

[Právní rozhledy 8/2021, s. 283]

KONTROLA ZAHRANIČNÍCH INVESTIC V ČR

Nový zákon o prověřování zahraničních investic představuje další z řady aspektů, které musí být zvažovány při transakcích se zahraničním prvkem, nejen z hlediska otázky povinnosti notifikace transakce. Ačkoliv leží případná povinnost notifikace na zahraničním investorovi, možné důsledky porušení povinnosti zasahují i další strany transakce. V pochybnostech se jako vhodný nástroj ke zmírnění rizika jeví dobrovolná notifikace investice.

*Jan Kupčík, Praha, Brno**

I. Úvodem

Česká republika se dnem 1. 5. 2021 zařadí mezi země, které aplikují určitý režim kontroly vybraných zahraničních investic (*foreign direct investment*, „FDI“). K tomuto dni nabývá účinnosti zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic („zákon o FDI“, „ProvZahInv“). Dosud sice byly bezpečnostní zájmy v ČR určitým způsobem zohledňovány v rámci některých sektorových předpisů, avšak přijetím zákona o FDI se kontrola zahraničních investic, které mohou ovlivňovat klíčové vnitřní a bezpečnostní zájmy státu, koncentruje do nového režimu přezkumu zaštiťovaného Ministerstvem průmyslu a obchodu („MPO“). Uvedené nicméně neznamená, že by zahraniční investice byly vyňaty z působnosti kontroly koncentrací Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže („Úřad“),¹ případně Českou národní bankou („ČNB“).

II. Co by měl zahraniční investor vždy zvažovat?

Počínaje květnem 2021 tak bude platit, že investoři uvažující o nabytí podílu či jiné účasti ve společnostech působících v ČR by měli z hlediska případných předchozích oznámení veřejným orgánům zásadně zvažovat nejméně to, zda nabytí účasti bude podléhat předchozí:

- *notifikační povinnosti vůči Úřadu a*
- *notifikační nebo konzultační povinnosti vůči MPO.*

K tomu přistupuje také zvážení *dobrovolné konzultace investice u MPO*. Ve specifickém případě nabývání nebo zvyšování kvalifikované účasti v bance² nebo družstevní záložně³ pak je třeba posuzovat, zda je nutná notifikace vůči ČNB.

Pro účely popisu nové úpravy stíhající některé zahraniční investory a stanovené zákonem o FDI nejprve krátce shrnu notifikační povinnost podle **zákona o ochraně hospodářské soutěže**. Následně představím klíčové parametry zákona o FDI s důrazem na praktickou aplikaci.

III. Notifikační povinnost vůči Úřadu

Úřadu je třeba oznamovat všechna spojení soutěžitelů, která splňují obratová kritéria uvedená v **§ 13 OHS**. Důležité je respektovat specifické instituty a terminologii soutěžního práva, která zahrnuje podstatné odlišnosti zejména od korporátních institutů. Než tedy investor začne vyhodnocovat obratová kritéria, měl by se zaměřit zejména na dvě otázky. Zaprvé, zda se skutečně jedná o ekonomicky samostatné soutěžitele, k jejichž spojení má dojít. Neplatí totiž ani to, že každá právnická osoba je samostatným soutěžitelem, ani že jednoho soutěžitele tvoří vždy konsolidovaný účetní celek. Realita je mnohem barvitější, a není tak vyloučeno, že transakce, která se na první pohled jeví jako spojení dvou nezávislých soutěžitelů, může ve skutečnosti být pouze určitou formou reorganizace vlastnických vztahů v rámci jednoho společného soutěžitele. Druhou zásadní otázkou je, zda skutečně dochází k trvalé změně kontroly. O spojení, které by za splnění obratových kritérií mělo být notifikováno, se jedná i v případech, kdy např. jeden soutěžitel kontrolu ztrácí, anebo se kontrola mění ze společné kontroly více soutěžitelů na výlučnou kontrolu jedním z nich (a naopak). Znovu platí, že otázku kontroly nelze redukovat na podíl na základním kapitálu nebo hlasovacích právech, možnost jmenovat určitý počet osob do statutárních orgánů či zahrnování předmětné korporace do konsolidovaného celku. Korporátní realita bývá komplikovaná a v praxi jsou situace, kdy není na první pohled zřejmé, zda k trvalé změně kontroly dochází, překvapivě časté.

