

# AgroEnergyDAY 2020: Особенности реализации биоэнергетических проектов в реалиях законодательных изменений

Максим Сысоев,  
Партнер, Dentons

## Меморандум о взаимопонимании между правительством и инвесторами ВИЭ и законодательный процесс

- **10.06.20:** подписан УВЕА, ЕУЕА, но УАВЭ отказались, как и много инвесторов (в основном в СЭС, в том числе в члены ЕУЕА) не согласились с его положениями
- **15.06.20:** законопроекты № 3657 и 3658 внесены в ВРУ
- **18.06.20:** законопроект № 3658 определен президентом неотложным (может быть однократное отклонение от процедуры рассмотрения, сокращение сроков рассмотрения, но не больше, чем на половину)
- **19.06.20:** законопроект № 3657 был определен как неотложный ВРУ
- **03.07.20:** законопроект № 3658 принят в первом чтении
- **14.07.20:** срок подачи правок ко второму чтению сокращен до 10 дней
- **20.07.20:** законопроект № 3658 утвержден профильным комитетом
- **21.07.20:** законопроект № 3658 принят во втором чтении и в целом
- **01.08.20:** закон вступил в силу и НКРЭКУ скорректировала тарифы в гривне

# Основные положения меморандума

- **Уменьшение ЗТ для ВЭС и СЭС 2015-2019 годов:**
  - СЭС (1 МВт и более) – 15%
  - СЭС (до 1 МВт) – 10%
  - ВЭС (с турбинами более 2 МВт) – 7,5 %
- **Ограничение ЗТ для СЭС до 1.07.15 – 22 евро цента за квт/ч**
- **Уменьшение ЗТ для ВЭС и СЭС 2020 и позже:**
  - СЭС – 2,5 %
  - ВЭС – 2,5 %
- **Срок завершения проектов по pre-PPA:**
  - СЭС – 31.07.20
  - ВЭС – нет срока (3 года з даты pre-PPA по текущему законодательству)
- **Ускоренное введение ответственности за небалансы:**
  - 2021 – 50 %
  - 2022 – 100 %
- **Допустимая погрешность почасового прогноза**
  - СЭС – 5 %
  - ВЭС – 10 %

## Основные положения меморандума

- Отсутствие продления ЗТ (только до конца 2029)
- Законопроект и иные подзаконные акты должны быть приняты до 1.08.2020
- Полная выплата ЗТ начиная с месяца после принятия закона
- Текущая задолженность выплачивается по графику:
  - 40% – 4-й квартал 2020
  - 15% – каждый квартал 2021
- Ежегодные квоты для аукционов ВИЭ будут установлены в течении 2 месяцев после принятия закона (проводиться по словам ИО министра будут в 2021)
- Акт приема-передачи услуг по присоединению подтверждает завершение проекта для целей аукциона
- Меморандум вступает в силу с момента подписания
- Меморандум на потребителей (в т.ч. домохозяйства) не распространяется
- Если государственные органы отклонятся от своих обязательств, меморандум прекратит действия и все договоренности будут отменены

## Основные положения закона

- **ЗТ для БЭС не изменился – 12,4 евро цента за квт/ч**
- **Уменьшение ЗТ для ВЭС и СЭС введенных в эксплуатацию 1.07.2015-31.12.2019:**
  - СЭС (1 МВт и более) – 15%
  - СЭС (до 1 МВт) – 7.5 %
  - ВЭС (с турбинами более 2 МВт) – 7,5 %
- **Ограничение ЗТ для СЭС до 1.07.15 – 24.6 евро цента за квт/ч**
- **Уменьшение ЗТ для ВЭС и СЭС 2020 и позже:**
  - СЭС до 1 Мвт – 2,5 %
  - СЭС (pre-PPA) до 1 и более Мвт, введенные в эксплуатацию до 31.10.20 – 2,5 %
  - СЭС (pre-PPA) 1-75 МВт, введенные в эксплуатацию с 1.11.2020 до 31.03.20 – 30 %
  - Иные СЭС (pre-PPA) – 60%
  - ВЭС (pre-PPA) – 2,5 %

