

lhůtě. O to je toto pikantnější, že sám Evropský parlament pak uvedl ve svém Prohlášení ze dne 9. září 2010 o nedostatečně transparentním procesu a případně problematickém obsahu ob-

chodní dohody o boji proti padělání (ACTA) (2011/C 308 E/17), že by Komise „měla okamžitě zveřejnit všechny dokumenty související s probíhajícími jednáními“.

Fotovoltaické elektrárny a hrozba mezinárodních arbitrází

BARBORA VLACHOVÁ,
DOKTORANDKA PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY
A KONCIPIENTKA EXEKUTORSKÉHO ÚŘADU PRO PRAHU 8

Photovoltaic Power Plants and the Threat of International Arbitration

Summary: There has been very turbulent development in support of solar energy in recent years in the Czech Republic. State support caused a significant growth of photovoltaic plants, introducing a number of negative effects. The legislators responded to the situation by limiting the support, particularly through additional tax duties. Owners of photovoltaic power plants contested established measures by all available means. So far, they have not achieved much success in proceedings before courts, however the recent decision of the Supreme Administrative Court changed the situation. Foreign owners have the ability to enforce their rights through international investment arbitration, and some of them have already announced the initiation of proceedings against the Czech Republic.

Počátek získávání energie ze slunečního záření se datuje zhruba do 60. let minulého století, avšak prudký rozvoj tohoto odvětví na našem území můžeme zaznamenat zejména v několika posledních letech. Důvodem skokového nárůstu počtu podnikatelů působících v této oblasti bylo především nastavení velmi výhodných podmínek ze strany státu. Daňové a další úlevy fakticky znamenaly návratnost investice v řádu několika málo let. Vysoký počet fotovoltaických elektráren však začal neúměrně zatěžovat státní rozpočet a měl za následek zvýšení cen energií, což s sebou přineslo řadu dalších negativních efektů. Tuto situaci se rozhodli zákonodárci řešit omezením výhod, a to zejména formou dodatečných zdanění výnosů z tohoto druhu podnikání. Prakticky ze dne na den tak došlo ke změně – z velmi výhodné investice se náhle stala investice nejistá, v některých případech i nevýhodná. Legislativní opatření se samozřejmě setkala s negativními reakcemi podnikatelů. Mnoho jich plánuje proti těmto opatřením brojit všemi právními prostředky. Zejména ze strany zahraničních vlastníků se Česká republika vystavuje riziku mezinárodních arbitrází, a to z důvodu porušení dohod o podpoře a ochraně investic. Cílem tohoto článku je popsat, co současnou situaci způsobilo, zmapovat aktuální vývoj a analyzovat možná rizika.

Důvody zavedení státní podpory pro energii z obnovitelných zdrojů

Požadavek podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů pramení z evropského práva. V oblasti právní úpravy regulace obnovitelných zdrojů energie je významná především Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/28/ES, o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů a o změně a následném zrušení směrnic 2001/77/ES a 2003/30/ES (dále jen „Směrnice 2009/28/ES“). Ve třetím článku této směrnice je stanoveno, že do roku 2020 by nejméně 20 % spotřebované energie na území EU mělo pocházet z obnovitelných zdrojů. Pro každý stát byl stanoven konkrétní cíl, kterého musí do roku 2020 dosáhnout. V České republice by do stanoveného data mělo pocházet z obnovitelných zdrojů nejméně 13 % z celkové spotřeby energie.

Členské státy mají povinnost přijmout Národní akční plán pro energii z obnovitelných zdrojů, v němž mají být specifikována opatření, která byla a budou státem pro splnění těchto cílů přijata. V souladu se Směrnicí 2009/28/ES vypracovalo Ministerstvo průmyslu a obchodu v červenci 2010 Národní akční plán České re-

publiky pro energii z obnovitelných zdrojů. V tomto dokumentu jsou shrnuta opatření na podporu výroby elektřiny ze slunečního záření.

Způsoby státní podpory fotovoltaických elektráren

Jedním z nejdůležitějších právních předpisů v této oblasti byl dnes již zrušený zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů), ve znění pozdějších předpisů. Především byla stanovena povinnost přednostně připojit solární elektrárnu k distribuční soustavě. Zákon pak stanovil dva systémy provozní podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, a to výkupní ceny a zelené bonusy. Provozovatel fotovoltaické elektrárny si pak vybíral, který z těchto dvou systémů využije. Provozovatelé distribučních soustav měli povinnost veškerou elektřinu vyrobenou z obnovitelných zdrojů vykupovat, a to za ceny stanovené a garantované Energetickým regulačním úřadem. Druhou možností bylo prodat vyrobenou elektřinu na volném trhu a nechat si od provozovatele distribuční soustavy vyplatit tzv. zelený bonus. Výše výkupních cen a zelených bonusů přitom musela být vždy stanovena tak, aby byla zachována patnáctiletá doba návratnosti investic.

