



## Daňová reforma

změna zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů (zákon o podpoře OZE)

- Novela zákonem č. 402/2010 Sb. (novela)
  - zavedení odvodu ve výši 26%
  - aplikace na elektrárny s výkonem nad 30 kW
  - pouze na elektrárny postavené v období let 2009 a 2010,
  - povinnost odvodu se bude vztahovat pouze na léta 2011 až 2013
  - předpokládá zrušení pětiletého osvobození výrobců od daní z příjmu



# Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu



## Možnosti právní ochrany podle českých právních předpisů

Ústavně zajištěná základní práva a svobody garantovaná Ústavou a Listinou základních práv a svobod (LZPS):

- čl. 1 odst. 1 Ústavy: „Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana“
- čl. 4 odst. 1 LZPS: „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.“
- čl. 11 odst. 4 LZPS: „Vylastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu“
- čl. 11 odst. 5 LZPS: „Daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona“

Další obecné právní principy:

- zásada legitimního očekávání
- zásada spravedlnosti při legislativních opatřeních
- zásada přiměřenosti daňového zatížení – nesmí mít až sankční charakter



# Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu



## Možnosti právní ochrany podle českých právních předpisů

Pro výklad jednotlivých principů je nejdůležitější názor Ústavního soudu České republiky

- zásada legitimního očekávání a zákaz nepřiměřeného zásahu zákona zpětně:
  - Pl. ÚS 2/02: „*Novela občanského zákoníku, ..., porušila jeden ze základních principů právního státu, a to princip právní jistoty a důvěry v právo, jak vyplývá z čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Tím, že zákonodárce změnil pravidla prakticky den před uplynutím lhůty stanovené pro nabytí práva, rezignoval na svou morální povinnost jít příkladem v respektování práva. Zásah zákonodárce vykazuje silné znaky svévole.*“
  - I. ÚS 77/03: „*Pojem "majetek" obsažený v první části článku 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě, má totiž autonomní rozsah, který není omezen na vlastnictví hmotného jmění, a nezávisí na formální kvalifikaci vnitrostátního práva. (viz rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Broniowski proti Polsku 2002). Může zahrnovat jak "existující majetek", tak majetkové hodnoty, včetně pohledávek, na jejichž základě stěžovatel může tvrdit, že na jejich splnění má přinejmenším "legitimní očekávání" (esperance légitime/ legitimize expectation).*“

## Možnosti právní ochrany podle českých právních předpisů

### Další názory Ústavního soudu

- Daňová opatření nesmí být extrémně nepřiměřená a tím mít až sankční charakter:
  - Pl. ÚS 3/02: „Zákonodárce nesmí stanovenou daní „...zasáhnout do vlastnických práv tak, aby se majetkové poměry dotčeného subjektu zásadně změnily, tak, že by došlo ke „zmaření samé podstaty majetku“, tj. ke „zničení majetkové základny“ poplatníka.“
  - z důvodu nenaplnění legitimního očekávání „podnikatelská činnost po značné (několikaleté) období ztratí jakýkoliv smysl (Pl. ÚS 3/02)
  - Pl. ÚS 7/03: „,,hranice veřejnoprávního povinného peněžitého plnění jednotlivcem vůči státu nabyta škertícího rdousícího působení.“
  - Pl. ÚS 4/95: „nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Tak se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva, např. práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod“
  - Pl. ÚS 2/02: „Předmětem ochrany podle zmíněného článku je tedy nejen nabytý, tj. existující majetek, ale také legitimní očekávání nabytí takového majetku.“



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany podle českých právních předpisů

Závěry plynoucí z předchozích tvrzení:

- Novela je protiústavní zejména protože
  - výše odvodu je zcela nepřiměřená,
  - nedodrží princip rovnosti ve smyslu vyloučení svévole,
  - je zaměřena pouze na jedno odvětví výroby elektřiny o obnovitelných zdrojů, a proto nedodrží ústavní princip ve vztahu k dalším základním právům zaručeným ústavním pořádkem (vlastnictví, diskriminace),
  - narušuje princip legitimního očekávání z pohledu předpokládaného zisku na základě dřívějších právních předpisů,
  - omezuje právo na podnikání, protože zavádí nové povinnosti, která představují výrazná omezení pro podnikatelskou činnost a mohou vést až k nucenému ukončení podnikání (nepřímé vyvlastnění).



