

# Daňové a právní zprávy

Květen 2021

Úvodník 02

Kde končí hranice prokazování?

10 (témat) pro 10 (oblastí) 04

Judikatura k daňové uznatelnosti  
nákladů souvisejících s výplatou  
podílů na zisku

Intrastat 9

Změny v pravidlech pro Intrastat  
od 1. ledna 2022

Zahraniční investice 12

Nový zákon o prověřování  
zahraničních investic

Judikátové okénko 17

Zajímavý rozsudek k výplatě  
dividend a zneužití



**Jana Wintrová**  
jana.wintrova@cz.ey.com  
+420 731 627 020



## Kde končí hranice prokazování?

A máme tu jaro. Konečně snad nejen to kalendářové, ale i za oknem. Radost mnohým z nás trochu kalí rychle se blížící termín pro podání daňového přiznání. I když ani správné určení tohoto termínu nemusí být letos úplně jednoduché.

K tradičním termínům 1. 4. a 1. 7. totiž přibyly ještě minimálně další dva. Pokud chcete zjistit, který se vás týká, musíte si položit (a také zodpovědět) hned několik otázek. Podléháte povinnému auditu? Podáváte přiznání elektronicky? Pověřili jste podáním přiznání daňového poradce? Nebo se ještě chystáte do 1. 7. 2021 plnou moc správci daně poslat? Chcete využít generálního prominutí sankcí ze strany Ministerstva financí?

Ale nechme daňové přiznání ještě na chvíli stranou a podívejme se na jinou (i když úzce související) otázku. Tou je oblast prokazování přijatých služeb. Vzhledem k počtu probíhajících daňových kontrol na toto téma se totiž i tato otázka zdá být značně aktuální. A to nemám na mysli evergreen v podobě přijatých vnitroskupinových služeb, ale na první pohled mnohem nevinněji vyhlížející situaci - náklady fakturované externím dodavatelem za poskytnutou pracovní sílu.

Představme si situaci, kdy poplatník, typicky výrobní závod nebo provoz, nemá dost vlastních zaměstnanců, kteří by byli ochotni vykonávat různé pomocné a nepříliš kvalifikované činnosti. Využije tedy nabídky externího dodavatele, který slíbí, že zajistí přísun pracovníků. Ti sice většinou

mluví trochu s přízvukem, ale zadanou práci odvedou spolehlivě a dobře. Poplatník zaplatí dodavateli, fakturu zaúčtuje do daňově uznatelných nákladů, uplatní nárok na odpočet DPH a všichni se zdají být spokojení.

Až do chvíle, než přijde správce daně, kterému se nelíbí, že dodavatel služeb neodvedl DPH nebo daň z příjmů fyzických osob. Dodavatel je už ale bohužel dávno nekontaktní, a tak správce daně posílá jednoduchou výzvu příjemci služeb. Prokažte, že služba byla skutečně poskytnuta. Všichni víme, jak obtížné může být po letech některé skutečnosti prokázat - kamerové záznamy na recepci jsou zpravidla dávno smazané, emailová korespondence je také pryč a samozřejmě neexistují ani žádné hmatatelné výstupy, natož pak písemné zápisy z jednání (ono popravdě moc jednání o úklidových službách neproběhlo).

Předpokládejme ale, že se poplatníkovi nakonec existenci zahraničních pracovníků v jeho provozech prokázat podaří (někteří zaměstnanci si skupinu cizinců ještě pamatují, existují protokoly z kontrol cizinecké policie atd.). Správce daně proto přichází s jinou argumentací.

Služba tedy poskytnuta byla, ale prokažte, že dodavatelem je právě osoba uvedená na daňovém dokladu. Ta totiž dle správce daně neměla k poskytnutí služeb dostatečné personální a materiální zázemí (například neměla nahlášené žádné zaměstnance). Marně se poplatník pokouší správce daně přesvědčit, že jinak by přeci tomuto dodavateli neposlal peníze na jeho (zveřejněný) účet a že někdo tyto osoby zaměstnávat musel. Nepomůže ani argumentace, že důkazním standardem není prokázání tvrzených skutečností s absolutní jistotou, ale postačí prokázat dostatečnou míru pravděpodobnosti.

A tady nastupuje klíčová otázka - je poplatník povinen prokázat konkrétního dodavatele služeb?

V souvislosti s DPH se prakticky se stejnou otázkou aktuálně potýká Nejvyšší správní soud. Ten v prvním rozsudku na toto téma uzavřel, že stačí prokázat reálné poskytnutí služby (za předpokladu, že transakce není zatížena podvodem). Následně se ale podobný spor dostává k jinému senátu, který uvedený názor nesdílí, a postupuje proto celou věc rozšířenému senátu. Ani rozšířený senát však oříšek nerozlouskne a žádá o názor Evropský soudní dvůr. Z odůvodnění předložené otázky je zřejmé, že český soud stojí na straně správce daně.