Další zvýhodnění provozovatelů solárních elektráren vyplývalo ze zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. Od daní z příjmů získaných z provozu těchto zařízení byly osvobozeny fyzické i právnické osoby, a to v roce zahájení provozu a po dobu následujících pěti let.

Vedle těchto výhod, které mohli čerpat všichni provozovatelé solárních elektráren, existovaly ještě různé dotační a podpůrné programy, a to ze strany státu i Evropské unie. Investice některých provozovatelů fotovoltaických elektráren se tak staly ještě výhodnějšími.

Nárůst počtu solárních elektráren a jeho důsledky

Zhruba od roku 2006, kdy vešla v účinnost všechna podpůrná opatření pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů, začíná docházet k postupnému nárůstu počtu solárních elektráren. Přibližně ve stejné době začíná také klesat díky technologickému vývoji cena fotovoltaických panelů, tudíž se garantovaná doba návratnosti investice do 15 let fakticky zkracuje na dobu několika let.

Skokový nárůst počtu solárních elektráren s sebou přinesl mnoho problémů. Provozovatelé distribučních soustav byli povinni připojit každou novou elektrárnu do distribuční soustavy. Vzhledem k tomu, že fotovoltaické elektrárny nevyrobí elektřinu stabilně, došlo k ohrožení fungování celé distribuční soustavy.

Solární elektrárny často vznikaly na zemědělských či lesních pozemcích. Aby bylo možné na takových parcelách fotovoltaické panely instalovat, bylo nejprve nutné je dočasně vyjmout z půdního fondu, což ale nebylo nijak administrativně náročné. Solární elektrárny tak často vznikaly na pozemcích s kvalitní půdou, které byly primárně určeny k zemědělským či jiným účelům.

Dalším negativním faktorem je způsobení růstu konečných cen elektřiny. Ceny vzrostly mimo jiné z toho důvodu, že provozovatelé distribučních soustav musí vykupovat elektřinu od majitelů solárních elektráren za státem garantované výkupní ceny, případně musí místo toho vyplácet zelené bonusy. Tyto vyšší náklady se pak promítly do cen elektřiny pro konečné uživatele.

Pokud by nedošlo k nějakému zásahu a počty solárních elektráren by stoupaly stejným tempem, znamenalo by to roční zvyšování cen elektřiny až o 20 %. Takový růst cen elektřiny by měl fatální dopad na celou ekonomiku státu. V takovém případě by bylo nutné dotovat ceny energií ze státního rozpočtu, což by mělo za následek zvyšování schodku státního rozpočtu.

Dalším potenciálním problémem by mohla být likvidace vystavěných fotovoltaických elektráren poté, co bude podpora výroby ukončena. Pokud by vlastník elektrárny ukončil provoz a solární panely sám neodstranil, musel by tuto situaci řešit stát. V roce 2010 se naplno projevila nutnost stávající podmínky změnit.

Legislativní opatření na omezení podpory

Aby bylo možné omezit některé negativní vlivy velkého nárůstu počtu provozovaných solárních elektráren, bylo nutno přijmout příslušná legislativní opatření. Cílem těchto opatření bylo především omezit ekonomickou atraktivitu provozu fotovoltaických elektráren, čímž by došlo k omezení výstavby.

Prvním z provedených opatření byla novelizace zákona č. 180/2005 Sb. Většina forem omezení podpory nabyla účinnosti počátkem roku 2011. Nově se podpora výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů ve formě garantovaných výkupních cen a zelených bonusů vztahovala pouze na solární panely umístěné na střeších a konstrukcích budov, navíc do výkonu do 30 kWp.

Dalším zásahem bylo přenesení části finanční zátěže vyplývající z podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů z provozovatelů přenosové soustavy na stát. Tito provozovatelé získali nárok na dotaci na krytí vzniklých vícenákladů ze státního rozpočtu. Výši dotace určovala vláda nařízením. Cílem tohoto opatření bylo snížit dopad na konečné spotřebitele elektřiny, kteří by tyto vzniklé vícenáklady byli jinak povinni platit v cenách elektřiny.

