ В КАЗАХСТАНЕ

Далее, необходимо заручиться подтверждением наличия всех корпоративных одобрений и разрешений государственных органов в связи с предыдущими передачами актива (если таковые были). В частности, важным требованием является наличие согласия антимонопольного органа. Так, к примеру, при определенных условиях достижения финансового порога стоимости активов покупаемой компании и группы компаний Продавца, в соответствии со ст.201 Предпринимательского Кодекса РК от 29 октября 2015 года, следующие действия подходят под понятие «экономическая концентрация» и требуют получения предварительного согласия антимонопольного органа:

- реорганизация субъекта рынка путем слияния или присоединения;
- сделки по приобретению 50% доли уставного капитала (акций);
- получение в собственность, в том числе в счет оплаты (передачи) уставного капитала;
- приобретение субъектом рынка прав позволяющих давать обязательные для исполнения указания другому субъекту рынка при ведении им предпринимательской деятельности либо осуществлять функции его исполнительного органа и т.д.

В случае, если такое согласие получено не было, существует риск признания такой сделки недействительной.

Одним из возможных рисков для покупателя является отсутствие подтверждения оплаты уставного капитала участниками юридического лица. В соответствии с законодательством, оплата уставного капитала должна быть осуществлена в полном объеме в течение 1 года после государственной регистрации юридического лица. В случае, если сумма уставного капитала не была оплачена, заинтересованные лица вправе начать судебное разбирательство, результатом которого может быть принудительная ликвидация юридического лица по этому основанию.

- **Вопросы, связанные с договором купли-продажи электроэнергии (наличие заключенного договора купли-продажи электроэнергии, установленные сроки и т.д.)**

Рекомендуем проверить действительно ли объект ВИЭ входит в Перечень энергопроизводящих организаций, использующих возобновляемые источники энергии, опубликованный на официальном веб-сайте Министерства энергетики Республики Казахстан. В данный план внесены все действующие объекты ВИЭ.

Следующим шагом для проверки являются результаты аукциона и данные, указанные в заявке на участие, посредством которого то или иное юридическое лицо стало победителем аукциона ВИЭ. В результатах аукциона указывается точка присоединения, земельный участок, на котором непосредственно расположен объект ВИЭ, и мощность вырабатываемой энергии.

ВАЖНОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВОВОГО АУДИТА (DUE DILIGENCE) ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ОБЪЕКТА ВИЭ В КАЗАХСТАНЕ

Рекомендуется удостовериться, что разработчик (энергопроизводящая компания) своевременно следует графику развития проекта согласно договору купли-продажи электроэнергии (РРА) с Расчетно – Финансовым Центром (далее - РФЦ) . В частности – своевременно предоставил в РФЦ следующие документы:

- 1) копию уведомления о начале строительно-монтажных работ объекта по использованию ВИЭ, в отношении которого заключается договор покупки, направленную в государственный орган, осуществляющий государственный архитектурно-строительный контроль - в течение 18 месяцев с даты подписания договора покупки; Энергопроизводящая компания вправе просить продления указанных сроков на 6 месяцев.
- 2) копию акта приемки объекта в эксплуатацию по использованию ВИЭ, утвержденного в соответствии с законодательством РК в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, в отношении которого заключается договор покупки - в течение 36 месяцев с даты подписания договора покупки. Энергопроизводящая компания вправе просить продления указанных сроков на 6 месяцев.

В соответствии с п.107 Правил, случае возникновения задержек при предоставлении вышеуказанных документов, РФЦ вправе удержать часть стоимости финансовой гарантии и даже расторгнуть договор купли-продажи электроэнергии (РРА) в соответствии с его условиями.

