

KONTROLA INWESTYCJI



Wyjaśnienia proceduralne
w sprawie składania
Prezesowi UOKiK
zawiadomień oraz
prowadzenia postępowań
objętych zakresem ustawy
o kontroli inwestycji



SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE I STRESZCZENIE ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISÓW USTAWY O *KONTROLI INWESTYCJI*

I. ZAKRES PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY USTAWY

1. Podmioty objęte i wyłączone z zakresu stosowania ustawy
2. Podmioty objęte ochroną
3. Organ kontroli w zakresie znowelizowanych przepisów ustawy o kontroli inwestycji
4. Nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa oraz nabycie dominacji

II. POSTĘPOWANIE W SPRAWIE KONTROLI INWESTYCJI

1. Podmioty zobowiązane do złożenia zawiadomienia o zamiarze nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiarze nabycia dominacji
2. Informacje i dokumenty, które są zobowiązane przedstawić podmioty składające zawiadomienie Prezesowi UOKiK
3. Postępowanie w sprawie kontroli inwestycji

III. SANKCJE ZA NARUSZENIE PRZEPISÓW USTAWY O KONTROLI INWESTYCJI

1. Sankcje cywilnoprawne
2. Sankcje karne

WPROWADZENIE I STRESZCZENIE ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISÓW USTAWY O KONTROLI INWESTYCJI

Nowelizacja ustawy o kontroli inwestycji nadała Prezesowi UOKiK dodatkowe uprawnienia w zakresie ochrony polskich przedsiębiorstw, których przedmiot działalności jest ważny dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

Sytuacja związana z pandemią koronawirusa i obserwowane skutki gospodarcze mogą rodzić niebezpieczeństwo wrogich przejęć polskich przedsiębiorstw o strategicznym znaczeniu. Dotychczasowe przepisy ustawy o kontroli inwestycji były niewystarczające, ponieważ chroniły jedynie kilka kluczowych polskich spółek. W celu wzmocnienia ochrony krajowych spółek przed przejęciami przez podmioty spoza państw członkowskich UE, EOG oraz OECD **wprowadzone zostały kompleksowe ramy kontroli działań, które mogłyby zagrozić zapewnieniu bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego**

w związku z pogarszającą się sytuacją gospodarczą wywołaną epidemią COVID-19.

Ochrona krajowych spółek dotyczy wyłącznie przejęć przedsiębiorców mających siedzibę na terytorium Polski przez podmioty spoza UE, EOG lub OECD tj. osoby fizyczne nieposiadające obywatelstwa państwa członkowskiego ww. organizacji oraz podmioty niebędące osobami fizycznymi nieposiadające od co najmniej dwóch lat przed dniem poprzedzającym zgłoszenie do Prezesa UOKiK siedziby na terytorium państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD.

Zgodnie z ustawą podmiotami objętymi ochroną są przedsiębiorcy z siedzibą w Polsce, których przychód ze sprzedaży i usług przekroczył na terytorium Polski równowartość 10 mln euro i którzy spełniają jeden z poniższych warunków:

- są spółką publiczną w rozumieniu ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych,
- posiadają mienie, które zostało ujawnione w wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej lub opracowują lub modyfikują oprogramowanie w obszarach wskazanych przez ustawę,
- prowadzą działalności gospodarczej w jednej z branż określonych w ustawie, w szczegól-

ności dotyczy to spółek energetycznych, paliwowych, chemicznych, zbrojeniowych, telekomunikacyjnych, świadczących określone usługi w branży IT, medycznych czy zajmujących się przetwórstwem mięsnym, mleka, zbóż oraz owoców i warzyw.

Postępowanie kontrolne będzie wszczynane na podstawie zgłoszenia, które podmioty zobowiązane (zależnie od rodzaju inwestycji będzie to podmiot objęty ochroną, podmiot przejmujący/nabywający udziały lub podmiot go kontrolujący) będą obowiązane złożyć, w przypadku zamiaru nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa, zamiaru nabycia dominacji oraz nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa lub nabycia dominacji. Jednakże, jeżeli istnieją przesłanki wskazujące na nadużycie lub obejście prawa postępowanie może zostać również wszczęte z urzędu.

Postępowanie ma być podzielone na dwie fazy analogicznie jak w przypadku spraw koncentracyjnych.



FAZA I

Faza pierwsza obejmować będzie wstępne postępowanie sprawdzające i ma służyć rozdzieleniu spraw na niewymagające dalszych czynności kontrolnych (sprawy niekontrowersyjne, należy przypuszczać, że będzie ich zdecydowana większość) i wymagających takich czynności. Wstępne postępowanie sprawdzające będzie trwało do 30 dni roboczych. Przewiduje się, że zdecydowana większość spraw będzie rozpatrywana w pierwszym etapie. Prezes UOKiK zdaje sobie sprawę z tego, iż trwające długo postępowanie może doprowadzić do rezygnacji z transakcji. Będzie zatem dążył do szybkiego rozpatrywania spraw z zakresu kontroli inwestycji. W celu sprawniejszego (szybszego) rozpatrywania takich spraw – jeżeli dana transakcja będzie również rodzić obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – w miarę możliwości obie sprawy prowadził będzie ten sam pracownik.



FAZA II

Druga faza będzie obejmować właściwe postępowanie kontrolne, które będzie trwało do 120 dni. Do drugiej fazy będą kierowane wyłącznie sprawy, które mogą powodować zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. W szczególności dotyczyć to będzie przypadków, gdzie chociażby potencjalnie istnieje np. ryzyko wyprowadzenia produkcji za granicę, zamknięcia zakładu, wyprowadzenia technologii lub zagrożenia w inny sposób działalności prowadzonej przez podmiot objęty ochroną. Przy tej ocenie duże znaczenie będzie miała działalność spółki przejmowanej. Generalnie można powiedzieć, że im mniejsza spółka (prowadzona przez nią działalność), tym mniejsze będzie ryzyko zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

Osiągnięcie lub nabycie znaczącego uczestnictwa lub nabycie dominacji w przedsiębiorcy podlegającym ochronie bez złożenia zawiadomienia lub pomimo sprzeciwu Prezesa UOKiK będzie nieważne z mocy prawa. W tym celu nie będzie konieczne wydawanie np. dodatkowych aktów administracyjnych. Ponadto za nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa lub nabycie dominacji bez zezwolenia podmiotowi będzie grozić kara grzywny w wysokości do 50 mln zł oraz kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat (przy czym kary te będą mogły zostać orzeczone łącznie).

Uregulowania zostały wprowadzone tymczasowo na okres 24 miesięcy.

W celu zwiększenia pewności prawnej przedsiębiorców, ułatwienia przedsiębiorcom ustalenia, czy dana transakcja w ogóle podlega obowiązowi złożenia zawiadomienia Prezesowi UOKiK oraz ułatwienia w przygotowaniu zawiadomienia i koniecznych dokumentów, które należy złożyć

w ramach tego postępowania, Prezes UOKiK postanowił przygotować niniejsze *Wyjaśnienia związane z obowiązkiem składania Prezesowi UOKiK zawiadomień oraz prowadzenia postępowań objętych zakresem ustawy o kontroli inwestycji*.

Wyjaśnienia nie mają na celu ani nie mogą regulować kwestii związanych z ustaleniem obowiązku składania zawiadomień Prezesowi w oparciu o ustawę o *kontroli inwestycji* czy też kwestii związanych z prowadzeniem postępowań w tych sprawach, w sposób sprzeczny z przepisami tej ustawy. *Wyjaśnienia* wskazują wyłącznie na sposób oceny tych kwestii przez Prezesa UOKiK.

Wyjaśnienia nie mają charakteru prawnie wiążącego, niemniej jednak fakt ich opublikowania należy interpretować w ten sposób, iż w sprawach uregulowanych ustawą o *kontroli inwestycji* Prezes Urzędu stosuje się do nich.



SKRÓTY

Akty prawne

u.p.p. – ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r., poz. 1292 ze zm.).

u.o.i.b. – ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1350 ze zm.).

u.o.S.B.Ł. – ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz (Dz.U. z 2019 r., poz. 534 ze zm.).

u.o.p.d.o.f. – ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1387 ze zm.).

u.o.o.p. – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. 2005 Nr 184 poz. 1539 z późn. zm.).

u.o.z.k. – ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1398 ze zm.).

k.p.a. – Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.).

k.r.s. – ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1500 ze zm.).

k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.).

przepisy wprowadzające k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.).

Rozporządzenie w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw - Rozporządzeniu Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2004).

u.o.o.i.f. – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 89 ze zm.).

Rozporządzenie w sprawie dokumentów załączanych do zawiadomień o zamiarze nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo nabycia dominacji w podmiocie podlegającym ochronie – Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 lutego 2016 r. w sprawie dokumentów załączanych do zawiadomień o zamiarze nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo nabycia dominacji w podmiocie podlegającym ochronie (Dz.U. z 2016 r., poz. 324).

Traktat o funkcjonowaniu UE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016 C 202),

Traktat o UE – Traktat o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016 C 202).

Pozostałe skróty

EOG – Europejski Obszar Gospodarczy

MAP – minister właściwy ds. aktywów państwowych

MON – minister obrony narodowej

MGM – minister właściwy ds. gospodarki morskiej

NBP – Narodowy Bank Polski

OECD – Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju

Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

RP – Rzeczpospolita Polska

UE – Unia Europejska

Urząd lub UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I

ZAKRES PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY USTAWY



1. PODMIOTY OBJĘTE I WYŁĄCZONE Z ZAKRESU STOSOWANIA USTAWY

Ochrona krajowych spółek dotyczy wyłącznie przejęć krajowych przedsiębiorstw przez podmioty spoza państw należących do UE, EOG oraz OECD (art. 12 a ust. 1 oraz 12 c ust. 1 pkt 5 ustawy). Poprzez należących należy rozumieć wyłącznie członków tych organizacji a nie np. podmioty stowarzyszone czy obserwatorów. Należy również podkreślić, iż w tym wypadku mowa jest ogólnie o podmiotach, a nie tylko o przedsiębiorcach. Ochrona krajowych przedsiębiorstw dotyczy zatem nie tylko przejęć przez zagranicznych przedsiębiorców ale także przez podmioty nie posiadające takiego statusu. Ustawa stosuje natomiast inne wymogi w stosunku do osób fizycznych oraz innych podmiotów.

W przypadku osób fizycznych ustawa obejmuje swoim zakresem osoby nieposiadające obywatelstwa państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD. Należy zauważyć, że ustawa nie wprowadza minimalnego wymogu w stosunku do okresu posiadania przez taką osobę obywatelstwa któregoś z państw członkowskich ww. organizacji. Bez względu zatem jak długo (krótko) posiada obywatelstwo państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD osoba taka nie jest objęta zakresem tej ustawy. Istotne jest jedynie, aby w chwili powstania zamiaru/dokonania inwestycji podlegającej ustawie takie obywatelstwo posiadała.

W przypadku z kolei podmiotów niebędących osobami fizycznymi ustawa obejmuje swoim zakresem wyłącznie podmioty nieposiadające, od co najmniej dwóch lat przed dniem poprzedzającym zgłoszenie do Prezesa UOKiK, siedziby na terytorium państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD.



Co ważne, również spółki zależne ww. podmiotów (tzn. osób nieposiadających obywatelstwa państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD oraz podmiotów nieposiadające od co najmniej dwóch lat siedziby na terytorium państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD), a także ich oddziały lub przedstawicielstwa są uznawane za podmioty niemające swojej siedziby na terytorium państwa które jest członkiem UE, EOG lub OECD (art. 12 e ust. 4 ustawy).