Za předpokladu, že transakce opravdu kvalitativně představuje spojení soutěžitelů ve smyslu **zákona o ochraně hospodářské soutěže**, nastupuje posuzování kvantitativních (obratových) kritérií. Česká úprava dosud setrvává na klasickém pojetí, které notifikační povinnost zakotvuje výlučně na základě obrátů spojujících se soutěžitelů. Představuje to určité zjednodušení oproti některým zahraničním úpravám, které vedle obratových kritérií obsahují i alternativu v podobě kritéria hodnoty transakce.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže obsahuje dvě hlavní alternativní kritéria povinné notifikace. Spojení je jednak potřeba notifikovat, pokud celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů v ČR je vyšší než 1,5 mld. Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý v ČR obrátu vyššího než 250 mil. Kč. Spojení je třeba Úřadu oznámit také tehdy, pokud čistý obrat v ČR a) alespoň jednoho z účastníků fúze, b) v případě akvizice soutěžitelem, nad nímž je získávána kontrola, nebo c) v případě

zakládání *joint-venture* alespoň jedním zakládajícím soutěžitelem je vyšší než 1,5 mld. Kč, a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený dalším spojujícím se soutěžitelem je také vyšší než 1,5 mld. Kč.⁴

Jak bude níže předvedeno, režim notifikací vůči Úřadu je tedy od režimu kontroly zahraničních investic po-dle zákona o FDI koncepčně odlišný, co se týče podmínek notifikace. Podobné jsou nicméně následky neoznámení spojení, resp. zahraniční investice, i možnosti, jak mohou příslušné orgány na notifikaci nebo i bez ní reagovat. V případě, že spojení by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, Úřad uskutečnění spojení zakáže. Uskuteční-li podniky spojení, které podléhá notifikaci, aniž by je oznámily, Úřad může i zpětně spojení zakázat, nařídit podnikům, aby situaci navrátily do původního stavu před spojením, a uloží pokutu (až do výše 10 % z ročního obratu).⁵

IV. Kontrola zahraničních investic podle zákona o FDI

Zákon o FDI pracuje s odlišným režimem kontroly. Je tedy na jednu stranu možné, že investice či transakce bude podléhat povinné notifikaci vůči Úřadu, ale nikoliv oznámení nebo povinné konzultaci u MPO (nejčastěji se bude jednat o případy, kdy investorem nebude zahraniční investor ve smyslu zákona o FDI – k tomu viz níže). Na druhou stranu budou vznikat situace, kdy nebude třeba investici hlásit Úřadu, ale bude nutno předem informovat MPO (v praxi zřejmě půjde nejčastěji o situace, kdy se bude jednat pouze o menšinovou účast zahraničního investora, bez získání kontroly nad cílovým podnikem).

Níže jsou popsány základní elementy zákona o FDI, které by měl každý investor do českých podniků zvažovat v rámci rozhodování o své investici.

