

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Symposium energetického práva 2021

Martin Švec*, Antonín Panák**, Michal Petr***

V termínu 24.–28. května 2021 proběhlo **Symposium energetického práva** – konference organizovaná **Oddělením energetického práva**, zřízeného v roce 2019 v rámci Ústavu práva a technologií PrF MU.

V důsledku pandemie COVID-19 musel letošní ročník proběhnout v online formátu. Symposium tvořily tři panely, které se postupně věnovaly:

- I. **Aktuálními otázkám uplatňování soutěžního práva v energetickém sektoru;**
- II. **novým subjektům na trhu s elektřinou a jejich činnosti podle balíčku Čistá energie pro všechny Evropany a**
- III. **praktickým dopadům zákona o prověřování zahraničních investic na energetický sektor.**

Na konferenci vystoupili **Václav Bartuška** (zvláštní zmocněnec pro energetickou bezpečnost České republiky), **Jiří Kindl** (advokátní kancelář Skils), **Martin Nedelka** (advokátní kancelář Nedelka Kubáč advokáti), **Blahoslav Němeček** (EY Česká republika), **Antonín Panák** (EY Česká republika), **Michal Petr** (Právnická fakulta Univerzity Palackého), **Adam Přerovský** (advokátní kancelář Dentons), **Martin Švec** (Oddělení energetického práva, Ústav práva a technologií, Masarykova univerzita) a **Petr Zákoucký** (advokátní kancelář Dentons).

I.

První panel Symposia se věnoval aktuálním otázkám uplatňování soutěžního práva v energetice. Z debaty vyplynulo, že řada otázek, které jsou typické pro sektorové regulace (např. problematika vztahu *ex ante* a *ex post* regulace, zásada *ne bis in idem* a další) již byla uspokojivě vyřešena, a nelze očekávat žádné převratné změny, jakkoliv by efektivitě

* Mgr. Martin Švec, Ph.D., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martin.svec@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-1692-5951

** Mgr. Antonín Panák, LL.M., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 12381@mail.muni.cz

*** Doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Department of International and European Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: michal.petr@upol.cz / ORCID: 0000-0001-6495-4530

prosazování práva mohla prospět systémová revize kompetencí zodpovědných orgánů, která by vyloučila paralelní řízení ve skutkově shodných věcech; ta však v dohledné době zjevně není na pořadu dne.

Pokud jde o konkrétní případy uplatňování soutěžního práva, sektor energetiky se zdá být v současnosti poněkud mimo centrum pozornosti unijních orgánů, které se aktuálně zaměřují především na digitální ekonomiku. Velká množství řízení, která byla v tomto sektoru vedena v minulém desetiletí na základě sektorového šetření energetických trhů především ve vztahu k „tradičním“ dominantům, značně přispěla k liberalizaci tohoto odvětví a pozornost Komise se tedy logicky přesunula dál. Aktivita přešla na úroveň národních soutěžních úřadů, i český ÚOHS konec konců vydal v posledních letech v sektoru energetiky řadu rozhodnutí. V budoucnu lze nicméně podle názoru panelistů očekávat na unijní úrovni případy zcela nového typu – s ohledem na zkušenosti, získané řadou řízení ve vztahu k praktikám na finančních trzích (kartel LIBOR, apod.), a lze předpokládat, že se soutěžní úřady zaměří i na otázku možnosti koordinované manipulace cen na energetických trzích.

Fungování energetických trhů v každém případě zůstává – i přes zmíněné zásahy soutěžních úřadů – ze soutěžního hlediska značně pokřivené veřejnou podporou, která do tohoto sektoru velmi intenzivně směřuje a u které lze očekávat další nárůst, zejména v souvislosti se Zelenou dohodou pro Evropu. Ačkoliv specifická pravidla týkající se veřejné podpory v tomto sektoru musí být během tohoto roku novelizována, neočekávají panelisté žádné zásadní změny. Nepředpokládají ani, že by bylo třeba v souvislosti s naplňováním cílů Zelené dohody pro Evropu jakýmkoliv způsobem zasahovat do obecných principů fungování soutěžního práva v tomto sektoru.

Jakkoliv tedy soutěžní právo v současnosti budí v sektoru energetiky pozornost, zvláště pokud jde o soulad s pravidly veřejné podpory, nelze očekávat žádné sektorové šetření srovnatelné svým rozsahem s tím, které proběhlo v první dekádě. Energetika však nezůstává mimo hledáček soutěžních orgánů – vedle „klasických“ případů, které budou ve zvýšené míře řešeny na národní úrovni, může dojít i k vyšetřování praktik obdobných těm, které byly řešeny na finančních trzích.