KLAUZULA OBEJŚCIA PRAWA

Niemniej należy również zauważyć, iż ustawa zawiera również tzw. klauzulę obejścia prawa (art. 12 e ust. 2 ustawy). Pozwala ona na wszczęcie z urzędu postępowania wobec osób fizycznych posiadających obywatelstwo państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD lub podmiotów nie będących osobami fizycznymi mających siedzibę na terenie tych państw jeżeli istnieją przesłanki wskazujące na nadużycie lub obejście prawa. Przesłankami wskazującymi na nadużycie lub obejście prawa, obejmować mogą w szczególności przypadki, w których podmiot nabywający lub osiągający znaczące uczestnictwo albo nabywający dominację:

- faktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej w imieniu własnym w zakresie innym niż czynności związane z nabyciem lub osiągnięciem znaczącego uczestnictwa albo nabyciem dominacji, lub
- nie posiada trwałego przedsiębiorstwa, biura lub personelu na terytorium państwa członkowskiego.

W praktyce chodzi o tworzenie lub przejmowanie spółek w celu obejścia przepisów tej ustawy.

2. PODMIOTY OBJĘTE OCHRONĄ

Ustawa wskazuje cztery rodzaje podmiotów, które są objęte ochroną. Rodzaje te zostały enumeratywnie wskazane w art. 12d ust. 1-3 ustawy.

Niezależnie od zaszeregowania do określonej z grup **powinny one spełniać także łącznie trzy przesłanki wspólne dla tych podmiotów, aby można mówić, iż mamy do czynienia z podmiotem objętym ochroną, a mianowicie podmioty te:**



powinny mieć status przedsiębiorcy



powinny mieć siedzibę na terytorium Polski



uzyskany przez nich przychód ze sprzedaży produktów i usług w którymkolwiek z 2 lat obrotowych, poprzedzających zgłoszenie powinien przekroczyć na terytorium RP równowartość 10 mln euro.

STATUS PRZEDSIĘBIORCY

Definicja przedsiębiorcy zawarta jest w art. 12c ust. 1 pkt 2 ustawy. Ustawa ta za przedsiębiorcę uznaje przede wszystkim przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów u.p.p.

Przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów u.p.p. jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, przy czym przez działalność gospodarczą należy rozumieć zorganizowaną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. W szczególności będą to zatem spółki kapitałowe oraz osobowe, spółdzielnie, przedsiębiorstwa państwowe, osoby fizyczne prowadzące samodzielnie działalność gospodarczą, oraz wspólnicy spółki cywilnej (sama spółka cywilna nie jest natomiast traktowana jako przedsiębiorca).

Ponadto za przedsiębiorców ustawa uznaje także instytut badawczy w rozumieniu u.o.i.b. Zgodnie z art. 1 tej ustawy instytutem badawczym jest państwowa jednostka organizacyjna, wyodrębniona pod względem prawnym, organizacyjnym i ekonomiczno-finansowym, która prowadzi badania naukowe i prace rozwojowe ukierunkowane na ich wdrożenie i zastosowanie w praktyce.

SYTUACJE, W KTÓRYCH DOCHODZI DO NABYCIA LUB OSIĄGNIĘCIA ZNACZĄCEGO UCZESTNICTWA ORAZ NABYCIE DOMINACJI

Ustawa wskazuje również, że przedsiębiorcą jest również instytut sieci w rozumieniu u.o.S.B.Ł. Instytut Sieci jest państwową osobą prawną powołaną do prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych, przez które należy rozumieć prowadzenie badań aplikacyjnych i prac rozwojowych, a w uzasadnionych przypadkach także badań podstawowych, w tym na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa, szczególnie ważnych dla realizacji: polityki gospodarczej i innowacyjnej państwa określonej w strategiach rozwoju, polityki naukowej państwa.

PRZESŁANKA UZYSKANYCH PRZYCHODÓW

Ustawa wskazuje, że przychód ze sprzedaży produktów i usług ma być uzyskany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, należy zatem przyjąć nie cały przychód przedsiębiorcy, lecz jedynie tę jego część, która została uzyskana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Do tego przychodu nie wlicza się przychodów z eksportu towarów lub usług.

Wskazać w tym miejscu należy, iż definicja ustawowa przychodu zawarta jest w art. 14. ust. 1 u.o.p.d.o.f. W myśl tych przepisów za przychód z działalności uważa się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont. U podatników dokonujących sprzedaży towarów i usług opodatkowanych podatkiem od towarów i usług za przychód z tej sprzedaży uważa się przychód pomniejszony o należny podatek od towarów i usług.

O zamiarze nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji oraz o nabyciu lub osiągnięciu znaczącego uczestnictwa albo nabyciu dominacji w podmiocie objętym ochroną należy zawiadomić Prezesa UOKiK, jeżeli podmiot objęty ochroną osiągnął przychody ze sprzedaży produktów lub usług w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających to nabycie. Pod pojęciem roku obrotowego należy rozumieć rok obrotowy określony w u.o.r. Nie zawsze będzie on tożsamy z rokiem kalendarzowym, gdyż może on rozpoczynać się w dowolnym dniu roku kalendarzowego, a tym samym nie kończyć się z dniem 31 grudnia każdego roku. W pewnych przypadkach (np. w sytuacji zmiany roku obrotowego lub rozpoczęcia działalności w trakcie roku kalendarzowego) może on być wyjątkowo także dłuższy lub krótszy niż rok kalendarzowy.

Wydaje się, że w przypadku, gdy zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji będzie dotyczył podmiotu objętego ochroną posiadającego spółki zależne przychód uzyskany przez te spółki zależne powinien być zsumowany z przychodem podmiotu objętego ochroną. Transakcje takie w istocie bowiem obejmą pośrednio również te podmioty.

W takim przypadku zasadne wydaje się przyjęcie, że do przychodów, o których mowa w art. 12d ust. 4 ustawy tj. 10 mln euro nie wlicza się przychodu dokonywanego pomiędzy przedsiębiorcą objętym ochroną i jego przedsiębiorcami zależnymi oraz pomiędzy tymi przedsiębiorcami zależnymi (tzw. przychody wewnątrzgrupowe).

Aby wykazać, że przychód podmiotów objętych ochroną przekracza wielkości określone w art. 12d ust. 4 ustawy należy przeliczyć uzyskiwany przychód w złotych na euro po odpowiednim kursie wymiany. W przypadku innych walut niż złoty, należy je najpierw przeliczyć na złote, a następnie na euro. Kursem, po którym powinno dokonać się przeliczenia złotych polskich i innych walut na euro, jest zgodnie z ust. 5 tego przepisu, średni kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym powstał obowiązek zawiadomienia (tabele kursów średnich dostępne są na stronie internetowej NBP). Wymaga podkreślić, iż należy uwzględnić ten sam kurs euro dla każdego z dwóch lat poprzedzających obowiązek zawiadomienia.

RODZAJE PODMIOTÓW OBJĘTYCH OCHRONĄ

Ustawa wskazuje na następujące grupy podmiotów, które przy łącznym spełnieniu wskazanych powyżej przesłanek są uznawane za podmioty objęte ochroną (przy czym katalog cech i kryteriów, które te podmioty spełniają na charakter zamknięty):

1. wszystkie spółki publiczne w rozumieniu u.o.o.p, bez względu na rodzaj i branżę, w której prowadzą działalność. W myśl przepisów tej ustawy przez spółkę publiczną należy rozumieć spółkę, której co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
2. przedsiębiorcy posiadający mienie, które zostało ujawnione w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, o którym mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 u.o.z.k.

Zgodnie z przepisami ww. ustawy w wykazie wyróżnia się także europejską infrastrukturę krytyczną zlokalizowaną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz europejską infrastrukturę krytyczną zlokalizowaną na terytorium innych państw członkowskich Unii Europejskiej, mogącą mieć istotny wpływ na Rzeczpospolitą Polską. Wykaz ma charakter niejawnny.

3. przedsiębiorcy świadczący określony rodzaj działalności informatycznej tj.:
 - opracowujący lub modyfikujący oprogramowanie
 - a. do sterowania elektrowniami, sieciami lub obsługą obiektów lub systemów zaopatrzenia w energię elektryczną, gaz, paliwo, olej opałowy lub ciepło sieciowe, lub
 - b. do zarządzania, kontrolowania i automatyzacji instalacji zaopatrzenia w wodę pitną lub oczyszczania ścieków, lub

- c. służące do obsługi urządzeń lub systemów wykorzystywanych do transmisji głosu i danych lub do przechowywania i przetwarzania danych, lub
 - d. do obsługi urządzeń lub systemów wykorzystywanych do zaopatrzenia w gotówkę, płatności kartą, transakcji konwencjonalnych, do rozrachunku papierów wartościowych i transakcji pochodnych lub zarządzania nimi lub do świadczenia usług ubezpieczeniowych, lub
 - e. do obsługi szpitalnych systemów informacyjnych, do obsługi urządzeń i systemów wykorzystywanych w sprzedaży leków na receptę oraz do obsługi laboratoryjnego systemu informacyjnego lub testów laboratoryjnych, lub
 - f. do obsługi urządzeń lub systemów używanych w transporcie pasażerów lub towarów drogą powietrzną, kolejową, morską lub żeglugą śródlądową, transportem drogowym, transportem publicznym lub w logistyce, lub
 - g. do obsługi urządzeń lub systemów wykorzystywanych przy zaopatrywaniu w żywność, lub
 - przedsiębiorcy świadczący usługi gromadzenia lub przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej oraz
4. przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą, której przedmiotem jest:
- a. wytwarzanie energii elektrycznej, lub
 - b. produkcja benzyn silnikowych lub oleju napędowego, lub
 - c. transport rurociągowy ropy naftowej, benzyn silnikowych lub oleju napędowego, lub
 - d. magazynowanie i przechowywanie benzyn silnikowych, oleju napędowego, gazu ziemnego, lub
 - e. podziemne magazynowanie ropy naftowej lub gazu ziemnego, lub
 - f. produkcja chemikaliów, nawozów oraz wyrobów chemicznych, lub
 - g. wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, lub
 - h. regazyfikacja lub skraplanie gazu ziemnego, lub
 - i. przeładunek ropy naftowej i jej produktów w portach morskich, lub
 - j. dystrybucja gazu ziemnego lub energii elektrycznej, lub
 - k. przeładunek w portach o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich, lub

- l. działalność telekomunikacyjna, lub
- m. przesyłanie paliw gazowych, lub
- n. produkcja renu, lub
- o. wydobywanie i przerób rud metali wykorzystywanych do wytwarzania materiałów wybuchowych, broni i amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, lub
- p. produkcja urządzeń, instrumentów oraz wyrobów medycznych, lub
- q. produkcja leków i pozostałych wyrobów farmaceutycznych, lub
- r. obrót paliwami gazowymi i gazem z zagranicą, lub
- s. wytwarzanie lub przesyłanie lub dystrybucja ciepła, lub
- t. przeładunek w portach śródlądowych, lub 2
- u. przetwórstwo mięsa, mleka, zbóż oraz owoców i warzyw.

Oceniając, czy przedsiębiorca świadczy określone w ustawie rodzaje działalności informatycznej, czy też prowadzi działalność gospodarczą w enumeratywnie wymienionych branżach należy mieć na względzie faktycznie wykonywaną działalność gospodarczą bez względu na to czy jest to działalność główna, czy mająca charakter uboczny. Objęcie ochroną podmiotów, które spełniają przesłanki wskazane w ustawie nie należy również odnosić do podmiotów, które świadczą usługi informatyczne, czy pozostałe rodzaje działalności na własne potrzeby.

Ponadto w przypadku jeżeli dany przedsiębiorca prowadził działalność objętą ochroną ale jej nie prowadzi w danej chwili, to należy uwzględnić czy jest to trwale zaprzestanie tej działalności, czy jedynie chwilowe. W tym drugim przypadku nie można mówić o niewykonywaniu tej działalności. A zatem zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji w takim podmiocie może podlegać obowiązkowi zawiadomienia Prezesa Urzędu, przy spełnieniu pozostałych przesłanek.

