

Praktické dopady zákona o prověřování zahraničních investic na energetický sektor

Martin Švec, Oddělení energetického práva

Program

- Energetika jako strategický sektor
- Vybrané nástroje národního práva zajišťující částečnou kontrolu státu nad energetickým sektorem
- Prověřování zahraničních investic v globálním a evropském kontextu
- Zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic

Energetika jako strategický sektor

- Zásada trvalé svrchovanosti nad přírodním bohatstvím a zdroji (General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "*Permanent sovereignty over natural resources*")
- Těžba energetických surovin, dodávky energetický surovin (produktů), energetická infrastruktura.
- Energetická bezpečnost dle IEA: "*nepřerušované a dostupné dodávky energií za přiměřenou cenu.*"

Ensuring the uninterrupted availability of energy sources at an affordable price

The IEA defines energy security as the uninterrupted availability of energy sources at an affordable price. Energy security has many aspects: long-term energy security mainly deals with timely investments to supply energy in line with economic developments and environmental needs. On the other hand, short-term energy security focuses on the ability of the energy system to react promptly to sudden changes in the supply-demand balance.

Nástroje zajišťující energetickou bezpečnost

Mezinárodněprávní nástroje: podpora investic do zemí, které disponují energetickými zdroji, svoboda transitu, volný obchod, liberalizace, solidarita (IEA, EU)

Nástroje národního práva: kontrola energetického sektoru státem, omezení vstupu zahraničních investic do klíčových subjektů, strategické zásoby.

Vybrané nástroje národního práva zajišťující kontrolu státu nad energetickým sektorem

Podnikání v energetických odvětvích podmíněné udělením licence.

Prověřování zahraničních investic (Sektorové)

Nizozemsko: Transakce, které vedou ke změně kontroly a) výrobce elektřiny s kapacitou nad 250 MW, b) zařízení pro zkapalnění či regasifikaci zemního plynu musí být notifikována.

Vyhrazení podnikání v energetice domácím subjektům

U.A.E., (Saudská Arábie)

Podnikání v oblasti ropy a plynu je povoleno pouze společnostem, ve kterým disponují min. 51% podílem občasně UEA.

Prověřování zahraničních investic

- Mezišektorové

Zachování vlastnického podílu státu v klíčových subjektech.

Zlaté akcie („golden shares“)

- Portugalsko (CJEU: Omezení pro nabývání kapitálové účasti a zásah do řízení privatizované společnosti“) (EDP – Energias de Portugal)
- Belgie (CJEU: Distrigaz)



Review of national rules for the protection of infrastructure relevant for security of supply

Final Report

2.1.2. Legislation and practices to control foreign investment

Member States have developed different or a combination of approaches to control foreign investment in electricity and gas infrastructures. These approaches can be classified in the following three categories:

- Investment screening laws (13 Member States)
- Ownership restrictions (18 Member States)
- Golden shares (three Member States)

Furthermore, other practices, such as 'de facto' state ownership control of gas and electricity infrastructures were identified in several Member States which indirectly limit foreign investment in these infrastructures.

Country	Screening law	Ownership restrictions			Golden shares	Other practices	
		Prohibition of foreign investment	Ownership limits for private investors	State ownership control by law		State ownership control de facto	Other
Austria	✓			✓		✓	
Belgium					✓	✓	
Bulgaria						✓	
Croatia						✓	
Cyprus		✓		✓			
Czech Republic				✓			✓
Denmark	*			✓			
Estonia						✓	
Finland	✓			✓		✓	✓
France	✓			✓	✓	✓	✓
Germany	✓					✓	
Greece		✓				✓	
Hungary	✓					✓	
Ireland			✓				
Italy	✓		✓				✓
Latvia	✓			✓		✓	
Lithuania	✓			✓			
Luxembourg						✓	
Malta						✓	
Netherlands	✓			✓			
Poland	✓			✓	✓		
Portugal	✓		✓				
Romania						✓	
Slovakia				✓			
Slovenia				✓	✓	✓	
Spain	✓		✓	✓			✓
Sweden				✓		✓	
UK	✓						✓