1. Zahraniční investor

Zahraničním investorem podle zákona o FDI je každý, kdo uskutečnil nebo hodlá uskutečnit zahraniční investici v ČR a který, pokud se jedná o fyzickou osobu, není státním občanem ČR nebo občanem jiného členského státu EU, nebo, pokud se jedná o právnickou osobu, nemá sídlo v ČR nebo v jiném členském státě EU. Zahraničním investorem je dále každý, kdo je přímo či nepřímo ovládán výše uvedenými osobami (tedy osobami s občanstvím ČR nebo členského státu EU nebo sídlem tamtéž).⁶

Zákon o FDI dále nerozebírá, jak posuzovat přímé nebo nepřímé ovládání. Pojem ovládání je nicméně v českém právu dobře znám, jelikož je užíván v zákoně o obchodních korporacích. Na tento koncept ovládání odkazuje také důvodová zpráva. Měly by se tak uplatnit také domněnky o ovládání dle **zákona o obchodních korporacích**, tedy zejména že

ovládající osobou je vždy většinový společník⁷ a řídící osoba koncernu (nevyvratitelné domněnky), a dále vyvratitelné domněnky podle § 75 ZOK.⁸

Zákon o FDI nakonec ještě upřesňuje, že zahraničním investorem je také svěřenský správce svěřenského fondu, který na účet tohoto svěřenského fondu uskutečnil nebo hodlá uskutečnit zahraniční investici v ČR, za předpokladu, že zakladatel, správce, obmyšlený nebo další osoby v obdobném postavení nejsou občany ČR nebo členského státu EU, resp. tam nemají sídlo.⁹

Definice zahraničního investora v zákoně o FDI je relativně přímočará. Ani tak ale nevylučuje komplikované situace, kdy nebude jednoduché určit, zda se o zahraničního investora jedná. Co se týče případů, kdy investor sám bude občanem ČR nebo členského státu, resp. bude mít sídlo v ČR nebo EU, k problematickým situacím by spíše docházet nemělo. Z dikce zákona by mělo být patrné, že v případě dvojího (nebo vícečetného) občanství se o zahraničního investora bude jednat pouze tehdy, kdy ani jedno z občanství se neváže k ČR nebo členskému státu. Komplikovanější ale může být posuzování, zda osoba s občanstvím, resp. sídlem mimo EU ovládá vnitroujního investora. Takové posuzování bude nutno, stejně jako v případě notifikací vůči Úřadu, posuzovat případ od případu.

2. Typ investic

Zákon o FDI popisuje investici relativně široce, jako majetkovou hodnotu v jakékoliv podobě, musí ale být poskytnuta za účelem výkonu hospodářské činnosti v ČR.¹⁰ Zahraniční investice zároveň bude muset sloužit k vytvoření nebo udržení dlouhodobých a přímých vztahů mezi zahraničním investorem a podnikatelem nebo podnikem, kterému je kapitál poskytnut;¹¹ konkrétně, pokud:

- umožní zahraničnímu investorovi nakládat nejméně s 10% podílem na hlasovacích právech nebo uplatnit tomu odpovídající vliv v cílové osobě;
- zakládá členství zahraničního investora nebo osoby jemu blízké v orgánu cílové osoby;
- umožní zahraničnímu investorovi nakládat s vlastnickým právem k tzv. cílové věci (k tomu viz níže); nebo
- umožní zahraničnímu investorovi jakoukoliv jinou formu kontroly, jejímž důsledkem je jeho schopnost získat přístup k informacím, systémům nebo technologiím, které jsou důležité z hlediska ochrany bezpečnosti ČR nebo vnitřního či veřejného pořádku.¹²

Kontrola zahraničních investic tak nedopadá pouze na přímé peněžní investice, ale jednak i na různé způsoby financování (úvěry apod.), a dále i na poskytnutí nepeněžních forem kapitálu. Pokud se jedná o investici do cílové osoby, za základní pravidlo lze označit

hranici 10% podílu na hlasovacích právech. Platí přitom, že pro účely výpočtu se sčítají podíly investora a osob spadajících do jeho koncernu nebo jednajících s ním ve shodě.

Nicméně i v případě, kdy podíl investora nebude dosahovat 10 %, může se o zahraniční investici jednat. První alternativa nastane v případě, kdy investor získá investicí místo v orgánu cílové společnosti pro sebe nebo osobu blízkou. Druhá, formulovaná podstatně vágnějším způsobem, zakládá zahraniční investici i v případě, že investor získá, zjednodušeně řečeno, přístup k informacím důležitým pro bezpečnost ČR.