MOŻLIWOŚĆ WYŁĄCZENIA NIEKTÓRYCH PRZEDSIĘBIORCÓW SPOD OCHRONY

Ustawa zawiera również delegację dla Rady Ministrów, która w drodze rozporządzenia, w zależności od rzeczywistych skutków gospodarczych wywołanych epidemią COVID-19 oraz po zasięgnięciu opinii organu kontroli, będzie miała możliwość wyłączenia niektórych grup spółek spod przepisów o kontroli w drodze.

3. ORGAN KONTROLI W ZAKRESIE ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISÓW USTAWY O KONTROLI INWESTYCJI

Organem kontroli w zakresie znowelizowanych przepisów ustawy o kontroli inwestycji jest Prezes Urzędu. W szczególności organ ten będzie prowadził postępowania przewidziane w zakresie znowelizowanej ustawy o kontroli inwestycji.

Niektóre podmioty objęte ochroną w ramach nowelizacji ustawy o kontroli inwestycji, dla których organem kontroli jest Prezes UOKiK, mogą podlegać także ochronie na podstawie dotychczasowych przepisów ustawy o kontroli inwestycji, dla których organem kontroli może być MAP, MON lub MGM. Przepisy ustawy stanowią w takim przypadku jednak wprost, iż do spraw z udziałem tych podmiotów nie stosuje się przepisów znowelizowanej ustawy (art. 12 a ust. 2 ustawy). Reasumując w przypadku zamiaru nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji w takich podmiotach stosowne zawiadomienie należy złożyć do MAP, MON lub MGM.

Aktualna lista tych podmiotów została określona Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2019 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie oraz właściwych dla nich organów kontroli (Dz.U. z 2019 r. poz. 2501). Obecnie znajdują się na niej:

Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie

Grupa Azoty S.A. z siedzibą w Tarnowie

HAWE TELEKOM sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie

innogy Stoen Operator sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

KGHM Polska Miedź S.A. z siedzibą w Lubinie

Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku

PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie

Tauron Polska Energia S.A. z siedzibą w Katowicach

TK Telekom sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

Należy zauważyć, iż dla każdego z ww. podmiotów organem kontroli jest MAP.

4. NABYCIE LUB OSIĄGNIĘCIE ZNACZĄCEGO UCZESTNICTWA ORAZ NABYCIE DOMINACJI

POJĘCIE ZNACZĄCEGO UCZESTNICTWA

Ustawa o kontroli inwestycji definiuje **znaczące uczestnictwo** jako sytuację umożliwiającą jednemu podmiotowi wywieranie wpływu na działalność innego podmiotu przez:



posiadanie udziałów albo akcji reprezentujących co najmniej 20% ogólnej liczby głosów

lub



posiadanie udziału kapitałowego w spółce osobowej o wartości wynoszącej co najmniej 20% wartości wszystkich wkładów wniesionych do tej spółki

lub



posiadanie udziału w zyskach innego podmiotu wynoszącego co najmniej 20%

POJĘCIE DOMINACJI

Definicja podmiotu dominującego została określona w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o kontroli inwestycji. Jest to podmiot, który:

- posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty większość ogólnej liczby głosów w organach innego podmiotu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innego podmiotu, lub
- w przypadku którego więcej niż połowa członków zarządu innego podmiotu jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności, lub
- posiada udział kapitałowy w spółce osobowej o wartości wynoszącej co najmniej 50% wartości wszystkich wkładów wniesionych do tej spółki, lub
- posiada zdolność do decydowania w inny sposób o kierunkach działalności innego podmiotu, w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie tym podmiotem lub przekazywanie zysku przez ten podmiot;

SYTUACJE, W KTÓRYCH DOCHODZI DO NABYCIA LUB OSIĄGNIĘCIA ZNACZĄCEGO UCZESTNICTWA ORAZ NABYCIE DOMINACJI

Ustawa wymienia trzy główne przypadki, w których **dochodzi do nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa**, a mianowicie:

1. uzyskanie znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną przez nabycie udziałów albo akcji lub praw z udziałów albo akcji albo objęcie udziałów albo akcji, lub
2. osiągnięcie lub przekroczenie odpowiednio progu 20% i 40% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym podmiotu objętego ochroną, udziału w zyskach podmiotu objętego ochroną lub udziału kapitałowego w spółce osobowej będącej podmiotem objętym ochroną w odniesieniu do wartości wszystkich wkładów wniesionych do tej spółki przez nabycie udziałów albo akcji lub praw z udziałów albo akcji albo objęcie udziałów albo akcji, lub
3. nabycie lub wydzierżawienie od podmiotu objętego ochroną przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

Z kolei do nabycia dominacji nad podmiotem objętym ochroną dochodzi w przypadku:

1. nabycia udziałów albo akcji lub praw z udziałów albo akcji albo objęcie udziałów albo akcji, lub
2. zawarcia umowy przewidującej zarządzanie tym podmiotem lub przekazywanie zysku przez ten podmiot.

Ustawa przez nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa albo nabycie dominacji uznaje również przypadki, gdy:

1. nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycie dominacji nad takim podmiotem jest dokonywane przez podmiot zależny, w tym również na podstawie porozumień zawartych z podmiotem dominującym albo podmiotem zależnym od takiego podmiotu,
2. nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycie dominacji nad takim podmiotem jest dokonywane przez podmiot, którego statut albo inny akt regulujący jego funkcjonowanie zawiera postanowienia dotyczące prawa do jego majątku w razie rozwiązania podmiotu albo innej formy jego ustania, w tym prawa do dysponowania tym majątkiem bez jego nabycia,

3. nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycie dominacji nad takim podmiotem jest dokonywane w imieniu własnym, ale na zlecenie innego podmiotu, w tym w ramach wykonywania umowy o zarządzanie portfelem w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi,
4. nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycie dominacji nad takim podmiotem jest dokonywane przez podmiot, z którym inny podmiot zawarł umowę, której przedmiotem jest przekazanie uprawnień do wykonywania prawa głosu, bądź innych uprawnień do udziałów, akcji albo innych praw udziałowych lub praw z udziałów, akcji albo innych praw udziałowych podmiotu objętego ochroną,
5. nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa albo nabycie dominacji nad podmiotem objętym ochroną jest dokonywane przez grupę dwóch lub więcej osób, jeżeli chociażby jedną z tych osób jest podmiot, z którym inny podmiot zawarł umowę, dotyczącą nabywania udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną, bądź choćby nabywania udziałów albo akcji lub składników majątku przedsiębiorców z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli przedmiotem tej umowy jest przekazanie uprawnień do wykonywania prawa głosu, bądź innych uprawnień do udziałów albo akcji lub praw z udziałów albo akcji przedsiębiorców z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej,
6. nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycie dominacji nad takim podmiotem jest dokonywane przez podmiot działający na podstawie pisemnego lub ustnego porozumienia dotyczącego nabywania przez strony takiego porozumienia udziałów albo akcji lub składników majątku podmiotu objętego ochroną lub nabywania udziałów albo akcji lub składników majątku przedsiębiorców z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej – zwane „nabyciem pośrednim”.

Jako nabycie pośrednie ustawa uznaje również przypadki, gdy skutek transakcji lub zdarzenia niewymienionego powyżej podmiot uzyska status podmiotu dominującego wobec podmiotu posiadającego znaczące uczestnictwo w podmiocie objętym ochroną lub podmiotu dominującego wobec podmiotu objętego ochroną lub wobec podmiotu mającego tytuł prawny do przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa podmiotu objętego ochroną. Jeżeli takie nabycie pośrednie nastąpiło wskutek czynności, dokonanej na podstawie przepisów prawa państwa innego niż Polska, w szczególności wskutek połączenia spółek, których siedziby znajdują się poza terytorium Polski, bądź nabycie lub objęcie udziałów albo akcji podmiotu z siedzibą poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącego podmiotem posiadającym znaczące uczestnictwo w podmiocie objętym ochroną lub podmiotem dominującym wobec podmiotu objętego ochroną, przepisy ustawy stosuje się w zakresie skutków określonych w zdaniu pierwszym.

Ustawa odrębnie definiuje również następcze nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa albo nabycie dominacji. Będą to sytuacje, gdy podmiot nabędzie lub osiągnie znaczące uczestnictwo albo nabędzie dominację nad podmiotem objętym ochroną bądź osiągnie lub przekroczy odpowiednio 20% albo 40% ogólnej liczby

głosów w organie stanowiącym podmiotu objętego ochroną, udziału w zyskach podmiotu objętego ochroną lub udziału kapitałowego w spółce osobowej będącej podmiotem objętym ochroną w odniesieniu do wartości wszystkich wkładów wniesionych do tej spółki, w wyniku:

1. umorzenia udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną bądź nabycia udziałów albo akcji własnych tego podmiotu,
2. podziału podmiotu objętego ochroną albo połączenia go z innym podmiotem,
3. zmiany umowy albo statutu podmiotu objętego ochroną w zakresie uprzywilejowania udziałów albo akcji, udziału w zyskach, ustanowienia bądź zmiany lub zniesienia uprawnień przysługujących poszczególnym wspólnikom, akcjonariuszom albo uczestnikom tego podmiotu.

Rozróżnienie pomiędzy nabyciem bezpośrednim, pośrednim oraz następczym ma o tyle znaczenie, że w każdym z tych przypadków na innym podmiocie ciąży obowiązek zgłoszenia nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji. Inny jest również zakres informacji i dokumentów jakie przedstawić Prezesowi UOKiK w toku postępowania.

II

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE KONTROLI INWESTYCJI



1. PODMIOTY ZOBOWIĄZANE DO ZŁOŻENIA ZAWIADOMIENIA O ZAMIARZE NABYCIA LUB OSIĄGNIĘCIA ZNACZĄCEGO UCZESTNICTWA ALBO ZAMIARZE NABYCIA DOMINACJI

POWSTANIE OBOWIĄZKU ZŁOŻENIE ZAWIADOMIENIA

Ustawa wskazuje, iż obowiązek zawiadomienia Prezesa UOKiK o planowej inwestycji powstaje, gdy określone w tej ustawie podmioty:

1. zamierzają nabyć lub osiągnąć znaczące uczestnictwo albo
2. zamierzają nabyć dominację albo
3. nabyły lub osiągnęły znaczące uczestnictwo albo
4. nabyły dominację.

Z powyższego wynika, że mamy do czynienia z dwoma rodzajami podmiotów – tych będących stroną aktywną (zamierzających dokonać lub dokonujących inwestycji), i tych – po stronie pasywnej (będących celem tych inwestycji).



ZBIEG OBOWIĄZKU ZAWIADOMIENIE Z ART. 5 USTAWY ORAZ ART. 12F UST. 1-4 USTAWY

Gdy obowiązek zawiadomienia powstał jednocześnie na podstawie art. 5 oraz art. 12f ust. 1-4 Ustawy, zawiadomienie należy zgłosić Prezesowi UOKiK na podstawie art. 12f ust. 1-4. W takiej sytuacji przyjmuje się, że obowiązek zawiadomienia na podstawie art. 5 nie powstał.