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany podle českých právních předpisů

Možnosti obrany českého investora:

- Prostřednictvím obecných soudů k Ústavnímu soudu
  - žaloba na distributora na náhradu škody způsobenou neústavním sražením odvodu a současný návrh k soudu, aby tento dle čl. 95 odst. 2 Ústavy předložil novelu k Ústavnímu soudu, protože dojde k názoru, že je v rozporu s ústavním pořádkem (není na to nárok), jinak nutno vyčerpat veškeré první prostředky (viz níže)
  - (1) žádost k finančnímu úřadu o vrácení vratitelného přeplatku za zdaňovací období za daný kalendářní měsíc, po zamítnutí tohoto požadavku finančním úřadem (2) je možné se proti jeho rozhodnutí odvolat; v případě neúspěchu (3) podat správní žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ke správnímu soudu; (4) dále podat kasační stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu a v případě zamítavého rozhodnutí, tedy po vyčerpání veškerých právních prostředků je možnost (5) podat ústavní stížnost k Ústavnímu soudu a v rámci ní navrhnout zrušení zákona



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany podle český právních předpisů

Možnosti obrany českého investora:

- přímo k Ústavnímu soudu
  - Návrh na zrušení zákona k Ústavnímu soudu
    - jsou oprávnění podat prezident republiky, skupina minimálně 41 poslanců nebo skupina **nejméně 17 senátorů**, senát Ústavního soudu v souvislosti s rozhodováním o ústavní stížnosti, v určitém okamžiku vláda, a ten, kdo podal ústavní stížnost (viz dříve)
- Podle našich informací se připravuje postup Senátu české republiky:
  - Senátoři již v médiích podpořili tento postup. *„Předběžně svůj podpis pod stížnost podle údajů České Pozice přislíbilo všech šest členů lidoveckého senátorského klubu, deset sociálních demokratů, dva senátoři TOP 09 a čtyři nezaražení senátoři“* (zdroj internetový server Česká pozice)



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany podle českých právních předpisů

- Podle našich informací se připravuje postup Senátu české republiky:
  - nezávisle na uvedené dne 19. 1. 2011 přijal podvýboru pro energetiku usnesení, ve kterém deklaruje, že „*považuje za užitečné pro Českou republiku vyjasnit, zda část zákona č. 402/2010 Sb., kterým se mění 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, a některé další zákony, která se týká odvodu elektřiny ze slunečního záření a zdanění povolenek na emise skleníkových plynů, je v souladu s ústavním pořádkem České republiky a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána*“, a protože „*jednou z možností urychleného řešení je přezkoumání této části zákona č. 402/2010 Sb. Ústavním soudem*“, pověřil podvýbor jeho předsedu, senátora Jiřího Bise, „*aby tento návrh předložil Výboru pro hospodářství, zemědělství a dopravu*“.
  - stanovisko Senátu nelze nijak předjímat, ale tyto náznaky mohou znamenat poměrně rychlé podání návrhu na zrušení zákona k Ústavnímu soudu



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany podle českých právních předpisů

### Časová náročnost:

- předpokládaná doba řízení závisí na způsobu postupu
  - přes obecné soudy k Ústavnímu soud
    - ✓ 3 – 5 let
  - přímo k Ústavnímu soudu
    - ✓ 1 – 2 roky

### Finanční náročnost postupu

- opět závislá na způsobu postupu
  - přes obecné soudy k Ústavnímu soud
    - ✓ ve statisících korun
      - zahrnuje jak poplatky k jednotlivým soudům, tak i náklady na právní pomoc
  - přímo k Ústavnímu soudu
    - ✓ Náklady nesou senátoři



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany na mezinárodní úrovni

### **Mezinárodní arbitráž z titulu ochrany investic podle dvoustranných mezinárodních smluv nebo podle Dohody o energetické chartě**

- v současné chvíli má Česká republika uzavřeno více než 80 dvoustranných smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic
  - konkrétní pravidla se liší smlouva od smlouvy
- V rámci Evropské Unie lze využít ochrany, kterou poskytuje Dohoda o energetické chartě
  - vhodné např. pro investory z Itálie, protože dvoustranná smlouva byla vypověděna v roce 2009
- zaručují zahraničním investorům ochranu při podnikání a další vymahatelné standardy ze strany České republiky