Pokud jde o podíl na hlasovacích právech, situace je jednoznačná. U vzniku členství v orgánu jsem toho názoru, že zákon o FDI není v tomto ohledu zcela domyšlený. Jelikož se nejedná o situaci, kterou by výslovně pokrýval § 22 odst. 2 ObčZ (jedná se o podmínky nebo omezení pro převody majetku, avšak nikoliv mezi osobami blízkými), striktně vzato by nemělo jít o investici v případě, kdy investor – právnická osoba jmenuje do orgánu cílového podniku člena svého statutárního orgánu – fyzickou osobu. To by bylo nicméně zřejmě možné rozumným výkladem překonat, a rozšířit tak aplikaci § 22 odst. 2 ObčZ i na zákon o FDI. Problémem, který ale překonat nelze, bude situace, kdy investor z titulu své investice získá právo jmenovat člena některého orgánu cílové společnosti, ale nejmenuje do ní žádnou osobu blízkou (nebo osobu, která se ve smyslu § 22 odst. 2 ObčZ za blízkou považuje), ale pouze osobu určitým způsobem fakticky spřízněnou. Takové případy zákon o FDI nepokrývá, ačkoliv důsledek je stejný jako v ostatních případech – investor získá přístup k potenciálně bezpečnostně citlivým informacím. Rozsah uvedeného problému v praxi nicméně může snižovat fakt, že není nijak časté, aby k menším než 10% podílům na hlasovacích právech náleželo právo jmenovat člena některého orgánu.

Nejkomplikovanější však může být vyhodnocení poslední alternativy, tedy zda zahraniční investor nezíská přístup k informacím důležitým z hlediska bezpečnosti, vnitřního nebo veřejného pořádku. K tomuto kritériu přitom zákon ani důvodová zpráva nedává žádná vodítka. Bezpečným přístupem v pochybnostech tedy bude konzultovat investici s MPO, alespoň dokud se neustálí rozhodovací praxe v daném ohledu.

3. Předmět investice

Výše bylo zmíněno, že o zahraniční investici se jedná v případě, že je poskytnuta za účelem výkonu hospodářské činnosti v ČR. Obecně tak předmětem investice může být cokoli – může se jednat o investici do právnické osoby, investici (resp. příspěvek či podporu) podnikající fyzické osobě, investici do svěřenského fondu, konkrétního obchodního závodu apod. Reflektuje to i skutečnost, že mezi relevantními typy investic je zařazena též možnost investování do cílové věci, nejen osoby (viz výše). Koncepce zvolená zákonem o FDI je v tomto ohledu dostatečně široká, aby pokryla investice do jakýchkoliv forem hospodářské činnosti v ČR.

4. Notifikační povinnost

První kategorií zahraničních investic, u nichž je třeba kontaktovat MPO, jsou investice vyžadující povolení. V takovém případě tedy vzniká zahraničnímu investorovi povinnost oznámit investici před jejím uskutečněním. Zákon o FDI sice nestanoví, co se rozumí uskutečněním, ale z celkového pojetí lze dovodit, že jím bude okamžik skutečného poskytnutí majetkové hodnoty (typicky zaplacení kupní ceny za podíl, poskytnutí úvěru, převod vlastnického práva k cenným papírům apod.). Tím by totiž měl investor zásadně získat možnost účinné míry kontroly nad cílovým subjektem.¹³ U složitějších transakcí nicméně nebude vždy jednoduché okamžik uskutečnění jednoduše identifikovat. Doporučeným postupem by tak mělo být oznámení investice MPO dříve, než nastanou všechny podstatné kroky transakce. V opačném případě se investor vystavuje, obdobně jako v případě včasného neoznámení spojení Úřadu, riziku tzv. *gun-jumpingu*, za který v obou případech hrozí relativně vysoké pokuty.