PODMIOTY ZOBOWIĄZANE DO ZŁOŻENIA ZAWIADOMIENIA

Do złożenia uprzedniego zawiadomienia Prezesowi UOKiK o zamiarze nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiarze nabycia dominacji zobowiązane są następujące podmioty:

1. w przypadku nabycia bezpośredniego - podmioty, które mają zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiar nabycia dominacji,
2. w przypadku nabycia pośredniego, o którym mowa w art. 12 c ust. 6 ustawy – podmiot dokonujący nabycia pośredniego, tj. podmiot/podmioty mający/mające realny i faktyczny wpływ na podmiot dokonujący nabycia dominacji i znaczącego uczestnictwa oraz osiągnięcia znaczącego uczestnictwa. I tak:

- a. podmiot dominujący wobec podmiotu, który ma zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiar nabycia dominacji,
 - b. podmiot posiadający prawa do majątku podmiotu, który ma zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiar nabycia dominacji, na podstawie jego statutu albo innego aktu regulującego jego funkcjonowanie w razie rozwiązania podmiotu albo innej formy jego ustania, w tym prawa do dysponowania tym majątkiem bez jego nabycia,
 - c. podmiot zlecający innemu podmiotowi nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycie dominacji w imieniu własnym, ale na jego zlecenie, w tym w ramach wykonywania umowy o zarządzanie portfelem w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi,
 - d. podmiot, który zawarł z podmiotem mającym zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycia dominacji umowę, której przedmiotem jest przekazanie mu uprawnień do wykonywania prawa głosu, bądź innych uprawnień do udziałów, akcji albo innych praw udziałowych lub praw z udziałów, akcji albo innych praw udziałowych podmiotu objętego ochroną,
 - e. nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa albo nabycie dominacji nad podmiotem objętym ochroną jest dokonywane przez grupę dwóch lub więcej osób, jeżeli chociażby jedną z tych osób jest podmiot, z którym inny podmiot zawarł umowę, dotyczącą nabywania udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną, bądź choćby nabywania udziałów albo akcji lub składników majątku przedsiębiorców z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli przedmiotem tej umowy jest przekazanie uprawnień do wykonywania prawa głosu, bądź innych uprawnień do udziałów albo akcji lub praw z udziałów albo akcji przedsiębiorców z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej,
 - f. strony porozumienia dotyczącego nabywania udziałów albo akcji lub składników majątku podmiotu objętego ochroną lub nabywania udziałów albo akcji lub składników majątku przedsiębiorców z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej, na mocy którego podmiot ma zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną albo nabycia dominacji nad takim podmiotem.
3. w przypadku nabycia pośredniego, o którym mowa w art. 12 c ust. 7 zd. drugie ustawy, tj. dokonanego w skutek połączenia spółek, których siedziby znajdują się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bądź nabycie lub objęcie udziałów albo akcji podmiotu z siedzibą poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, posiadającego znaczące uczestnictwo w podmiocie objętym ochroną lub podmiotem dominującym wobec podmiotu objętego ochroną – podmiot zależny tj. w zależności od rodzaju transakcji – podmiot posiadający znaczące uczestnictwo w podmiocie objętym ochroną lub podmiotu dominującego wobec podmiotu objętego ochroną lub wobec podmiotu mającego tytuł prawny do przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa podmiotu objętego ochroną,

4. w przypadku nabycie następczego obowiązku uprzedniego zawiadomienia Prezesa UOKiK spoczywa na podmiocie objętych ochroną.

Podkreślić także należy, iż w sytuacji, gdy co najmniej dwa podmioty zamierzające dokonać inwestycji działają w porozumieniu zawiadomienie składają wszystkie strony porozumienia łącznie.

TRANSAKcje DOKONYWANE ZA POŚREDNICTWEM SPÓŁEK CELOWYCH

Jakkolwiek ustawa nie reguluje kwestii związanych transakcjami dokonywanymi za pośrednictwem spółek celowych (wehikułów korporacyjnych), należy uznać, iż w takim przypadku do złożenia zawiadomienia zobowiązany jest podmiot, który faktycznie odpowiada za dokonanie danej transakcji.

KIEDY NALEŻY ZŁOŻYĆ ZAWIADOMIENIE

Gdy podmiot zamierza nabyć lub osiągnąć znaczące uczestnictwo albo nabyć dominację oraz w przypadku nabycia pośredniego, zawiadomienie składa się przed zawarciem jakiegokolwiek umowy rodzącej zobowiązanie do nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji bądź przed dokonaniem innej czynności prawnej albo czynności prawnych prowadzących do tego samego (zamierzonego) skutku (art. 12 f ust. 5 pkt 1 ustawy o kontroli inwestycji). Natomiast w przypadku spółek publicznych, o których mowa w u.o.o.p., zawiadomienie składa się przed opublikowaniem wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji spółki publicznej (art. 12 f ust. 5 pkt 2 ustawy o kontroli inwestycji).

Jeśli natomiast do nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji ma dojść w wyniku wieloetapowej transakcji, składającej się z kilku umów lub czynności prawnych, zawiadomienie składa się najpóźniej przez zawarciem ostatniej umowy albo dokonaniem ostatniej czynności prawnej prowadzącej do osiągnięcia skutku w postaci nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji (art. 12 f ust. 6 ustawy o kontroli inwestycji). Oznacza to, że zawiadomienie można dokonać na podstawie np. umów warunkowych, umów przedwstępnych czy listów intencyjnych.

W przypadku nabycia pośredniego, zawiadamiający powinien złożyć zawiadomienie w terminie 7 dni od dnia nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji. Jeżeli jednak skutek ten jest trudny do określenia (np. jeśli przepisy właściwe

dla danej czynności prawnej, o której mowa w art. 12 c ust. 7 ustawy o kontroli inwestycji zdanie drugie, to jest czynności dokonanej na podstawie przepisów państwa obcego, nie przewidują wpisu do właściwego rejestru), to zawiadomienie powinno zostać złożone w terminie 30 dni od daty tej czynności (art. 12 f ust. 7 ustawy o kontroli inwestycji).

W sytuacji nabycia następczego podmiot powinien złożyć zawiadomienie przed odbyciem posiedzenia organu stanowiącego podmiotu objętego ochroną albo przed podjęciem uchwały wspólników albo uczestników, jak również przed dokonaniem innej czynności prowadzącej do nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji (art. 12 f ust. 8 ustawy o kontroli inwestycji).

2. INFORMACJE I DOKUMENTY, KTÓRE SĄ ZOBOWIĄZANE PRZEDSTAWIĆ PODMIOTY SKŁADAJĄCE ZAWIADOMIENIE PREZESOWI UOKiK

ZAKRES WYMAGANYCH INFORMACJI

Ustawa w art. 12g różnicuje zakres informacji, które podmioty składające zawiadomienie Prezesowi UOKiK są zobowiązane przedstawić w zależności od tego, czy mamy do czynienia:

- z zamiarem nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiarem nabycia dominacji (w sposób bezpośredni i jako tzw. „nabycie pośrednie”),
- z tzw. nabyciem następczym.

W pierwszym przypadku zakres informacji, które podmioty zobowiązane do złożenia zawiadomienia przedkładają Prezesowi UOKiK jest zdecydowanie szerszy i obejmuje informacje o:

1. posiadanych bezpośrednio lub pośrednio udziałach albo akcjach lub prawach z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną, jak również o podmiotach dominujących wobec tego podmiotu i zawartych przez ten podmiot porozumieniach oraz o pozostawaniu przez ten podmiot w stanach faktycznych lub prawnych pozwalających innym podmiotom na wykonywanie praw z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną lub wykonywanie uprawnień podmiotu dominującego wobec podmiotu objętego ochroną bądź dających innym podmiotom prawo do nabycia lub objęcia udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną;

2. sposobie realizacji zamiaru, którego dotyczy zawiadomienie;
3. działalności zawodowej, gospodarczej lub statutowej podmiotu składającego zawiadomienie, a w szczególności o przedmiocie tej działalności, zakresie i miejscu jej prowadzenia oraz dotychczasowym jej przebiegu, a także wykształceniu posiadanym przez podmiot składający zawiadomienie, będący osobą fizyczną, lub osoby, wchodzące w skład organów zarządzających i nadzorczych, jeżeli podmiot nie jest osobą fizyczną;
4. grupie kapitałowej, do której należy podmiot składający zawiadomienie, a w szczególności o jej strukturze, należących do niej podmiotach, prawnych i faktycznych powiązaniach kapitałowych, finansowych i osobowych z innymi podmiotami; a jeżeli podmiot składający zawiadomienie nie jest spółką handlową – dane o podmiotach uprawnionych do decydowania o składzie jego organów zarządzających i nadzorczych, podmiotach uprawnionych do otrzymywania wypłat z jego majątku oraz o podmiotach uprawnionych do jego majątku w razie jego rozwiązania lub innej formy jego ustania;
5. sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotu składającego zawiadomienie;
6. skazaniu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, postępowaniach warunkowo umorzonych oraz zakończonych ukaraniem postępowaniach dyscyplinarnych, jak również innych zakończonych postępowaniach administracyjnych i cywilnych, dotyczących podmiotu składającego zawiadomienie lub osób, o których mowa w pkt 3 i 4;
7. toczących się postępowaniach karnych, postępowaniach w sprawie o przestępstwo skarbowe, postępowaniach o nałożenie kar za naruszenie obowiązków przewidzianych w przepisach dotyczących rynku kapitałowego lub ochrony środowiska, postępowaniach podatkowych prowadzonych przeciwko podmiotowi składającemu zawiadomienie lub osobom, o których mowa w pkt 3 i 4, albo wobec tych osób, lub postępowaniach związanych z działalnością tego podmiotu lub tych osób, jak też o złożonych wnioskach o ekstradycję i wydanych europejskich nakazach aresztowania wobec tych podmiotów i osób;
8. podjętych, przed dniem złożenia zawiadomienia, działaniach zmierzających do nabycia udziałów albo akcji lub praw z udziałów albo akcji albo objęcia udziałów albo akcji przedsiębiorców z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, związanych z tymi udziałami albo akcjami uprawnieniami, sposobie i źródłach finansowania nabycia udziałów albo akcji lub praw z udziałów albo akcji albo objęcia udziałów albo akcji, zawartych w związku z tymi działaniami umowach oraz działaniach w porozumieniu z innymi podmiotami;
9. zamiarach podmiotu składającego zawiadomienie, o którym mowa w art. 12f ust. 1–3, w odniesieniu do podmiotu objętego ochroną, dotyczących planów inwestycyjnych, długoterminowych planów działalności, przewidywanych zmianach organizacji podmiotu objętego ochroną, finansowaniu jego działalności, polityce dywidendowej i polityce zatrudnienia.

Sytuacja przedstawia się odmiennie w przypadku nabycia następczego. W tym przypadku, zgodnie z art. 12g ust. 2, do zawiadomienia, podmiot objęty ochroną, podaje jedynie szczegółowe informacje o strukturze udziałowej tego podmiotu (w szczególności informacje o wszystkich znanych podmiotowi wspólnikach, akcjonariuszach albo innych uczestnikach) oraz szczegółowe informacje o strukturze udziału w zyskach tego podmiotu oraz informacje o sposobie realizacji zamiaru, którego dotyczy zawiadomienie.

Ponadto z uwagi na treść art. 14 d ust. 1 ustawy przedsiębiorcy powinni przekazywać informacje wskazane w tym przepisie, tj. o:

1. strukturze własnościowej inwestora i przedsiębiorstwie lub jego zorganizowanej części, wobec którego inwestycja zagraniczna jest planowana lub została zrealizowana, w tym informacje na temat ostatecznego inwestora i udziału kapitału;
2. przybliżonej wartości inwestycji zagranicznej;
3. produktach, usługach i działalności gospodarczej inwestora i przedsiębiorstwie lub jego zorganizowanej części, wobec którego inwestycja zagraniczna jest planowana lub została zrealizowana;
4. państwie członkowskim, w których inwestor i przedsiębiorca, wobec którego inwestycja zagraniczna jest planowana lub została zrealizowana, prowadzą stosowną działalność gospodarczą;
5. finansowanie danej inwestycji zagranicznej oraz źródło tego finansowania, w oparciu o najlepsze informacje, którymi dysponuje;
6. terminie, w którym jest planowane zrealizowanie inwestycji zagranicznej lub terminie, w którym została ona zrealizowana.

