

Legal Due Diligence von Erneuerbare-Energien-Projekten in der Ukraine

1. Entwicklung der erneuerbaren Energien in der Ukraine

2. Was ist Due Diligence?

? Gesellschaftsrechtliche Fragen? Grundstücksfragen? Technische Fragen und Genehmigungen? Sonstige Fragen

1. Entwicklung der erneuerbaren Energien in der Ukraine

Nach Angaben der Nationalen Kommission für Regulierung in den Bereichen der Energie und Kommunaldienstleistungen (Abk. "NKREKP") beträgt die installierte Gesamtkapazität von Anlagen für erneuerbare Energien (Abk. "EE-Anlagen"), die den "grünen" Tarif erhalten, in der Ukraine insgesamt 8.431 MW.

Dabei wurden im Jahr 2020 1345 MW in Betrieb genommen, während in den ersten drei Quartalen des Jahres 2021 692 MW an installierter Leistung von EE-Anlagen in Betrieb genommen wurden. Obwohl die Entwicklung der erneuerbaren Energien in der Ukraine im Jahr 2021 leicht rückläufig ist, zeigt sie dennoch das Interesse der Investoren, auch der ausländischen, an der Errichtung neuer Anlagen für erneuerbare Energien.

Das könnte Sie auch interessieren: Erneuerbare Energien in der Ukraine: aktueller Sachstand

Es ist anzumerken, dass die meisten Investoren es derzeit vorziehen, fertige Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien zu kaufen, anstatt alle erforderlichen Genehmigungen einzuholen und alle notwendigen Unterlagen selbst zu erstellen. Gegenstand einer Vereinbarung über den Kauf eines solchen Projekts sind daher die Gesellschaftsrechte ukrainischer Unternehmen, bei denen die entsprechenden Projekte registriert und Genehmigungen eingeholt worden sind.

Es sind also diese Unternehmen, die einer Legal Due Diligence unterzogen werden, denn angesichts der beträchtlichen Investitionssumme und der Komplexität der Rechtsstreitigkeiten muss unbedingt sichergestellt werden, dass eine potenzielle EE-Anlage entwickelt werden kann. Zugleich kann eine EE-Anlage in Übereinstimmung mit der ukrainischen Gesetzgebung errichtet werden und das Ziel erfüllen, einen "grünen" Tarif zu erhalten.

2. Was ist Due Diligence?

Die Due Diligence-Prüfung in der Ukraine ist ein ziemlich komplizierter Prozess. Der Umfang, der Zeitplan und die Komplexität hängen natürlich von dem jeweiligen Vorhaben ab, aber im Allgemeinen ist der Algorithmus standardisiert und umfasst Folgendes: die Vorbereitung und Durchführung der Legal Due Diligence sowie die Registrierung ihrer Ergebnisse. Die Durchführung einer Due Diligence und die Liste der erforderlichen Maßnahmen und Dokumente hängen vom Umfang des Unternehmens ab und müssen den Besonderheiten jedes einzelnen Marktes

Rechnung tragen.

Das könnte Sie auch interessieren: Wie kann man eine Legal Due Diligence in der Ukraine effektiv durchführen?

Die Durchführung der Due Diligence von Objekten im Bereich der erneuerbaren Energien in der Ukraine ist dadurch gekennzeichnet, dass nicht nur die Sicherheit des Erwerbs von Gesellschaftsrechten des Unternehmens überprüft werden muss, sondern auch das Unternehmen und alle Dokumente auf die Einhaltung der festgelegten Anforderungen und die Möglichkeit des Erhalts des "grünen" Tarifs geprüft werden müssen.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Due-Diligence-Prüfung eines Projekts für den Bau einer Stromerzeugungsanlage auch ohne das Endziel des Erhalts eines "grünen" Tarifs weitgehend dieselbe ist wie bei Projekten zur Erlangung eines "grünen" Tarifs (abgesehen von einigen Besonderheiten).