## Основные положения закона

- **Срок завершения проектов по pre-PPA:**
  - СЭС – нет срока (2 года з даты pre-PPA по текущему законодательству)
  - ВЭС – нет срока (3 года з даты pre-PPA по текущему законодательству)
  - **БЭС – нет срока**
- **Ускоренное введение ответственности за небалансы (кроме станций до 1 МВт, для которых увеличение ответственности на 10% каждый год до 2030):**
  - **2021 – 50 %**
  - **2022 – 100 %**
- **Допустимая погрешность почасового прогноза (без корректировок, если достигаются определенные показатели в энергетическом балансе)**
  - СЭС – 5 %
  - ВЭС – 10 %
  - **БЭС – 0 %**

## Основные положения Закона

- Отсутствие продления ЗТ (только до конца 2029)
- Стабилизационная («дедушкина») оговорка для все ВИЭ на период до конца 2029. Неоднозначность стабилизационной оговорки для налогообложения!!!
- Только ВЭС до 5 МВт не обязаны идти на аукционы (убирают опцию для получения ЗТ для ВЭС с 3 турбинами)
- Аукционы назначаются до 1.12 без привязки к конкретным датам
- Возможность КМУ распределять специальные квоты:
  - по области
  - кеп по мощности, которая может получить поддержку
  - предлагать конкретные земельные участки или крыши/фасады для аукционов
- Фиксированная квота только на год, а на последующие 4-е года индикативные прогнозные показатели годовых квот
- Минимальные квоты по СЭС, ВЭС и всем остальным ВИЭ – 10% для каждой категории

## Основные положения закона

- **Нейтральные аукционы и по технологиям**
- Возможность для накрывных СЭС участвовать в аукционах (документы для пользования крыш)
- Кепы цен для СЭС и ВЭС
  - 9 евро центов до 31.12.24
  - 8 евро центов после 1.01.25
- **Кепы цен для всех других ВИЭ - 12 евро центов**
- **Акт приема-передачи услуг по присоединению подтверждает завершение проекта для целей аукциона**
- **80% требования по распределению квот применяется ко всей квоте аукциона, а не квоте по одному типу**
- 25% годовой квоты может распределяться в «одни руки»

## Основные положения закона

- КМУ в течении 3-х месяцев должен подать законопроект о прямых продажах производителями ВИЭ потребителям с получением компенсации (CfD)
- НКРЕКП должна принять методологию о компенсации ограничения выработки в течении 1 месяца (разночтения между проектом методики и Законом)
- КМУ должен учитывать в бюджете расходы ГарПока в размере не менее 20% от прогнозного объёма производства электричества за год
- Для покрытия текущей задолженности ГарПока перед производителями в течении 2021-2022 КМУ должен подать законопроект о выпуске ОВГЗ на 5 лет (до этого кредиты от фин. учреждений?)
- «Зеленая» металлургия (CO<sub>2</sub> менее 250 кг на тонну) не будет платить часть тарифа на передачу, включающую средства для оплаты услуги по увеличению доли ВИЭ
- 70% от оплат за распределение пропускной способности по состоянию на 1.07.20 ОСП (Укрэнерго) идет на оплату ГарПоку услуги по увеличению доли ВИЭ (половина этих денег выплачивается производителям ВИЭ)
- Биоэнергетические проекты введенные в эксплуатацию после 1.01.2023 не смогут получать «зеленый» тариф

## Ситуация с погашением задолженности и дальнейшие шаги (1/2)

- **23.10.20:** задолженность перед производителями ВИЭ 24,2 млрд грн (62,6% выработанного э/э за год)
- **19.10.20:** Гарпок заплатил очередной платеж производителям ВИЭ и уровень оплат за сентябрь составил 64,7 %
- **07.10.20:** НКРЕКУ утвердило проект постановления относительно увеличения тарифа на передачу з 240,23 до 313 грн/МВт\*час (с 1.12.20) для общественного обсуждения
- **05.08.20:** апелляционный суд поддержал отмену тарифа на передачу на 2-й квартал 2019, что повлияет на текущие платежи потребителей Укрэнерго и возможные претензии от потребителей о возврате/взаимозачете. Рассмотрение в Верховном суде.