Powyższe informacje organ antymonopolowy powinien przekazać do punktu kontaktowego. Musi je zatem wcześniej pozyskać od podmiotu zobowiązanego do złożenia zawiadomienia. Jeżeli zawiadomienie nie będzie zawierało takich informacji, stosownie do treści art. 14 d ust. 9 ustawy o kontroli inwestycji Prezes może wezwać do ich uzupełnienia.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż zawiadomienie powinno zawierać również odpowiednie informacje na temat podmiotu objętego ochroną. Zakres tych informacji powinien być na tyle szeroki, żeby na ich podstawie po pierwsze można było ocenić, czy w danej sprawie mamy do czynienia z podmiotem objętym ochroną. A po drugie, żeby na ich podstawie można było również ocenić, czy w wyniku inwestycji może dojść do zagrożenia porządku lub bezpieczeństwa czy zdrowia publicznego. Ponadto należy zauważyć, iż jakkolwiek podmiot zobowiązany do złożenia zawiadomienia nie jest zobligowany do wykazania, że w wyniku inwestycji nie dojdzie do zagrożenia porządku lub bezpieczeństwa czy zdrowia publicznego, to jednak przedstawienie takiej argumentacji może wpłynąć na szybsze rozpatrzenie sprawy.

DOKUMENTY, KTÓRE NALEŻY PRZEDSTAWIĆ PREZESOWI

W celu potwierdzenia przekazywanych w zawiadomieniu informacji zawiadamiający są zobowiązani do przedstawienia odpowiednich dokumentów. Bez względu na to czy mamy do czynienia z zamiarem dokonania inwestycji, czy z tzw. nabyciem następczym oraz czy zamiar nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiar nabycia dominacji realizowany będzie przez dany podmiot w sposób bezpośredni, czy też jako określony rodzaj tzw. „nabycia pośredniego” – ustawa w art. 12g ust 3 odsyła w tym zakresie do stosowania rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie dokumentów załączanych do zawiadomień o zamiarze nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo nabycia dominacji w podmiocie podlegającym ochronie. Należy zatem uznać, iż wskazany w tym rozporządzeniu zakres dokumentów powinien być stosowany przez podmioty zobowiązane do złożenia zawiadomienia w sposób odpowiedni w zależności od tego czy mamy do czynienia z zamiarem nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo zamiarem nabycia dominacji (w sposób bezpośredni i pośredni), czy też z tzw. „nabyciem następczym”. Ustawa bowiem różnicuje zakres informacji jakie należy przedstawić wraz z zawiadomieniem w odniesieniu do tych dwóch sytuacji.

WYMOGI FORMALNE DLA ZAWIADOMIENIA I DOŁĄCZONYCH DOKUMENTÓW

Zawiadomienie i załączane dokumenty sporządza się w języku polskim lub języku obcym wraz z urzędowym tłumaczeniem na język polski dokonywanym przez:

1. tłumacza przysięgłego wpisanego na listę prowadzoną przez Ministra Sprawiedliwości;
2. tłumacza przysięgłego uprawnionego do dokonywania takich tłumaczeń w państwach członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG);
3. konsula, przy czym za dokumenty przetłumaczone przez konsula uznaje się również:
 - a. dokumenty w języku obcym przetłumaczone na język polski przez tłumacza w państwie przyjmującym i poświadczone przez konsula,
 - b. dokumenty przetłumaczone z języka rzadko występującego na język znany konsulowi, a następnie przetłumaczone przez konsula na język polski.

Zagraniczne dokumenty urzędowe przed tłumaczeniem powinny być zalegalizowane przez konsula Rzeczypospolitej Polskiej, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

W uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy prawo właściwe nie przewiduje sporządzania dokumentów, które należy dołączyć do składanego zawiadomienia, podmiot składający takie zawiadomienie lub osoba, której sprawa dotyczy, może, w miejsce tych dokumentów, złożyć stosowne oświadczenie, zawierające wymagane informacje. Jednocześnie przedkłada również dokumenty, które zgodnie z prawem właściwym stanowią ich potwierdzenie, wraz ze stosownym wyjaśnieniem.

Wskazane powyżej rozporządzenie zawiera katalog następujących dokumentów:

1. poświadczone przez uprawniony organ lub podmiot kopie statutu, umowy spółki lub innego dokumentu poświadczającego przedmiot działalności podmiotu składającego zawiadomienie, a w przypadku gdy podmiot składający zawiadomienie nie wykonuje działalności gospodarczej – złożone przez ten podmiot oświadczenie o niewykonywaniu działalności gospodarczej;
2. graficzny schemat organizacyjny grupy kapitałowej, do której należy podmiot składający zawiadomienie, uwzględniający informacje o posiadanych udziałach w kapitale zakładowym poszczególnych podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, z oznaczeniem ich nazw i adresów ich siedzib, przedmiotów ich działalności oraz rodzaju i zakresu powiązań między podmiotami w grupie, a w przypadku podmiotów podlegających nadzorowi sprawowanemu przez właściwy organ nadzoru – ze wskazaniem właściwego organu nadzoru;
3. dokumenty dotyczące podmiotu składającego zawiadomienie oraz osób, wchodzących w skład organów zarządzających i nadzorczych, jeżeli podmiot nie jest osobą fizyczną, tj.:
 - a. w zakresie doświadczenia – oświadczenia o działalności zawodowej, gospodarczej lub statutowej, a w szczególności o przedmiocie tej działalności, zakresie i miejscu jej prowadzenia, oraz o dotychczasowym jej przebiegu, wraz z poświadczonymi przez uprawniony organ lub podmiot kopiami lub odpisami świadectw pracy, aktów powołania, dokumentów potwierdzających uzyskane uprawnienia, tytuły oraz stopnie zawodowe,
 - b. w zakresie wykształcenia – kopię dyplomu ukończenia studiów wyższych lub innego równoważnego dokumentu potwierdzającego zdobyte wykształcenie, poświadczoną przez uprawniony organ lub podmiot;
4. dokumenty dotyczące podmiotu składającego zawiadomienie oraz osób, wchodzących w skład organów zarządzających i nadzorczych, jeżeli podmiot nie jest osobą fizyczną oraz podmiotów należących do grupy kapitałowej podmiotu składającego zawiadomienie oraz z nim powiązanych, a jeżeli podmiot składający zawiadomienie nie jest spółką handlową – dokumenty dotyczące podmiotów uprawnionych do decydowania o składzie jego organów zarządzających i nadzorczych, podmiotach

uprawnionych do otrzymywania wypłat z jego majątku oraz o podmiotach uprawnionych do jego majątku w razie jego rozwiązania lub innej formy jego ustania:

- a. informacje z Krajowego Rejestru Karnego o skazaniu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, postępowaniach warunkowo umorzonych, wydane nie później niż 3 miesiące przed dniem złożenia zawiadomienia, a w przypadku osób, które w okresie 5 lat poprzedzających dzień złożenia zawiadomienia miały miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – wydane przez Krajowy Rejestr Karny oraz przez właściwe organy państw, w których osoby te miały w okresie 5 lat poprzedzających dzień złożenia zawiadomienia miejsce zamieszkania,
- b. oświadczenia o zakończonych ukaraniem postępowaniach administracyjnych i dyscyplinarnych,
- c. oświadczenia o zakończonych postępowaniach sądowych w sprawach gospodarczych, postępowaniach związanych z restrukturyzacją, upadłością, likwidacją, a także o zakończonych postępowaniach związanych z restrukturyzacją, upadłością, likwidacją prowadzonych przeciwko podmiotowi, w którym podmiot składający zawiadomienie posiada lub posiadał udział równy lub przekraczający 10% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym lub 10% udziałów albo akcji w kapitale zakładowym lub wobec którego podmiot składający zawiadomienie jest lub był podmiotem dominującym,
- d. oświadczenia o toczących się postępowaniach:
 - karnych o przestępstwo umyślne, z wyłączeniem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, lub o postępowaniach w sprawie o przestępstwo skarbowe, w tym związanych z odpowiedzialnością, o której mowa w przepisach o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,
 - dyscyplinarnych, administracyjnych przeciwko danej osobie o nałożenie kar za naruszenie obowiązków przewidzianych w przepisach dotyczących rynku kapitałowego lub ochrony środowiska,
 - sądowych w sprawach gospodarczych przeciwko danej osobie, postępowaniach związanych z restrukturyzacją, upadłością, likwidacją, a także o postępowaniach związanych z restrukturyzacją, upadłością, likwidacją prowadzonych przeciwko podmiotowi, w którym podmiot składający zawiadomienie posiada lub posiadał udział równy lub przekraczający 10% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym lub 10% udziałów albo akcji w kapitale zakładowym lub wobec którego podmiot składający zawiadomienie jest lub był podmiotem dominującym,
 - podatkowych,
- e. oświadczenia o złożonych wnioskach o ekstradycję i wydanych europejskich nakazach aresztowania dotyczących tych osób;

5. oświadczenia podmiotu składającego zawiadomienie o:

- a. środkach nadzorczych, jakie w okresie 5 lat poprzedzających złożenie zawiadomienia były podejmowane przez właściwy organ nadzoru w stosunku do podmiotu składającego zawiadomienie w związku z nieprawidłowościami w jego działalności, jeżeli podmiot składający zawiadomienie wykonuje lub wykonywał działalność podlegającą nadzorowi właściwego organu nadzoru w państwie, w którym ma swoją siedzibę, albo oświadczenie, że nie wykonywał i nie wykonuje on takiej działalności,
 - b. środkach nadzorczych, jakie w okresie 5 lat poprzedzających złożenie zawiadomienia były podejmowane przez właściwy organ nadzoru w stosunku do podmiotu, w którym podmiot składający zawiadomienie posiada lub posiadał udział równy lub przekraczający 10% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym lub 10% udziałów albo akcji w kapitale zakładowym lub wobec którego podmiot składający zawiadomienie jest lub był podmiotem dominującym, w związku z nieprawidłowościami w działalności tego podmiotu, jeżeli podmiot ten wykonuje lub wykonywał działalność podlegającą nadzorowi właściwego organu nadzoru w państwie, w którym ma swoją siedzibę, albo oświadczenie, że podmiot składający zawiadomienie nie posiadał i nie posiada takich udziałów lub że nie był i nie jest takim podmiotem dominującym,
 - c. środkach nadzorczych, jakie w okresie 5 lat poprzedzających złożenie zawiadomienia były podejmowane przez właściwy organ nadzoru w stosunku do podmiotu składającego zawiadomienie będącego osobą fizyczną albo w stosunku do członków organu zarządzającego podmiotu składającego zawiadomienie, w związku z nieprawidłowościami w działalności innych podmiotów podlegających nadzorowi właściwego organu nadzoru, w których podmiot składający zawiadomienie będący osobą fizyczną albo członek organu zarządzającego podmiotu składającego zawiadomienie był członkiem organu zarządzającego w okresie podjęcia środków nadzorczych, albo oświadczenie, że podmiot składający zawiadomienie będący osobą fizyczną albo członek organu zarządzającego podmiotu składającego zawiadomienie nie był członkiem organu zarządzającego podmiotu podlegającego nadzorowi właściwego organu nadzoru,
 - d. przypadkach odmowy udzielenia lub cofnięcia podmiotowi składającemu zawiadomienie jakiegokolwiek zezwolenia, koncesji, licencji lub zgody w związku z wykonywaną lub planowaną działalnością albo pełnieniem funkcji, z podaniem przyczyn;
6. zatwierdzone sprawozdania finansowe podmiotu składającego zawiadomienie, wraz z opiniami i raportami biegłego rewidenta, jeżeli sprawozdanie finansowe podlegało badaniu, za ostatnie 3 lata przed datą złożenia zawiadomienia, lub z całego okresu działalności, jeżeli podmiot składający zawiadomienie wykonuje działalność gospodarczą przez okres krótszy niż 3 lata, w przypadku gdy obowiązek sporządzania takich sprawozdań finansowych wynika z odrębnych przepisów; w przypadku gdy zawiadomienie zostało złożone w okresie poprzedzającym sporządzenie sprawozdania finansowego za okres danego roku obrotowego i jego zatwierdzenie, podmiot składający zawiadomienie załącza wstępne sprawozdanie finansowe,

a w razie jego braku – inne dokumenty potwierdzające jego sytuację finansową, aktualną na dzień złożenia zawiadomienia;