II.

Druhý panel Symposia se věnoval novým subjektům na trhu s elektřinou, jejichž etablování předpokládá směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/944 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou, přičemž se jedná především o energetická sdružení, aktivní zákazníci a agregátory. Navzdory tomu, že v zemích na západ od České republiky je agregace flexibility standardní službou nabízenou na trhu, v případě České republiky se jedná o relativně nový fenomén. Česká právní úprava agregaci dosud žádným způsobem neupravuje. Jedná se přitom o činnost s velkým tržním potenciálem, zejména s ohledem na fakt, že poskytovatelem flexibility může být prakticky každý zákazník nebo

výrobce elektřiny, který disponuje zařízením umožňujícím řízeně změnit spotřebu nebo výrobu elektřiny. Tato flexibilita jednotlivých zařízení může být následně kombinovaná do různých skupin či bloků, tedy agregovaná, a to je prostor pro agregátory. Agregace flexibility se přitom začíná pozvolna prosazovat i bez podrobné zákonné úpravy, např. na trhu služeb výkonné rovnováhy je možné od 1. ledna 2021 nabízet a obchodovat flexibilitu na straně výroby elektřiny (tedy flexibilita poskytovaná výrobními zařízeními nebo jejich virtuálními bloky). Panelisté se však shodli na tom, že pro rozvoj trhu s flexibilitou zejména na straně spotřeby (demand side response) je nezbytné náležitě upravit i určitou ochranu poskytovatelů flexibility, což v konkrétním případě mohou být i subjekty z řad spotřebitelů nebo podnikatelů jednajících mimo své obvyklé podnikání, a snadno se mohou zavázat k poskytování flexibility za nevyvážených podmínek.

Zajímavý vývoj je možné očekávat v oblasti vzniku a rozvoje energetických společenství. Přestože je komunitní energetika v Evropě zavedenou strukturou sdružování osob pro zajišťování jejich energetických potřeb, v případě České republiky se masivní rozvoj tohoto sektoru nepředpokládá. Důvodem může být především omezená důvěra české společnosti ke společnému vlastnictví po éře komunismu, a také existence řady jiných možností naplnění podobného účelu. Zejména v případě bytových domů se založeným společenstvím vlastníků jednotek lze předpokládat, že společné energetické potřeby budou vlastníci bytových jednotek zajišťovat prostřednictvím společenství vlastníků jednotek bez zakládání energetických společenství. Naproti tomu je pravděpodobné, že vývoj v České republice bude sledovat vývoj v jiných členských státech, kde byly významným iniciátorem vzniku společenství obce nebo jiné územní samosprávné celky s možností participace pro občany těchto územních celků.

Aktivním zákazníkem je takový zákazník, který vedle odběru elektřiny pro svoji spotřebu také elektřinu také vyrábí, uskladňuje ji nebo poskytuje flexibilitu, zpravidla prostřednictvím smluvního agregátora. Evropská úprava vyžaduje, aby takový aktivní zákazník mohl vykovávat svoji činnost bez dodatečných administrativních a dalších regulačních požadavků, pokud se nejedná o jeho hlavní obchodní nebo profesionální činnost. Je na členských státech, aby vytvořily podmínky pro umožnění existence aktivních zákazníků a jejich účasti na trhu s elektřinou, protože se jedná o přirozený důsledek procesů decentralizace a dekarbonizace energetiky. Pokud se nejedná o hlavní obchodní nebo profesionální činnost, měl by mít každý zákazník možnost vykonávat činnosti aktivního zákazníka bez nutnosti být např. držitelem podnikatelského oprávnění.

Panelisté se shodli na tom, že k rozvoji agregace flexibility je nezbytné upravit zákonem podmínky vstupu na trh a podmínky poskytování služeb zejména tzv. nezávislých agregátorů, protože podle směrnice o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou musí členské státy zajistit právo zákazníků vybrat si svého agregátora bez ohledu na zvoleného dodavatele elektřiny. Co se týká energetických společenství, ta mohou vznikat zejména v sektoru výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, pokud se na vzniku

takového společenství bude podílet obec nebo jiný územní samosprávný celek. Občané samosprávného celku tak budou mít možnost podílet se účastí v energetickém společenství na realizaci lokálních projektů.