Aby situace byla ještě zamotanější, v mezidobí se Evropský soudní dvůr vyjadřuje k velmi podobné otázce položené maďarskou stranou. Ve svém rozsudku ze dne 3. září 2020, Vikingo, C 610/19, Evropský soudní dvůr vyslovuje poměrně jednoznačný závěr. Dle jeho názoru nemůže správce daně odepřít osobě povinné nárok na odpočet s odůvodněním, že faktury týkající se těchto nákupů nelze považovat za věrohodné, neboť vystavitel faktur nemohl kvůli nedostatku potřebných materiálních a lidských zdrojů zboží vyrobit ani dodat, a toto zboží tedy bylo ve skutečnosti pořízeno od jiné osoby, jejíž totožnost nebyla určena.

Budeme si držet palce, aby v podobně pozitivním duchu odpověděl Evropský soudní dvůr i na otázku položenou českým soudem. Prokazování by se pak mohlo stát zase o malinký krůček jednodušší a z pohledu poplatníka možná méně beznadějně. Než se tak stane (resp. pokud vůbec), je však na místě velká obezřetnost.

**A tady nastupuje klíčová otázka - je poplatník povinen prokázat konkrétního dodavatele služeb?**

# 10 (témat) pro 10 (oblastí)



**Jakub Tměj**  
jakub.tmej@cz.ey.com  
+420 735 729 372



**Jana Wintrová**  
jana.wintrova@cz.ey.com  
+420 731 627 020



# Judikatura k daňové uznatelnosti nákladů souvisejících s výplatou podílů na zisku

V předposlední epizodě druhé řady seriálu 10 pro 10 bychom se s vámi rádi podělili o některé naše postřehy k problematice dluhového financování výplat podílů na zisku. Je to již více než 10 let od zásadního rozsudku<sup>1</sup>, v kterém Nejvyšší správní soud („NSS“) při splnění určitých podmínek posvětil daňovou uznatelnost úrokových nákladů z úvěru přijatého za účelem financování výplaty dividend (kauza OKD). Níže připomeneme hlavní myšlenky tohoto judikátu, doplníme je o některé související úvahy a přiblížíme následný vývoj v uplynulé dekádě.

## 1. Absence výslovné úpravy

Dle očekávání NSS ze všeho nejdříve rázně odmítl (podpurný) argument poplatníka, že pokud by zákonodárce chtěl vyloučit daňovou uznatelnost úroků souvisejících s úvěrem na výplatu dividend, výslovně by tento záměr promítl do textu zákona. Soud konstatoval, že ačkoliv zákon o daních z příjmů („ZDP“) ve stanovených případech výslovně omezuje daňovou uznatelnost úroků či vymezuje její podmínky [např. § 25 odst. 1 písm. a), w), zk) nebo § 24 odst. 2 písm. zi)], nelze z této skutečnosti dovodit, že ve všech ostatních případech se jedná o daňově uznatelný výdaj. Naopak, z demonstrativního charakteru výčtu v § 24 odst. 2 i v

§ 25 odst. 1 ZDP plyne, že u nákladů v těchto ustanoveních výslovně neuvedených bude z hlediska jejich daňové relevance záležet vždy na tom, zda splňují požadavky § 24 odst. 1, či nikoliv.

Nejvyšší správní soud tak pouze potvrdil, že závěry jeho staršího rozsudku ze dne 28. dubna 2004, č. j. 7 Afs 2/2003-60 (komplexní úprava pronájmu), jsou již dávno překonané.

<sup>1</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. března 2010, č. j. 5 Afs 25/2009 - 98

### 2. Souvislost se zdanitelnými příjmy

V dalším kroku NSS zkoumal naplnění podmínek daňové uznatelnosti podle úpravy v § 24 odst. 1 ZDP, tzn. zda se jedná o „náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů“.

Poplatník v této souvislosti argumentoval tím, že v důsledku rozhodnutí valné hromady mu vznikl závazek vyplatit akcionáři příslušný podíl na zisku. Vzhledem k tomu, že ke dni splatnosti tohoto závazku prokazatelně neměl dostatek vlastních finančních zdrojů, mohl si potřebné zdroje opatřit pouze buď přijetím úvěru, nebo prodejem části svého provozního majetku. Při zvolení druhé varianty by ovšem jednoznačně došlo k omezení jeho podnikatelské činnosti a následně též snížení jeho budoucích příjmů.

NSS argumentaci poplatníka podpořil. Dle soudu mají vynaložené náklady bezprostřední vazbu na očekávatelné příjmy, neboť umožňují poplatníkovi použít volné finanční prostředky k investičním či provozním výdajům vedoucím k dosažení, zajištění či udržení zdanitelných příjmů nebo alespoň zabránit výprodeji jeho stávajícího majetku, a tedy i omezení dosavadních příjmů.

### 3. Neracionální výsledek

Soud uznal také další námitku poplatníka, že je čistě na jeho rozhodnutí, zda bude (a) zadržovat svůj zisk, aby později měl dostatečné volné prostředky pro výplatu dividend, a financovat své investiční a provozní výdaje cizími zdroji zatíženými úrokovými náklady, nebo (b) bude zisky průběžně reinvestovat a následně si půjčí na výplatu podílu na zisku.

Oba tyto postupy jsou dle soudu legitimní a mají srovnatelný dopad na náklady poplatníka a jeho očekávané zdanitelné příjmy. Není žádný racionální důvod k tomu, aby poplatník, který zvolí druhou obchodní strategii, byl daňově znevýhodněn oproti poplatníkovi, který zvolí strategii první. Jinak řečeno, neexistuje rozumné odvodnění, proč by úroky z úvěru na provozní či investiční výdaje při použití volných prostředků k výplatě podílů na zisku byly daňově uznatelné, zatímco úroky z úvěru na výplatu podílů na zisku při použití volných prostředků na provozní či investiční výdaje daňově uznatelné nebyly.