Bezesporu nejkontroverznějším opatřením bylo zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření. Povinnost hradit odvod vznikla elektrárnám uvedeným do provozu od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010, a to za elektřinu vyrobenou od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013. Sazba odvodu činí 26 % v případě výkupních cen a 28 % v případě zelených bonusů. Od povinnosti hradit odvod jsou však osvobozeny výroby elektřiny umístěné na střechách a konstrukcích budov do výkonu do 30 kWp. Poplatníkem odvodu je výrobce elektřiny ze slunečního záření. Plátcem je pak provozovatel přenosové soustavy, který srážku poukazuje příslušnému finančnímu úřadu.

Z omezení podpory provedeného dalšími novelizacemi zákonů je třeba zmínit především zrušení osvobození od daně z příjmů získaných provozem solárních elektráren, nebo zvýšení odvodů za vynětí půdy ze zemědělského půdního fondu. Tyto a další zásahy státu velmi významně změnila pravidla pro podnikání ve fotovoltaice a samozřejmě významně ovlivnila i výnosy provozovatelů solárních elektráren.

S účinností od 1. ledna 2013 byl zákon č. 180/2005 Sb. zrušen a nahrazen zákonem č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů. I s novým zákonem zůstaly zachovány všechny základní principy a omezení podpory ze zákona předchozího. Změnou však je, že od 1. ledna 2014 po dobu trvání práva na podporu elektřiny se obnovuje povinnost hradit odvod, a to v zařízení uvedeném do provozu v období od 1. ledna 2010 do 31. prosince 2010. Snižuje se však sazba odvodu, a to na 10 % z výkupní ceny a 11 % ze zeleného bonusu.

Nově také provozovatelům fotovoltaických elektráren přibýly povinnosti v souvislosti s nakládáním s elektroodpadem ze solárních panelů. Pro solární panely uvedené na trh po 1. lednu 2013 zajistí financování likvidace odpadu výrobce. U solárních panelů uvedených na trh do 1. ledna 2013 musí financování likvidace odpadu zajistit provozovatel fotovoltaické elektrárny, jejíž jsou součástí. Do 30. června 2013 měli provozovatelé elektráren povinnost uzavřít smlouvu s jedním z provozovatelů kolek-

tivního systému likvidace fotovoltaických panelů. Od 1. ledna 2014 je pak třeba odvádět provozovateli kolektivního systému roční poplatky za likvidaci odpadu v takové výši, aby byla nejpозději do 1. ledna 2019 shromážděna celá částka potřebná pro likvidaci panelů.

Obrana vlastníků fotovoltaických elektráren proti opatřením

Proti opatřením, která cílila na omezení podpory výroby elektřiny ze slunečního záření, brojili samozřejmě nejvíc provozovatelé fotovoltaických elektráren. To je logické, ovšem proti zavedeným opatřením protestovaly i další subjekty a nutno podotknout, že mnohdy jsou jejich argumenty relevantní.

Předně většina novelizací byla přijata ve zrychleném režimu a nebyl zde tak dostatek času, aby se na provedené změny mohli podnikatelé připravit.¹ Provozovatelům solárních elektráren se nelíbí především výše odvodů z výkupních cen a zeleného bonusu, která může být pro mnohé z nich likvidační.

Investoři vycházeli při zahájení podnikání z platného právního stavu a neočekávali, že zákonodárci náhle podporu výroby solární elektřiny takto omezí. Argumentují tak porušením jejich legitimního očekávání.

Na stranu majitelů fotovoltaických elektráren se přidala i skupina senátorů, která dne 11. března 2011 podala Ústavnímu soudu České republiky návrh na zrušení sporných opatření zákona č. 180/2005 Sb., jakož i dalších zákonů. Senátoři argumentují rozporem přijatých opatření s ústavně zaručenými právy vlastnit majetek, s principem rovnosti, se svobodou podnikání a se základními náležitostmi demokratického právního státu, neboť „všechna napadená ustanovení zákona trpí zpětnou účinností“.²

Ústavní soud rozhodl tak, že ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 ze dne 15. května 2012 návrh zamítl. Ústavní soud shledal, že v tomto případě se jednalo pouze o retroaktivitu nepravou, která je obecně přípustná. V nálezu je také konstatováno, že v podstatě každé přijetí nové právní úpravy s sebou přináší zásah do principů rovnosti a důvěry občanů v právo. K narušení těchto principů však dochází za účelem veřejného zájmu. Zákonodárce pak musí určit

¹ Většina zákonů byla přijata ve stavu tzv. legislativní nouze, který umožňuje zkrátit lhůty pro projednání zákonů. Například u novelizace zákona č. 180/2005 Sb., která nese označení 402/2010 Sb., byla doba od prvního čtení zákona do vstupu zákona v účinnost pouhé dva měsíce.

² Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 17/11 ze dne 15. května 2012.

způsob řešení časového střetu staré a nové úpravy, přičemž zde hrají roli i další faktory, například společenská nutnost přijetí nového právního předpisu.

Co se týče problematiky legitimního očekávání investorů v souvislosti s výrazným snížením státní podpory výroby elektřiny ze slunečního záření, přidržel se Ústavní soud svého stanoviska, které zaujal již v nálezu týkajícím se snížení státního příspěvku na stavební spoření. Zde se konstatuje, že „stanovení příspěvku ze státního rozpočtu za určitým účelem a pro určitou skupinu osob závisí vždy na tom, do jaké míry je ze strany zákonodárce shledána jeho účelnost, resp. veřejný zájem na jeho poskytování. To platí obzvláště v případě, kdy se jedná o příspěvek, jehož poskytování je pouze beneficiem ze strany zákonodárce, aniž by s ním současně bylo spojeno naplňování určitého základního práva nebo svobody. Dotčené subjekty přitom nemohly spoléhat na to, že postupem času zákonodárce tuto výši nepřehodnotí.“³

Důležitým faktorem pro zamítavé rozhodnutí ústavního soudu byla také skutečnost, že sice zásahem státu došlo k prodloužení doby návratnosti investic, zároveň však zůstala zachována zákonem garantovaná doba 15 let. Zavedení povinnosti odvodu způsobuje pouze dočasné snížení zisku provozovatelů fotovoltaických elektráren.

Zároveň však Ústavní soud zdůraznil, že „při abstraktním přezkumu ústavnosti není schopen objektivně prokázat nebo hypoteticky vymodelovat všechny myslitelné situace, které napadená ustanovení v individuálním případě mohou vyvolat“.⁴ Nevyloučil tak, že v konkrétních případech mohla napadená ustanovení působit na majitele solárních elektráren likvidačně. Pokud se investoři obrátí na soud se svým nárokem, bude vždy třeba přihlídnout ke všem okolnostem a věc spravedlivě rozhodnout. Ústavní soud tak připustil, že byť nejsou napadená ustanovení právních předpisů v rozporu s ústavním pořádkem, může být majitelům fotovoltaických elektráren v jednotlivých sporech dáno za pravdu.

Majitelé a provozovatelé solárních elektráren se samozřejmě také proti opatřením brání prostřednictvím občanskoprávních a především správních žalob. Nejčastěji se tyto spory týkaly právě povinnosti odvodu. Po sražení odvodu majitelé fotovoltaických elektráren postupovali dle ust. § 237 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) a podávali stížnost na postup plátce daně. Výsledkem řízení o stížnosti na postup plátce může být buď to, že správce daně (příslušný finanční úřad) stížnost zamítne, nebo

jí (částečně) vyhoví. Vzhledem k tomu, že pro sražení odvodu jsou podmínky v zákoně jasné stanoveny, nebyly tyto stížnosti úspěšné. Provozovatelé solárních elektráren se proti rozhodnutí o zamítnutí stížnosti odvolali k nadřízenému orgánu. Po neúspěšném odvolacím řízení následovalo podání správní žaloby k soudu. Po zamítnutí žaloby zbývá už jen možnost podání kasační stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu České republiky.

Ani v těchto řízeních však investoři většinou dosud neměli úspěch.⁵ NSS judikoval, že pokud byl investor poškozen opatřeními státu tak, že se návratnost jeho investice prodloužila nad zákonem garantovanou hranici 15 let, je povinen tuto skutečnost dokázat.⁶ A právě to je kámen úrazu, jelikož navrhovatelé většinou neunesli důkazní břemeno. NSS dospěl k závěru, že argumentovat rdousícím efektem odvodu je třeba již v daňovém řízení, nikoliv až v řízení před krajským či NSS. Většina investorů poté, co vyčerpali řádné a mimořádné opravné prostředky, podává ústavní stížnost. Řízení o ústavních stížnostech jsou většinou ještě neukončená. Ústavní stížnosti, o kterých již bylo rozhodnuto, však byly povětšinou odmítnuty pro zjevnou neopodstatněnost.⁷

Obrat v rozhodování Nejvyššího správního soudu

V nedávné době však nastal obrat v této doposud ustálené judikatuře NSS. Ve věci vedené pod spisovou značkou 1 Afs 76/2013 stěžovatel argumentoval likvidačním dopadem solárního odvodu již v daňovém řízení. Provozovatel solární elektrárny řádně doložil svou hospodářskou situaci. Senát NSS rozhodl o tom, že je třeba věc postoupit rozšířenému senátu. Důvodem pro postoupení bylo přesvědčení senátu o tom, „že v řízení o stížnosti na postup plátce daně, ani v na něj navazujícím soudním řízení

³ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 53/10 ze dne 19. dubna 2011.

⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 17/11 ze dne 15. května 2012.

⁵ Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 91/2012-36 ze dne 17. ledna 2013, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 9/2013-15 ze dne 13. března 2013, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 12/2013-30 ze dne 4. dubna 2013, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 104/2012-31 ze dne 23. dubna 2013, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 29/2013-29 ze dne 16. května 2013, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 16/2013-32 ze dne 23. května 2013

⁶ Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 80/2012-40 ze dne 20. prosince 2012, které vyšlo ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 2808/2013.

⁷ Srov. např. Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 1915/13 ze dne 5. září 2013, Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III.ÚS 1942/13 ze dne 17. září 2013, Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 2066/13 ze dne 4. září 2013, Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 2426/13 ze dne 14. října 2013, Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 2425/13 ze dne 31. října 2013.

není žádný prostor pro posouzení otázky, zda může mít v konkrétním případě uvalení solárního odvodu na výrobce elektrické energie likvidační účinky.“⁸ Dosavadní judikatura NSS dostatečně nereflektovala všechny konsekvence, které by zkoumání likvidačního dopadu solárního odvodu v daňovém řízení mělo. Správce daně totiž ani při prokázání rdousícího efektu odvodu v daňovém řízení nemá zákonné prostředky rozhodnout o tom, že daň neodvede nebo sníží. Nabízí se tak jiné instituty dle daňového řádu – posečkání daně (ust. § 156 a násl.) a prominutí daně (ust. § 259 a násl.). Aplikace těchto možností však také není bez problémů. U posečkání daně je největší komplikací skutečnost, že v daném případě je odlišná osoba plátce (provozovatel distribuční soustavy) a poplatníka (provozovatel solární elektrárny) daně. Plátce daně musí odvod srazit z výkupních cen, nebo ze zeleného bonusu. K užití posečkání daně by tak byla nutná kooperace s plátcem daně, který by odvod nesrazil, ale vymáhal ho po poplatníkovi až dodatečně. Vzhledem k tomu, že by se plátce daně vystavoval riziku, že bude muset odvod zaplatit ze svého a po uplynutí lhůty pro posečkání na své náklady částku po poplatníkovi vymáhat, je zřejmé, že k takovému postupu nejspíše nebude ochoten svolit.

Další možnost představuje institut prominutí daně. Ministr financí může zcela nebo částečně prominout daň, a to prostřednictvím opatření zveřejněného ve Finančním zpravodaji. V opatření je nutné popsat množinu daňových subjektů a důvody pro prominutí. Odvod by tak mohl být zcela nebo částečně prominut provozovateli fotovoltaické elektrárny, který by prokázal, že solární odvod má vůči němu rdousící či likvidační efekt.

Jak již bylo řečeno výše, NSS postoupil věc rozšířenému senátu, aby tento zodpověděl otázku: „Mohou se finanční orgány v řízení o stížnosti na postup plátce daně (dle § 237 daňového řádu) věcně zabývat námitkou, podle níž má odvod z elektřiny ze slunečního záření vůči konkrétnímu poplatníkovi odvodu rdousící efekt, nebo je třeba k předejití eventuálním likvidačním účinkům odvodu (v intencích závěrů vyslovených Ústavním soudem v nálezu ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11) využít jiných institutů daňového práva (posečkání daně dle § 156 daňového řádu, případně prominutí daně dle § 259 a 260 daňového řádu)?“⁹