Der Due-Diligence-Prozess umfasst folgende Bereiche: Unternehmensfragen, Grundstücksfragen, technische Fragen und Genehmigungen, finanziell-operative Fragen, Buchhaltung und allgemeine rechtliche Fragen.

Gesellschaftsrechtliche Fragen

Bei der Prüfung wird festgestellt, welche Rechte und Pflichten der (die) Beteiligte(n) eines ukrainischen Unternehmens hat (haben), ob er (sie) ausreichend bevollmächtigt ist (sind), um einen Vertrag über den Verkauf von Gesellschaftsrechten abzuschließen, ob das Unternehmen und die Beteiligten die gesetzlichen Anforderungen erfüllen usw.

Die ukrainische Gesetzgebung legt bestimmte Regeln für die Veräußerung von Gesellschaftsrechten sowie die Bedingungen fest, die für eine solche Veräußerung erfüllt sein müssen. Veräußert der Verkäufer beispielsweise nur einen Teil der Gesellschaftsrechte (und nicht 100 % aller Anteile), ist die Zustimmung der anderen Beteiligten erforderlich, die ein Vorkaufsrecht auf einen solchen Anteil haben. Die Zustimmung der Ehegatten ist auch erforderlich, wenn der Anteil von einer Einzelperson veräußert wird, es sei denn, dass ein Ehevertrag vorliegt, der solche Fragen regelt.

Das könnte Sie auch interessieren: Legal Due Diligence in der Ukraine: Risikoermittlung

Es ist zu beachten, dass nur der voll eingezahlte Anteil veräußert werden kann. Daher ist zu prüfen, wie das genehmigte Kapital des ukrainischen Unternehmens gebildet und eingezahlt wurde.

Es ist auch zu prüfen, wie sich die Beziehungen zwischen den Beteiligten entwickelt haben, insbesondere, ob das Ausscheiden früherer Beteiligter vollständig ist, ob es Streitigkeiten über das Ausscheiden eines Beteiligten oder die Annahme einer Erbschaft (eines Anteils) gibt (oder geben könnte).

Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass die Gesellschafter und/oder der Geschäftsführer der Gesellschaft alle gesetzlichen Vorschriften für die Ausfertigung und/oder Aktualisierung der Gründungsunterlagen der Gesellschaft und der

Informationen über die Gesellschaft eingehalten haben.

So müssen beispielsweise alle GmbHs in der Ukraine ihre Gründungsunterlagen mit dem Gesetz der Ukraine "Über Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Gesellschaften mit zusätzlicher Haftung" in Einklang gebracht haben. In der Praxis versäumen es jedoch einige Unternehmen, vor allem die "ruhenden", d. h. diejenigen, die keine Geschäftstätigkeit ausüben und auf einen Käufer warten, häufig, relevante Änderungen in ihren Gründungsunterlagen zu registrieren. Dies birgt die Gefahr, dass sich der Kauf und Verkauf von Gesellschaftsrechten zumindest verzögert.

Außerdem versäumen es ukrainische Unternehmen manchmal, ihre Eigentumsverhältnisse offenzulegen und ihre Endbegünstigten zu aktualisieren.

So wird nicht nur das Unternehmen selbst, sondern es werden auch die Gesellschaftsrechte geprüft, die von den Beteiligten gehalten werden, desweiteren mögliche Belastungen dieser Rechte und die Fähigkeit der Beteiligten, vollständig über die Rechte zu verfügen.

Es ist auch zu prüfen, ob der Vertrag über den Verkauf von Gesellschaftsrechten der Zustimmung bestimmter Behörden bedarf. In bestimmten Fällen muss ein Vertrag über den Verkauf von Gesellschaftsrechten des Kartellamtes der Ukraine genehmigt werden.

Grundstücksfragen

Grundstücksfragen sind einer der Gründe, warum Investoren es vorziehen, baureife Projekte zu kaufen, anstatt ihr eigenes Projekt von Grund auf zu bauen. Dies liegt daran, dass die Zuweisung von Grundstücken in der Regel viel Zeit und die Vorbereitung zahlreicher Dokumente erfordert.