### 4. Souvislost s podnikáním

Spornou otázkou mezi poplatníkem a krajským soudem byla dále souvislost vynaložených nákladů s podnikatelskou činností poplatníka.

Dle názoru krajského soudu nesouvisely vynaložené náklady s očekávanými příjmy ani s podnikáním poplatníka, nýbrž pouze s rozdělením zisku dosaženého poplatníkem. Při výplatě zisku dochází fakticky k jeho spotřebě, ten tak není dále reinvestován, a v tomto smyslu dochází k přetržení věcné souvislosti mezi vynaloženými výdaji a podnikatelskou činností (tyto peněžní prostředky již k dalšímu podnikání poplatníka nemají sloužit).

NSS názor krajského soudu odmítl. Dle jeho názoru je výplata podílu na zisku akcionáři bezprostředně spjata s podnikatelskou činností akciové společnosti, neboť bez předpokládané výplaty dividendy by do ní akcionář své vlastní prostředky nevložit a poplatník by sám nemohl podnikatelskou činnost vykonávat. Dosažení zisku a jeho rozdělení mezi společníky plní nezbytnou motivační funkci, aby vůbec byli ochotni své prostředky do podnikání poplatníka vložit, a umožnit tak provoz podnikání.

### 5. Smysl úpravy v § 25 odst. 1 písm. e) zákona

NSS se rovněž specificky vyjádřil k závěru krajského soudu, podle kterého platí, že nelze-li za daňově uznatelné náklady považovat vyplacené podíly na zisku (§ 25 odst. 1 písm. e) ZDP), tím spíše nelze za daňově uznatelné považovat náklady na financování jejich výplaty.

NSS podpořil argumentaci poplatníka, že smyslem vyloučení výplaty podílů na zisku z daňově relevantních nákladů je zajistit existenci samotné daně z příjmů právnických osob, neboť v opačném případě by společnosti při rozdělení celého zisku vykazovaly v podstatě nulový základ daně. Cílem tohoto ustanovení je tedy vyloučit z daňově uznatelných nákladů samotné výplaty podílů na zisku, nikoli však náklady spojené se získáním finančních prostředků na tyto výplaty.

### 6. Zahraniční judikatura

NSS se na rozdíl od krajského soudu zabýval také zahraniční judikaturou, kterou poplatník na podporu svých závěrů uvedl. Zatímco krajský soud se omezil na konstatování, že závěry zahraničních soudů nemohou být v dané věci závazné, NSS se jim i přes jejich nezávažnost blíže věnoval a na základě srovnatelnosti cizí právní úpravy uznatelnosti nákladů s českými pravidly je uznal jako další podpůrný argument.

### 7. Financování vrácení vkladu společníkovi

Předmětem posouzení soudu v této kauze byla daňová relevance úroků z úvěru přijatého za účelem výplaty dividend. NSS tedy výslovně neřešil daňovou uznatelnost úroků vynaložených na vrácení vkladu společníkovi

(tj. prostředků, které společník dříve do obchodní společnosti vložil).

Domníváme se nicméně, že s ohledem na výše uplatněnou logiku a argumentaci by měl být závěr soudu i v takovém případě v principu obdobný.

### 8. Deklarovaný účel úvěru

Mezi zúčastněnými stranami nebylo v posuzovaném případě sporné, že přijatý úvěr byl určen právě na financování výplaty dividend akcionářů. NSS se proto nemusel zabývat otázkou, zda by jeho závěry byly aplikovatelné také v situaci, kdy by se jednalo o běžný provozní úvěr bez specificky deklarovaného účelu.

### 9. Koncept zneužití práva

Další významnou otázkou, k níž se NSS v tomto rozhodnutí neměl příležitost vyjádřit, byl koncept zneužití práva.

Jen pro připomenutí, právě na základě tohoto konceptu odmítnul NSS daňovou uznatelnost úroků vzniklých v rámci složité vnitroskupinové restrukturalizace skupiny CTP<sup>2</sup>. Důsledkem této restrukturalizace bylo částečné nahrazení vlastního kapitálu dluhovým financováním (a tím vytvoření úrokového nákladu na úrovni české provozní společnosti).

K zajímavému propojení obou výše zmíněných rozhodnutí pak došlo v nedávném rozsudku Městského soudu v Praze<sup>3</sup>. Předmětem sporu zde byla opět daňová uznatelnost úroků vzniklých na základě komplikované interní restrukturalizace skupiny.

---

<sup>2</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. října 2015, č. j. 9 Afs 57/2015 - 120.

<sup>3</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. února 2021, č. j. 10 Af 29/2019 - 123.

Žalobce se dovolával podobnosti s kauzou OKD – akcentována byla zejména skutečnost, že v obou případech poplatník vyměnil (část) financování z vlastního kapitálu za financování úvěrové.