* The investment screening procedure of Denmark applies only to the Defence sector

Energetický zákon: Sektorová regulace v ČR

Podnikání v energetických odvětvích je podmíněné držením licence udělené ERU

§ 3 (3) EZ:

Podnikat v energetických odvětvích na území České republiky mohou za podmínek stanovených tímto zákonem osoby **pouze na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem.**

Podmínky: plná svéprávnost, bezúhonnost, odborná způsobilost a finanční a technické předpoklady k zajištění výkonu licencované činnosti. Držitel licence je povinen neprodleně oznámit Energetickému regulačnímu úřadu změny podmínek pro udělení licence

Energetický zákon: Sektorová regulace v ČR

Certifikace provozovatele přenosové soustavy nebo provozovatele přepravní soustavy kontrolovaného osobou nebo osobami z třetí země

§ 10c EZ:

Provozování přenosové soustavy nebo přepravní soustavy je v případě, má-li být provozována subjektem kontrolovaným osobou nebo osobami z třetí země, podmíněno certifikací, v rámci které MPO posoudí, zda nebudou **ohroženy dodávky elektřiny nebo plynu do EU**.

Do procesu certifikace je zapojena Evropská komise.

Rozhodnutí Energetického regulačního úřadu je podmíněno závazným stanoviskem Ministerstva průmyslu a obchodu (dále jen „ministerstvo“) o tom, zda získání nebo výkon kontroly ze strany osoby nebo osob ze třetí země nad provozovatelem přenosové nebo přepravní soustavy může ohrozit bezpečnost dodávek elektřiny nebo plynu v České republice a Evropské unii.

V certifikaci zahájené z moci úřední může Energetický regulační úřad certifikát nezávislosti v důsledku změn osoby anebo osob z třetí země vykonávajících kontrolu nad provozovatelem přenosové soustavy anebo provozovatelem přepravní soustavy, nebo změn jiných podstatných okolností může dojít k ohrožení bezpečnosti dodávek elektřiny nebo plynu v České republice a Evropské unii zrušit.

Zachování vlastnického podílu státu v klíčových subjektech.

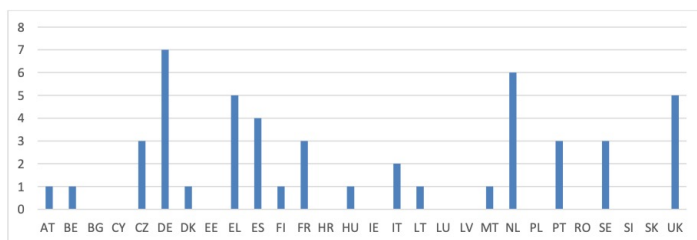
Zachování kontroly
(vlastnický podíl státu) v
klíčových subjektech.



Prověřování zahraniční investic na úrovni EU

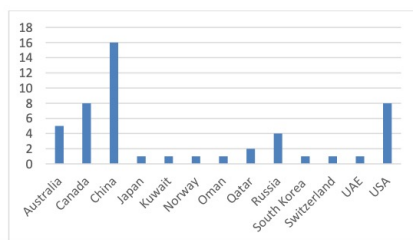
2.1.4. Cases of non-EU foreign investment in the energy sector in Member States

Since 2009, a total of 48 large investment operations from non-EU companies occurred in energy infrastructures and operators in the gas and electricity sectors in the 28 Member States. The following graph shows the number of investment operations per Member State in the referred period.



As it can be noted the Member States where most of the investment operations from non-EU countries happened were Germany (a total of 7 operations), the Netherlands (6), Greece (5), the UK (5) and Spain (4).

Per country of origin, in most of the investment operations, companies were originally from China (in 16 of the operations), the United States (8), Canada (8), Australia (5) and Russia (4), as presented in the following graph.