## Možnosti právní ochrany na mezinárodní úrovni

- Závazky České republiky vůči zahraničním investorům
  - závazek spravedlivého a rovného zacházení se zahraničními investicemi,
  - závazek poskytnout zahraničním investicím plnou ochranu a bezpečnost, a
  - závazek zdržet se tzv. nepřímého vyvlastnění zahraničních investic
- Zásady, které Česká republika přijetím novely porušila
  - princip spravedlivého a rovného zacházení
    - ✓ „Investor je oprávněn očekávat, že hostitelský stát nebude jednat způsobem, který je evidentně nekonzistentní, netransparentní, nepřiměřený (tj. nesouvisející s některým rozumným cíle) nebo diskriminační (tj. založený na neoprávněném rozlišování“ (z nálezů ve věci Saluka Investments BV (The Netherlands) vs. Česká republika)
    - ✓ „Rozhodnutí investora o provedení investice se zakládá na zhodnocení stavu práva a celkového podnikatelského prostředí, jakož i očekávání investora, že chování hostitelského státu bude po provedení investice bude po provedení investice spravedlivé a nestranné“ (tamtéž)
    - ✓ „Stát může porušit princip spravedlivého a rovného zacházení, přestože jedná v dobré víře“ (z nálezů ve věci Mondev vs. Spojené státy americké)

## Možnosti právní ochrany na mezinárodní úrovni

- Zásady, které Česká republika přijetím novely porušila
  - plná ochrana a bezpečnost investic
    - ✓ *„Hostitelský stát je povinen zajistit, aby novelizace zákonů ani jednání správních orgánů neznehodnocovalo a neporušilo odsouhlasené a schválené zabezpečení a ochranu investic zahraničního investora“* (v nálezů ve věci CME Czech Republic BV vs. Česká republika)
  - Nepřímé vyvlastnění zahraničních investic se vykládá poměrně široce a znamená efektivní odejmutí prospěchu z investice
    - ✓ *„Vyvlastnění je facto neboli nepřímé vyvlastnění, tedy opatření, která nezabírají majetek přímo, ale jež účinně neutralizují prospěch zahraničního investora, jsou rovněž předmětem žaloby o vyvlastnění. To je podle mezinárodního práva nesporné“* (z nálezů ve věci CME Czech Republic BV vs. Česká republika)
    - ✓ *„K zabavení či zabrání majetku podle mezinárodního práva dochází prostřednictvím zásahu státu ohledně užívání tohoto majetku či užívání prospěchu z tohoto majetku, a to i v případě, kdy není ovlivněn právní titul k vlastnictví“* (z nálezů Irán vs. United States Claim Tribunal)



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany na mezinárodní úrovni

- Důležité otázky před zahájením arbitráže
  - je konkrétní bilaterální smlouva pro investora vhodná (lze případně použít Dohodu o energetické chartě – skýtá některá úskalí)
  - náklady na arbitráž jsou poměrně vysoké, a proto je vhodné vytvořit skupinu, která bude sdílet náklady (**již máme základ vytvořený**)
  - skupiny se případně mohou dále členit do podskupin v návaznosti
    - ✓ na aplikovatelné bilaterální smlouvy,
    - ✓ další rozdíly (zejména podle vlivu času na legitimní očekávání – dřívější investice znamená větší legitimní očekávání)
    - ✓ ekonomické faktory (většina investorů si kapitál půjčila od bank nebo financování z vlastních zdrojů)



# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



## Možnosti právní ochrany na mezinárodní úrovni

### Časové hledisko

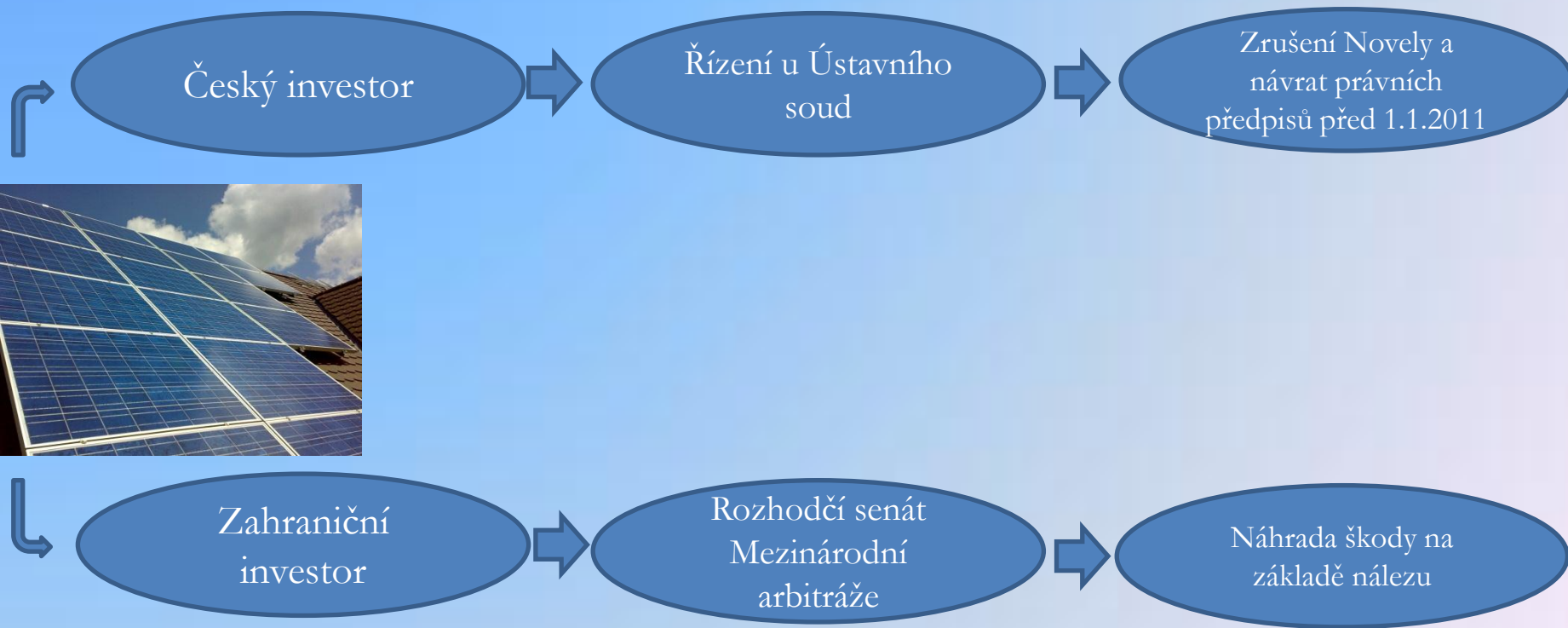
- Postup
  - notifikace na Ministerstvu financí (tam lhůta pro dohodu, zpravidla 3 nebo 6 měsíců podle druhu dvoustranné smlouvy nebo Dohody o energetické chartě),
  - podání žaloby a výběr rozhodců (díky dvoustranných smluv je často velice obecná a vágní, a proto se na jednotlivé otázky vyskytují protichůdné názory (z tohoto důvodu důležitou roli hrají předchozí nálezy z mezinárodních arbitráží) a je důležitý výběr správného rozhodce (**máme zkušenosti**) – nejvhodnější se jeví tzv. „ad hoc“ rozhodčí senát
  - dvě kola písemných podání a vyjádření, ústní jednání a slyšení před rozhodci (hearing a post-hearing),
  - doba na vydání nálezu rozhodčím senátem
- Očekávané trvání arbitráže
  - 2 až 2,5 roku

### Škoda, která by měla být nahrazena

- Určuje se na základě odborných posudků (experti z oboru ekonomie)
  - máme úzké vztahy s předními specialisty, se kterými jsme již dříve spolupracovali

## Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu

Závěr: možné postupy





# *Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu*



Ochrana investic ve fotovoltaice s ohledem na nedávnou daňovou reformu

Děkujeme za pozornost

*Dr. Michaela Jorgensen, advokátka*

*Massimiliano Pastore, evropská advokát*

*Mgr. Ondřej Sekanina, LL.M., advokát*

**Prostor pro dotazy**