Městský soud však toto srovnání nepovažoval za příslušné a konstatoval, že změna způsobu financování sama o sobě nebyla předmětem kritiky orgánů daňové správy. Podnikatelské subjekty se legitimně mohou financovat různými způsoby. Pro vytvoření tzv. daňového štítu však podle názoru soudu musí dávat změna financování zřejmý a samostatný ekonomický smysl (jiný než získat daňovou výhodu). V dané věci proto městský soud s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti shledal podobnost spíše s případem CTP a s odkazem na institut zneužití práva doměrek správce daně potvrdil.

Jednoznačně pozitivní zprávou pro poplatníky je však to, že městský soud i po více než 10 letech závěry NSS z kauzy OKD obecně aproboval. Vždy je však nutné každou situaci posuzovat jednotlivě s ohledem na konkrétní skutkové a právní okolnosti a s vědomím, že nejde o závaznou praxi, natož ustálenou judikaturu, či dokonce závazný právní předpis.

### 10. Závěr

A co si z výše uvedeného shrnutí odnést?

Zdá se, že soudy (a konečně ani daňová správa) nezpochybňují, že je výlučně věcí podnikatelského rozhodnutí, zda poplatník použije k výplatě podílu na zisku pouze vlastní, nebo cizí zdroj financování, případně jejich kombinaci. Nicméně pro daňovou uznatelnost úrokových a dalších nákladů je zásadní, aby úvaha poplatníka vedoucí k využití cizího zdroje financování měla vždy racionální ekonomické zdůvodnění – a to jak

pro účely prokazování naplnění podmínek daňové uznatelnosti podle § 24 odst. 1 ZDP, tak pro případné zamezení aplikace konceptu zneužití práva.

Cílem seriálu **10 pro 10** je upozornit na témata, se kterými se často setkáváme a která mohou mít (případně již měla) materiální dopad na daňovou pozici poplatníků. Vzhledem k zaměření a rozsahu článku však vybraných deset bodů nemůže nahradit kompletní přehled všech otázek, které v dané oblasti společně řešíme.

Pokud budete mít k výše uvedeným tématům jakékoliv otázky, obraťte se prosím na autory článku nebo na náš poradenský tým, se kterým spolupracujete.

**Dle závěru soudu je výlučně věcí podnikatelského rozhodnutí, zda poplatník použije k výplatě podílu na zisku pouze vlastní, nebo cizí zdroj financování, případně jejich kombinaci. Pro daňovou uznatelnost případných úrokových a dalších nákladů je zásadní, aby úvaha poplatníka vedoucí k využití cizího zdroje financování měla racionální ekonomické zdůvodnění – a to jak pro účely prokazování naplnění podmínek daňové uznatelnosti podle § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, tak pro případné zamezení aplikace konceptu zneužití práva.**



# Intrastat

A hand holding a pen pointing at a tablet displaying financial data and charts. The background is a dark blue gradient with a faint, glowing financial chart and data points. The text 'Intrastat' is prominently displayed in yellow on the left side.



**Ivana Krylová**  
ivana.krylova@cz.ey.com  
+420 731 627 005



**Ivana Svobodová**  
ivana.svobodova@cz.ey.com  
+420 731 627 078



## Změny v pravidlech pro Intrastat od 1. ledna 2022

V návaznosti na schválené změny evropské legislativy vstoupil do připomínkového řízení návrh nařízení vlády k provedení některých ustanovení celního zákona v oblasti statistiky („Nařízení“). Ačkoliv je změna prezentována jako zjednodušení ve vykazování, je jisté, že u některých zpravodajských jednotek jednoznačně dojde k rozšíření povinně uváděných informací.

Níže přinášíme stručné shrnutí plánovaných změn od 1. ledna 2022:

- ▶ *Nahrazení pojmů* „přijetí zboží z jiného členského státu EU“ a „odeslání zboží do jiného členského státu EU“ pojmy „dovoz zboží z jiného členského státu EU“ a „vývoz zboží do jiného členského státu EU“.
- ▶ *Rozšíření vykazovaných údajů u vývozu zboží* o stát původu (v současnosti se uvádí pouze u přijatého zboží) a DIČ partnerského subjektu v členském státě EU, do kterého je zboží vyváženo. U některých transakcí tak bude docházet k nesouladu mezi DIČ uváděnými v Intrastatu a v souhrnném hlášení. Vývoz zboží partnerským subjektům bez přiděleného DIČ se vykáže pod speciálním kódem.
- ▶ *Podávání zjednodušeného hlášení* u zpravodajských jednotek splňujících určitá kritéria (hodnota vyvezeného/dovezeného zboží za předcházející kalendářní rok nepřesáhne 20 milionů korun a zároveň nebude vyvezen/dovezen některý z vyjmenovaných druhů zboží).

Pokud se zpravodajské jednotky rozhodnou oznámit splnění podmínek pro zjednodušené vykazování pro daný směr, musí tak učinit ve lhůtě, která je stanovena shodně se lhůtou pro podání lednového hlášení Intrastat pro daný rok. Pokud jednotka přestane splňovat uvedené podmínky, začne vykazovat úplné údaje počínaje obdobím, ve kterém přestala tyto podmínky splňovat. Jednotky, které se rozhodnou využít zjednodušené vykazování, budou muset v průběhu roku sledovat, zda nedošlo k překročení hodnoty dovezeného nebo vyvezeného zboží ve výši 20 milionů korun nebo k dovozu/vývozu vyjmenovaného druhu zboží.