Zákon o FDI vyžaduje povinné oznámení ve čtyřech případech, a to u investic do cílové osoby, která:

- provádí výrobu, výzkum, vývoj, inovace nebo zajišťování životního cyklu vojenského materiálu, nebo do cílové věci, jejímž prostřednictvím se uvedené činnosti provádějí;
- provozuje prvek kritické infrastruktury;
- je správcem informačního nebo komunikačního systému kritické informační infrastruktury, správcem informačního systému základní služby nebo provozovatelem základní služby; nebo
- vyvíjí nebo vyrábí zboží uvedené v příloze IV nařízení Rady (ES) č. 428/2009 (tj. zboží zásadně relevantního pro vojenské účely), nebo do cílové věci, jejímž prostřednictvím se takové zboží vyvíjí nebo vyrábí.¹⁴

Jedná se o uzavřený výčet, u nějž by obecně neměl vznikat problém posouzení, zda předmětná investice dané parametry splňuje. Zákon o FDI totiž používá pojmy již relativně podrobně definované v jiných zákonech (na něž současně odkazuje). Je však třeba podotknout, že tento výčet je (i s ohledem na obsah přílohy IV nařízení č. 428/2009) relativně široký a může se týkat např. i investic do některých nemovitostí.

Notifikace (žádost o povolení zahraniční investice) se podává na formuláři, jehož podoba dosud není známa, ale měla by ji vláda stanovit nařízením. Obsah formuláře a rozsah požadovaných informací jsou uvedeny v § 9 odst. 1 ProvZahInv, přičemž obecně lze uvést, že je relativně rozsáhlý. Z vyplnění formuláře se tak může stát poměrně komplikovaná záležitost. Současně platí, že MPO si může vyžádat další informace, které bude považovat za potřebné. Zákon o FDI další omezení nestanoví, ale MPO by bezpochyby mělo v daném ohledu postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti.

Neposkytnutí všech požadovaných informací přitom není dle zákona přestupkem, avšak může mít za následek nepovolení investice.

Po doručení vyplněného formuláře poskytne MPO informace v něm uvedené dalším vyjmenovaným státním orgánům se žádostí o stanovisko, zda s investicí souhlasí, resp. se žádostí o relevantní informace, které k investici mají. Příslušné orgány se musí vyjádřit do 60 dnů od doručení žádosti MPO, tuto lhůtu lze v případě potřeby prodloužit. Pokud ze žádného stanoviska nebo obdržených informací nebude vyplývat, že by investice měla představovat ohrožení bezpečnosti, MPO vydá rozhodnutí o povolení investice.¹⁵

Pokud se některý státní orgán vyjádří v tom smyslu, že by investice měla být povolena pouze za určitých podmínek, případně pokud bude takový názor zastávat MPO, zahájí s investorem jednání o nutných podmínkách a až následně předloží věc vládě.

Pokud MPO bude mít za to, že investice představuje ohrožení bezpečnosti, nebo obdrží stanovisko nebo informace, z nichž toto bude vyplývat, předloží věc k rozhodnutí vládě, zásadně do 90 dnů ode dne zahájení řízení. Vláda má následně lhůtu 45 dnů na své rozhodnutí, přičemž tímto rozhodnutím se následně musí MPO řídit ve svém konečném rozhodnutí, kterým investici povolí, podmíněčně povolí, nebo zakáže.¹⁶ Důvodová zpráva současně uvádí, že MPO by mělo před přímým zákazem preferovat podmíněčné povolení tam, kde to bude možné.