2.2.3. Legislation and practices to control foreign investment

All five selected third countries have adopted national measures to control foreign investment via screening procedures. Note that in these countries there are no specific procedures for foreign investments in energy infrastructures, but the procedures apply to all economic sectors or targeted sensitive economic sectors including energy. In addition, Russia and China have adopted law setting ownership restrictions which considerably limit foreign investments in certain energy sectors. Australia has set an ownership restriction clause within a 99-year lease of the transmission electricity network as further detailed in the section below. Golden shares and 'other practices' were not identified in these countries. The different types of control measures are summarised in the table below and further detailed in the following sections.

Country	Screening laws	Ownership restrictions in energy infrastructures		
		100% State ownership by law	100% national company ownership by law	Ownership limits by law
Australia	✓			✓
Canada	✓			
China	✓			✓
Russia	✓	✓	✓	✓
United States	✓			

Lisabonskou smlouvou byly pravomoci EU rozšířeny o přímé zahraniční investice (čl. 207 TFEU).

Prověřování zahraniční investic na úrovni EU

Jean Claude Juncker - State of the Union 2017



"Let me say once and for all: we are not naïve free traders. Europe must always defend its strategic interests. This is why today we are proposing a new EU framework for investment screening. 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."

NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie

Článek 1

Předmět a oblast působnosti

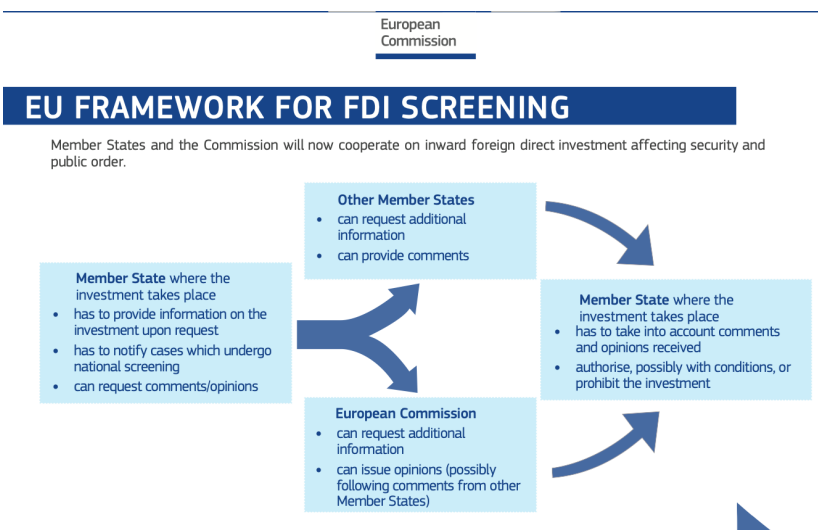
- 1. Nařízení zachovává značnou flexibilitu pro členské státy ohledně prověřování zahraničních investic.**
- 2. EU konstatuje, že je vhodné poskytnout seznam faktorů, které by mohly být zohledněny při určování zda investice má vliv na bezpečnost či veřejný pořádek. Měly by být posouzeny všechny relevantní faktory i kontext a okolnosti investice.**
- 3. Je vhodné stanovit základní prvky rámce, aby investoři, Komise i členské státy pochopili, jak budou takové investice pravděpodobně prověřovány.**
- 4. Konečné rozhodnutí je výlučné pravomoci členského státu, ovšem stanovisko Komise by mělo být v co nejvyšší míře zohledněno.**

1. Toto nařízení stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie členskými státy z důvodu bezpečnosti nebo veřejného pořádku a pro mechanismus spolupráce mezi členskými státy navzájem, jakož i mezi členskými státy a Komisí, pokud jde o přímé zahraniční investice, které mohou mít vliv na bezpečnost nebo veřejný pořádek. Stanoví rovněž možnost, aby Komise k takovým investicím vydávala stanoviska.