- ▶ *Zvýšení limitu pro malé zásilky*, které lze vykazovat souhrnně, na částku nepřesahující 400 EUR.
- ▶ *Zaokrouhlování množství v doplňkových měrných jednotkách* větších než 1 matematicky na celá čísla.
- ▶ *Provádění oprav údajů roku 2021* podle dosavadních pravidel.

- ▶ *Provádění oprav údajů i u zboží, jehož hodnota byla prodávajícím zcela dobropisována (podle stávajících pravidel se tzv. 100% dobropis nevykazuje).*
- ▶ *Využití dvoumístných kódů povahy transakce stanovených prováděcím nařízením Komise (EU) 2020/1197.*

Nařízení reaguje na rozsáhlé změny přímo použitelné právní úpravy EU. Ačkoliv bylo do 4. května 2021 možné předkládat připomínky, zásadní změny se neočekávají.

Obchodujete-li se zbožím v rámci EU, doporučujeme věnovat pozornost této oblasti již nyní a s předstihem se připravit na očekávané změny od 1. ledna 2022. Pokud vaše společnost patří mezi odhadovaných 16 % zpravodajských jednotek, které budou splňovat podmínky pro zjednodušené vykazování, můžete se od příštího roku těšit alespoň na drobnou úlevu v administrativní oblasti.

Budete-li mít k výše uvedenému tématu jakékoliv dotazy, kontaktujte prosím autorky článku nebo tým, se kterým pravidelně spolupracujete.

**Ačkoliv je změna prezentována jako zjednodušení ve vykazování, je jisté, že u některých zpravodajských jednotek jednoznačně dojde k rozšíření povinně uváděných informací.**

# Zahraniční investice

An aerial night view of a modern city skyline. Several prominent skyscrapers with glass facades are illuminated from within, reflecting the ambient light. The buildings vary in height and design, with some featuring curved or twisted forms. The city lights are visible in the background, creating a dense urban atmosphere. The overall color palette is dominated by dark blues and greys, with warm yellow and orange lights from the buildings and city.



**Vladimír Petráček**

vladimir.petracek@cz.eylaw.com

+420 704 865 121



**Kryštof Chmelan**

krystof.chmelan@cz.eylaw.com

+420 704 651 377



# Nový zákon o prověřování zahraničních investic

Dne 1. května 2021 nabyl účinnosti nový zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic („FDI zákon“, FDI je zkratkou anglického výrazu Foreign Direct Investment). FDI zákon implementuje nařízení (EU) 2019/452 („Nařízení“) a zavádí do českého právního řádu mechanismus kontroly přímých zahraničních investic do klíčových odvětví v České republice.

Český právní řád v současné době prověřování zahraničních investic neupravuje, a proto je hlavním smyslem FDI zákona zavedení komplexního systému prověřování specifických transakcí a možnosti omezení těch, které budou ze strany státu vyhodnoceny jako rizikové.

FDI zákon se uplatní pouze na zahraniční investice od zahraničních investorů. Pokud investice zahraničního investora naplní znaky stanovené FDI zákonem, bude muset být ještě před svým uskutečněním schválena Ministerstvem průmyslu a obchodu („MPO“).

Jde tedy o podobný princip, jaký je zaveden např. u notifikace spojení podniků soutěžním úřadům, tzv. *stand-still obligation*. Za uskutečnění zahraniční investice bez jejího předchozího schválení hrozí zahraničním investorům významné peněžní sankce.

## Zahraníční investor

Za zahraničního investora označuje FDI zákon každého, kdo nemá sídlo či bydliště v ČR nebo v jiném členském státě Evropské unie, ale také toho, kdo je přímo či nepřímo ovládán osobou ze třetí země. Oproti implementačním úpravám v některých členských státech EU úprava FDI zákona považuje za zahraniční investory dokonce i investory ze zemí Evropského hospodářského prostoru. Za určitých podmínek pak může být zahraničním investorem ve smyslu FDI zákona také svěřenský správce svěřenského fondu zřízeného podle zahraniční právní úpravy.

FDI zákon myslí i na situace, kdy dojde ke změně osoby ovládající zahraničního investora až po uskutečnění investice do české cílové osoby, přičemž není podstatné, zda tato změna umožní ovládat zahraničního investora přímo či nepřímo. Změna ve vlastnické struktuře investora

tudíž může proběhnout i o několik úrovní „výše“ a zahraniční investor bude i tak povinen žádat MPO o povolení investice do české cílové osoby (např. korejský investor získá 100 % akcií ve francouzském holdingu, který prostřednictvím několika dalších společností vlastní nepřímo 100 % akcií české společnosti vlastnící prvek kritické infrastruktury).

### Zahraniční investice

S ohledem na skutečnost, že v českém právním řádu není vymezen pojem „investice“, je v rámci FDI zákona zavedena definice pojmu „zahraniční investice“. Tou se rozumí majetková hodnota v jakékoli podobě, kterou zahraniční investor poskytl nebo poskytne za účelem výkonu hospodářské činnosti v ČR a která zahraničnímu investorovi umožní vykonávat „účinnou míru kontroly“ provádění této hospodářské činnosti.

