

Prag, den 4. November 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie Sie wissen, ist der tschechische Gesetzgeber derzeit dabei, einschneidende Neuregelungen der bisher gültigen Rechtsvorschriften im Bereich der Photovoltaikanlagen in der Tschechischen Republik zu verabschieden.

Der Hintergrund dieser Maßnahmen liegt in der Tatsache begründet, dass die bisherige Förderung als derzeit höchste in Europa einen Boom auslöste, der in dieser Form seitens des Staates nicht erwartet worden war. Die damit verbundenen finanziellen Folgen empfindet die tschechische Regierung offensichtlich als untragbar. Zudem ist der öffentliche Druck enorm stark geworden, nachdem in den Medien ein Bild verbreitet wird, wonach aufgrund des PV-Booms mit stark steigenden Strompreisen zu rechnen ist.

Nachfolgend geben wir Ihnen einen Überblick über den derzeitigen und den geplanten Stand der gesetzlichen Neuregelungen sowie den Vorschlag einer Grundkonzeption der für die Abwehr gegen die geplanten Gesetzesänderungen zu treffenden Maßnahmen. Der Ordnung halber weisen wir darauf hin, dass der nachfolgende Text der ersten Einführung in die Thematik dienen soll und keine Rechtsberatung im konkreten Einzelfall darstellt. Bitte beachten Sie, dass die Situation sich derzeit fast täglich ändert. Gerne können Sie uns ansprechen, um den neuesten Stand zu erfahren.

1. Rechtslage

1.1. Gesetz Nr. 180/2005 Slg. über die Förderung der erneuerbaren Energien

Zurzeit wird in Parlament und Senat über eine Novelle (nachstehend *Novelle*) des o.g. Gesetzes Nr. 180/2005 Slg. (nachstehend nur *Gesetz*) verhandelt, wobei das Parlament die Novelle am Freitag, den 29.10.2010 bereits ohne Gegenstimme angenommen hat. Der Senat wird darüber am 4.11.2010 befinden. Nach dem nach der ersten Lesung beschlossenen Gesetzesentwurf soll es zu folgenden Änderungen kommen:

- 1.1.1. Abschaffung jedweder Förderungen für neue PV-Anlagen, mit der Ausnahme kleiner Anlagen mit einer Leistung bis maximal 30kW, die auf Gebäudedächern oder -wänden montiert sind. Als neue PV-Anlagen gelten alle Anlagen, welche die Voraussetzungen für eine Förderung nach den derzeit geltenden Vorschriften nicht bis zum 28.2.2011 erfüllen.

- 1.1.2. Die Abschaffung der Förderung für PV-Anlagen als sog. Inselsysteme, d.h. ohne Anschluss ans Distributionsnetz, soweit diese nicht spätestens bis zum 31.12.2011 ans Netz angeschlossen werden.

Die vorstehend beschriebenen Gesetzesänderungen knüpfen an die Änderung des Gesetzes vom Frühjahr 2010 (unter Nr. 137/2010 Slg.) an, durch die eine Senkung des Einspeisetarifs jährlich um mehr als 5% ermöglicht wurde, soweit eine Amortisation (Return on Investment) der Alternativstromerzeugungsanlagen in weniger als 11 Jahren erreicht wird. Es wurde dabei keine Höchstgrenze der Tarifabsenkung festgelegt, welche sich lediglich mittels Heranziehung weiterer Bestimmungen des Gesetzes durch die Anforderung des 15-jährigen Amortisationszeitraums definieren lässt.

1.2. Steuerliche Vorschriften

Neben dieser Änderung hat die Regierung die Einführung einer Abgabe auf Strom aus PV-Anlagen beschlossen. Die Abgabe fällt für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2013 an und betrifft alle PV-Anlagen unabhängig von deren Größe und Aufstellungsort, die im Zeitraum vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2010 in Betrieb gegangen sind. Die Höhe der Abgabe beträgt 26% des Einspeisetarifs bzw. 28% des Grünen Bonusses.