Важным фактом, играющим роль при обеспечении обязательства энергопроизводящей компании по договору купли-продажи электроэнергии (РРА) являются финансовые гарантии:

- на начальном этапе при подаче заявки на участие в аукционе ВИЭ, является выплата финансового обеспечения такой заявки. Данный инструмент является гарантией того, что победитель аукционных торгов заключит договор покупки с РФЦ на условиях и в сроки, предусмотренные Правилами организации и проведения аукционных торгов, и внесет финансовое обеспечение исполнения договора покупки электроэнергии. Финансовое обеспечение заявки на участие в аукционных торгах выпускается в пользу РФЦ и предоставляется ему не позднее чем за 2 (два) рабочих дня до даты начала аукционных торгов;

ВАЖНОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВОВОГО АУДИТА (DUE DILIGENCE) ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ОБЪЕКТА ВИЭ В КАЗАХСТАНЕ

- финансовое обеспечение исполнения условий договора купли-продажи электроэнергии (РРА). В соответствии с положениями договора продавец обязан предоставить Покупателю финансовое обеспечение исполнения условий Договора в течение 30 календарных дней с даты подписания такого договора. В случае нарушения Продавцом срока предоставления финансового обеспечения исполнения условий Договора купли-продажи электроэнергии, договор будет расторгнут.

В связи с Приказом Министра энергетики РК от 19 мая 2020 г. №197 О внесении дополнений в Правила, энергопроизводящая компания также вправе ссылаясь на форс-мажорные обстоятельства, возникшие в связи с пандемией, вызванной распространением вируса COVID-19, просить у РФЦ продления сроков предоставления копии уведомления о начале строительно-монтажных работ объекта по использованию ВИЭ, в отношении которого заключается договор покупки-продажи электроэнергии (РРА) и копии акта приемки в эксплуатацию объекта по использованию ВИЭ сроком на 1 календарный год. Данный приказ введен в действие 26 мая 2020 г. и действует до 1 ноября 2020 г. В свою очередь, на практике, РФЦ подписывает с энергопроизводящей компанией дополнительное соглашение к уже заключённому договору купли-продажи электроэнергии (РРА).

- **Наличие разрешительных документов на земельный участок**

Для объекта ВИЭ требуется выделить земельный участок, разрешение о предоставлении права на который, подается в местный исполнительный орган по месту нахождения испрашиваемого земельного участка. В соответствии с Законом о ВИЭ и Правилами организации и проведения аукционных торгов, утвержденными Приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 21 декабря 2017 года № 466, местные исполнительные органы (МИО) областей, города республиканского значения и столицы, осуществляют резервирование земельных участков для планируемых к строительству объектов по использованию ВИЭ до момента предоставления победителям аукционных торгов прав на земельный участок в соответствии с Земельным кодексом РК и направляют соответствующую информацию в МЭ РК. Порядок резервирования земель определен Правилами резервирования земель, утвержденными Приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 28 февраля 2015 года № 178. В случае если земельный участок, предназначенный для строительства, не используется по назначению в течение трех лет со дня принятия решения о его предоставлении (если более длительный срок не предусмотрен проектно-сметной документацией), то такой земельный участок подлежит принудительному изъятию. Порядок такого изъятия предусмотрен статьей 94 Земельного Кодекса РК.

ВАЖНОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВОВОГО АУДИТА (DUE DILIGENCE) ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ОБЪЕКТА ВИЭ В КАЗАХСТАНЕ

В соответствии с п.2 ст.43 Земельного Кодекса РК решение о предоставлении земельного участка принимается на основании положительного заключения земельной комиссии и землеустроительного проекта.

В случае, если речь идет о действующем объекте ВИЭ, рекомендуется запросить документы, подтверждающие что для данного проекта ВИЭ действительно был выделен земельный участок. К таким документам относятся Постановление местного исполнительного органа (акимата) о выделении земельного участка, договор возмездного/безвозмездного пользования земельным участком, и документ, содержащий идентификационные характеристики земельного участка. К таким документам относятся акт на право частной собственности на земельный участок, акт на право постоянного землепользования, акт на право временного возмездного (долгосрочного, краткосрочного) землепользования (аренды), акт на право временного безвозмездного землепользования.

Также, следует удостовериться в наличии либо отсутствии имущества, принадлежащего юридическому лицу, в целях снижения возможных рисков в виде залога на такое имущество и т.д.

- **Вопросы подключения (схема мощности, технические условия и договор подключения)**

Обращаем ваше внимание на то, что энергопроизводящая организация, планирующая создание (расширение, реконструкцию) новых или существующих объектов ВИЭ, и организация по передаче энергии, которая напрямую подключает объекты ВИЭ к своим электрическим сетям, должна заключить типовое соглашение о подключении объектов ВИЭ («Договор на подключение объектов ВИЭ») после получения технических условий на подключение к сети от региональной передающей организации.