Účinnou mírou kontroly provádění hospodářské činnosti se rozumí:

- a) možnost zahraničního investora nakládat nejméně s 10% podílem na hlasovacích právech nebo možnost uplatnit tomu odpovídající vliv v české cílové osobě, přičemž se do tohoto podílu započítávají rovněž podíly osob, které jsou se zahraničním investorem podrobeny jednotnému řízení, a podíly osob, které se zahraničním investorem jednájí ve shodě,
- b) členství zahraničního investora nebo osoby jemu blízké v orgánu cílové osoby,
- c) možnost zahraničního investora nakládat s vlastnickými právy k věci, jejímž prostřednictvím se hospodářská činnost provádí, nebo

- d) jiná míra kontroly, jejímž důsledkem je schopnost zahraničního investora získat přístup k informacím, systémům nebo technologiím, které jsou důležité z hlediska ochrany bezpečnosti ČR nebo vnitřního či veřejného pořádku.

FDI zákon tak nebude dopadat pouze na přímé majetkové investice do českých cílových osob, ale na celou řadu dalších druhů účasti zahraničních investorů v českých cílových osobách. Stát má v úmyslu se zaměřit i na situace, které se mohou na první pohled jevit jako unijní nebo české investice. Lze předpokládat, že MPO bude v prvních týdnech a měsících po nabytí účinnosti FDI zákona značně přetíženo, proto doporučujeme zahájit plánované kroky zahraničních investorů s určitou časovou rezervou, která bude počítat s nezbytným řízením před MPO.

### Prověřované investice

FDI zákon rozlišuje dvě skupiny investic. V prvním režimu definuje úzkou skupinu nejcitlivějších oblastí investic a zahraniční investoři, kteří plánují do těchto oblastí investovat, potřebují před samotnou transakcí výslovné povolení ze strany MPO. Jedná se o zahraniční investice do české cílové osoby, která:

- a) provádí výrobu, výzkum, vývoj, inovace nebo zajišťování životního cyklu vojenského materiálu,<sup>4</sup> nebo do cílové věci, jejímž prostřednictvím se uvedené činnosti provádí,
- b) provozuje prvek kritické infrastruktury určený příslušným ústředním správním úřadem,<sup>5</sup>

---

4 Ve smyslu zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, ve znění pozdějších předpisů.

5 Prvky kritické infrastruktury určují ústřední správní úřady, a proto by měla česká cílová osoba vždy vědět, zda je provozovatelem prvku kritické infrastruktury. Jedná se zejména o stavby, zařízení, prostředky nebo veřejnou infrastrukturu, jejíž narušení by mělo závažný dopad na bezpečnost státu, zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, zdraví osob nebo na ekonomiku státu. Pro představu se prvky kritické infrastruktury nacházejí např. v infrastruktuře v oblasti energetiky, vodního hospodářství, potravinářství a zemědělství, dopravy nebo veřejné správy.

c) je správcem informačního systému kritické informační infrastruktury, správcem komunikačního systému kritické informační infrastruktury,<sup>6</sup> správcem informačního systému základní služby nebo provozovatelem základní služby,<sup>7</sup> nebo

d) vyvíjí nebo vyrábí zboží dvojího užití, nebo do cílové věci, jejímž prostřednictvím se takové zboží vyvíjí nebo vyrábí.<sup>8</sup>

Všechny ostatní investice je možné uskutečnit bez předchozího povolení, a to i za předpokladu, že je taková investice způsobilá ohrozit bezpečnost státu nebo vnitřní či veřejný pořádek. FDI zákon však zavádí možnost MPO se k uskutečněným zahraničním investicím vrátit a prověřit je během pěti let od jejich dokončení. To však pouze za předpokladu, že je taková investice způsobilá ohrozit bezpečnost ČR nebo vnitřní či veřejný pořádek a zároveň zahraniční investor nepodal návrh na konzultaci.

### Konzultace

Pro zajištění větší předvídatelnosti a transparentnosti podmínek investování do českých cílových osob zavádí FDI zákon právo zahraničního investora dobrovolně konzultovat s MPO posouzení možných dopadů investice na bezpečnost ČR a vnitřní či veřejný pořádek. Jinými slovy, zda jeho zamýšlená investice vyžaduje povolení MPO, či nikoliv. Zahraniční investor může návrh na konzultaci podat před uskutečněním libovolné transakce, přičemž motivací pro zahájení konzultace může být i získání jistoty, že jeho investice nebude v budoucnu ze strany MPO prověřována.

Konzultace jako taková není řízením podle správního řádu a lze ji považovat za jakýsi předstupeň řízení o schválení investice. Výsledkem konzultace je buď zahájení řízení o schválení investice, nebo oznámení, že investice nepředstavuje ohrožení bezpečnosti ČR a že schválení nepodléhá.

Povinnost konzultovat s MPO zahraniční investici před podáním žádosti o její povolení je stanovena pouze pro držitele licence pro celoplošné rozhlasové nebo televizní vysílání nebo významného vydavatele periodického tisku se stanoveným minimálním nákladem.

MPO oznámí zahraničnímu investorovi výsledek konzultace do 45 dnů ode dne doručení návrhu na konzultaci.