Um eine EE-Anlage in der Ukraine zu errichten, muss ein Grundstück mehrere grundlegende Kriterien erfüllen:

1. Es muss sich im Besitz des Unternehmens befinden, dem das Projekt gehört, oder von diesem gepachtet sein.
2. Der Verwendungszweck muss "...Land für die Energiewirtschaft..." sein.
3. Es darf sich nicht in einem gesetzlich geschützten Gebiet befinden: Wald, Wasser, historisches Gebiet usw.

Aber auch wenn alle erforderlichen Unterlagen vorhanden sind, müssen die Gründe für den Erhalt dieser Unterlagen geprüft werden. Wenn beispielsweise der Pachtvertrag für ein Grundstück unter Verstoß gegen das Verfahren abgeschlossen wurde, so ist dies die Grundlage für die Ungültigkeit eines solchen Vertrags in der Zukunft mit bestimmten rechtlichen Folgen. Dies gilt auch für die Zuweisung eines Grundstücks unter Verletzung der jeweiligen Schutzgebiete oder bei einer Änderung der Grundstücksbezeichnung.

In einigen Fällen erfolgte die Änderung der Bezeichnung eines Grundstücks, obwohl das Gesetz die Änderung der Bezeichnung solcher Grundstücke ausdrücklich verbietet. Oder wenn beispielsweise ein ukrainisches Unternehmen alle

erforderlichen Genehmigungen und Dokumente eingeholt hat, die beabsichtigte Nutzung des Grundstücks aber nicht den Anforderungen der ukrainischen Gesetzgebung entspricht. Gleichzeitig wird ein Grundstück in den meisten Fällen nicht in einem, sondern in mehreren nebeneinander liegenden Losen zugeteilt.

Es ist zu beachten, dass die Vorschriften für die Zuteilung von Grundstücken für Nebengebäude und -strukturen (z. B. Stromleitungen oder Umspannwerke) unterschiedlich sein können. So können beispielsweise Grundstücke für Freileitungsträger im Rahmen einer Grunddienstbarkeit zugeteilt werden.

Zu beachten sind auch die Verpflichtungen des Grundstücksnutzers, einschließlich finanzieller Verpflichtungen, und deren Umfang.

Darüber hinaus wird im Rahmen der Due Diligence geprüft, ob der Landnutzer seiner Verpflichtung zur Aktualisierung der Informationen über das Grundstück nachkommt. So kann es beispielsweise sein, dass der Grundstückseigentümer über veraltete Dokumente verfügt und die Informationen über das Grundstück im Grundbuch falsch sind.

Zusätzliche Projektkapazitäten sollten ebenfalls berücksichtigt werden: Bei abgeschlossenen oder teilweise abgeschlossenen Projekten kann die Verfügbarkeit eines freien (zusätzlichen) Grundstücks mit allen erforderlichen Merkmalen, auf dem zusätzliche Bauarbeiten durchgeführt werden können, als weiterer Vorteil angesehen werden.

Technische Fragen und Genehmigungen

Bei der Überprüfung der Anlagendokumentation ist vor allem auf Folgendes zu achten:

1. das Vorhandensein aller für den weiteren Bau und die Inbetriebnahme erforderlichen Unterlagen. Beachten Sie, dass für verschiedene Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien unterschiedliche zusätzliche Dokumente erforderlich sein können.
2. die Reihenfolge, in der diese Unterlagen beschafft wurden, und die Einhaltung des festgelegten Verfahrens. Zum Beispiel kann die Inbetriebnahme nicht erfolgen, bevor eine Baugenehmigung erteilt wurde. Dies mag absurd erscheinen, ist aber in der Praxis möglich.
3. Übereinstimmung der Unterlagen mit den geltenden Rechtsvorschriften. In der Praxis gibt es Fälle, in denen ein Vorvertrag über den Verkauf von Strom nicht mit dem garantierten Käufer, sondern mit dem früheren Unternehmen (dem Staatsunternehmen Energorynok) unterzeichnet wurde. Oder es fehlen Dokumente, die zum Zeitpunkt der Erstellung der Unterlagen nicht erforderlich waren, aber nach geltendem Recht zwingend erforderlich sind.
4. die Übereinstimmung der Unterlagen mit den technischen Möglichkeiten. Es gibt Fälle, in denen die Unterlagen in Ordnung zu sein scheinen, aber es sich bei der Überprüfung der technischen Möglichkeiten herausstellt, dass die tatsächliche Übertragung der geplanten Kapazität technisch unmöglich ist. In solchen Fällen muss entweder die Kapazität reduziert oder ein neues Umspannwerk und eine neue Übertragungsleitung auf Kosten des Projektträgers gebaut werden, was sich