Rozšířený senát NSS věc posoudil a dospěl k závěru, že konkrétní dopady odvodu na provozovatele solárních elektráren nelze zohlednit v řízení o stížnosti na postup plátce daně, ani v navazujícím soudním řízení. Jedinou možností, jak v současném právním řádu dostát poky-

nům Ústavního soudu, aby byly zohledněny likvidační dopady odvodu v konkrétních situacích, je institut prominutí daně. Rozšířený senát NSS konstruuje situace, jak by takové prominutí daně v těchto případech vypadalo: „Poplatníci, kteří by měli za to, že se na jejich individuální situaci rozhodnutí ministra financí vztahuje, by u příslušného správce daně návazně uplatnili žádost o vrácení přeplatku dle § 155 daňového řádu. Správce daně by při každém individuálním posouzení žádosti o přeplatek musel zohlednit, zda byly naplněny podmínky stanovené v rozhodnutí o prominutí a v jakém rozsahu. V kladném případě by za splnění podmínek vratitelného přeplatku solární odvod poplatníkovi ze státního rozpočtu zcela nebo zčásti vrátil. Pravomocné rozhodnutí o přeplatku je přezkoumatelné ve správním soudnictví. Na povinnosti plátce solárního odvodu by uvedené řešení nemělo žádné dopady.“¹⁰

Toto řešení je v současné situaci skutečně jediné možné, pokud nedojde k novelizaci příslušných právních předpisů. Je otázkou, jak se k této problematice nyní postaví Ministerstvo financí, které bude muset najít účinné mechanismy pro posouzení likvidačních dopadů solárních odvodů na majitele fotovoltaických elektráren. Těm subjektům, které naplní kritéria určená v rozhodnutí ministra financí, bude daň snížena nebo prominuta. Nyní by tak Ministerstvo financí mělo v této záležitosti urychleně jednat.

Hrozba mezinárodních arbitráží

Provozovatelé fotovoltaických elektráren na území České republiky pochopitelně nejsou jen české fyzické a právnické osoby, ale i řada zahraničních osob. Právě zahraničním investorům se kromě domáhání se práva u českých justičních orgánů nabízí ještě možnost mezinárodní investiční arbitráže. Domáhat se svých práv prostřednictvím arbitráže umožňují zejména bilaterální dohody o podpoře a ochraně investic, které Česká republika za účelem vytvoření příznivého prostředí pro zahraniční investory uzavřela s cca 80 státy (dále také „BIT“). Vedle investičních arbitráží vedených kvůli domnělému porušení ustanovení BIT je zde také mnohostranná mezinárodní smlouva na ochranu investic v energetice – Dohoda k Energetické chartě, na jejímž základě by se investoři mohli svých nároků také domáhat.

⁸ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 76/2013–39 ze dne 23. října 2013.

⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 76/2013–39 ze dne 23. října 2013.

¹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 76/2013–57 ze dne 17. prosince 2013.

Dohody o podpoře a ochraně investic jsou většinou svou strukturou velmi obdobné. Standardně obsahují závazek umožňovat a podporovat investice plynoucí z jednoho státu do druhého. Pro obranu majitelů solárních elektráren budou nejdůležitější ustanovení zakazující státům vyvlastnění či znárodnění majetku investora či klauzule zajišťující investorům spravedlivé a rovné zacházení. Nyní se podívejme na to, zda by se státní opatření na omezení podpory investic do fotovoltaických elektráren dala posuzovat jako porušení těchto principů obsažených v BIT.

Prvním z obvyklých ustanovení BIT, která by mohla být státními opatřeními v oblasti fotovoltaiky porušena, jsou články, které zakazují státům vyvlastnění zahraničních investic. Případy, kdy stát investici přímo vyvlastní, nejsou však až tak časté. Hojněji se lze setkat s tzv. nepřímým nebo také plíživým vyvlastněním.¹¹ Jedná se o taková opatření státu, která mají na investici srovnatelný dopad jako vyvlastnění samotné. Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic obvykle obsahují ustanovení, které státům zakazuje i nepřímé vyvlastnění investora majetku. Vzhledem k poměrně vágní definici plíživého vyvlastnění je většinou nesnadné odpovědět na otázku, zda má zásah státu obdobný dopad na investici jako vyvlastnění přímé. V těchto případech poté často vznikají spory mezi státy a zahraničními investory, které obvykle končí arbitráží. Tribunály, které rozhodují tyto spory, musí posuzovat každý případ jednotlivě, přičemž se zkoumají konkrétní dopady opatření státu na investici. Bere se v úvahu velikost zásahu státu, investoraovo legitimní očekávání a existence zbytkové kontroly nad investicí. Hranice mezi regulativním zásahem státu a opatřením s efektem rovnajícím se vyvlastnění je často velmi tenká.