### Řízení o prověření investice

Prověřování investic bude probíhat v rámci správního řízení a bude mít stejný průběh u všech prověřovaných zahraničních investic. Žádost o povolení zahraniční investice se bude předkládat na stanoveném formuláři<sup>9</sup>. Zahraniční investor uvede v žádosti celou řadu informací o zamýšlené investici. Výčet těchto informací je uveden přímo v FDI zákoně. MPO je zároveň oprávněno si pro posouzení zahraniční investice vyžádat od zahraničního investora i další, v zákoně neuvedené, podklady.

Pokud podle MPO investice nepředstavuje ohrožení bezpečnosti ČR nebo vnitřního či veřejného pořádku, vydá rozhodnutí o povolení zahraniční investice.

---

6 Kritická informační infrastruktura znamená především komunikační a informační systémy v oblasti kybernetické bezpečnosti.

7 Základní službou je služba, jejíž poskytování je závislé na sítích elektronických komunikací nebo informačních systémech a jejíž narušení by mohlo mít významný dopad na zabezpečení společenských nebo ekonomických činností např. v odvětví energetiky, vodního hospodářství, potravinářství, zemědělství, bankovníctví a kapitálových trhů apod.

8 Typickým příkladem zboží dvojího použití jsou obráběcí stroje, které jsou masově používány v mnoha průmyslových odvětvích, ale lze je snadno zneužít i k výrobě zbraní. Jiným příkladem může být chemická látka, např. triethanolamin, který se běžně používá v užitkové chemii jako detergent, vzhledem k svému charakteru však může být zneužit jako prekurzor pro výrobu bojového plynu yperitu.

9 Vzor formuláře pro žádost o povolení zahraniční investice a návrhu na konzultaci je uveden v příloze k nařízení vlády č. 178/2021 Sb.

V opačném případě rozhodne o podmíněčném povolení zahraniční investice, o podmíněčné přípustnosti zahraniční investice, o neudělení povolení zahraniční investice, o zákazu uskutečnění zahraniční investice nebo o zákazu dalšího trvání zahraniční investice.

Rozhodnutí o zákazu dalšího trvání zahraniční investice je podmíněno přijetím usnesení vlády. Takové rozhodnutí může rovněž obsahovat zákaz nebo omezení výkonu vlastnických nebo hlasovacích práv zahraničního investora v cílové osobě nebo nařízení prodeje cílové osoby či cílové věci nebo účasti na cílové osobě.

MPO vydá své rozhodnutí o prověření investice do 90 dnů ode dne zahájení řízení o prověření zahraniční investice.

### Sankce

Za porušení FDI zákona spočívající v porušení zákazu dalšího trvání investice nebo porušení podmínek pro trvání investice může MPO uložit pokutu do 2 % z celkového čistého obratu zahraničního investora za poslední ukončené účetní období, případně pokud tuto částku nelze zjistit, do výše 100 mil. Kč. Za přestupky spočívající v provedení investice bez získání povolení MPO lze uložit pokutu do 1 % z celkového čistého obratu zahraničního investora za poslední ukončené účetní období, případně pokud tuto částku nelze zjistit, do výše 50 mil. Kč.

Vzhledem k tomu, že se celkový čistý obrat zahraničního investora počítá nejen z obratu zahraničního investora dosaženého v ČR, ale celosvětově, mohou pokuty dle FDI zákona dosahovat velmi vysokých částek.

### Jak vám můžeme pomoci?

- (i) Zjistíme, zda zamýšlená zahraniční investice spadá do působnosti FDI zákona;
- (ii) Zastoupíme vás v rámci konzultace, včetně podání žádosti o konzultaci;
- (iii) Zastoupíme vás v řízení o prověření investice, včetně vypracování a podání žádosti o prověření investice;
- (iv) Identifikujeme dokumenty, která je potřeba předložit MPO v rámci prověření investice;
- (v) Identifikujeme dokumenty, která je potřeba uchovat pro případ budoucí kontroly.

V případě dalších dotazů se, prosím, obraťte na autory článku nebo na další členy advokátní kanceláře EY Law či týmu EY, se kterými spolupracujete.

**Nový zákon o prověřování zahraničních investic zavádí do českého právního řádu mechanismus kontroly přímých zahraničních investic do klíčových odvětví v České republice. Za uskutečnění zahraniční investice bez jejího předchozího schválení hrozí významné peněžní sankce.**



# Judikátové okénko





**Karel Hronek**  
karel.hronek@cz.ey.com  
+420 731 627 065



# Zajímavý rozsudek k výplatě dividend a zneužití

Tentokrát vám přinášíme zajímavý rozsudek z Belgie ohledně výplaty dividend a zneužití.<sup>10</sup>

- ▶ Řešená situace byla dle našeho chápání taková, že lucemburská holdingová společnost a její belgická dceřiná společnost provedly sérii kroků - jako např. vytvoření dvojí úrovně holdingů, vklady akcií, vnitroskupinový transfer akcií, fúze atd.
- ▶ Belgické daňové úřady následně odmítly aplikovat osvobození od srážkové daně u dividend vyplácených lucemburské holdingové společnosti s tím, že tuto sérii kroků považovaly za zneužití s konečným cílem navození situace, kdy by se na distribuci dividend či kapitálu (resp. převod podílu) uplatňovalo daňové osvobození.
- ▶ Přestože společnosti prezentovaly vícero obchodních důvodů pro jednotlivé transakční kroky, soud je považoval za příliš obecné a nepřesvědčivé a postavil se na stranu daňových úřadů.
- ▶ Soud mimo jiné naznačil, že založení JV holdingové společnosti při příležitosti vstupu nového nespřízněného investora může v obecné rovině představovat rozumný obchodní důvod pro její založení a může tak obecně představovat validní strukturu, nicméně za situace, kdy taková společnost nemá prakticky žádnou reálnou přítomnost (substance) a aktivity (krom repatriace finančních prostředků), pak je

tento argument pro neaplikaci zneužití /GAAR nedostatečný.