7. zatwierdzone skonsolidowane sprawozdania finansowe jednostki dominującej, wraz z opiniami i raportami biegłego rewidenta, jeżeli skonsolidowane sprawozdanie finansowe podlegało badaniu, w przypadku gdy konsolidacją objęto podmiot składający zawiadomienie; przepisy pkt 6 stosuje się odpowiednio;
8. oświadczenia podmiotu składającego zawiadomienie będącego osobą fizyczną o zaciągniętych pożyczkach, kredytach i innych zawartych umowach o podobnym charakterze oraz o udzielonych przez podmiot składający zawiadomienie będący osobą fizyczną poręczeniach i gwarancjach, w okresie ostatnich 3 lat przed datą złożenia zawiadomienia;
9. informacje o przepływach środków pieniężnych na rachunkach podmiotu składającego zawiadomienie, potwierdzone przez podmioty prowadzące te rachunki, obejmujące okres roku do dnia złożenia zawiadomienia;
10. kopie zeznań podatkowych składanych na podstawie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych za ostatnie 3 lata podatkowe oraz oświadczenie dotyczące wywiązywania się z obowiązków przewidzianych w przepisach prawa podatkowego w okresie 3 lat podatkowych poprzedzających złożenie zawiadomienia – w przypadku podmiotu składającego zawiadomienie będącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku sporządzania sprawozdań finansowych;
11. zaświadczenie właściwych organów podatkowych o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości podmiotu składającego zawiadomienie oraz zaświadczenie wydane przez właściwą instytucję ubezpieczeń społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne;
12. informację o wszystkich ratingach podmiotu składającego zawiadomienie oraz jego podmiotów zależnych oraz o ich zmianach w okresie ostatnich 3 lat poprzedzających dzień złożenia zawiadomienia, ze wskazaniem instytucji nadającej rating oraz wyjaśnieniem jego znaczenia, albo o braku nadanego ratingu;
13. oświadczenie o liczbie akcji albo udziałów lub praw z akcji albo udziałów, które mają być nabyte albo objęte, ze wskazaniem ich udziału w liczbie głosów w organie stanowiącym i kapitale zakładowym z uwzględnieniem wszystkich przywilejów lub ograniczeń, lub charakterystykę będących przedmiotem zamierzonego nabycia uprawnień podmiotu dominującego wraz z prawami lub statusem, z którymi wiążą się te uprawnienia;
14. w przypadku działania w porozumieniu – charakterystykę porozumienia, ze wskazaniem prawa właściwego oraz praw i obowiązków stron porozumienia;
15. oświadczenie o wysokości i udokumentowanym źródle pochodzenia środków, które mają być przeznaczone na realizację zamiaru, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, oraz o sposobie i terminach ich przekazania, jak również wskazanie, czy są one pożyczone lub w inny sposób obciążone, z podaniem pożyczkodawcy lub podmiotu, na rzecz którego środki te są obciążone, oraz tytułu prawnego do korzystania z tych środków, warunków udzielenia pożyczki lub obciążenia środków i warunków zwrotu pożyczki lub ustania obciążenia;

16. oświadczenie o aktywach podmiotu składającego zawiadomienie, które mają być zbyte w ciągu roku od dnia złożenia zawiadomienia, ze wskazaniem żądanej ceny;
17. w zakresie zamiarów podmiotu składającego zawiadomienie w odniesieniu do spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie – plany inwestycyjne podmiotu składającego zawiadomienie w stosunku do podmiotu podlegającego ochronie oraz proponowane kierunki rozwoju działalności podmiotu podlegającego ochronie:
 - a. w przypadku nabycia lub osiągnięcia dominacji w podmiocie podlegającym ochronie – plan działalności obejmujący:
 - plan rozwoju działalności podmiotu podlegającego ochronie zawierający uzasadnienie zamiaru, którego dotyczy zawiadomienie, średnio-terminowe cele finansowe, kierunki rozwoju działalności i opis działań mających na celu integrację podmiotu podlegającego ochronie z grupą podmiotów, do której należy podmiot składający zawiadomienie,
 - oczekiwane przyszłe dane finansowe podmiotu podlegającego ochronie na okres 3 lat, zawierające przewidywany bilans oraz rachunek zysków i strat, przewidywane wskaźniki rentowności, informację o poziomie narażenia na poszczególne rodzaje ryzyka oraz o przewidywanych transakcjach wewnątrz grupy,
 - opis wpływu realizacji zamiaru objętego zawiadomieniem na organizację podmiotu podlegającego ochronie i zarządzanie podmiotem podlegającym ochronie, zawierający informację o liczbie członków organu zarządzającego i podziale zadań między nimi, projektowane regulacje wewnętrzne podmiotu podlegającego ochronie, w tym w zakresie rachunkowości, badania sprawozdań finansowych i kontroli wewnętrznej, oraz wskazanie osób odpowiedzialnych za ich realizację,
 - b. w przypadku nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa w podmiocie podlegającym ochronie – strategię działalności obejmującą:
 - wskazanie okresu, przez jaki podmiot składający zawiadomienie zamierza posiadać akcje albo udziały lub prawa z akcji albo z udziałów podmiotu podlegającego ochronie oraz zamiarów zwiększenia, zmniejszenia lub utrzymania liczby posiadanych akcji albo udziałów lub praw z akcji albo z udziałów w przyszłości,
 - informacje dotyczące wykonywania prawa z akcji albo udziałów przez podmiot składający zawiadomienie, ze wskazaniem, jakie kierunki rozwoju działalności podmiotu podlegającego ochronie podmiot składający zawiadomienie będzie popierał oraz jakich nie będzie popierał, wraz z uzasadnieniem, w okresie 3 lat od dnia złożenia zawiadomienia,
 - oświadczenie o zamiarze i możliwościach finansowych udziału w podwyższaniu kapitału zakładowego podmiotu podlegającego ochronie w przypadku rozwoju jego działalności lub trudności finansowych,

- szczegółowy opis wpływu na finanse podmiotu podlegającego ochronie, z uwzględnieniem polityki w zakresie dywidendy,
- strategię rozwoju podmiotu podlegającego ochronie,
- zasady, zgodnie z którymi lokowane będą aktywa podmiotu podlegającego ochronie, – uzasadnienie zamiaru, którego dotyczy zawiadomienie, średnioterminowe cele finansowe, kierunki rozwoju działalności i opis działań mających na celu integrację podmiotu podlegającego ochronie z grupą podmiotów, do której należy podmiot składający zawiadomienie.

3. POSTĘPOWANIE W SPRAWIE KONTROLI INWESTYCJI

Postępowanie w sprawie kontroli inwestycji opiera się na modelu dwufazowym. Pierwsza faza służy przeprowadzeniu wstępnego postępowania sprawdzającego, którego celem jest zebranie informacji i dokumentów, na podstawie których Prezes Urzędu będzie podejmował decyzję albo o zakończeniu postępowania już na tym etapie, bądź też kontynuowania tego postępowania, celem głębszego wyjaśnienia sprawy. Dalsza procedura odbywa się w toku postępowania kontrolnego, w drugiej fazie.

Model, który został przyjęty w celu kontroli inwestycji ma na celu rozdzielenie rozpatrywanych spraw na te, które nie wymagają dalszych czynności kontrolnych (sprawy niekontrowersyjne) i mogą zostać zakończone w toku wstępnego postępowania sprawdzającego i na te, które wymagają dalszych czynności, które przeprowadzane są w ramach fazy drugiej obejmującej postępowanie kontrolne. Druga faza, czyli właściwe postępowanie kontrolne, jest wzorowane na Rozporządzeniu Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.



WSTĘPNE POSTĘPOWANIE SPRAWDZAJĄCE – FAZA I

Ustawa o kontroli inwestycji przewiduje, że postępowania przed Prezesem UOKiK może być inicjowane zarówno na wniosek – na skutek złożenia uprzedniego zawiadomienia do Prezesa Urzędu (art. 12h ust. 1 ustawy), bądź też z urzędu – przez Prezesa UOKiK (art. 12h ust. 2 ustawy). Zgodnie z k.p.a. postępowanie na wniosek wszczynane jest z dniem wpływu zawiadomienia do Prezesa UOKiK, przy czym Prezes UOKiK zawiadamia o tym fakcie stronę. Postępowanie z urzędu wszczynane jest natomiast z datą wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przez Prezesa UOKiK.

PODMIOTY ZOBOWIĄZANE DO ZŁOŻENIA ZAWIADOMIENIA

Podmioty zobowiązane do złożenia zawiadomienia zostały szczegółowo omówione w pkt II. 1.

NAKAZ POWSTRZYMANIA SIĘ OD CZYNNOŚCI OBJĘTEJ ZAWIADOMIENIEM

Podmiot składający zawiadomienie jest obowiązany do wstrzymania się od dokonania czynności objętej zawiadomieniem do czasu upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana. Czynność prawna, objęta zawiadomieniem może być dokonana pod warunkiem, że Prezes UOKiK nie zgłosi wobec niej sprzeciwu.

POSTĘPOWANIE Z URZĘDU

Jak wskazano powyżej wstępne postępowanie sprawdzające może zostać wszczęte z urzędu przez Prezesa UOKiK. Brzmienie przepisu wskazuje, że wszczęcia postępowania z urzędu ma charakter fakultatywny, a zatem przepis ten nie nakłada na Prezesa UOKiK obowiązku wszczęcia postępowania z urzędu w wymienionych w nich okolicznościach, ale zostawia mu swobodę podjęcia decyzji w tym zakresie. Wszczęcie postępowania następuje w drodze postanowienia na które nie przysługuje zażalenie.

Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do wszczęcia postępowania sprawdzającego z urzędu gdy poweźmie wiedzę o tym, że doszło do nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji, w tym nabycia pośredniego i następczego, które podlegają obowiązkowi notyfikacyjnemu, omówionym powyżej lub gdy jest przypuszczenie, że doszło do obejścia prawa (art. 12 h ust. 2 oraz 12 e ust. 2 ustawy).

Uprawnienie Prezesa Urzędu do wszczynania postępowania z urzędu jest ograniczone czasowo – postępowania takiego nie można wszcząć, jeżeli od nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji minęło 5 lat (art. 12h ust. 2. ustawy).

WEZWANIE DO ZŁOŻENIA INFORMACJI

Wzywając do złożenia informacji Prezes Urzędu wyznacza termin co najmniej 7-dniowy. Podmiot, do którego skierowano wezwanie uzyskuje status strony wraz z chwilą doręczenia wezwania.

W postępowaniu sprawdzającym wszczynanym z urzędu stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące możliwości zastępowania dokumentów oświadczeniem w uzasadnionych przypadkach, obowiązku dostarczania dokumentów w języku polskim, legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych oraz przepisy wydane na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów określającego dokumenty, które należy załączyć do zawiadomienia oraz wskazania pełnomocnika do doręczeń.

OBOWIĄZEK USTANOWIENIA PEŁNOMOCNIKA DO DORĘCZEŃ W POSTĘPOWANIU PRZED PREZESEM UOKIK

Podmiot składający zawiadomienie niemający miejsca zamieszkania lub pobytu albo siedziby w Rzeczypospolitej Polskiej lub innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, jeżeli nie ustanowił pełnomocnika zamieszkałego w Rzeczypospolitej Polskiej do prowadzenia postępowania w przedmiocie zawiadomienia, jest obowiązany wskazać pełnomocnika do doręczeń w Rzeczypospolitej Polskiej.

W razie niedopełnienia tego obowiązku pisma w toku postępowania pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, z wyłączeniem decyzji kończącej postępowanie w przedmiocie zawiadomienia, o czym należy pouczyć podmiot składający zawiadomienie przy dokonaniu przez niego pierwszej czynności.

BRAKI FORMALNE ZAWIADOMIENIA

Po otrzymaniu zawiadomienia Prezes Urzędu dokonuje jego weryfikacji pod kątem spełnienia wymogów formalnych, w tym jego kompletności. Jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi, że zawiadomienie zawiera braki formalne lub też nie zostały załączone do niego wymagane informacje lub dokumenty, wzywa podmiot składający zawiadomienie do uzupełnienia tych braków (art. 12h ust. 3 ustawy).