## Ситуация с погашением задолженности и дальнейшие шаги (2/2)

- **17.09.20:** законопроект № 3960 (возможность гос. гарантий для Укрэнерго) провален, что пока не позволяет Укрэнерго получить кредит для покрытия 40% задолженности по ЗТ в 4-м квартале
- **30.09.20:** профильный комитет поддержал включение 11,55 млрд грн в бюджет 2021 для выплат по ЗТ
- **30.09.20:** Минфин не определился с позицией относительно выпуска ОВГЗ для покрытия задолженности и не разработал законопроект (для покрытия ориентировочно 9 млрд. грн. долга)
- **24.09.20:** депутатский законопроект № 4151 – 19,5 млрд. грн. расходов для выпуска ОВГЗ и выплат из бюджета. Не рассматривался.
- **30.09.20:** НКРЭКУ отказывается ограничивать возможность трейдеров торговать на РСВ. Только закон сможет установить ограничение
- **22.09.20:** первое решения суда первой инстанции о взыскании задолженности с Гарпока (дело № [910/6550/20](#))
- **12.10.20:** но, суд рассматривает отсрочку выполнения решения на 1 год!!!

# Конституционное представление об отмене ЗТ

- **17.07.20:** 47 депутатов подало конституционное представление № 3/332(20) об отмене ряда положений ЗУ «Об альтернативных источниках энергии»
  - ст. 9-1 – коэффициенты и формулу расчета ЗТ
  - ст. 9-2 – величины и правила расчета надбавок к ЗТ за местную составляющую и ст. 65 ЗУ «О рынке э/э» об обязательствах Гарпока покупать э/э по ЗТ и аукционной цене
- **Аргументация**
  - парламент может устанавливать только основы ценовой политики
  - нарушения прав народа Украины из-за высоких тарифов
  - необоснованно высокие тарифы с использованием природных ресурсов, принадлежащих народу
  - нарушение принципов балансирования гос. бюджета и экономической конкуренции

## Конституционное представление об отмене ЗТ

- **8.09.20:** КСУ принял решение рассматривать в письменном формате. Ходатайства УВЕА, ЕУЭА и УАВЭ о привлечении как третьих лиц с правом предоставлять устные пояснения.
- У КСУ есть **6 месяцев** для принятия решения.
- Какое может быть **возможное решение КСУ?**
  - отказ
  - неконституционность ЗТ с момента принятия решения
  - неконституционность ЗТ по истечению определенного срока для внесения изменений в законодательство.

## Обращение взыскания на активы производителей ВИЭ кредиторами

- многие производители ВИЭ находятся в дефолте по кредитным обязательствам перед финансовыми учреждениями (банками, МФО)
- не исключено, что финансовые учреждения, в т.ч. гос. банки, будут отказываться реструктуризировать задолженность и будут пробовать реализовать залоги
- для банков проще всего реализовать залог на доли компании, поскольку отдельные активы могут не иметь соответствующей ценности
- есть признаки, что некоторые финансовые учреждения уже начали подготовку к реализации залогов

# Правовые основания для требования убытков

- **Введенные в эксплуатацию станции**
  - гарантия государства применения стимулирования производства по ЗТ на дату введения в эксплуатацию, то есть гарантия применения соответствующей величины ЗТ
  - гарантия закупки и оплаты по ЗТ всего произведенного электричества
  - правомерные ожидания и интерес инвесторов
- **СЭС и ВЭС по pre-PPA**
  - гарантий государства нет и ЗТ определяется на дату введения в эксплуатацию
  - правомерные ожидания и интерес инвесторов?!
  - проблема с определением размера убытков – нужно рассматривать каждый случай индивидуально, но учитывая, что Закон дает возможность достроить в определенные сроки, шансы небольшие