Aus dem Gebiet der Steuern weiter von Bedeutung ist eine Novelle des Gesetzes über die Einkommensteuer, die im tschechischen Parlament bereits in erster Lesung verhandelt wurde. Diese soll die steuerbefreiten Perioden (tax holidays) für erneuerbare Energiequellen insgesamt abschaffen und eine Abschreibungsperiode von 20 Jahren einführen.

2. Folgen der geplanten legislativen Änderungen

Aus den oben genannten Änderungen ergibt sich folgendes:

2.1. Voraussetzungen für die Erhaltung des Einspeisetarifs

Auch nach der Novelle fehlen klare Regelungen zur Frage, welche Voraussetzungen eine PV-Anlage zu einem bestimmten Zeitpunkt erfüllen muss, um die Förderung nach dem Gesetz beziehen zu können.

In diesem Zusammenhang ist auf die übliche Praxis der Energieregulierungsbehörde (weiter als ERU bezeichnet) aufmerksam zu machen, die nach unserer Auffassung nicht mit dem derzeit geltenden Gesetz und auch nicht mit dessen Neufassung im Einklang steht. Nach der publizierten Gesetzesauslegung des ERU ist für die Erlangung des Einspeisetarifs für ein bestimmtes Jahr nicht nur die Inbetriebnahme der PV-Anlage (also der offizielle Beginn wenigstens des Probetriebes) erforderlich, sondern weiter auch die Erteilung der Lizenz, der Vertragsabschluß mit dem Betreiber der Stromdistributionsnetzes für die angestrebte Förderung (in der Form des Ankaufspreises oder grünen Bonus) sowie der tatsächliche Beginn der

Energielieferungen in das Distributionsnetz - mindestens im Probebetrieb - in dem betreffenden Jahr erforderlich.

In Anbetracht der Tatsache, dass das Gesetz für die Festsetzung des Einspeisetarifs nur die Inbetriebnahme der Anlage zu dem jeweiligen Zeitpunkt erfordert, verstößt die oben erwähnte Rechtsauffassung der ERU sowie die Praxis der Distributionsnetzbetreiber nach unserer Auffassung gegen das Gesetz.

Die Ratio Legis gründet nämlich auf der Amortisation der Investition in eine konkrete erneuerbare Energiequelle. Deshalb bezieht das Gesetz die Förderungshöhe auf die Energiequelle, in die schon investiert wurde, wobei die Investition im Sinne der Errichtungskosten für die Energiequelle in dem Augenblick endet, wenn diese physisch fertiggestellt und technisch betriebsbereit ist. Aus diesem Grunde legt das Gesetz als maßgebenden Zeitpunkt für die Einspeisetariffestsetzung gerade den Augenblick der Inbetriebnahme fest. Die Inbetriebnahme der PV-Anlage ist dann laut den einschlägigen Bauvorschriften der Augenblick, in dem der Probebetrieb der PV-Anlage durch das zuständige Bauamt bzw. auf eine andere Weise offiziell amtlich genehmigt wurde, insbesondere durch die Kolaudationsentscheidung des zuständigen Bauamtes.

Insofern die ERU für die Erlangung des Einspeisetarifs den Erwerb einer Lizenz und die tatsächliche Stromlieferung ins Netz voraussetzt, handelt es sich um die unternehmerische Tätigkeit der Stromerzeugung betreffende Voraussetzungen, was daher im Widerspruch zum Gesetz steht. Das Gesetz legt die Förderungshöhe im Hinblick auf die Energiequelle und den Kosten ihrer Errichtung in einem bestimmten Zeitabschnitt fest. Andere Tatsachen, die mit der Stromerzeugung im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit zusammenhängen, sind nach dem Gesetzeswortlaut bereits unerheblich.

Es ist gemäß dem klaren Gesetzeswortlaut nämlich grundsätzlich möglich, eine PV-Anlage oder andere alternative Energiequelle in Betrieb zu nehmen, ohne in dem daran anknüpfenden Zeitabschnitt eine einzige kWh zu erzeugen oder in die Distributionsnetze einzuspeisen. (Sei es, weil die PV-Anlage nicht ans Distributionsnetz angeschlossen ist, die Lizenz nicht vorhanden ist oder sich der Unternehmer einfach entschlossen hat, die Stromproduktion - seine unternehmerische Tätigkeit - etwas später aufzunehmen).