W wezwaniu Prezes UOKiK wyznacza podmiotowi termin na uzupełnienie braków, przy czym termin ten nie może być krótszy niż 7 dni (art. 12h ust. 3 ustawy).

Dokładny zakres wymaganych informacji i dokumentów oraz wymogi co do formy przekazywanych informacji zostały przedstawione powyżej.

ODMOWA WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA SPRAWDZAJĄCEGO

Złożenie Prezesowi UOKiK zawiadomienia o zamiarze nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo dominacji nie jest równoznaczne w każdym przypadku ze wszczęciem postępowania sprawdzającego. Ustawa bowiem obliguje Prezesa UOKiK do odmowy wszczęcia postępowania sprawdzającego w sytuacji, gdy czynność objęta zawiadomieniem nie podlega zgłoszeniu (art. 12h ust. 4 ustawy).

Odmowa ta następuje w drodze postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie (art. 12h ust. 4 ustawy).

TERMIN ZAKOŃCZENIA POSTĘPOWANIA SPRAWDZAJĄCEGO

Ustawa obliguje Prezesa UOKiK do zakończenia wstępnego postępowania sprawdzającego w przeciągu 30 dni roboczych od dnia jego wszczęcia z urzędu lub na wniosek (art. 12h ust. 5 ustawy). Dni robocze oznaczają, że do tego terminu nie wlicza się dni ustawowo wolnych od pracy oraz sobót.

W tym czasie Prezes UOKiK powinien zebrać dokumenty i informacje, które będą stanowić podstawę do zakończenia tego postępowania i wydania jednego z dwóch aktów administracyjnych:

1. decyzji o odmowie wszczęcia postępowania kontrolnego i braku sprzeciwu wobec nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji, albo
2. postanowienia o wszczęciu postępowania kontrolnego.

Zatem po 30 dniach roboczych od wszczęcia postępowanie w sprawie kontroli inwestycji może zostać zakończone na etapie postępowania sprawdzającego – w formie decyzji, bądź też może być ono przedłużone postanowieniem o wszczęciu postępowania kontrolnego, jeżeli Prezes Urzędu uzna, że zachodzi konieczność kontynuowania postępowania w sprawie.

Ustawa nie wymienia wprost przesłanek, których spełnienie obliguje Prezesa UOKiK do zakończenia postępowania sprawdzającego wydaniem ww. decyzji, wymienia natomiast przesłanki, których spełnienie stanowi podstawę do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania kontrolnego.

Zatem należy uznać, że jeżeli nie zostały spełnione przesłanki do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania kontrolnego, a contrario Prezes Urzędu ma obowiązek wydania decyzji o odmowie wszczęcia postępowania kontrolnego i braku sprzeciwu wobec nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji.

Postanowienie takie wydawane jest w przypadku:

- istnienia braków formalnych, wynikających z następujących uchybień po stronie składającego zawiadomienie lub wezwanego podmiotu, polegających na tym, że:
 - podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków formalnych w zawiadomieniu lub
 - podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie informacji albo
 - wezwany podmiot nie złożył informacji lub dokumentów na wezwanie organu kontroli (art. 12h ust. 5 pkt 2b ustawy) lub
- konieczności dalszego badania zamiaru nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji bądź nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji
 - z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego (art. 12h ust. 5 pkt 2b ustawy).

Zatem postępowanie w sprawie kontroli inwestycji będzie obligatoryjnie kontynuowane, gdy w toku postępowanie sprawdzającego nie zostały uzupełnione wszystkie braki formalne bądź też zachodzi konieczność dalszego badania sprawy w oparciu o kryteria materialne.

Postanowienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania kontrolnego jest ostateczne – nie przysługuje na nie zażalenie (art. 12h ust. 6 ustawy).

A contrario, gdy żadna z tych przesłanek nie ziści, tj. zawiadamiający lub wezwany podmiot dostarczą w toku postępowania Prezesowi Urzędu wszystkie wymagane informacje i dokumenty, kompletne i niezawierające braków formalnych, przy czym nie będzie zachodzić konieczność dalszego badania sprawy z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego, Prezes Urzędu wyda decyzję o odmowie wszczęcia postępowania kontrolnego i braku sprzeciwu wobec nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji.

Decyzja kończąca postępowanie sprawdzające zawiera dwa rozstrzygnięcia – o odmowie wszczęcia postępowania kontrolnego i braku sprzeciwu wobec nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji.



POSTĘPOWANIE KONTROLNE – II FAZA

Postępowanie kontrolne wszczęte postanowieniem przez Prezesa Urzędu kończy się wydaniem decyzji rozstrzygającej co do istoty sprawy, bądź też postanowieniem, które kończy postępowanie kontrolne (art. 12h ust. 10 ustawy). Decyzja ta wydawana jest nie później niż w terminie 120 dni od dnia wszczęcia tego postępowania (art. 12h ust. 8 ustawy). W tym przypadku mowa jest już o dniach kalendarzowych nie roboczych.

Trzeba jednak liczyć się z tym, że termin ten może w praktyce ulec wydłużeniu, o czas oczekiwania przez Prezesa Urzędu na uzupełnienie braków formalnych lub dostarczenie wymaganych informacji lub dokumentów, bowiem bieg terminu na wydanie decyzji ulega zwieszeniu od dnia wysłania pisma przez Prezesa UOKiK, wzywającego do uzupełnienia braków do dnia, w którym usunięto te braki (art. 12h ust. 9 ustawy).

RODZAJE ROZSTRZYGNIĘĆ PREZESA UOKiK W TOKU POSTĘPOWANIU KONTROLNEGO

Postępowanie kontrolne prowadzone przez Prezesa UOKiK kończy się wydaniem decyzji zezwalającej albo decyzji wyrażającej sprzeciw wobec nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji nad podmiotem objętym ochroną, w tym także w przypadku nabycia pośredniego lub następczego (art. 12h ust. 8 w zw. z art. 12j ust. 1 ustawy).

Przesłanki wydania decyzji zawierającej sprzeciw wobec transakcji oraz wydanie decyzji stwierdzającej niedopuszczalność wykonywania praw z udziałów lub akcji

Decyzja wyrażająca sprzeciw wobec transakcji będącej przedmiotem zawiadomienia jest wydawana w przypadku (art. 12j ust. 1 ustawy):

1. nieuzupełnienia przez wnioskodawcę w wyznaczonym terminie braków formalnych zawiadomienia lub niezłożenia przez wnioskodawcę żądanych przez Prezesa UOKiK dokumentów lub informacji,
2. nieprzedstawienia przez wnioskodawcę w wyznaczonym terminie dodatkowych pisemnych wyjaśnień na żądanie Prezesa UOKiK,
3. zaistnienia, w efekcie dokonanej transakcji, potencjalnego zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego w Polsce, przy uwzględnieniu art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE oraz art. 4 ust. 2 Traktatu o UE
4. braku możliwości ustalenia, czy nabywca posiada obywatelstwo państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD albo posiada lub posiadał od co najmniej dwóch lat od dnia poprzedzającego zgłoszenie siedziby na terytorium UE, EOG lub OECD,
5. możliwości negatywnego wpływu transakcji na projekty i programy leżące w interesie UE.

Należy zauważyć, iż dwie pierwsze przesłanki związane są kwestiami proceduralnymi. Dotyczą one nieuzupełnienia braków formalnych, niezłożenia dodatkowych informacji żądanych przez Prezesa UOKiK oraz nieprzedstawienia przez wnioskodawcę w wyznaczonym terminie dodatkowych pisemnych wyjaśnień na żądanie Prezesa UOKiK.

W przypadku przesłanki trzeciej i piątej, biorąc pod uwagę brak istniejącego orzecznictwa dotyczącego kwestii związanych z zagrożeniem dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego w Polsce oraz negatywnego wpływu transakcji na projekty i programy leżące w interesie UE, Prezes UOKiK każdą transakcję rozpatrywać będzie indywidualnie, w tym przy uwzględnieniu norm wynikających z ww. przepisów Traktatu o funkcjonowaniu UE oraz Traktatu o UE. Niemniej można wskazać, iż przesłanki te mogą być spełnione np. w przypadku gdzie chociażby potencjalnie istnieje np. ryzyko wyprowadzenia produkcji za granicę, zamknięcia zakładu, wyprowadzenia kluczowych technologii lub zagrożenia w inny sposób działalności prowadzonej przez podmiot objęty ochroną. Przy tej ocenie duże znaczenie będzie miała również skala działalności prowadzonej przez spółkę będącą przedmiotem ochrony. Generalnie można powiedzieć, że im mniejsza spółka (prowadzona przez nią działalność), tym mniejsze będzie ryzyko zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

W przypadku przesłanki czwartej chodzi o brak możliwości ustalenia, czy nabywca posiada obywatelstwo państwa członkowskiego UE, EOG lub OECD albo posiada lub posiadał od co najmniej dwóch lat od dnia poprzedzającego zgłoszenie siedziby na terytorium UE, EOG lub OECD. Ustawodawca uznał, iż również w takiej sytuacji należy wydać decyzję wyrażającą sprzeciw.

Należy zauważyć, iż konstrukcja ww. przepisu wskazuje, że wystąpienie jednej z ww. przesłanek obliguje Prezesa UOKiK do wydania decyzji o sprzeciwie.

Ponadto, wystąpienie jednej z wymienionych wyżej przesłanek, w przypadku nabycia pośredniego będącego efektem:

- a. czynności, dokonanej na podstawie przepisów prawa państwa innego niż Rzeczpospolita Polska, w szczególności wskutek połączenia spółek, których siedziby znajdują się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub
- b. nabycia lub objęcia udziałów albo akcji podmiotu z siedzibą poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącego podmiotem posiadającym znaczące uczestnictwo lub podmiotem dominującym wobec podmiotu objętego ochroną,

skutkuje wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji stwierdzającej niedopuszczalność wykonywania praw z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną (art. 12j ust. 2. ustawy). Wówczas z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną, nabytych w wyżej określony sposób, nie może być wykonywane prawo głosu, ani żadne inne uprawnienia, z wyjątkiem prawa do zbycia tych udziałów albo akcji.

NABYCIE ZNACZĄCEGO UCZESTNICTWA W NIEOKREŚLONY SPOSÓB

Jeżeli w toku wszczętego z urzędu postępowania kontrolnego, nie zdołano ustalić na podstawie jakich czynności podmiot osiągnął znaczące uczestnictwo, Prezes UOKiK wydaje decyzję stwierdzającą dopuszczalność wykonywania praw z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną, w sposób niewykraczający poza znaczące uczestnictwo (art. 12j ust. 3 ustawy). Wykonywanie praw z udziałów lub akcji jest ograniczone w takiej sytuacji do wykonywania prawa głosu oraz innych uprawnień nie umożliwiających nabycia dominacji. Podmiot posiadający znaczące uczestnictwo nie może także zbyć udziałów albo akcji, które dają mu mniej niż 10% ogółu uprawnień przysługujących wspólnikom, akcjonariuszom albo innym uczestnikom podmiotu objętego ochroną.

Nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa albo nabycie dominacji dokonane bez uzyskania powyższej decyzji Prezesa UOKiK jest nieważne (zobacz pkt III.1).

KONTROLA SĄDOWA

Od decyzji Prezesa UOKiK przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Skargę wnosi się w terminie 30 dni od otrzymania decyzji za pośrednictwem organu. W przypadku gdy decyzja bądź postanowienie nie zostaną zaskarżone do sądu administracyjnego, a sąd uchyli decyzję co do istoty sprawy rozstrzygniętej w postępowaniu kontrolnym albo postanowienie kończącego postępowanie kontrolne, 120-dniowy termin na wydanie decyzji, biegnie od dnia, w którym organowi kontroli doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego (art. 12h ust. 10 ustawy).