2. Tímto nařízením není dotčena výhradní odpovědnost každého členského státu za národní bezpečnost, jak stanoví čl. 4 odst. 2 Smlouvy o EU, ani právo každého členského státu chránit podstatné zájmy své bezpečnosti v souladu s článkem 346 Smlouvy o fungování EU.

3. Toto nařízení nijak neomezuje právo každého členského státu rozhodnout, zda konkrétní přímou zahraniční investici v rámci tohoto nařízení prověřit, či nikoli.

NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie



MECHANISMUS SPOLUPRÁCE:

1. Členské státy oznámí ostatním členským státům a Komisi každou přímou zahraniční investici, jež je předmětem prověřování.

2. Domnívá-li členský stát, že přímá zahraniční investice prověřovaná v jiném členském státě může mít vliv na jeho bezpečnost nebo veřejný pořádek, může členskému státu poskytnout připomínky.

3. Domnívá-li se členský stát, že přímá zahraniční investice plánovaná nebo dokončená v jiném členském státě, která v tomto státě není prověřována, může mít vliv na jeho bezpečnost nebo veřejný pořádek, může tomuto státu poskytnout připomínky.

Zákon č. 34/2021 Sb. Zákon o prověřování zahraničních investic

Zákon chrání bezpečnost ČR a vnitřní či veřejný pořádek.



Zákon č. 34/2021 Sb. Zákon o prověřování zahraničních investic

Investice dle § 7 vyžadují souhlas státu s kapitálovým vstupem ještě před jeho uskutečněním investice do

1. cílové osoby, která provádí výrobu, výzkum, vývoj, inovace nebo zajišťování životního cyklu vojenského materiálu podle právního předpisu upravujícího zahraniční obchod s vojenským materiálem, nebo do cílové věci, jejímž prostřednictvím se uvedené činnosti provádí,
2. **cílové osoby, která provozuje prvek kritické infrastruktury určený příslušným ústředním správním úřadem,**
3. cílové osoby, která je správcem informačního systému kritické informační infrastruktury, správcem komunikačního systému kritické informační infrastruktury, správcem informačního systému základní služby nebo provozovatelem základní služby, nebo
4. cílové osoby, která vyvíjí nebo vyrábí zboží uvedené v příloze IV nařízení Rady (ES) 428/2009, kterým se zavádí režim Společenství pro kontrolu vývozu, přepravy, zprostředkování a tranzitu zboží dvojího užití, v platném znění, nebo do cílové věci, jejímž prostřednictvím se takové zboží vyvíjí nebo vyrábí.

Příloha k nařízení vlády č. 432/2010 Sb. (odvětvová kritéria pro určení prvků KI)

Výrobní elektřiny, přenosovou soustavu, distribuční soustavu

Přepravní soustavu, distribuční soustavu, skladování plynu

Přepravní soustavu ropy a ropných produktů, distribuční soustavu, skladování ropy a pohonných hmot

Výroba pohonných hmot

Centrální zásobování teplem

Zákon č. 34/2021 Sb. Zákon o prověřování zahraničních investic

Zahraniční investice (§ 8) , které nejsou zahraničními investice podle § 7 a jsou přesto způsobilé ohrozit bezpečnost České republiky nebo vnitřní či veřejný pořádek.

Důvodová zpráva uvádí následující relevantní oblasti:

- **Infrastruktura vč. energetické**
- **Infrastruktura v oblasti zpracování nebo uchování údajů**
- **Oblast umělé inteligence, kybernetické bezpečnosti, technologie v oblasti skladování energie, kvantové a jaderné technologie**
- **Přístup k dodávkám, které souvisí s energetickou bezpečností**
- **Významné informační systémy**

PŘÍKLADY

Austrálie (2018):

APA Group (přeprava plynu) ze strany CK Asset Holdings (Čína)

investice **NEUMOŽNĚNA**

Německo (2018):

50 Hz (elektroenergetická přenosová soustava) ze strany State Grid (Čína)

k investici **NEDOŠLO** (spolková vláda nabyła většinový podíl ve společnosti)