Während der Zeit, in der nicht produziert wird, erfolgt selbstverständlich keinerlei Förderung, da sich jegliche Förderung stets auf den produzierten Strom bezieht.

Wenn aber eine PV-Anlage in der Zukunft ihre Stromlieferungen in das Distributionsnetz aufnimmt, sollte nach dem Gesetz die Förderung in der Höhe bemessen werden, die galt, als die Anlage in Betrieb genommen wurde und nicht in der Höhe, die gilt, wenn die Anlage tatsächlich Strom ins Netz einspeist. Dieses etwas überraschende Ergebnis entspricht einer nach unserer Auffassung klaren Auslegung des Gesetzes. Der gültige Einspeisetarif für das Jahr, in dem die Einspeisung beginnt, ist nach unserer Auffassung nicht entscheidend.

Für unsere Auffassung, dass die Rechtsauffassung der ERU nicht mit dem Gesetz im Einklang steht, spricht zum Beispiel auch, dass eine erneuerbare Energiequelle, d.h. auch eine PV-Anlage, die ausschließlich zum Zwecke des eigenen Verbrauchs in den daran angeschlossenen Unternehmen betrieben wird, eine Lizenz nicht erforderlich ist. Eine derartige Solarstromproduktion stellt nämlich keine eigenständige unternehmerische Tätigkeit dar und im Hinblick auf den vollen Eigenverbrauch (100%) des produzierten Solarstroms durch den PV-Anlagebetreiber ist es nicht einmal erforderlich, die PV-Anlage ans Distributionsnetz anzuschließen. Die gesetzliche Förderung bezieht sich aber eindeutig auch auf solche PV-Anlagen, was uns zu dem Ergebnis führt, dass die von der ERU, bzw. den Netzbetreibern gesetzte Bedingungen betreffend den Lizenzerwerb gegen das Gesetz verstoßen und daher rechtswidrig sind.

Aus vorstehenden Gründen ist es unserer Ansicht nach für den Anspruch auf Förderung ausreichend, wenn die PV- Anlage bis zum 28.2.2011 in Betrieb gesetzt wird.

2.2. Höhe des Einspeistarifs

Die Gesetzesnovelle erkennt zwar die Förderung zu, sofern alle gesetzlichen Voraussetzungen bis zum 28.2.2011 erfüllt sind (siehe oben), schweigt jedoch darüber, welcher Einspeisetarif für diese PV-Anlagen anzuwenden sein wird.

Bereits nach der Gesetzesnovelle Nr. 137/2010 Slg. vom Frühjahr 2010 kann bei der Verkürzung der Amortisationsperiode von PV-Anlagen auf unter 11 Jahre eine jährliche Absenkung des garantierten Einspeisetarifs um mehr als die bisherigen 5% erfolgen. Im Hinblick auf die aktuellen Errichtungskosten wird für das Jahr 2011 seit längerem eine Absenkung von mehr als 30 % bzw. in den letzten Tagen sogar von mehr als 50% gegenüber dem derzeitigen Einspeisetarif diskutiert.

Wenn die Novelle die Förderung für die bis zum 28.2.2011 die Förderungskriterien erfüllenden Energiequellen erhält, wird somit gleichzeitig gesagt, dass für die im Jahr 2011 angeschlossenen Anlagen der für das Jahr 2011 gültige Einspeisetarif zur Anwendung kommt.

Aufgrund dessen, dass derzeit noch nicht klar ist, welchen Einspeisetarif die ERU für das Jahr 2011 verkünden wird, kann man dieser Novelle nur entnehmen, dass im Falle der Inbetriebnahme der PV-Anlage nach dem 1.1.2011, aber vor dem 28.2.2011 ein Anspruch auf Förderung bestehen wird, allerdings nur in der für das Jahr 2011 gültigen Höhe, d.h. im ungünstigsten Falle auch um über 50% Prozent niedriger als nach dem bisherigen Einspeisetarif.

