



Iwona Gębusia
radca prawny, szef Departamentu Prawa Bankowego
i Instrumentów Finansowych Kancelarii Prawnej
Chalas i Wspólnicy

Projekt ustawy o kontroli niektórych inwestycji

– skuteczna ochrona przed wrogim przejęciem?

WSTĘP

Prace nad ustawą o kontroli niektórych inwestycji już się kończą. Założeniem rządu jest stworzenie mechanizmu kontroli inwestycji w strategicznych sektorach gospodarki celem ochrony bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego. W skrócie proponowany akt prawny ma chronić polskie spółki strategiczne przed wrogim przejęciem w sytuacji, gdy wymaga tego ważny interes publiczny. Rozwiązania przyjęte w ustawie są inspirowane regulacjami obowiązującymi w innych państwach, w tym: w Stanach Zjednoczonych, w Kanadzie, we Francji, w Niemczech i Austrii.

1. PRZEDMIOT USTAWY

Przedmiot ustawy został zakreszony dość szeroko – obejmuje transakcje nabycia akcji albo udziałów, praw majątkowych w spółkach osobowych oraz przedsiębiorstw w znaczeniu przedmiotowym. Kluczowe dla zastosowania przepisów wspomnianego aktu prawnego jest osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji nad spółką będącą podmiotem podlegającym ochronie. Należy przy tym zwrócić uwagę, że nowa ustawa uwzględni zarówno kontrolę bezpośredniego, jak i – co istotne – pośredniego nabycia podmiotów.

Projekt ustawy dotyczy spółek strategicznych, przez które należy rozumieć najważniejsze podmioty z sektorów takich jak: wykonywanie działalności operatora systemu przesyłowego gazu albo energii elektrycznej, wytwarzanie energii elektrycznej, produkcja benzyny lub oleju napędowego, transport rurociągowy oraz magazynowanie i przechowywanie ropy naftowej, benzyny lub oleju napędowego, produkcja chemikaliów, nawozów oraz wyrobów chemicznych, wytwarzanie materiałów wybuchowych, broni, amunicji i obrót nimi, a także prowadzenie działalności związanej z wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym.

Wykaz podmiotów podlegających ochronie znajdzie się natomiast w rozporządzeniu Rady Ministrów (RM). Klasyfikacja danej spółki jako strategicznej będzie podyktowana czynnikami takimi jak: istotny udział danego podmiotu w rynku, skala prowadzonej działalności, rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenia dla fundamentalnych interesów społeczeństwa związane z prowadzeniem działalności przez podmiot, który ma zostać objęty ochroną, jak również brak możliwości wprowadzenia środka mniej restrykcyjnego i niezbędność, w odniesieniu do podmiotu działającego w danym sektorze, zastosowania kontroli inwestycji, a także czas

uzasadniający zastosowanie tych środków. Warto wyjaśnić, że umieszczenie danego podmiotu w odrębnym rozporządzeniu ma mieć wyłącznie charakter tymczasowy i ściśle interwencyjny. Na uwagę zasługuje również wymóg ujęcia danej spółki strategicznej w rozporządzeniu RM, a nie ustawie. Taki model regulacji wynika z tego, że rozporządzenie, w odróżnieniu od przepisów ustawowych, jest w Polsce aktem prawnym, który podlega procedurze mniej sformalizowanego przyjęcia i uchylecia. Bardziej elastyczny sposób procedowania ma zatem stanowić adekwatne remedium na zagrożenie bezpieczeństwa i porządku publicznego.

2. KONTROLA NABYCIA

W myśl przepisów ustawy podmiot, który zamierza dokonać nabycia bezpośredniego lub pośredniego, jest obowiązany złożyć zawiadomienie organowi kontroli, tj. Ministrowi Skarbu Państwa (dalej także jako: „organ kontroli”) o zamiarze jego dokonania. Istotne jest, że stosownego zawiadomienia należy dokonać, zanim nastąpi nabycie, m.in. przed zawarciem umowy rodzącej zobowiązanie do nabycia (np. umowy zobowiązującej, umowy opcji) czy przed opublikowaniem wezwania. Należy zwrócić uwagę, że czynność prawna objęta zawiadomieniem może być dokonana jedynie pod warunkiem braku zgłoszenia sprzeciwu przez organ kontroli.

Na podstawie regulacji szczególnej Minister Skarbu Państwa jest zobowiązany do wydania decyzji w sprawie nabycia nie później niż w terminie 90 dni od dnia otrzymania zawiadomienia albo wszczęcia postępowania z urzędu. Po upływie tego terminu organ kontroli nie będzie mógł wydać sprzeciwu wobec transakcji, czego konsekwencją będzie dopuszczalność finalizacji transakcji przez inwestorów.