Austrálie (2016):

Ausgrid (přenos elektřiny) ze strany State Grid (Čína)

investice **NEUMOŽNĚNA**

Belgie (2016):

Eandis (energetické sítě) ze strany State Grid (Čína)

investice byla **ODMÍTNUTA** hlavním akcionářem Eandis, městem Antverpy

USA (2018):

Maxwell Technologies (vývoj bateriových technologií) ze strany SDIC Fund Management (Čína) k investici **NEDOŠLO z důvodu námitek CFIUS**

Německo (2018):

Leifeld Metal Spinning (jaderné technologie) ze strany Yantain Taihai (Čína)

k investici **NEDOŠLO** (spolková vláda následně investici zakázala)

PŘÍKLADY

UK (2016):

Hinkley Point C stavěná EDF (Fr) a CGN (Čína)

povolena, byla však přijata **dodatečná opatření k eliminaci ohrožení bezpečnosti**

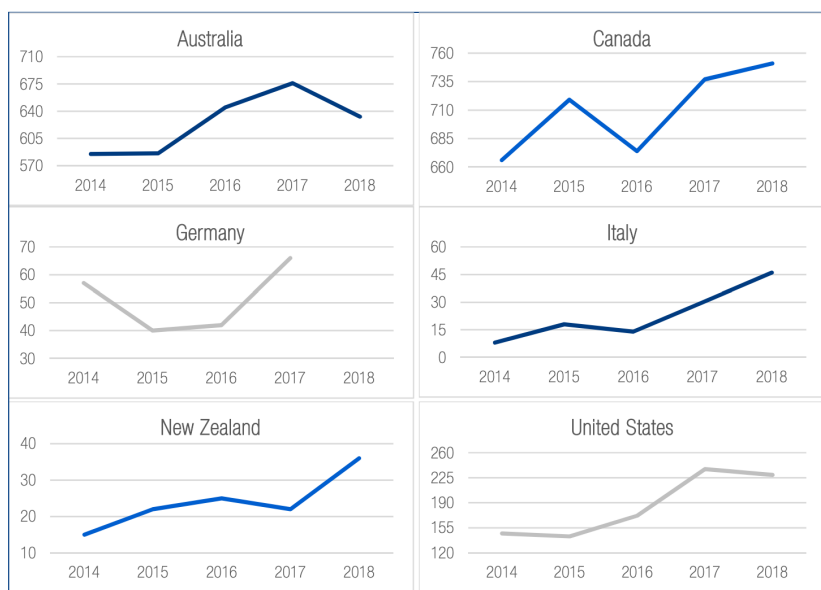
USA (2018)

Reccurent Energy (solární energie) ze strany Shenzen Energy (Čína)

k investici **NEDOŠLO** (investice byla orgánem CFIUS shledána problematickou)

UNCTAD (Konference OSN o obchodu a rozvoji)

Figure 1: FDI screening cases concerning national security, selected countries
(Number of cases per year²)



Source: ©UNCTAD.

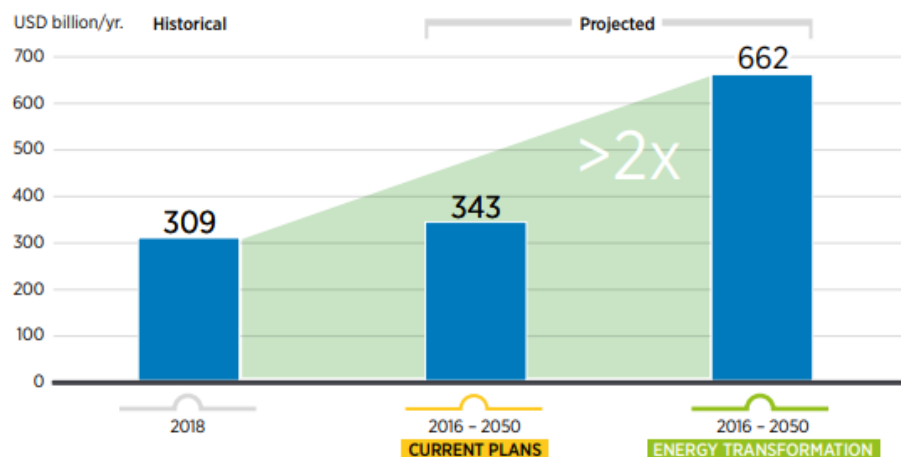
Trend v podobě omezování zahraničních investic za účelem ochrany národní bezpečnosti.