III.

Závěrečný panel se věnoval dopadům zákona o prověřování zahraničních investic na energetický sektor. Zahraniční investice byly dlouho oblíbeným tématem polistopadových politiků, kteří rádi jejich realizaci prezentovali jako mimořádných úspěch. Byly považovány nejenom za zdroj kapitálu, kterého se v zemi transformující svoji ekonomiku zoufale nedostávalo, zahraniční investoři navíc přinášeli expertízu a zkušenosti. Investice posilovaly ekonomický růst a vytvářely pracovní místa. Příliv zahraničních investic Česká republika podporovala celou řadou kroků, například pomocí investičních pobídek, podporou ze strany agentury CzechInvest či přijímáním dohod o podpoře a ochraně investic. Zahraniční investice však nejsou jen motorem ekonomického růstu. Směřují-li do strategických sektorů, mohou představovat významná bezpečnostní rizika. Právě za účelem jejich eliminace byl přijat zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic.

Zákon o prověřování zahraničních investic, který vstoupil v platnost 1. května 2021, je však třeba vnímat v širším kontextu změny vnímání zahraničního kapitálu, k níž došlo v uplynulých letech nejenom v Evropské unii, ale napříč regiony. Ostatně, mechanismus na prověřování zahraničních investic adoptovali všichni klíčoví obchodní partneři EU – Austrálie, Kanada, Čína, Rusko i USA. Na úrovni EU lze za zlomový moment označit jednak rozšíření pravomocí EU o oblast přímých zahraničních investic prostřednictvím Lisabonské smlouvy v roce 2009, jednak projev o stavu Unie v roce 2017, ve kterém Jean Claude Juncker prohlásil: „*Let me say once and for all: we are not naive free traders. Europe must always defend its strategic interests. [...] If a foreign, state-owned, company wants to purchase a European harbour, part of our energy infrastructure or a defence technology firm, this should only happen in transparency, with scrutiny and debate. It is a political responsibility to know what is going on in our own backyard so that we can protect our collective security if needed.*“ Tato vize se v roce 2019 materializovala do nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie (dále též jako Nařízení). Již z citace tehdejšího předsedy Evropské komise plyne, že pro energetický sektor bude nová právní regulace více než relevantní. Je důležité upozornit, že Nařízení nezavádí vlastní mechanismus pro prověřování zahraničních investic, ale ponechává jeho přijetí plně v diskreci členských států. Vytváří však rámec spolupráce a koordinace mezi státními orgány pověřenými prověřováním investic jednotlivých členských států.

Právě Nařízení a širšímu kontextu prověřování zahraničních investic se věnoval úvodní příspěvek Martina Švece. Nutno dodat, že energetika je tradičně vnímána jako strategický

sektor a členské země EU, včetně České republiky, již dávno disponují řadou právních nástrojů, které umožňují státu energetický sektor kontrolovat (licence, certifikace, vyhrazení podnikání v energetice domácím subjektům, zachování kontrolního podílu v klíčových subjektech či tzv. zlaté akcie). Mechanismus prověřování zahraničních investic je proto třeba vnímat jakou součást široké palety opatření přijímaných státy za účelem zajištění energetické bezpečnosti. Úvodní příspěvek účastníky Symposia seznámil s příklady aplikace mechanismu prověřování zahraničních investic v energetickém sektoru v zemích jako jsou USA, Kanada, Německo či Belgie, kdy ve většině případů mechanismus nesloužil k ochraně energetické infrastruktury v tradičním slova smyslu (plynovody, ropovody, rafinerie), nýbrž k ochraně nových technologií v energetice, jako jsou bateriové systémy, sítě, jaderné technologie nebo nízkouhlíkové technologie.

Právě v ochraně nových technologií může dle Martina Švece sehrát zákon o prověřování zahraničních investic klíčovou roli. Tak, jak se vyvíjí energetika jako ekonomické odvětví, vyvíjí se i vnímání energetické bezpečnosti. V tomto duchu je třeba uvažovat nad rolí nástrojů práva, které k zajišťování energetické bezpečnosti slouží. Touto optikou je přijetí zákona o prověřování zahraničních investic bezpochyby užitečným krokem, jelikož dosavadní nástroje nedostatečně reflektují změny, ke kterým v energetickém sektoru dochází (digitalizace, decentralizace a dekarbonizace). Martin Švec však zmínil i možné negativní důsledky prověřování zahraničních investic, zejména pokles zahraničních investic, o čemž svědčí data Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD). Pro úspěch transformace globální energetiky jsou přitom zahraniční investice do nízkouhlíkových technologií zcela zásadní. Dle Mezinárodní agentury pro obnovitelnou energii (IRENA) vyžaduje naplnění závazků plynoucích z Pařížské dohody investice v období 2016 až 2050 ve výši 27 bilionů USD.