Majitelé solárních elektráren by se mohli dále odvolávat na porušení standardu spravedlivého a rovnoprávného nakládání s investicemi, který bývá rovněž obvykle zakotven v BIT. Normativní obsah tohoto standardu je postupně určován v nálezech rozhodčích tribunálů. Mezi jeho prvky lze zahrnout¹² závazek bdělosti při ochraně zahraničních investic, požadavek řádného procesu, zákaz svévolného a diskriminačního jednání, princip transparentnosti a stability a ochrana legitimního očekávání. Také otázka spravedlivého a rovnoprávného zacházení bývá často v praxi řešena rozhodčími senáty.

K problematice nepřímého vyvlastnění a porušení standardu spravedlivého a rovnoprávného zacházení tak existuje bohatá kazuistika. Níže jsou předkládány některé závěry, ke kterým dospěly rozhodčí senáty v jednotlivých případech.

V kauze *Feldman vs. Mexiko*,¹³ kde bylo předmětem sporu zdanění tabákových výrobků, jsou jmenovány některé z okolností, které mohou znamenat nepřímé vyvlastnění majetku investora. Mezi tyto jsou zařazeny například konfiskační zdanění, odepření přístupu k infrastruktuře či nezbytným surovinám či uložení nepřiměřených regulačních opatření.¹⁴

V případě *EnCana vs. Ekvádor*¹⁵ tribunál posuzoval, zda může být zdanění považováno za vyvlastnění. Podle investora, který se zabýval průzkumem a těžbou ropy a zemního plynu, stát nepřímo vyvlastnil jeho investici, když mu odmítl proplácet vratky na dani z přidané hodnoty ve výši 10 %. Rozhodčí senát dovodil, že bez výslovného závazku státu nemůže mít investor legitimní očekávání, že se daňový režim nezmění v jeho neprospěch.¹⁶ Tribunál konstatuje, že nepřímé vyvlastnění mohou zakládat pouze daně, které jsou mimořádné, trestající či svévolné, což v tomto případě neshledal.¹⁷

Naproti tomu v případě *Tecmed vs. Mexiko*¹⁸ se provozovatel skládky nebezpečného průmyslového odpadu dovolával jak porušení standardu spravedlivého a rovnoprávného zacházení, tak i vyvlastnění jeho investice. Příslušný státní orgán mu totiž odmítl prodloužit licenci k podnikání, čímž fakticky zabránil investorovi pokračovat v činnosti. Tribunál shledal, že zde došlo k nepřímému vyvlastnění i k porušení standardu spravedlivého a rovnoprávného zacházení. Za nepřímé vyvlastnění lze považovat taková opatření státu, která jsou nevratná a trvalá, pokud na jejich základě byla hodnota majetku poškozena natolik, že pro něj již není další využití.¹⁹ Z principu spravedlivého a rovnoprávného zacházení pak vyplývá, že by měl stát ve vztahu k zahraničnímu investorovi jednat transparentně a s předstihem oznamovat plánovaná regulatorní opatření a jejich cíle, aby tak investor mohl plánovat své investice v souladu s těmito předpisy.²⁰

¹¹ Ang. *creeping expropriation*.

¹² Srov. Šturma, P., Balaš, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. s. 53 a násl.

¹³ *Marvin Roy Feldman Karpa vs. The United Mexican States*, (ICSID Case No. ARB(AF)/99/), náleze ze dne 16. prosince 2002.

¹⁴ Srov. bod 103 nálezu *Marvin Roy Feldman Karpa vs. The United Mexican States*, (ICSID Case No. ARB(AF)/99/), náleze ze dne 16. prosince 2002.

¹⁵ *EnCana Corporation vs. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3481, náleze ze dne 3. února 2006

¹⁶ Srov. bod 173 nálezu *EnCana Corporation vs. The Republic of Ecuador*.

¹⁷ Srov. bod 177 nálezu *EnCana Corporation vs. The Republic of Ecuador*.

¹⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. vs. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, náleze ze dne 29. května 2003.

¹⁹ Srov. bod 116 nálezu *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. vs. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, náleze ze dne 29. května 2003.

²⁰ Srov. bod 154 nálezu *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. vs. The United Mexican States*.