UNCTAD identifikovala z bezpečnostních důvodů zablokované zahraniční investice v letech 2016-2019 ve výši \$162,5 miliard.

Výše zablokovaných zahraničních investic v roce 2018 představovala 11,6 % všech přímých zahraničních investic realizovaných v roce 2018.

V období 2011 – 2019 přijalo režim na prověřování zahraničních investic 13 zemí.

Potřeba investic do nízkouhlíkových technologií



Dle IRENA (Mezinárodní agentura pro obnovitelnou energii), energetická transformace za účelem naplnění závazků plynoucích z Pařížské dohody vyžaduje dramatický nárůst investic – celkově USD 27 trilion v období 2016-2050.

Jenom do sektoru výroby elektřiny bude třeba navýšit roční množství investice z USD 310 miliard na USD 660 miliard.

Omezení investic: Důsledky pro energetický sektor

POZITIVA

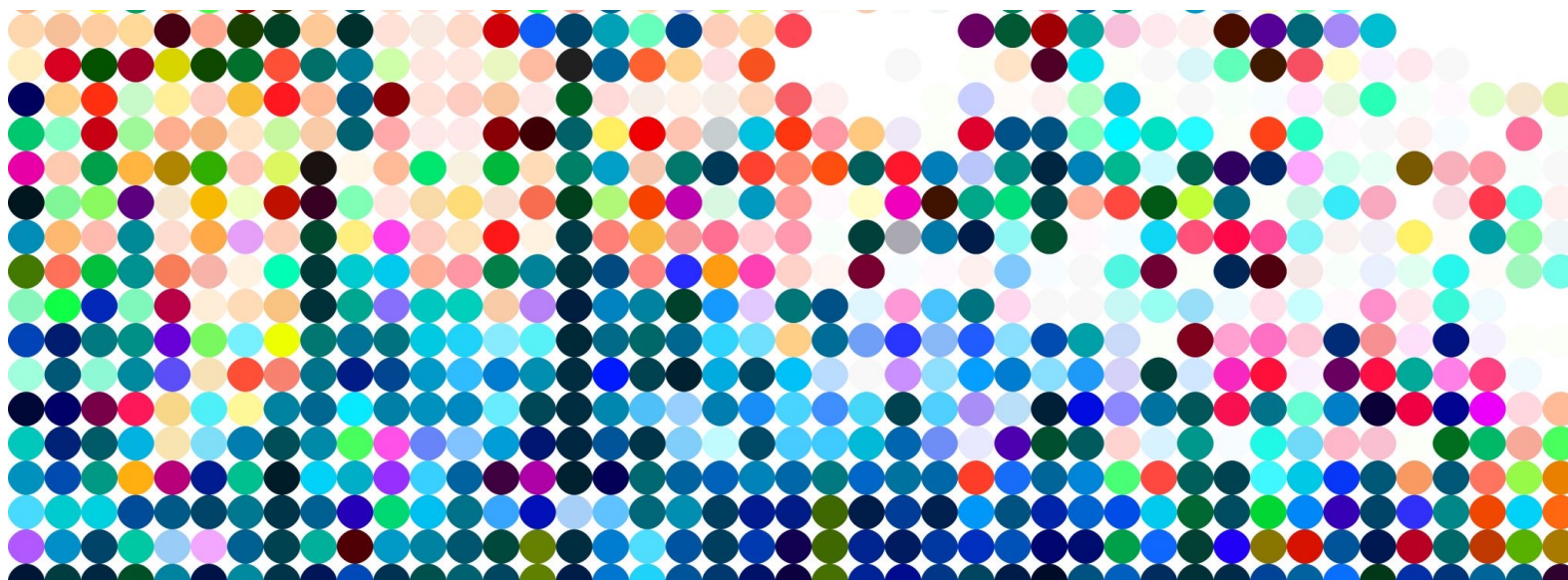
- Ochrana nových segmentů energetiky (nová energetika)
 - Nové technologie (bateriová úložiště, smart grid, low-carbon technologie)
 - Digitalizace energetického sektoru (informační infrastruktura)
- Nové pojetí energetické bezpečnosti
- Efektivní využívání mechanismu spolupráce dle Nařízení může vést k posílení energetické bezpečnosti ČR.