5. Povinnost konzultace

Zákon o FDI obsahuje relativně neobvyklou konstrukci v podobě povinné konzultace. Taková situace nastává, pokud se jedná o zahraniční investici do cílové osoby, která je:

- držitelem licence pro celoplošné rozhlasové nebo televizní vysílání; nebo
- vydavatelem periodického tisku, jehož souhrnný minimální průměrný tištěný náklad činí 100 000 výtisků za den za poslední kalendářní rok.¹⁷

První alternativa je zřejmá, druhá si zaslouží drobné upřesnění ohledně způsobu výpočtu nákladu vydavatele. Zde se bude vycházet ze součtu průměrných denních nákladů všech periodik daného vydavatele, přičemž průměr se bude počítat z denních nákladů za poslední kalendářní rok. Pokud výsledné číslo dosáhne 100 000, bude třeba investici povinně konzultovat.

Postup investora bude zpočátku zásadně shodný s postupem v případě povinné notifikace. Obsah návrhu na konzultaci je totožný s obsahem notifikace, přičemž i k němu bude třeba využít formuláře. Odlišuje se nicméně okamžik, k němuž je třeba kontaktovat MPO (doručit vyplněný formulář). Zákon pro povinnou konzultaci vyžaduje, aby byla

zahájena před dokončením investice (nikoliv před uskutečněním, jak je tomu u povinné notifikace). Co se týče okamžiku dokončení investice, zde lze vycházet z definice v § 8 odst. 2 ProvZahInv (byť je učiněna v jiném kontextu) – dnem dokončení je pozdější ze dne:

- uzavření smlouvy nebo poslední ze smluv, jejímž či jejichž účelem je uskutečnění zahraniční investice;
- nabytí účinné míry kontroly provádění hospodářské činnosti; nebo
- zahájení hospodářské činnosti.

V některých případech tak zřejmě nastane okamžik povinné konzultace později, než by nastal okamžik povinné notifikace – např. tehdy, kdy již poskytnutím majetkové hodnoty získá investor možnost kontroly v podobě práva jmenovat člena některého orgánu (nejzazší okamžik notifikace), ale člena takového orgánu jmenuje později, čímž skutečně kontrolu získá (nejzazší okamžik povinné konzultace).

Zásadní rozdíl mezi povinnou notifikací a povinnou konzultací je nicméně v následném průběhu na straně MPO. Ministerstvo má po doručení návrhu na konzultaci lhůtu 45 dní na vyžádání stanovisek dalších orgánů (Ministerstev vnitra, obrany a zahraničních věcí, Policie ČR a zpravodajských služeb), a v této lhůtě buď musí investorovi oznámit, že investici povoluje (slovy zákona o FDI, že investice nepředstavuje ohrožení bezpečnosti ČR nebo vnitřního nebo veřejného pořádku), anebo zahájit řízení o jejím prověření.¹⁸

Řízení o prověření investice pak probíhá stejně jako v případě povinné notifikace. Pokud naopak MPO investorovi oznámí, že investice nepředstavuje ohrožení bezpečnosti, je toto rozhodnutí definitivní (s výjimkou situace, kdy investor uvedl nedostatečné nebo zavádějící informace v žádosti o konzultaci).

6. Dobrovolná konzultace

Zákon o FDI umožňuje zahraničnímu investorovi konzultovat svou investici před jejím dokončením i v případě, že nespadá do režimu povinné notifikace či konzultace (viz výše). Výhodou tohoto postupu je právní jistota na straně investora v případě, že MPO investici povolí (ať již postupem před zahájením řízení, nebo v rámci řízení o prověřování investice). Stejně jako v případě povinné konzultace totiž platí, že MPO již následně nemůže zahájit (nové) řízení o prověřování investice z moci úřední s výjimkou situací, kdy investor poskytl neúplné, zavádějící nebo nepravdivé informace.

Postup při dobrovolné konzultaci je stejný jako v případě konzultace povinné, investor je tedy povinen poskytnout MPO informace na předepsaném formuláři.

