



Nowe regulacje rozszerzające kontrolę inwestycji zagranicznych na wybrane sektory (zapobieganie "wrogim przejęciom" związanym z COVID19)

W życie wchodzi nowa ustawa dotycząca kontroli nad bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi w ramach tak zwanej „Tarczy Antykryzysowej 4.0”. Regulacja ta rozszerza kontrolę państwa nad transakcjami fuzji i przejęć w niektórych strategicznych sektorach gospodarki.

Przepisy weszły w życie w dniu 24 lipca 2020 r) i można uznać, iż mają one zastosowanie do transakcji w toku (nie zamkniętych przed tą datą).

21 lipca 2020 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) opublikował wytyczne dotyczące nowych zasad w zakresie kontroli niektórych inwestycji. Chociaż wytyczne nie są wiążącym źródłem prawa, pokazują, w jaki sposób nowe przepisy będą interpretowane i wdrażane.

Wpływ ustawy na transakcje fuzji i przejęć

- » Nowe przepisy zostały przygotowane w celu ochrony polskiego przemysłu przed "wrogimi przejęciami", realizowanymi przez inwestorów spoza (1) Unii Europejskiej (2) Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), (3) Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Wyłączenie z kontroli inwestorów z OECD zostało dodane w ostatnich fazach prac legislacyjnych i znacznie łagodzi skutki nowych przepisów ponieważ nie tylko inwestorzy z UE lecz też ci z USA, Kanady, Australii, Izraela, a także Japonii czy Korei Południowej będą mogli korzystać z tego wyłączenia.
- » Nowa ustawa ma znaczący wpływ na transakcje fuzji i przejęć bowiem:
 - > dotyczy przedsiębiorców działających w licznych sektorach gospodarki,
 - > ustala niski próg istotności transakcji (zgłoszenia wymagają transakcje dotyczące przedsiębiorców o obrotach w Polsce w wysokości powyżej 10.000.000 EUR rocznie),
 - > daje organowi właściwemu – którym jest UOKiK – bardzo daleko idące kompetencje (przesłanką braku zgody może być przynajmniej potencjalne zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego Rzeczypospolitej Polskiej lub zdrowia publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej),
 - > przewiduje surowe kary finansowe, jak również kary więzienia dla osób fizycznych, w sytuacji naruszenia obowiązków wynikających z aktu prawnego.

Sektory gospodarki objęte ochroną

- » Lista sektorów objętych powyższymi regulacjami (tzw. podmiotów objętych ochroną) jest stosunkowo szeroka i obejmuje m.in.:
 - > spółki publiczne,
 - > podmioty, które posiadają aktywa wymienione jako "infrastruktura krytyczna", a także
 - > podmioty prowadzące działalność w wybranych sektorach: IT (producenci oprogramowania dedykowanego dla określonych sektorów), podmioty zajmujące się wytwarzaniem lub dystrybucją energii elektrycznej (zarówno konwencjonalnej, jak i odnawialnej), podmioty zajmujące się przesyłem i magazynowaniem paliw, przedsiębiorstwa telekomunikacyjne oraz podmioty z branży medycznej i farmaceutycznej (produkcja urządzeń, instrumentów oraz wyrobów medycznych, a także produkcja leków i pozostałych wyrobów farmaceutycznych itp.), jak również wytwarzane, przesyłanie i dystrybucja ciepła, a także przetwórstwo mięsa, mleka, zbóż oraz owoców i warzyw.

Eksperti WKB są do Państwa dyspozycji

Kontakt: Aleksander Stawicki (aleksander.stawicki@wkb.pl), Jakub Jędrzejak (jakub.jedrzejak@wkb.pl)