Przed wydaniem decyzji organ kontroli ma obowiązek wystąpić do specjalnego gremium – Komitetu Konsultacyjnego – o rekomendację w zakresie zasadności zgłoszenia sprzeciwu. Komitet Konsultacyjny ma funkcjonować jako organ doradczy Ministra Skarbu Państwa. W skład Komitetu wejdą przedstawiciele organów publicznych właściwych ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny (m.in. przedstawiciele Ministra Spraw Zagranicznych, Ministra Obrony Narodowej, Ministra Spraw Wewnętrznych, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki).

MSP, w drodze decyzji, zgłosi sprzeciw co do czynności nabycia wtedy, gdy zachodzą rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenia dla interesów bezpieczeństwa i porządku publicznego. Warto przy tym wyjaśnić, że podstawą decyzji organu kontroli nie może być interes ekonomiczny państwa.

Należy podkreślić, że przesłanki odmowy wyrażenia zgody na przeprowadzenie transakcji zostały ujęte jako klauzule generalne. W związku z tym w procesie stosowania tych przepisów organ kontroli będzie mógł – w odniesieniu do każdego stanu faktycznego z osobna – z pewnym marginesem swobody interpretować pojęcia porządku i bezpieczeństwa publicznego. Oczywiście pewnego luzu interpretacyjnego nie należy mylić z dowolnością, jako że kryteria klasyfikacji działań jako odpowiadających dbałości o powyższe wartości zostały określone w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Decyzja Ministra Skarbu Państwa będzie podlegała rewizji zainicjowanej w następstwie złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ kontroli (autokontrola) oraz na drodze postępowania sędow-administracyjnego. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy, zapewnienie mechanizmów kontroli sądowej z jednej strony odpowiada wymogom ustanowionym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z drugiej strony zaś zabezpiecza inwestorów przed możliwością arbitralnego działania organów państwa.

3. SANKCJE

Ustawa przewiduje szereg sankcji za dokonanie transakcji z naruszeniem jej unormowań. Przede wszystkim działanie inwestora niezgodne z regulacjami tego aktu skutkować może nieważnością nabycia (bezpośredniego lub pośredniego) lub niemożnością wykonywania uprawnień z udziałów albo akcji spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie, w tym zakazem wykonywania prawa głosu. W takim wypadku inwestor będzie mógł jednak zbyć udziały albo akcje stanowiące przedmiot niedozwolonej transakcji. W związku z zakazem wykonywania prawa głosu z odnośnych udziałów albo akcji ustawa przewiduje, że uchwały walnego zgromadzenia albo zgromadzenia wspólników spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie, podjęte z naruszeniem przepisów ustawy, będą nieważne, chyba że spełniają wymogi kworum oraz większości głosów oddanych bez uwzględnienia głosów nieważnych. Celem wzmocnienia uprawnień Ministra Skarbu Państwa ustawa przyznaje organowi kontroli prawo do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia albo zgromadzenia wspólników.

Co więcej, w ramach prewencji ogólnej nowy akt prawny wprowadza sankcje karne za dokonanie transakcji z naruszeniem jego przepisów. Podmioty, które nie dochowają postanowień ustawy, narażone będą maksymalnie na karę grzywny w wysokości do 100 mln zł, karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 albo obie te kary łącznie. ■

”
W MYŚL PRZEPISÓW USTAWY PODMIOT, KTÓRY ZAMIERZA DOKONAĆ NABYCIA BEZPOŚREDNIEGO LUB POŚREDNIEGO, JEST OBOWIĄZANY ZŁOŻYĆ ZAWIADOMIENIE ORGANOWI KONTROLI, TJ. MINISTROWI SKARBU PAŃSTWA O ZAMIARZE JEGO DOKONANIA

EUROTOOL®

20. Międzynarodowe Targi Obrabiarek, Narzędzi i Urządzeń do Obróbki Materiałów

BLACH-TECH-EXPO

7. Międzynarodowe Targi Obróbki, Łączenia i Powlekania Blach

13-15 października 2015, Kraków

Salon Kooperacji Przemysłowej

Salon Automatyki i Robotyki

Salon Technologii CAX

Zarejestruj się on-line i odbierz bezpłatny bilet

Targi w Krakowie

www.blachtech.pl
www.eurotool.krakow.pl

EXPO Kraków, ul. Galicyjska 9