wiederum auf die Kosten des Projekts selbst auswirkt.

Es lohnt sich auch, den Standort des Projekts zu berücksichtigen. Die Kosten des Projekts können zum Beispiel bestimmt werden durch:

- die Entfernung zum Anschlusspunkt und die Kosten für den Anschluss,
- die geografische Beschaffenheit und die Zugänglichkeit von Straßen, die die Lieferung von Ausrüstungen oder schweren Maschinen für den Bau erschweren oder ausschließen können,
- die Verfügbarkeit von Rohstoffen und die Bereitschaft des Lieferanten, diese zu verkaufen (im Falle der Biogas-/Biomasseproduktion), usw.

Auch beim Kauf von vollständig oder teilweise errichteten Projekten müssen der Auftrag und das Datum der Inbetriebnahme berücksichtigt werden, da dies den Satz des "grünen" Tarifs in der Ukraine bestimmt.

Darüber hinaus werden einige Projekte mit zusätzlicher Kapazität verkauft. So kann es vorkommen, dass ein Projekt mit allen Unterlagen verkauft wird und das Grundstück darunter doppelt so groß ist, wie es für das Projekt benötigt wird. Einerseits bietet dies weitere Möglichkeiten für den Bau eines Kraftwerks mit höherer Kapazität, andererseits muss aber auch geprüft werden, ob ein solches Projekt durchführbar ist.

Auch beim Kauf fertiger Projekte in der Ukraine ist es wichtig, neben der Bewertung der oben genannten Risiken zusätzlich die Verfügbarkeit des "grünen" Tarifs und aller erforderlichen Dokumente zu prüfen. In einigen Fällen kann es vorkommen, dass kleine Projekte nicht in der Lage sind, den "grünen" Tarif zu erhalten, so dass der Strom nach den allgemeinen Marktregeln verkauft wird.

Sonstige Fragen

Die Prüfung sonstiger Fragen folgt in den meisten Fällen dem allgemeinen Verfahren der Due Diligence. Es ist wichtig zu bestätigen:

- die ordnungsgemäße Anmeldung und Durchführung des Arbeitsverhältnisses im Unternehmen,
- das Fehlen von Verträgen und Verpflichtungen mit hohen Risiken,
- das Fehlen von Kreditverpflichtungen und sonstigen Schulden,
- das Fehlen von Streitigkeiten, insbesondere von Rechtsstreitigkeiten, das Fehlen von Vollstreckungsverfahren,
- das Fehlen von Sicherstellungen, Belastungen und Verpfändungen,
- die ordnungsgemäße Führung von Büchern und Aufzeichnungen,
- die ordnungsgemäße Registrierung und Buchführung über das Vermögen des ukrainischen Unternehmens,
- die rechtzeitige und vollständige Berichterstattung,
- das Nichtvorhandensein von Schulden gegenüber dem Staat, usw.

Das Vorhandensein von Problemen in einer dieser Kategorien birgt das Risiko negativer Konsequenzen für Investoren, die von Geldstrafen bis zum Verlust der Kontrolle über die ukrainischen Vermögenswerte reichen. Eine umfassende und professionelle Due-Diligence-Prüfung eines Projekts für erneuerbare Energien kann daher Zeit und Geld für den Investor sparen und ihn vor vielen möglichen Risiken in der Zukunft schützen.