Es ist natürlich fraglich, welche Tariffhöhe die ERU für das Jahr 2011 festsetzen wird, insbesondere nachdem die Novelle in Kraft tritt. Es ist auch nicht völlig ausgeschlossen, dass es für den restlichen Zweimonatszeitraum zur keiner dramatischen Absenkung des Einspeisetarifs kommt. Die rechtlichen Möglichkeiten für eine drastische Absenkung existieren jedoch.

2.3. Inselsysteme

Bisher bestand Unsicherheit darüber, ob für die sog. Inselsysteme überhaupt im Rahmen des Gesetzes eine Förderung beansprucht werden konnte. Zumindest dies wird durch die Novelle klargestellt, denn da sie eine Frist für den Anschluss der Inselsysteme ans Netz festlegt, damit die Förderung erhalten werden kann, führt dies zwingend zur Schlussfolgerung, dass die Förderung derzeit auch die sog. Inselsysteme umfasst, da anderenfalls eine derartige Übergangsfrist gar nicht hätte geregelt werden müssen.

In der heutigen Situation, in der der Staat klar seine Bemühung um die Reduzierung der Kosten für den in PV-Anlagen produzierten Strom erklärt, kann die Novelle unseres Erachtens nicht dahin ausgelegt werden, dass die Förderung auch auf solche Typen von PV-Anlagen ausgedehnt wird, die bisher nicht unterstützt worden sind.

2.4. Besteuerung

Die neuen steuerlichen Regelungen lassen klar befürchten, dass viele fremdfinanzierte PV-Anlagen, die üblicherweise mit ca. 30% Eigenkapital ausgestattet sind, vor dem finanziellen Ruin stehen.

Die zusätzliche Besteuerung wird verheerende Auswirkungen nicht nur auf die Anlagenbetreiber sondern auch auf deren Finanzierer, d.h. insbesondere Banken und Leasinggesellschaften, haben. Mit entsprechenden Equity-Nachforderungen seitens der Banken ist zu rechnen.

Sollte die 26%ige bzw. 28%ige „Steuer“ eingeführt werden, wird dies zu dramatischen Änderungen auf dem Photovoltaikmarkt führen, da die große Mehrheit der Investoren nicht über ausreichende Eigenmittel verfügen wird, um den dramatischen Rückgang im cash-flow ihrer Projekte auszugleichen. Einzig denkbare Lösung, jedoch nur bei hochwertigen Projekten, ist deren Verkauf an Investoren mit einer niedrigeren Renditeerwartung, ansonsten droht das Ende.

In Hinblick darauf, welches Ausmaß an Rechtsunsicherheit uns die tschechische Regierung auf dem Gebiet der erneuerbaren Energien vorführt, ist es aber auch für die hochwertigen Projekte fraglich, ob ein neuer Investor überhaupt zu finden sein wird.

Sollte die Umstrukturierung der Projekte nicht innerhalb eines realistischen Zeitraums möglich sein, wird dies zu gewaltigen Verlusten im Finanzsektor führen, da das Scheitern der Projekte vor allem die Banken und andere externe Finanzierer betreffen wird. Im Hinblick auf die Finanzkrise, von deren Folgen sich unsere Wirtschaft nur langsam erholt, ist die derzeitige unglaublich unsystematische Haltung der Regierung zu den erneuerbaren Energien wirklich erstaunlich.

3. Praktische Aspekte

Logische Folge der bereits durchgeführten oder noch geplanten Änderungen des Gesetzes sowie der Steuervorschriften ist, dass die Investoren einen rechtlichen Schutz ihrer Investitionen gegen deren unerwartete Entwertung suchen.