При совершении сделки M&A в отношении объекта ВИЭ, рекомендуем проверить наличие и соответствие законодательству у Продавца следующих документов:

- **Схема выдачи мощности**, которая согласовывается с соответствующей организацией (энергопередающей или энергопроизводящей), к электрическим сетям которой планируется подключение, системным оператором (АО «KEGOC»).

ВАЖНОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВОВОГО АУДИТА (DUE DILIGENCE) ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ОБЪЕКТА ВИЭ В КАЗАХСТАНЕ

➤ **Технические условия.** Мероприятия, указанные в Технических Условиях (далее – ТУ), выполняются за счет средств инвестора. Затраты, связанные со строительством сети от объекта ВИЭ до точки подключения к сети энергопередающей организации, с подключением к сети, передачей энергии от объекта ВИЭ до точки подключения к сети энергопередающей организации и измерением поставляемой энергии, возлагаются на собственника объекта ВИЭ. Следует отметить, что срок действия технических условий на подключение должен быть не менее срока, предназначенного для этапа предпроектных исследований, проектирования и строительства объектов по использованию ВИЭ, определенных на основе действующих норм проектирования и строительства, и не превышает 3 года.

➤ **Договор о подключении объекта ВИЭ (Grid Connection Agreement),** по которому энергопередающая организация обязуется предоставить энергопроизводящей организации доступ к электрической сети путем предоставления точки подключения к электрической сети согласно техническим условиям. Энергопроизводящая организация обязуется выполнить в полном объеме требования технических условий и обеспечить ввод в эксплуатацию объекта по использованию возобновляемых источников в срок до завершения срока действия технических условий.

Следует отметить, что при разработке проектно-сметной документации проект должен пройти оценку воздействия на окружающую среду («ОВОС»). ОВОС должна проводиться лицом, обладающим лицензией на выполнение работ и оказание услуг в области охраны окружающей среды, за счет средств разработчика проекта.

В ходе проведения аудита продавец также обязан предоставить исследования, необходимые для разработки проектно-сметной документации, такие как:

- Геологические отчеты;
 - Отчет о геофизических исследованиях;
 - Отчет об инженерных и экологических изысканиях;
 - Протокол радиологического исследования;
 - Акт археологического исследования и др.
- **Займы и финансовые обязательства**

Необходимо, также осуществить проверку на предмет всех долговых обязательств юридического лица до совершения сделки так как в случае непогашения суммы займа, на сторону нарушившую обязательства накладываются штрафные санкции за каждый день просрочки. Подтверждением выплаты суммы займа по соответствующему договору является банковский платеж Заемодателю.

ВАЖНОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ ПРАВОВОГО АУДИТА (DUE DILIGENCE) ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ОБЪЕКТА ВИЭ В КАЗАХСТАНЕ

По итогам проведенного правового аудита, продавец и покупатель вправе обговорить условия по разделению цены актива в зависимости от того, как быстро будут устранены существующие на окончание аудита риски. Закрепить данное разделение цены рекомендуется посредством включения соответствующих предварительных условий в договор купли-продажи актива. Для потенциальных инвесторов рекомендуем обратить внимание на важность проведения аудита так как основной его целью является определение и оценка потенциальных рисков для сделки M&A в отношении действующего объекта ВИЭ.

© 2020 Unicase Law Firm

Юридическая фирма Unicase благодарит Вас за внимание и надеется, что данная информация окажется полезной для Вас. Информация, содержащаяся в данной публикации, предоставлена в сокращенной форме и предназначена лишь для общего ознакомления Клиентов. Просим обратить внимание, что она не может рассматриваться в качестве правового анализа и служить основанием для вынесения профессионального суждения. Юридическая фирма Unicase не несет ответственности за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действия или отказа от действия на основании сведений, содержащихся в данной публикации.

© 2020 Unicase Law Firm

Unicase Law Firm thanks you for your attention and hopes that this information will be useful to you. The information contained in this publication is provided in an abbreviated form and is intended only for general familiarization of customers. Please note that this information cannot be considered as a legal analysis and serve as the basis for professional judgment. Unicase Law Firm is not liable for damage caused to any person as a result of an action or refusal of action based on the information contained in this publication.