7. Následky nesplnění povinnosti

Rozdíl mezi povinnostmi notifikace a povinnostmi konzultace spočívá také v následcích jejich nesplnění. Jestliže investor neoznámí zahraniční investici, kterou byl povinen oznámit, může MPO kdykoliv poté zahájit řízení o prověření investice z moci úřední. Naopak v případě, kdy byl investor povinen svou investici pouze konzultovat, může MPO zahájit řízení z moci úřední pouze do 5 let od dokončení investice (s výjimkou případů, kdy investor zakrývá skutečnosti, pro které by mohlo být toto řízení včas zahájeno).¹⁹

V obou případech zároveň investor spáchá přestupek, za nějž mu bude hrozit pokuta až do 1 % z celkového čistého obratu dosaženého zahraničním investorem za poslední ukončené účetní období. Nebude-li možné obrat zjistit, pokuta se může pohybovat mezi 50 tis. Kč a 50 mil. Kč.²⁰

Přestupku se investor dopustí také v případě, že nesplní povinnost uloženou rozhodnutím o zákazu dalšího trvání zahraniční investice, nebo nebude plnit podmínky uložené rozhodnutím o podmíněčném povolení investice. Za porušení této povinnosti hrozí pokuta dokonce do výše 2 % z celkového čistého obratu, případně v rozmezí 100 tis. Kč až 100 mil. Kč.²¹

Zákon přitom svěřuje do rukou MPO silný nástroj k zajištění toho, aby skutečně investice dále netrvala. Jestliže totiž investor sám neprovede prodej ve stanovené lhůtě, získá MPO oprávnění zajistit prodej ve veřejné dražbě nebo prostřednictvím obchodníka s cennými papíry.²² Takové oprávnění nemá ani Úřad u spojení, která zakáže.

8. *Ex post kontrola*

Jak bylo uvedeno výše, nebude-li investice notifikována ani konzultována s MPO, může MPO prověřovat investice z moci úřední. Pokud se přitom nebude jednat o investice, které měly být povinně notifikovány, může zahájit řízení o jejich prověření nejpozději do 5 let od jejich dokončení, samozřejmě za předpokladu, že jsou způsobilé ohrozit bezpečnost ČR.²³ U investic nespádajících pod povinnou notifikaci nebo konzultaci tak zásadně platí, že investor může zvolit mezi dobrovolnou konzultací a 5 lety nejistoty, zda MPO nezahájí řízení z moci úřední.

Mimo operace týkající se přímo cílové osoby se zákon vztahuje také na změny v osobě ovládající zahraničního investora.²⁴ V tomto ohledu je tedy věcná působnost úpravy zákona o FDI oproti zákonu o ochraně hospodářské soutěže odlišná, protože notifikační a konzultační povinnost dle zákona o FDI může vyvstat i v případech pouhé restrukturalizace. V případech, kdy dojde ke změně v osobě ovládající zahraničního investora, může MPO *ex officio* prověřit také investice, ke kterým došlo ještě před účinností zákona o FDI. V ostatních případech je retroaktivita vyloučena.

9. Opravné prostředky

S ohledem na účel zákona o FDI se úprava odchyľuje od **správního řádu** ve vztahu k opravným prostředkům. Zákon o FDI totiž zavádí jednoinstančnost řízení v případech, kdy je zahraniční investice omezována, tedy v řízeních, ve kterých je rozhodnutí MPO podmíněno usnesením vlády. Proti takovým rozhodnutím tak není možné podat rozklad a taktéž je zde vyloučeno přezkumné řízení. Zachována je ovšem možnost podat žádost o obnovu řízení či správní žalobu, již ale dle zákona o FDI není možné přiznat odkladný účinek.²⁵