Rodzaje transakcji objętych kontrolą

- » Kontrola podlegają wyłącznie transakcje realizowane przez podmioty (dominujące, z grupą kapitałową kupującego) **spoza Unii Europejskiej, EOG i OECD**.
- » Ustawa dotyczy działań, które mogą prowadzić do **nabycia lub osiągnięcia dominacji lub "znaczącego uczestnictwa"** (czyli posiadania lub osiągnięcia lub przekroczenia progu 20% lub 40% udziałów). Przepisy obejmują nie tylko bezpośrednie nabycie udziałów, ale również transakcje pośredniego nabycia poprzez podmiot zależny, transakcje na aktywach oraz wszelkiego rodzaju pośrednie sposoby przejęcia kontroli lub wpływu na inny podmiot (np. połączenia, podziały, zmiany umowy spółki, umorzenie udziałów, jak również wszelkie inne transakcje lub czynności skutkujące pośrednim nabyciem lub objęciem znaczącego uczestnictwa lub pozycji dominującej, także na podstawie transakcji zagranicznych podlegających prawu obcemu).
- » Nowa ustawa dotyczy wyłącznie sytuacji, w których przejmowany przedsiębiorca co najmniej w jednym z ostatnich dwóch lat obrotowych osiągnął przychód w Rzeczypospolitej Polskiej powyżej 10 milionów EUR.

Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

- » Kontrolę nad inwestycjami zagranicznymi sprawować ma UOKiK.
- » Warto wskazać, iż organ ten sprawuje także kontrolę koncentracji na gruncie przepisów już obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- » Będziemy tym samym mieli do czynienia z sytuacją, w której określone transakcje wymagać będą w praktyce dwóch zgód tego samego organu państwa, wydawanych według różnych przesłanek.

Kryteria oceny zgłaszanych transakcji

- » UOKiK może zgłosić sprzeciw wobec transakcji, jeżeli istnieje „przynajmniej potencjalne zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego Rzeczypospolitej Polskiej lub zdrowia publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej”.
- » Dodatkowo, odmowa zgody może nastąpić jeżeli wnioskodawca nie przedstawił wszystkich wymaganych informacji, a także jeśli nie da się ustalić, czy podmiot przejmujący kontrolę lub uzyskujący znaczące uczestnictwo, mający siedzibę w UE, spełniał ten warunek co najmniej przez okres ostatnich 2 lat.
- » Ocena dokonywana będzie w związku z tym w oparciu o bardzo ogólne przesłanki. Daje to UOKiK bardzo szerokie kompetencje.

Moment dokonania zgłoszenia

- » Zgłoszenie transakcji jest wymagane, co do zasady, przed jej skonstruowaniem.
- » Niestety, także i w tym zakresie ustawa nie jest precyzyjna, bo w innym miejscu nakazuje zgłoszenie przez zawarciem „jakiegokolwiek umowy rodzącej zobowiązanie nabycia”, a w odniesieniu do spółek publicznych wymaga zgłoszenia przed ogłoszeniem wezwania (co może wskazywać, że nie jest dopuszczalne ogłoszenie wezwania pod warunkiem uzyskania zgody – to zaś w praktyce może powodować pewne trudności, w tym na przykład wyciek informacji o zamiarze ogłoszenia wezwania przed właściwym ogłoszeniem). Wytyczne nie omawiają szczegółowo ani nie wskazują na rozwiązanie tego problemu.
- » Transakcja nie powinna być zakończona przed uzyskaniem zezwolenia na nią lub upływu ustawowego okresu na wydanie decyzji o zezwoleniu.

Czas trwania postępowania

- »» Zatwierdzenie transakcji, która nie budzi wątpliwości, lub potwierdzenie, że transakcja nie podlega kontroli, nastąpi w ciągu 30 dni roboczych.
- »» Sprawy wymagające wszczęcia postępowania kontrolnego z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego zostaną zakończone w ciągu 120 dni kalendarzowych (przy czym do terminu nie wlicza się czasu oczekiwania na odpowiedź na dodatkowe pytania Prezesa UOKiK).

Sankcje w przypadku niedopełnienia obowiązku zgłoszenia

- »» Każda transakcja dokonana bez wymaganego zawiadomienia jest nieważna. Ponadto ustawa zakłada bardzo surową odpowiedzialność zarówno finansową (kary pieniężne w maksymalnej wysokości 50.000.000 PLN), jak i karną (do 5 lat pozbawienia wolności) za niestosowanie się do nowych przepisów (kary mogą być nałożone zarówno na podmiot nabywający udziały bez zawiadomienia, jak i na osoby fizyczne działające w jego imieniu).