



Особливості захисту іноземних інвестицій в енергетичному секторі

Податкові та юридичні послуги

01 листопада 2017 року



Додаткові засоби захисту прав іноземних інвесторів в енергетичному секторі

Додаткові механізми захисту інвестора в енергетичному секторі

- ❑ Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї від 17 грудня 1994, які набули чинності в Україні 18 лютого 1998 року («**Енергетична Хартія**»)
 - Обсяг захисту: комплексний правовий захист, включаючи реституцію (відновлення становища, що існувало б якби порушення не було) та/ або відшкодування збитків

- ❑ Договір про заснування Енергетичного Співтовариства від 25 жовтня 2005 року, який набув чинності для України 01 січня 2011 року
 - Обсяг захисту: обмежений політико-правовий захист. Інвестор може звернутися до Секретаріату ЕС щодо невиконання Україною своїх зобов'язань по створенню стабільної регуляторної та ринкової інфраструктури для залучення інвестицій та може домогтись відповідних змін у законодавстві



Захист відповідно до Енергетичної Хартії

ІНВЕСТИЦІЯ ТА ІНВЕСТОР (1/5)

- **Інвестиція (капіталовкладення)** є всі види активів, що є власністю інвестора або прямо чи посередньо контролюються ним:
 - рухоме і нерухоме майно;
 - майнові права;
 - підприємство як майновий комплекс, корпоративні права та акції;
 - облігації чи інші боргові зобов'язання;
 - права грошової вимоги;
 - доходи;
 - будь-яке право, яке надано відповідно до закону/контракту/ліцензії (Ст. 1(6) Енергетичної Хартії)

NB: інвестиція повинна бути пов'язана із господарської діяльності в енергетичному секторі (а саме, у сфері розвідування, видобутку, переробки, виробництва, зберігання, транспортування по суші, передачі, розподілу, торгівлі, збуту чи продажу енергетичних матеріалів і продуктів, розподілу тепла між множинними об'єктами)

ІНВЕСТИЦІЯ ТА ІНВЕТОР (2/5)

□ Інвестором є

- фізична особа, яка має громадянство або підданство країни, яка підписала Енергетичну Хартію
- компанія чи інша організація, заснована відповідно до законодавства країни, яка підписала Енергетичну Хартію

NB: Держава залишає за собою **право відмовляти** у наданні гарантій за Енергетичною Хартією (Ст. 17):

1. юридичній особі, якщо така юридична особа:

1.1. належить або контролюється громадянами чи підданими третьої держави, яка не є учасником Енергетичної Хартії; та

1.2. юридична особа не провадить істотної ділової діяльності на території країни, де вона зареєстрована;

2. інвестиції інвестора третьої держави, з якою:

2.1. не підтримуються дипломатичні відносини; або

2.2. проти неї вжито обмежувальні економічні заходи/ санкції

Основні гарантії/ стандарти захисту інвестора (3/5)

- ❑ Обов'язок забезпечити справедливий і рівний режим (т.з. FET clause) (Ст. 10 (1), друге речення)
- ❑ Обов'язок забезпечити максимально постійний захист та безпеку (т.з. Full protection and security clause) (Ст. 10 (1), третє речення)
- ❑ Обов'язок не перешкоджати володінню інвестицією невинуватими чи дискримінаційними заходами (т.з. Non-impairment clause) (Ст. 10 (1), третє речення)
- ❑ Обов'язок дотримуватись будь-яких зобов'язань, які держава прийняла щодо інвестора чи інвестиції (т.з. Umbrella clause) (ст. 10 (1), останнє речення)
- ❑ Обов'язок надавати режим не менш сприятливий, ніж власним інвесторам та інвесторам третіх (Ст. 10 (2) та (7))
- ❑ Обов'язок надавати ефективні засоби захисту та примусового здійснення своїх прав (т.з. Denial to justice) (Ст. 10 (12))

Основні гарантії/ стандарти захисту інвестора (4/5)

- ❑ Заборона експропріації чи націоналізації інвестиції, крім виняткових випадків* (Ст. 13)

NB: Експропріація легітимна, коли здійснюється: (1) з метою, що відповідає громадським інтересам; (2) без дискримінації, (3) з дотриманням належного законного порядку і (4) разом з виплатою швидкої, адекватної та ефективної компенсації

- ❑ Обов'язок забезпечити відновлення прав інвестора на майно або швидке, адекватне та ефективне відшкодування збитків, завданих на території України внаслідок війни або іншого збройного конфлікту, введення надзвичайного стану, громадських заворушень або інших подібних подій, у вигляді
 - ✓ реквізиції інвестиції чи її частини збройними силами/ владою України або
 - ✓ знищення інвестиції чи її частини збройними силами/ владою України, яке не було викликане необхідністю в цій ситуації (Ст. 12)
- ❑ Обов'язок гарантувати свободу переказів, які пов'язані з інвестицією (Ст. 14)
- ❑ Обов'язок забезпечити, щоб діяльність/ практики державних підприємств, які здійснюють продаж або забезпечення товарами чи послугами, та регуляторних установ у енергетичному секторі були сумісними із зобов'язаннями держави за Енергетичною Хартією (Ст. 22)

Можливі арбітражні форуми для захисту інвестиції (5/5)

□ Арбітражні форуми:

- ✓ International Centre For Settlement of Investment Disputes (“**ICSID**”);
- ✓ Stockholm Chamber of Commerce (“**SCC**”);
- ✓ одноособовий арбітр або арбітражний суд ad hoc, заснованому відповідно до правил UNCITRAL

NB: умовою передачі спору в арбітраж є прохання будь-якої із сторін про мирне врегулювання спору та не вирішення цього спору упродовж 3 місяців з дати такого прохання



Дякуємо за увагу!



Контакти

Юрій Кацер

Директор,

Податково-юридичний відділ,
КПМГ в Україні

М: +380 50 355 3470

Т: +380 44 490 5507, внут. 34051

F: +380 44 490 5508

ykatser@kpmg.ua



kpmg.ua



kpmg.com/app

Інформація, що міститься в цьому документі, носить загальний характер і підготовлена без врахування конкретних обставин тієї чи іншої особи або організації. Хоча ми незмінно прагнемо представляти своєчасну і точну інформацію, ми не можемо гарантувати того, що дана інформація виявиться настільки ж точною на момент отримання або буде залишатися настільки ж точною в майбутньому. Вчиняти будь-які дії на підставі такої інформації можна тільки після консультацій з відповідними фахівцями і ретельного аналізу конкретної ситуації.

© 2017 ТОВ "КПМГ-Україна", компанія, яка зареєстрована згідно із законодавством України, член мережі незалежних фірм KPMG, що входять до асоціації KPMG International Cooperative ("KPMG International"), що зареєстрована відповідно до законодавства Швейцарії. Усі права застережені. Надруковано в Україні.

KPMG і логотип KPMG є зареєстрованими товарними знаками або товарними знаками асоціації KPMG International.