V. Závěrem

Počínaje dnem 1. 5. 2021 zákon o FDI dále rozšiřuje paletu otázek, které by měly strany transakce zahrnující aktiva v ČR zvažovat. V tomto případě zákon dopadá pouze na investory ze zemí mimo EU. Rozsah situací, resp. cílových osob nebo majetku, u nichž bude investor povinen svůj záměr oznámit MPO, je relativně určitě vymezen, a rozhodně nebude zahrnovat každou transakci s cílovým podnikem v ČR. Kritérium ohrožení bezpečnosti, vnitřního nebo veřejného pořádku ČR je nicméně tak široké, že u velkého množství zahraničních investic nebude možné jeho dotčení vyloučit. V takovém případě by měli investoři zvažovat, zda se neobrátit na MPO s dobrovolnou konzultací. Investorům přinese jistotu do budoucna v tom, že MPO následně ne zahájí řízení z moci úřední a investici zpětně nezakáže. V případě neprovedení konzultace bude pro investora rozhodná doba 5 let po dokončení transakce, po kterou nebude možné zahájení řízení ze strany MPO vyloučit. Po jejím uplynutí již bude možné zpětně zakázat investici prakticky pouze v případě podvodného jednání investora, anebo pokud se jednalo o investici, která měla být (ale nebyla) notifikována.

Je třeba také upozornit, že horní hranice hrozících pokut leží relativně vysoko, a pokuty tak mohou představovat citelný zásah do financí investora. Otázky ohledně případných povinností podle zákona o FDI by tedy měly být detailně a pečlivě investory prověřovány. Vzhledem k možným korporátním následkům transakcí by přitom dané otázky neměly unikat pozornosti ani cílovým podnikům či prodávajícím.

Poznámky pod čarou:

* Autor je advokátem trvale spolupracujícím s advokátní kanceláří Skills. Působí také jako externí doktorand na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU. Za připomínky děkuje kolegovi Matěji Pavlíkovi.

1 Srov. § 13 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže („OHS“).

2 Viz § 20 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách.

3 Viz § 2b zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech.

- 4 § 13 OHS .
- 5 § 22a OHS .
- 6 § 2 odst. 1 ProvZahInv.
- 7 Zde platí výjimka, že většinový společník nebude ovládající osobou, pokud to vyloučí jiná domněnka podle § 75 ZOK .
- 8 Dle něj platí: *(1) Má se za to, že ovládající osobou je osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu obchodní korporace, jejímž je společníkem, nebo může toto jmenování nebo odvolání prosadit.*
- (2) Má se za to, že osobou ovládající je ten, kdo nakládá s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v obchodní korporaci, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě.*
- (3) Má se za to, že osoby jednající ve shodě, které společně nakládají podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 40 % všech hlasů v obchodní korporaci, jsou osobami ovládajícími, ledaže stejným nebo vyšším podílem nakládá jiná osoba nebo jiné osoby jednající ve shodě.*
- (4) Má se za to, že osobou ovládající nebo osobami ovládajícími je také ten, kdo sám nebo společně s osobami jednajícími s ním ve shodě nakládá s podílem na hlasovacích právech představujícím alespoň 30 % všech hlasů v obchodní korporaci a tento podíl představoval na posledních 3 po sobě jdoucích jednáních nejvyššího orgánu této osoby více než polovinu hlasovacích práv přítomných osob.*
- 9 § 2 odst. 2 ProvZahInv.
- 10 § 3 ProvZahInv.
- 11 Viz čl. 2 odst. 1 nařízení (EU) 2019/452 .
- 12 -§ 5 ProvZahInv.
- 13 Viz také *a contrario* § 8 odst. 2 ProvZahInv – uskutečnění není totožné s uzavřením smlouvy, dnem skutečného nabytí kontroly ani dnem zahájení hospodářské činnosti.
- 14 § 7 ProvZahInv.
- 15 § 11 ProvZahInv.
- 16 § 13 a 15 ProvZahInv.
- 17 § 10 odst. 1 ProvZahInv.
- 18 § 10 odst. 5 ProvZahInv.
- 19 § 8 odst. 4 ProvZahInv.
- 20 § 25 ProvZahInv.
- 21 Tamtéž.
- 22 § 15 odst. 6 ProvZahInv.
- 23 § 8 odst. 1 písm. b) ProvZahInv.
- 24 § 4 ProvZahInv.
- 25 § 15 odst. 7 ProvZahInv.