

Legal Alert

www.skslegal.pl

Tarcza przeciw przejęciom spoza UE/EOG/OECD - nowe zasady kontroli transakcji M&A

19 czerwca 2020 r. Sejm uchwalił tzw. Tarczę 4.0, która przewiduje rozszerzenie mechanizmu kontroli przejęć polskich spółek o strategicznym znaczeniu. Zmiana polega na objęciu kontrolą dodatkowych branż uznawanych za istotne z perspektywy ochrony porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, a także realizacji projektów i programów unijnych.

Jakie transakcje będą przedmiotem nowej regulacji?

- Obecny mechanizm kontroli przejęć (zawarty w ustawie o kontroli niektórych inwestycji) obejmuje transakcje dotyczące podmiotów, które spełniają następujące kryteria:
 - prowadzą działalność uznawaną za strategiczną (m.in. w sektorze energetycznym, paliwowym, zbrojeniowym, wydobywczym, telekomunikacyjnym);
 - są wpisane na listę zawartą w rozporządzeniu Rady Ministrów (obecnie jest na niej jedynie 9 podmiotów);
- Ustawa przewiduje natomiast następujące zmiany w kręgu podmiotów chronionych:
 - rozszerzenie katalogu branż uznawanych za strategiczne poprzez dodanie m.in. podmiotów posiadających infrastrukturę krytyczną, opracowujących lub modyfikujących oprogramowanie wykorzystywane w energetyce, transporcie, zaopatrzeniu czy medycynie, producentów urządzeń czy wyrobów medycznych, podmiotów handlujących gazem, wytwórców i dystrybutorów ciepła czy przetwórców żywności;
 - objęcie tym mechanizmem spółek publicznych, niezależnie od prowadzonych przez nie rodzajów działalności;
 - rezygnację z konieczności wpisywania podmiotów objętych ochroną na oficjalną listę (mechanizm kontroli znajdzie zastosowanie z mocy ustawy);
- nowy mechanizm kontroli będzie dotyczył wyłącznie podmiotów, których przychody w którymkolwiek z ostatnich 2 lat obrotowych wynosiły min. 10 milionów euro;
- Nowym obowiązkom będą podlegać transakcje prowadzące do nabycia udziałów albo akcji uprawniających do co najmniej 20% ogólnej liczby głosów w podmiocie chronionym czy do nabycia jego przedsiębiorstwa albo zorganizowanej części jego przedsiębiorstwa przez:
 - podmiot z siedzibą poza terytorium Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz poza terytorium państw członkowskich Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju;
 - spółki zależne od takich podmiotów, nawet jeżeli mają siedzibę na terenie UE/EOG/OECD (tzw. nabycie pośrednie);
- Nowe przepisy nie przewidują wyraźnego wyłączenia stosowania nowej regulacji dla transakcji między członkami tej samej grupy kapitałowej;
- Nowa regulacja będzie obowiązywać przez 2 lata od jej wejścia w życie.



Jakie dodatkowe obowiązki trzeba będzie wypełnić w związku z transakcją?

- Konieczne będzie zawiadomienie Prezesa UOKiK (odrębne niż zgłoszenie koncentracji, jeżeli jest ono konieczne w danym przypadku) na temat transakcji przez potencjalnego nabywcę (w większości przypadków – przed jej przeprowadzeniem);
- Prezes UOKiK będzie mógł zgłosić sprzeciw wobec takiej transakcji, jeżeli w związku z transakcją wystąpi przynajmniej potencjalne zagrożenie dla porządku, bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej, a także jeżeli transakcja będzie mogła mieć negatywny wpływ na projekty i programy leżące w interesie Unii Europejskiej;
- Czas oczekiwania na decyzję Prezesa UOKiK ma wynosić do 120 dni (przy czym postępowanie będzie poprzedzone postępowaniem wstępnym, które powinno trwać do 30 dni roboczych). W przypadku braków w zawiadomieniu bieg terminu do zgłoszenia sprzeciwu ulega zawieszeniu do czasu ich usunięcia.

Jakie sankcje grożą za niewypełnienie nowych obowiązków?

- Brak terminowego złożenia zawiadomienia będzie skutkował nieważnością transakcji;
- W przypadku nabycia pośredniego sankcją będzie zakaz wykonywania praw korporacyjnych z nabytych udziałów albo akcji, z wyjątkiem prawa do ich zbycia;
- Osoba dopuszczająca się przejęcia podmiotu chronionego bez dochowania obowiązku zawiadomienia lub wykonywania praw korporacyjnych z udziałów albo akcji, gdy jest to objęte zakazem (w przypadku osoby prawnej – osoba działająca w jej imieniu lub interesie) może ponosić odpowiedzialność karną (może podlegać karze grzywny nawet w wysokości do 50 milionów złotych lub karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat).

Jak przygotować się na nowe przepisy?

- Zastosowanie nowej regulacji stanowi dodatkowe ryzyko transakcyjne – przed przeprowadzeniem transakcji M&A należy ustalić, czy nabywany podmiot może zostać uznany za podlegający ochronie (np. w ramach procesu *due diligence*);
- W przypadku ustalenia, że nabywany podmiot podlega ochronie, niezgłoszenie sprzeciwu przez Prezesa UOKiK w ustawowym terminie może stanowić warunek zawieszający „zamknięcia” transakcji;
- W przypadku toczących się obecnie transakcji warto rozważyć przyspieszenie ich harmonogramu w przeciwieństwie do innych regulacji anty kryzysowych omawiane przepisy wchodzi w życie dopiero po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia (tj. 24 lipca 2020 r.).

Zapraszamy do kontaktu



Andrzej Motyka

Senior Counsel, adwokat

☎ +48 22 608 73 13

✉ andrzej.motyka@skslegal.pl



dr Piotr Moskala

Starszy prawnik, radca prawny

☎ +48 22 608 71 32

✉ piotr.moskala@skslegal.pl