In dieser Hinsicht bieten sich nach unserer Ansicht mehrere Varianten an, je nach dem, ob es sich um internationale oder rein inländische Investitionen handelt. Als eine internationale Investition können alle PV-Projekte angesehen werden, die in ihrer Vermögensstruktur einen Anteil an ausländischen Mitteln haben, ungeachtet dessen, um welchen Prozentsatz ausländischer Gelder es dabei geht. Typischerweise wird es sich um eine ausländische Investition in diesem Sinne handeln, wenn die Anteilseigner oder Aktionäre der die PV-Anlage betreibenden tschechischen Gesellschaft ausländische natürliche Personen oder ausländische juristische Personen sind.

Die zu Verfügung stehenden Rechtsmittel unterscheiden sich auch danach, welche konkrete legislative Änderung sich auf das betreffende Projekt negativ auswirkt. Die Abschaffung der Förderung betrifft grundsätzlich nur neue Projekte (jedenfalls wenn es beim derzeitigen Konzept der Novelle bleibt) andererseits wird die neue Besteuerung und die Abschaffung der tax holidays gravierende Auswirkungen auch auf bestehende Anlagen haben.

Die gegebenen Möglichkeiten sind weiter danach zu unterscheiden, ob es sich um eine bereits realisierte Investition (eine funktionierende PV-Anlage), oder eine geplante oder begonnene Investition, die wegen der legislativen Änderungen nicht realisiert werden konnte, handelt. In diesem Zusammenhang würden wir als zeitliche Grenze für die Möglichkeit, überhaupt einen Anspruch geltend zu machen, die Änderung der Gebietsentscheidung oder die Rechtskraft der Baugenehmigung für die PV-Anlage ansehen. Dies sind nach unserer Auffassung die ersten Zeitpunkte, zu denen sich eine Investition materialisiert und infolgedessen dann ein rechtlicher Schutz in Betracht gezogen werden kann.

3.1. Nationale Investitionen

Leider muss bei rein nationalen Investitionen konstatiert werden, dass zwar einige rechtliche Ansatzpunkte bestehen, jedoch keines der in Betracht kommenden Rechtsmittel eine klare Aussicht auf Erfolg hat und ihre Geltendmachung im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsordnung an sich ziemlich kompliziert ist. Im Folgenden möchten wir nur vorläufig und ohne tiefere rechtliche Analyse auf einige Aspekte aufmerksam machen, die eine gewisse Argumentationsbasis für den nationalen Investor gegenüber dem Staat schaffen können.

Soweit es sich um neue Anlagen und deren durch die Novelle künftig abgeschaffte Förderung handelt, bietet sich die bereits im Punkt 2.1 angedeutete Abweichung zwischen der Praxis der ERU und der unserer Auffassung rechtswissenschaftlich korrekten Interpretation des Gesetzes zur Frage des maßgeblichen Zeitpunktes der Inbetriebnahme einer PV-Anlage als Ansatzpunkt an.

Eine Randproblematik ist weiter die Art und Weise der Berechnung des Einspeisetarifs in Verbindung mit der Erhöhung der Einkünfte aus PV-Anlagen, wobei hier die ERU lediglich die reinen Realisierungskosten in Betracht zieht, ohne die Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Das Gesetz an sich legt keine Methodik für die Berechnung des Einspeisetarifs fest, es wird nur mit dem Begriff des Return of Investment operiert. Dabei werden weltweit die Finanzierungskosten bei der Berechnung des Return of Investment anerkannt und berücksichtigt, was selbstverständlich die ERU ebenfalls tun sollte. Dies würde zu einer Erhöhung bzw. geringer als aktuell erwarteten Absenkung des Einspeisetarifes führen.

Eine eigenständiges Thema für eine tiefergehende Analyse stellt auch der Einfluss der Besteuerung auf die Amortisierung (Return of Investment) dar – logischerweise wäre zu erwarten, dass die Amortisierung einer Investition aus dem realen cash flow berechnet werden muss. Falls der Staat davon noch weitere 26% für sich abzweigt, wie die Regierung es jetzt plant, sollte diese Tatsache auch die Höhe des Einspeisetarifs beeinflussen, da die Absenkung der realen Erträge der PV-Anlagen aufgrund der Besteuerung zwingend auch die Amortisierung der Investition verlängern wird.