MOŽNÁ NEGATIVA

- Ohrožení dosažení energetické transformace v důsledku poklesu investic a ohrožení energetické bezpečnosti v důsledku poklesu investic ve třetích zemích a investic do energetické infrastruktury.

Děkuji Vám za pozornost.

Martin Švec, Oddělení energetického práva



大成 DENTONS

Prověřování zahraničních investic v ČR – vybrané aspekty nové legislativy

Symposium energetického práva

Mgr. Adam Přerovský, LL.M.

28. května 2021



Úvod

Smysl a účel nové regulace

Notifikační kritéria

Zahraniční investor

Zahraniční investice

Úskalí procesu prověřování



Smysl a účel nové regulace

Hlavní cíl:

Ochrana před rizikovými investicemi ze třetích zemí, které mohou ohrozit bezpečnost, vnitřní nebo veřejný pořádek ČR

Právní rámec:

- **FDI Screening Regulation – nařízení (EU) 2019/452**
- **zákon č. 34/2021 Sb. – účinnost od 1.5.2021**
- **nařízení vlády č. 178/2021 Sb.**



Notifikační kritéria

1. Jsem zahraniční investor?
2. Realizuji zahraniční investici v ČR?
3. Nabývám účinnou míru kontroly nad hospodářskou činností cílové osoby nebo cílové věci?
4. Budu kontrolovat „strategickou“ cílovou osobu? NEBO Ohrozí moje investice bezpečnost, vnitřní či veřejný pořádek?



Kdo je zahraniční investor?

- Každá FO, která není občanem nebo PO, která nemá sídlo v ČR nebo jiné členském státě EU
- Pozor, platí i pro unijní investory, ovládané ze třetích zemí!
- Ovládaná a ovládající osoba – výklad dle zákona o obchodních korporacích (90/20212 Sb.) x kontrola dle soutěžního práva
- Co intra-group transakce?



Co je zahraniční investice?

Je možné považovat zákonnou definici za dostatečně jasnou?

- **majetková hodnota** v jakékoli podobě,
- kterou **zahraniční investor**
- **poskytl nebo poskytne**
- za účelem výkonu **hospodářské činnosti** v ČR,
- která mu **umožní vykonávat účinnou míru kontroly hospodářské činnosti**



Co je zahraniční investice?

- **Typické zahraniční investice**
 - i. Akvizice akcií/podílů
 - ii. Akvizice (části) obchodního závodu či assetů
- **Atypické zahraniční investice – dáno možnostmi účinné míry kontroly**
 - i. Nájemní smlouvy
 - ii. Licenční a IT smlouvy
 - iii. Outsourcingové smlouvy
 - iv. i jiné typy smluv a jiných právních jednání