Druhá část závěrečného panelu proběhla formou rozhovoru s vládním zmocněncem pro energetickou bezpečnost České republiky Václavem Bartuškou. Ten nejprve připomněl proces privatizace energetického sektoru v ČR a úvahy, které vedly k zachování kontroly nad klíčovými společnostmi energetického sektoru, mezi které patří ČEPS, a.s., ČEPRO, a.s., MERO, a.s., a ČEZ, a.s. Václav Bartuška zdůraznil, že je mimořádně důležité, aby si stát uvědomoval svoji roli při zajišťování energetické bezpečnosti a přijetí zákona v tomto kontextu vnímá jako projev toho, že stát dává jasný signál, že chce kontrolovat, kdo je v energetice přítomen. Úroveň energetické bezpečnosti České republiky se po roce 1989 podařilo významně posílit. Co se týká ropy a zemního plynu, investice do energetické infrastruktury umožnily propojení republiky se západními trhy. Klíčovou rolí v zajišťování energetické bezpečnosti bude nyní namísto Ministerstva zahraničních věcí hrát zejména Ministerstvo průmyslu a obchodu, které čelí řadě výzev, zejména směřování republiky k deficitu elektřiny v důsledku brzkého uzavírání uhelných elektráren. Závislost na zahraničních dodavatelích byla do značné míry vyřešena, pozornost by nyní měla směřovat na domácí trh a suroviny pro výrobu elektřiny. Co se týká vlivu zemí,

ze kterých EU dováží fosilní paliva, Václav Bartuška potvrdil význam energetického práva EU a vnitřního trhu, který významně oslabil vliv společností, jako je Gazprom. Za riziko zítřka považuje závislost na vzácných kovech.

Zákonem o prověřování zahraničních investic provedl účastníky Symposia Adam Přerovský. Ve svém příspěvku potvrdil, že klienti si jsou velmi dobře vědomi zásadních dopadů předmětné legislativy na plánované investice a velmi často se s otázkami ohledně jeho budoucí aplikace obrací právě na advokátní kanceláře. Upozornil zejména na značnou nejistotu stran interpretace celé řady pojmů zákona, který sám příliš vodítek neposkytuje, a samo Ministerstvo průmyslu a obchodu v tomto směru pouze odkazuje na důvodovou zprávu. Adam Přerovský nejprve seznámil účastníky konference s tím, jak má zahraniční investor se zákonem pracovat, co se rozumí tzv. notifikačními kritérii, na koho je třeba nahlížet jako na zahraničního investora a co se rozumí zahraniční investicí v České republice či nabýváním účinné míry kontroly nad hospodářskou činností cílové osoby a cílové věci. Dále byl představen hybridní model vlastního prověřování, který tvoří obligatorní režim prověřování v případě investic do specifických oblastí a režim konzultací v případě, že investice nespadá do obligatorního režimu, ale je způsobilá ohrozit bezpečnost České republiky nebo vnitřní či veřejný pořádek. Adam Přerovský následně upozornil, na co by si investoři měli dát v praxi pozor při plánování investic. Zmínil zejména riziko zpětného přezkumu u investic ve smyslu ustanovení § 8 zákona o prověřování zahraničních investic v případě nezhájení konzultací s Ministerstvem průmyslu a obchodu za situace, kdy by existovalo podezření na ohrožení bezpečnosti ČR. Bude proto často rozumné zvážit konzultaci s ministerstvem a tím právní nejistotu eliminovat či zvážit podmínění účinnosti transakce schválením/konzultováním investice s ministerstvem. Pozornost byla věnována i možnosti podmínit uskutečnění transakce splněním podmínek a sankcím, které jsou s porušením předmětného zákona spojené. Na závěr Adam Přerovský shrnul nedostatky právní úpravy, za které považuje zejména nejistotu spojenou s interpretací ohrožení bezpečnosti a vnitřního a veřejného pořádku, nejistotu stran možnosti nezávazných konzultací, neexistující metodické pokyny k výkladu zákona (pomineme-li důvodovou zprávu) a neexistenci „intra-group“ výjimek.