In Bezug auf die geplanten Änderungen der Steuervorschriften ist auch über die mögliche Verfassungswidrigkeit der neuen 26%igen „Steuer“ nachzudenken, dies lässt sich jedoch vor Vorliegen der konkreten Gesetzesänderung nicht näher prüfen.

Die oben aufgeführten Varianten sind jedoch auf der nationalen Ebene geltend zu machen und es ist fraglich, ob die nationalen Gerichte, die in der Sache abschließend entscheiden werden, als staatliche Organe das Gesetz nach seinem Wortlaut auslegen werden und nicht aufgrund politischer Vorgaben.

Zusammenfassend kann man daher sagen, dass es für die rein nationalen Investitionen zwar einige Schutzmöglichkeiten gibt, diese jedoch sehr begrenzt sind und ihre erfolgreiche Geltendmachung unsicher erscheint.

Soweit daher ein tschechischer PV-Unternehmer irgendeine Möglichkeit hat, seine Investition ins Ausland zu verlagern, bzw. diese durch ein ausländisches Rechtssubjekt übernehmen zu lassen, ist ein derartiges Vorgehen unseres Erachtens im Hinblick auf den internationalen Rechtsschutz von Investitionen und dessen Geltendmachung, wie unten beschrieben, empfehlenswert. Das Ergebnis eines möglichen Schiedsverfahrens gegen die Tschechische Republik ist selbstverständlich immer unsicher, jedoch ist es besser, wenn die Möglichkeit der Einleitung des Schiedsverfahrens überhaupt besteht. Der Erfolg eines solchen Schrittes hängt auch von einem sehr frühzeitigen Handeln des PV-Anlagenbesitzers ab, weshalb wir dringend empfehlen, sehr kurzfristig mit uns Kontakt aufzunehmen.

3.2. Ausländische Investitionen

Gegenüber den rein inländischen Investition steht dem ausländischen Investor ein wichtiges Instrument in Gestalt des Rechtsschutzes im Rahmen der internationalen Abkommen über den Schutz von Investitionen zur Verfügung, die die Möglichkeit bieten, ein internationales Schiedsverfahren gegen die Tschechische Republik einzuleiten, soweit diese die aus den internationalen Abkommen entstehenden Ansprüche nicht freiwillig erfüllt.

Dieser Rechtsschutz und sein Umfang unterscheiden sich je nach dem Inhalt des konkreten, meist bilateralen, Abkommens zwischen der Tschechischen Republik und dem Heimatstaat des ausländischen Investors - soweit ein solches Abkommen existiert.

Aus der Perspektive des Investors liegt der Vorteil eines internationalen Schiedsgerichtverfahren vor allem darin, dass die Streitigkeit nicht durch staatliche Organe entschieden wird, und das Schiedsgericht, zumindest theoretisch, nicht dem politischen Einfluss eines Staates unterliegt.

Ein weiterer gewaltiger Vorteil besteht darin, dass die Regeln zur Berechnung des Schadensersatzes bei weitem nicht so rigide sind, wie z.B. bei der Berechnung des Schadensersatzes wegen rechtswidriger Amtshandlungen nach dem nationalen tschechischen Recht (Unter anderem ermöglicht die tschechische Rechtsordnung eine Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen die Tschechische Republik in Fällen, in denen der Schaden durch fehlerhafte Amtshandlungen staatlicher Organe verursacht wurde. In diese Kategorie fallen jedoch nicht Änderungen der Rechtsvorschriften, weswegen die Geltendmachung von durch Gesetzesänderungen entstandener Schäden von vornherein ausgeschlossen ist).

Im internationalen Schiedsgerichtverfahren können Ansprüche ohne Rücksicht auf nationale Rechtsvorschriften geltend gemacht werden, bzw. gerade die Änderung der nationalen Rechtsvorschriften selbst stellt oftmals einen Grund für die Einleitung eines solchen Schiedsverfahrens dar.