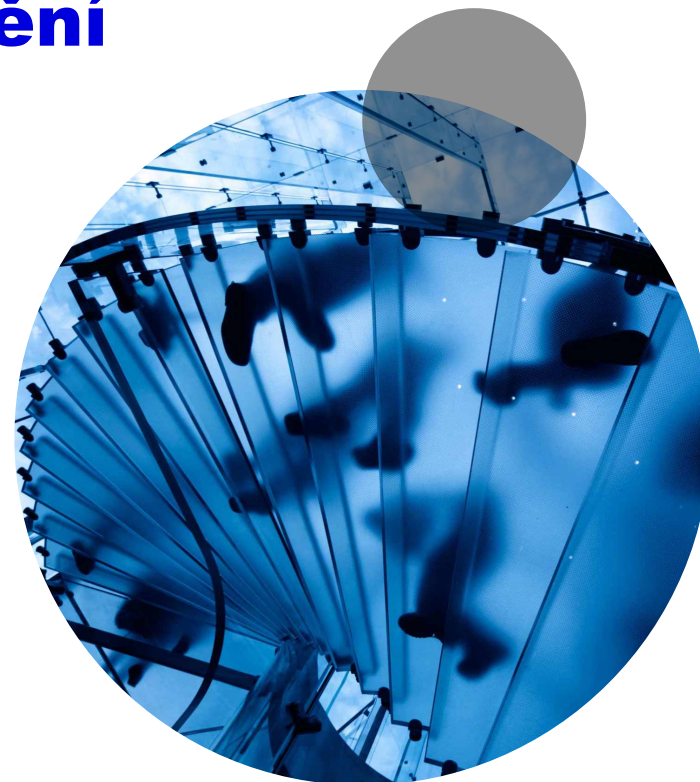


Účinná míra kontroly provádění hospodářské činnosti

Opravdu potřebujeme nový koncept kontroly?

Kdy účinně kontrolují hospodářskou činnost cílové osoby?

- Nakládání s nejméně 10% hlasovacích práv v cílové osobě (sčítají se podíly osob jednajících ve shodě či osob podrobených jednotnému řízení)
- Možnost uplatnit vliv odpovídající min. 10% podílu na cílové osobě
- Členství zahraničního investora či blízké osoby v orgánu cílové osoby



Proces prověřování – na co si dát v praxi pozor u plánovaných transakcí (I)

- **Možnost zpětného přezkumu – 5let nazpět (i déle u zastřeného jednání) – právní nejistota a potřeba důsledného posuzování ex ante**
- **FDI screening jako další podmínka účinnosti transakce**
- **Kompetentní orgán MPO (možnost ingerence Vlády a jiných státních úřadů)**
- **Hybridní model prověřování – obligatorní režim a režim konzultací**



Proces prověřování – na co si dát pozor u plánovaných transakcí (II)

- **Zákonné lhůty pro rozhodnutí – konzultace 45 dní, rozhodnutí nepodmíněné usnesením vlády 90 dní (+ 30)**
- **Možnost podmínit uskutečnění transakce splněním podmínek**
- **Sankce za porušení**
 - Nařízení divestice, omezení práv investora, prodej ve veřejné dražbě**
 - Pokuty až 2% z obrátu zahraničního investora (skupinový či individuální obrat?)**



Nedostatky právní úpravy

- **Jak posoudit riziko ohrožení bezpečnosti a vnitřního/veřejného pořádku?**
- **Možnost nezávazných a anonymních konzultací?**
- **Neexistují a zřejmě i nebudou vydány žádné metodické pokyny k výkladu zákona**
- **Neexistence intra-group výjimek**
- **Jaká jsou hlavní kritéria pro přezkum a jak může zahraniční investor rozptýlit pochybnosti o rizikovosti transakce?**



Děkuji Vám za pozornost!



Mgr. Adam Přerovský, LL.M.

Senior Associate/

Advokát

Praha 241 082 241

adam.prerovsky@dentons.com

Dentons is the world's largest law firm, connecting top-tier talent to the world's challenges and opportunities with 20,000 professionals including 12,000 lawyers, in more than 200 locations, in more than 80 countries. Dentons' polycentric and purpose-driven approach, commitment to inclusion and diversity, and award-winning client service challenge the status quo to advance client interests.

dentons.com