# Возможность исков в Украине + коммерческий арбитраж

- **РРА (хозяйственное и коммерческое арбитражное производство)**
  - можно взыскивать задолженность с гарантированного покупателя через хозяйственные суды или арбитраж МТП в Париже (если был выбран арбитраж при заключении РРА или дополнительное соглашение подписано)
  - РРА не определяет величину ЗТ (ссылка на законодательство)
  - непосредственно не возможно требовать компенсацию за уменьшение ЗТ на основании РРА
- **Административное + конституционное производство**
  - если суд приходит к заключению, что закон противоречит Конституции, он применяет нормы конституции как нормы прямого действия
  - суд обращается к Верховному суду относительно внесения представления о признании положения закона неконституционным
  - норма новая и нам неизвестны случаи ее применения
  - неоднозначность возможности компенсации убытков
- **Конституционное производство**
  - окончательное решение суда по делу (апелляция и кассация), в котором применена норма права
  - подача конституционной жалобы с обоснованием и приложениями
  - неоднозначность возможности компенсации убытков

# Международный инвестиционный арбитраж

- **Основания для требований**

- уменьшение ЗТ (если применимо), невыплаты ГарПока, ограничения выработки без компенсации штрафы за небалансы, негативное решение КСУ, реализация залогов государственными банками
- двусторонние международные договоры о защите инвестиций
- Договор к Энергетической Хартии
- особенности установлении юрисдикции арбитража (наличие иностранного инвестора)

- **Организационные моменты**

- иск рассматривает третейский суд
- состав суда формируется специально для каждого отдельного спора. Обычно он включает в себя трех арбитров, двое из которых назначаются сторонами спора
- место проведения арбитража определяется в тексте договора или по решению третейского суда. Стороны также могут договориться между собой о месте проведения арбитража
- решение арбитров окончательно и не подлежит апелляции. Оно может быть отменено по узкому кругу оснований (например, отсутствие согласия на арбитраж или нарушение публичного порядка).

- **Индивидуальны vs. коллективные иски**

- коллективные иски уменьшают расходы каждого из участников
- коллективные иски требуют больше времени и расходов в связи с координацией действий многих участников
- возможность подавать коллективные иски по нескольким международным договорам, но положения этих договоров должны быть согласованы

# Опции для дальнейшей реализации биоэнергетических проектов

- **Реализация проекта по ЗТ**

- возможна, но не сильно интересна (дедлайн введения в эксплуатацию - 31.12.2022)
- опция может стать более привлекательной, если будет возможность заключения прямых договоров БЭС с покупателями на различных сегментах рынка с доплатой надбавки (разницы средней цены с величиной ЗТ)

- **Реализация проекта по аукционной цене**

- возможна и интересна (срок РРА – 20 лет после введения в эксплуатацию), но нужно, чтобы КМУ установил квоты для проведения аукционов, включая для биомассы/биогаза
- также нужен разделовленный проект и банковская гарантия (15 тыс. евро за МВт)

- **Корпоративный РРА (реализация проекта для продажи э/э потребителю)**

- возможна, но желательно без задействования сетей операторов системы передачи и распределения, чтобы избежать дополнительных тарифов
- СЭС уже реализуются таким образом, но срок окупаемости проекта, скорее всего, будет дольше, чем СЭС даже если будет продажа тепла

- **Производство биометана**

- возможна, но пока нет покупателя на достаточно дорогой биометан
- возможность продажи на европейский рынок при условии создания соответствующего реестра, но цены могут упасть там и надо учитывать расходы на транспортировку
- возможность удаленного производства э/э из биометана транспортируемого трубопроводами распределительной или транспортной системы под сомнением из-за сложности подтверждения происхождения газа без реестра

- **Реализация проекта со стимулирующему тарифу для тепла (90% от тарифа для тепла из газа)**



## Максим Сысоев

Партнер, Dentons

T: +380 44 494 47 74

F: +380 44 494 19 91

E: [maksym.sysoiev@dentons.com](mailto:maksym.sysoiev@dentons.com)

---

Dentons is the world's largest law firm, delivering quality and value to clients around the globe. Dentons is a leader on the Acritas Global Elite Brand Index, a BTI Client Service 30 Award winner and recognized by prominent business and legal publications for its innovations in client service, including founding Nextlaw Labs and the Nextlaw Global Referral Network. Dentons' polycentric approach and world-class talent challenge the status quo to advance client interests in the communities in which we live and work. [www.dentons.com](http://www.dentons.com)