Aus der Sicht des internationalen Investitionsschutzes und im Hinblick auf die erwarteten legislativen Änderungen betreffend die PV-Projekte können Ansprüche auf Schadensersatz aus folgenden Gründen in Betracht gezogen werden:

- 3.2.1. Abschaffung der Begrenzung der jährlichen Absenkung des Einspeisetarifes auf maximal 5 Prozent (bereits durchgeführt), sofern die Investition zumindest zum Teil vor der Gesetzesänderung erfolgt ist;
- 3.2.2. Abschaffung der Förderung für die PV- Anlagen mit einer Leistung über 30kWp, und zwar sowohl im Zusammenhang mit den wegen der künftigen Abschaffung der Förderung nicht fertiggestellten Projekte als auch mit den aus diesem Grund nicht begonnenen Projekten. Nach unserer Auffassung

spielt auch die extrem kurze Übergangszeit eine wichtige Rolle, innerhalb welcher die Projekte zur Erlangung eines Anspruchs auf Förderung hätten fertiggestellt hätten werden müssen (Nach den bestehenden Rechtsvorschriften gibt es keine zeitliche Schranken für die Realisierung eines PV-Projektes, nach der Gesetzesnovelle gibt es eine Frist bis zum 28.2.2011);

- 3.2.3. Diskriminierende Besteuerung der Erträge aus der Energieproduktion der PV-Anlagen. Diese Problematik kann erst geprüft werden, wenn die genauere Ausgestaltung des Gesetzesentwurfs vorliegt. Sollte die neue Regelung der bereits diskutierten Konzeption entsprechen, handelt es sich um eine diskriminierende Steuer, vor der die für die Tschechische Republik bindenden bilateralen Investitionsschutzabkommen einen ausreichenden Schutz bieten.

Ein Kapitel für sich ist dann die Berechnung der Beträge, die anhand des Investitionsschutzes geltend gemacht werden können. Es kommen grundsätzlich zwei Modelle in Betracht, und zwar ein Ersatz des Ertrages oder Ersatz eines Teils des Grundwerts der Investition in dem Umfang, dass gemeinsam mit dem verbliebenen Teil der Investition der ursprünglich erwartete Ertrag erzielt werden kann. Hier kommt es darauf an, in welcher Investitionsphase der Schutz geltend gemacht wird (das Projekt ist schon vollendet / die Investition wurde gar nicht realisiert).

3.3. Was ist zu tun? Vorbereitung auf das Schiedsverfahren

Es ist seitens der Investoren kaum praktisch möglich, den Gesetzgebungsprozess zu beeinflussen, insbesondere nicht, wenn es das Ziel wäre, die bisher behandelten Gesetzesentwürfe zu stoppen und ihr Inkrafttreten zu verhindern. Vielmehr wären solche Versuche sogar ausgesprochen gefährlich, böten sie doch Anlass zu einer Nachbesserung der Gesetze mit der Folge einer erschwerten Angreifbarkeit.

Aus diesem Grund bleibt den Investoren nichts anders übrig, als sich darauf zu konzentrieren, die Voraussetzungen zu schaffen, um einen möglichst hohes Niveau an Rechtsschutz für ihre Investitionen zu erlangen.

Wie schon erwähnt, haben ausländische Investoren erheblich bessere Möglichkeiten für ihren Investitionsschutz. Aber auch im Falle von Auslandsinvestitionen gibt es Unterschiede, je nach dem Herkunftsstaat der Investition.

Es ist für die Investoren in jedem Fall empfehlenswert, ihre Investitionsstruktur zu überprüfen, um herauszufinden, ob sie sich in einer Rechtsordnung befinden, die für sie den höchstmöglichen Investitionsschutz bietet. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre eine Verlagerung an einen entsprechenden Ort vernünftig.

Die Investitionsverlagerung betrifft auch die rein inländischen Investitionen. Ihre Verlegung ins Ausland, bzw. ihre Übernahme durch ein ausländisches Rechtssubjekt mit Domizil in einer passenden Jurisdiktion ist die Frage von ein paar Tagen und kann entscheidend die spätere Ausgangsposition verbessern. Unsere Kanzlei hat verschiedene Abkommen bereits analysiert und berät gerne bei der Wahl des optimalen Standortes. Wir verfügen über ein dichtes Netz bewährter Partnerkanzleien in den entsprechenden Ländern, die einen solchen Schritt umgehend realisieren können.