- ▶ Soud rovněž považoval za problematickou absenci specifického zdůvodnění inkorporace holdingové společnosti v Lucembursku jakožto lokace bez vztahu (nexus) k jednotlivým investorům či souvisejícím obchodním aktivitám.

Pokud budete mít k výše uvedenému tématu jakékoliv otázky, obraťte se prosím na autora článku nebo na náš poradenský tým, se kterým spolupracujete.

**Soud rovněž považoval za problematickou absenci specifického zdůvodnění inkorporace holdingové společnosti v Lucembursku jakožto lokace bez vztahu (nexus) k jednotlivým investorům či souvisejícím obchodním aktivitám.**

<sup>10</sup> Toto stručné shrnutí bylo připraveno na základě alertu našich zahraničních kolegů - blíže zde [🔗](#)

V případě jakýchkoliv dotazů se prosím obraťte na svého kontaktního partnera nebo manažera.

### Zdanění společností

Jan Čapek +420 731 627 002  
Libor Frýzek +420 731 627 004  
Ondřej Janeček +420 731 627 019  
René Kulínský +420 731 627 006  
Lucie Říhová +420 731 627 058  
Jana Wintrová +420 731 627 020

### DPH a cla

Stanislav Kryl +420 731 627 021

### Zdanění fyzických osob

Martina Kneiflová +420 731 627 041

### Právo

Ondřej Havránek +420 703 891 387

### EY

+420 225 335 111  
ey@cz.ey.com  
www.ey.com/cz

### Přihlášení k odběru

Pokud si přejete, aby naše daňové a právní zpravodajství dostával na e-mail i někdo z Vašich kolegů či známých, prosím přepošlete mu tento e-mail a může se přihlásit k odběru [zde](#).

### Odhlášení z odběru

Nepřejete-li si odebrat Daňové a právní zprávy EY, prosím kontaktujte Elišku Rozsivalovou: [eliska.rozsivalova@cz.ey.com](mailto:eliska.rozsivalova@cz.ey.com).

### EY | Building a better working world

Smyslem EY je přispívat k tomu, aby svět fungoval lépe. Proto pomáháme klientům, našim zaměstnancům i širšímu společenství vytvářet dlouhodobé hodnoty a posilovat důvěru v kapitálové trhy.

Týmy odborníků EY, vybavené nejmodernějšími technologiemi, působí ve více než 150 zemích celého světa – provádějí audity a poskytují klientům širokou poradenskou podporu, která jim umožňuje růst, transformovat se a efektivně fungovat.

Naši auditoři, konzultanti, právní a daňoví poradci i odborníci na strategické a transakční poradenství si kladou ty správné otázky a dokážou najít ty správné odpovědi na složité problémy dnešního světa.

Název EY zahrnuje celosvětovou organizaci a může zahrnovat jednu či více členských firem Ernst & Young Global Limited, z nichž každá je samostatnou právnickou osobou. Ernst & Young Global Limited je britská společnost s ručením omezeným garancí, která neposkytuje služby klientům. Informace o tom, jak EY shromažďuje a používá osobní údaje, a o právech fyzických osob stanovených právními předpisy o ochraně osobních údajů jsou k dispozici na [ey.com/privacy](http://ey.com/privacy). Členské firmy EY neposkytují právní služby v zemích, kde to zákon neumožňuje. Podrobnější informace o naší organizaci najdete na našich webových stránkách [ey.com](http://ey.com).

© 2021 Ernst & Young, s.r.o. | EY Law advokátní kancelář, s.r.o.  
Všechna práva vyhrazena.

ED None

Tento materiál má pouze všeobecný informační charakter, na který není možné spoléhat se jako na poskytnutí účetního, daňového ani jiného odborného poradenství. V případě potřeby se prosím obraťte na svého konkrétního poradce.

[ey.com](http://ey.com)

### Víte, že?

- ▶ EY jako již tradičně připravila unikátního průvodce systémem DPH ve 137 zemích světa pro rok 2021? [↗](#)
- ▶ Ministerstvo financí vydalo pokyn ke stanovení úroku z prodlení po novele daňového řádu? [↗](#)
- ▶ pokračují diskuse nad reformou mezinárodního zdanění? [↗](#)
- ▶ dochází k prodloužení lhůt pro podání přehledů o příjmech a výdajích OSVČ za rok 2020? [↗](#)
- ▶ Finanční správa spustila nové webové stránky ke zvláštnímu režimu jednoho správního místa, tzv. One Stop Shop? [↗](#)