Zřejmě fakticky nejpodobnějším případem je arbitráž vedená společností *AES vs. Maďarsko*, ve které byl vydán rozhodčí nález v roce 2010.²¹ V reakci na vysoké ceny elektrické energie se zde zákonodárci v roce 2006 rozhodli znovu zavést regulované ceny elektřiny. Majitelé uhelných elektráren, proti kterým opatření cílilo, namítali mimo jiné porušení standardu spravedlivého a rovného zacházení, jakož i vyvlastnění. Nároky investora byly v rozhodčím nálezu zamítnuty. Rozhodčí senát dospěl k závěru, že nemohla být porušena legitimní očekávání investora, neboť ten investoval ještě v době před zavedením pro něj výhodného režimu. Investoři nedostali od státu žádnou záruku, že regulované ceny nebudou zavedeny, proto toto nemohli legitimně očekávat.²² Rozhodčí senát nedovodil ani diskriminační charakter opatření, i když se uvedená týkala pouze některých výrobců elektřiny. Pokud pouze někteří výrobci generovali nepřiměřené zisky, je legitimní snaha zákonodárců tento stav regulovat.²³ Tribunál také v tomto případě neshledal vyvlastnění, neboť investoři nebyli zbaveni kontroly nad investicí a i přes zásahy státu jim stále z investice plynuly příjmy.²⁴

Podobně by se dalo pokračovat mnoha dalšími příklady z praxe. V kauze *Metalclad vs. Mexiko*²⁵ investiční tribunál dovedl, že za nepřímé vyvlastnění lze považovat i skrytý nebo náhodný zásah do užívání majetku, který má účinek celkového nebo částečného zbavení majetku, znemožnění užívání majetku, nebo zmaření očekávaného ekonomického prospěchu z majetku.²⁶ V případě *Azurix vs. Argentina*²⁷ se rozhodčí senát vyjádřil tak, že k porušení standardu hrubého zacházení není nutné, aby stát jednal ve zlém úmyslu či bez existence dobré víry.²⁸

V nedávné době oznámila zahájení arbitráže proti České republice organizace *International PhotoVoltaic Investors Club* (dále jen „IPVIC“).²⁹ Jedná se o sdružení osmi mezinárodních investorů podnikajících ve fotovoltaike. O průběhu arbitráže není dosud veřejně nic známo, nicméně rozhodčí nález v této věci je očekáván v průběhu letošního roku.

Závěr

V případě přístupu k získávání energie ze slunečního záření předvedli zákonodárci v České republice v posledních letech několik zvrátů. Nejprve byly podmínky pro podnikání ve fotovoltaike nastaveny velmi příznivě. Kolem roku 2010 se pak začaly snižovat ceny solárních panelů, což vedlo ke vzniku velmi atraktivních investičních příležitostí. Těch se samozřejmě chopili podnikatelé a fotovoltaičtí elektráren vyrostlo tolik, že to začalo působit četné problémy. Zákonodárci na tuto situaci zareagovali ne zcela adekvátním způsobem a učinili soubor opatření, která zasáhla některé podnikatele téměř likvidačním způsobem. Provozovatelé solárních elektráren brojili proti těmto opatřením ve správních i soudních řízeních. Dosud se ve sporu se státem majitelům solárních elektráren příliš nedařilo, nicméně v poslední době nastal obrat zejména v rozhodování Nejvyššího správního soudu. U zahraničních majitelů je zde pak možnost vést mezinárodní investiční arbitráž. Rozhodnutí investičních tribunálů se nevyznačují přílišnou názorovou kontinuitou, proto je výsledek těchto sporů možno jen těžko předvídat. V současnosti se očekává, jaký verdikt padne ve sporu proti České republice vedeném organizací IPVIC.

²¹ *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. vs. The Republic Of Hungary*, (ICSID Case No. ARB/07/22), nález ze dne 23. září 2010.

²² Srov. bod 9.3.18 nálezu, *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. vs. The Republic Of Hungary*.

²³ Srov. bod 10.3.34 nálezu, *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. vs. The Republic Of Hungary*.

²⁴ Srov. bod 14.3.2 a 14.3.3 nálezu, *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. vs. The Republic Of Hungary*.

²⁵ *Metalclad Corporation vs. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, nález ze dne 30. srpna 2000

²⁶ Srov. bod 103 nálezu, *Metalclad Corporation vs. The United Mexican States*.

²⁷ *Azurix Corporation vs. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, nález ze dne 14. července 2006.

²⁸ Srov. bod 372 nálezu, *Azurix Corporation vs. The Argentine Republic*.

²⁹ Solární arbitráž začala: zahraniční investoři chtějí po Česku 2,5 miliardy. [online]. 9.5.2013 [cit. 2014-01-12]. Dostupné z: <http://pravny.e15.cz/byznys/prumysl-a-energetika/solarni-arbitraz-zacala-zahranicni-investori-chteji-po-cesku-2-5-miliardy-986738>.