An dieser Stelle möchten wir nochmals betonen, dass nicht mehr viel Zeit für eine eventuelle Umstrukturierung der Investition bleibt. Wir sind der Auffassung, dass in den Genuss des Rechtsschutzes nur die Investitionen kommen können, bei denen die Auswirkungen der legislativen Änderungen NACH der Durchführung der Umstrukturierung eingetreten sind. Es lässt sich nicht gut mit dem Wertverlust des Projekts argumentieren, wenn die Investition erst nach dem Inkrafttreten der Neuregelung (welche die Rentabilität des Projektes herabsetzt) getätigt wurde.

Beispielsweise ist ein Rechtsschutz gegen den jährlich sinkenden Einspeisetarif nach unserer Ansicht dann ausgeschlossen, wenn der ausländische Investor erst jetzt in ein PV- Projekt investiert hat, also Anfang November, da die einschlägigen Rechtsvorschriften bereits seit Mai gelten.

Die Debatte, ob es für eine Verlegung der Investition jetzt, wo die Gesetzesänderung, beinahe feststeht, bereits zu spät ist, würde den Rahmen dieser Darstellung sprengen. Es ist in jedem Falle besser, solch eine theoretische Möglichkeit des internationalen Investitionsschutzes zu haben und erst während seiner Geltendmachung die anderen Probleme zu meistern, als sich nur passiv diese Möglichkeit damit abzuschneiden, dass die Investition auf rein nationaler Ebene verbleibt.

3.4. Was ist in anderen Fällen zu tun?

Abgesehen vom internationalen Investitionsschutz gibt es leider nur sehr wenig, was, man derzeit unternehmen könnte.

In den vorstehenden Punkten dieser Darstellung wurden gewisse Diskrepanzen zwischen der Praxis und der wahren Rechtslage behandelt, die insbesondere die Festsetzung des Einspeisetarifs, bzw. die Anwendbarkeit des Einspeisetarifs für die konkrete PV-Anlage betreffen. Das ist der einzige Weg, den man einschlagen kann, wenn das PV-Projekt nicht plangemäß verwirklicht wird (die überwiegende Mehrheit der im Bau befindlichen Projekte sieht die Fertigstellung bis Ende 2010 vor).

Die einzige sinnvolle Tätigkeit ist es nun, sich auf die Vollendung des Projektes nach dem Zeitplan zu konzentrieren und, soweit dies nicht möglich ist, sich der Erfüllung der Mindestvoraussetzungen für das Erhalten der Förderung nach dem Gesetz zu widmen, d.h. die Inbetriebnahme der Anlage bis Ende des Jahres 2010.

Auch wenn die anderen Schritte, die für eine komplette Fertigstellung und Einleitung der Stromproduktion erforderlich sind, aus irgendeinem Grund nicht zu schaffen sind, (ERU erteilt keine Lizenz, Verzögerungen seitens des Netzbetreibers beim Anschluss ans Netz und dem Abschluss des Einspeisevertrages) ist es unerlässlich, zumindest die real installierte Leistung (anschlussfähige Anlage) und den genehmigten Probetrieb zu haben. Die anderen Probleme kann man anschließend lösen.

Liegt keine real installierte Leistung vor oder ist der Betrieb nicht amtlich genehmigt, und sei es im Regime des Probetriebes, ist nach unserer Ansicht nicht zu erhoffen, dass für solche PV-Anlagen der Einspeisetarif für das Jahr 2010 zu erhalten sein wird.

Es ist auch nicht empfehlenswert, sich darauf zu verlassen, dass die ERU im Falle des Inkrafttretens der Novelle keine markanten Änderungen des Einspeisetarifs für die letzten zwei Monate durchführen wird.

Jan Balada, advokát

jan.balada@ueba.cz

Partner Ueltzhöffer Balada, advokátní kancelář

www.ueba.cz