III

SANKCJE ZA NARUSZENIE PRZEPISÓW USTAWY O KONTROLI INWESTYCJI



Każdy, kto nie dopełni ciążącego na nim obowiązku złożenia zawiadomienia Prezesowi Urzędu, musi liczyć się z poniesieniem konsekwencji określonych w ustawie. Można wyróżnić dwa główne rodzaje sankcji związanych z naruszeniem ustawy o kontroli inwestycji. Będą to sankcje cywilnoprawne (sankcja nieważności) oraz sankcje karne (kara do 50 mln złotych oraz kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat).

1. SANKCJE CYWILNO-PRAWNE

Zestaw sankcji cywilnoprawnych, które mogą mieć zastosowanie w przypadku naruszenia przepisów ustawy o kontroli inwestycji zawiera art. 12k. Wskazany przepis rozszerza zakres zastosowania sankcji prawnej wyrażonej w art. 12 tej ustawy, w niektórych przypadkach przewidując sankcję nieważności czynności prawnych, a w innych sankcję w postaci ograniczenia uprawnień do wykonywania prawa z głosów lub udziałów. Zróżnicowanie sankcji wynika z braku możliwości zastosowania sankcji nieważności określonej w prawie polskim do czynności prawnych dokonywanych na podstawie i zgodnie z prawem obcym. W tym drugim przypadku dla skuteczności osiągnięcia celów ustawowych wystarczająca jest sankcja ograniczenia uprawnień do wykonywania prawa z głosów lub udziałów. W obydwu typach sankcji chodzi o przywrócenie, a przynajmniej maksymalne zniwelowanie na płaszczyźnie prywatnoprawnej skutków naruszenia przepisów ustawy.



NIEWAŻNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Sankcja nieważności ma zastosowanie jeżeli nabycie lub osiągnięcie znaczącego uczestnictwa albo nabycie dominacji jest dokonane:

- bez złożenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 12f ust. 1, 2 lub 4, oraz
- pomimo wydania decyzji o sprzeciwie, o której mowa w art. 12j ust. 1.

Co istotne, sankcja ta następuje z mocy prawa i nie wymaga dla swojej skuteczności wydania aktu administracyjnego przez Prezesa UOKiK. W pierwszym przypadku sankcja nieważności ma zastosowanie do nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji w sposób bezpośredni oraz do nabycia pośredniego (ale tylko w odniesieniu do czynności dokonywanej na podstawie prawa polskiego) i następnie-go. Wszystkie czynności prawne prowadzące do powstania tych skutków są z mocy prawa nieważne, o ile zostały dokonane bez wymaganego w ustawie zawiadomienia. W drugim przypadku sankcja nieważności ma zastosowanie do wszystkich czynności prawnych prowadzących do nabycia lub osiągnięcia znaczącego uczestnictwa albo nabycia dominacji, które zostały podjęte pomimo zgłoszenia sprzeciwu przez Prezesa UOKiK.

Jedynym wyjątkiem od wystąpienia sankcji nieważności, we wskazanych okolicznościach, jest sytuacja, kiedy Prezes UOKiK, po wszczęciu postępowania z urzędu stwierdza dopuszczalność wykonywania praw z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochro-

ną, w sposób niewykraczający poza znaczące uczestnictwo, w przypadku osiągnięcia znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną, jeżeli w toku postępowania nie można było stwierdzić, na podstawie jakich czynności podmiot osiągnął znaczące uczestnictwo. Odstępstwo to może zostać udzielone przez Prezesa UOKiK w formie decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 12j ust. 3 ustawy. Należy wszakże pamiętać, że wyjątek ten ma zastosowanie jedynie do spraw, w których istniał obowiązek złożenia zawiadomienia następczego. Wydanie przez Prezesa UOKiK tej decyzji znosi skutki prawne sankcji nieważności. Jednocześnie jednak, w miejsce sankcji nieważności, do adresata decyzji ma zastosowanie sankcja ograniczenia uprawnienia do wykonywania prawa z głosów lub udziałów spółki. Zgodnie bowiem z art. 12j ust. 3 ustawy po wydaniu ww. decyzji przez Prezesa UOKiK, z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną można wykonywać prawa głosu i inne uprawnienia, z wyjątkiem prawa do zbycia udziałów albo akcji, które dają uprawnionemu mniej niż 10% ogółu uprawnień przysługujących wspólnikom, akcjonariuszom albo innym uczestnikom podmiotu objętego ochroną. Oznacza to, że adresat decyzji z art. 12j ust. 3 ustawy może zbyć posiadane udziały albo akcje, a jeśli tego nie zrobi może z nich korzystać w jedynie sposób taki, aby nie dawały mu więcej niż 10% ogółu uprawnień przysługujących wspólnikom, akcjonariuszom albo innym uczestnikom podmiotu objętego ochroną.

OGRANICZENIA UPRAWNIEN DO WYKONYWANIA PRAWA Z GŁOSÓW LUB UDZIAŁÓW

Mniej dolegliwą sankcją jest ograniczenie uprawnienia do wykonywania prawa z głosów lub udziałów spółki. Sankcja ta dotyczy po pierwsze, zaniechania złożenia zawiadomienia w przypadku wystąpienia nabycia pośredniego, gdy skutek czynności, dokonanej na podstawie przepisów prawa państwa innego niż Rzeczpospolita Polska, w szczególności wskutek połączenia spółek, których siedziby znajdują się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bądź nabycie lub objęcie udziałów albo akcji podmiotu z siedzibą poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącego podmiotem posiadającym znaczące uczestnictwo w podmiocie objętym ochroną lub podmiotem dominującym wobec podmiotu objętego ochroną. Sankcja ta pod drugie, będzie miała zastosowanie w przypadku wykonywania praw z udziałów albo akcji podmiotu objętego ochroną nabytych wskutek czynności opisanych w pierwszym przypadku pomimo stwierdzenia przez Prezesa UOKiK w drodze decyzji niedopuszczalności wykonywania praw z tych udziałów albo akcji. Omawiana sankcja dotyczy ograniczenia wykonywania wszystkich praw z akcji i udziałów, bez względu na ich charakter i zakres, z wyjątkiem prawa do zbycia tych udziałów albo akcji. W przypadku braku dobrowolnego skorzystania z uprawnienia do sprzedaży akcji lub udziałów Prezes UOKiK może zastosować sankcje strukturalne.

Stosując sankcję o zakazie wykonywania praw korporacyjnych analizowany przepis przewiduje instrumenty oddziaływania strukturalnego. Prezes UOKiK może w sytuacji niezłożenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 12f ust. 3, albo wydania decy-

zji, o której mowa w art. 12j ust. 2 nakazać zbycie udziałów albo akcji spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, w wyznaczonym terminie. Nakaz ten wydawany jest w formie decyzji administracyjnej. Prezes UOKiK wyda taki nakaz, o ile podmiot zobowiązany samodzielnie nie wyzbędzie się akcji lub udziałów podmiotu objętego ochroną.

Wydając nakaz zbycia udziałów albo akcji spółki objętej ochroną Prezes UOKiK określa termin na dokonanie tej czynności. Termin ten wiąże podmiot zobowiązany jak i Prezesa UOKiK stanowiąc część wydanej decyzji. Z tego też względu nie może on zostać wydłużony bez zmiany samej decyzji. Z uwagi na to, że ustawa o kontroli inwestycji nie przewiduje w tym zakresie żadnego szczególnego trybu zmiany decyzji w trybie administracyjnym, zastosowanie będą miały odpowiednie przepisy KPA o zmianie decyzji administracyjnych w trybach nadzwyczajnych.

Jeżeli podmiot zobowiązany uchybi terminowi zbycia akcji lub udziałów podmiotu objętego ochroną Prezes UOKiK może ustanowić zarządcę udziałów albo akcji, który zobowiązany jest podjąć czynności mające na celu zbycie udziałów albo akcji lub ich umorzenie. Zarządca działa w imieniu własnym, a na rachunek wspólnika albo akcjonariusza, który nie może wykonywać prawa głosu. W zakresie podejmowania uchwał o umorzeniu udziałów albo akcji oraz związanego z tym obniżenia kapitału zakładowego zarządca jest uprawniony do wykonywania prawa głosu z udziałów albo akcji, jednakże głosowanie przez zarządcę w przedmiocie wynagrodzenia za umarżane udziały albo akcje wymaga zgody organu kontroli. Wszystkie czynności zarządcy winny zmierzać wyłącznie do wykonania decyzji Prezesa UOKiK. Mechanizm przymusowego zarządu ma na celu ustanowienie dodatkowych gwarancji skuteczności decyzji o nakazie zbycia akcji lub udziałów podmiotu objętego ochroną.

Uzupełnieniem systemu sankcji cywilnoprawnych zawartych w art. 12k ustawy jest przepis ustępu 4. zakładający, że uchwały wspólników lub zgromadzenia wspólników albo akcjonariuszy lub walnego zgromadzenia spółki, będącej podmiotem objętym ochroną, podjęte z naruszeniem przepisów art. 12k ust. 1–3 są nieważne, chyba że spełniają wymogi kworum oraz większości głosów oddanych bez uwzględnienia głosów nieważnych. Naruszenie przepisów art. 12k ust. 1–3 należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o bezpośrednie naruszenie tych przepisów i pośrednie naruszenie przepisów, z którymi te przepisy tworzą pełną normę prawną, ustanawiając sankcję dla adresatów tej normy za brak przestrzegania zawartego w dyspozycji powinno zachowania. Naruszenie innych przepisów ustawy nie może stanowić podstawy do unieważnienia uchwał na podstawie tego przepisu. Stwierdzenie nieważności uchwał następuje w toku postępowania sądowego. Co istotne, prawo wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników lub zgromadzenia wspólników albo akcjonariuszy lub walnego zgromadzenia przysługuje również Prezesowi UOKiK. Do zaskarżenia uchwał stosuje się odpowiednio art. 252 oraz art. 425 ustawy ksh, z zastrzeżeniem, że termin do zaskarżenia uchwały ulega zawieszeniu przez czas trwania postępowania zakończonego wydaniem decyzji, o której mowa w art. 12j ust. 2 lub 3 ustawy.

Jeżeli nieważność czynności, o której mowa w art. 12k ust. 1, dotyczy czynności dokonanych w przypadkach nabycia pośredniego, gdy skutek transakcji lub innego zdarzenia podmiot uzyska status podmiotu dominującego wobec podmiotu posiadającego znaczące uczestnictwo w podmiocie objętym ochroną lub podmiotu dominującego

wobec podmiotu objętego ochroną lub wobec podmiotu mającego tytuł prawny do przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa podmiotu objętego ochroną, właściwy dla podmiotu objętego ochroną sąd rejestrowy z urzędu dokonuje wykreślenia we właściwym rejestrze wpisów opartych na nieważnej czynności. Ponadto jeżeli wskutek dokonania tych wpisów, zostały dokonane inne wpisy, sąd lub sądy rejestrowe podejmują czynności właściwe dla wpisów niedopuszczalnych ze względu na obowiązujące przepisy, zgodnie z przepisami ustawy KRS. W opisanej sytuacji sądy rejestrowe działają z urzędu, po uzyskaniu informacji uzasadniających dokonania zmian w rejestrach sądowych.

2. SANKCJE KARNE

Zestaw sankcji cywilnoprawnych, które mogą mieć zastosowanie w przypadku naruszenia przepisów ustawy o kontroli inwestycji zawiera art. 12k. Wskazany przepis rozszerza zakres zastosowania sankcji prawnej wyrażonej w art. 12 tej ustawy, w niektórych przypadkach przewidując sankcję nieważności czynności prawnych, a w innych sankcję w postaci ograniczenia uprawnień do wykonywania prawa z głosów lub udziałów. Różnicowanie sankcji wynika z braku możliwości zastosowania sankcji nieważności określonej w prawie polskim do czynności prawnych dokonywanych na podstawie i zgodnie z prawem obcym. W tym drugim przypadku dla skuteczności osiągnięcia celów ustawowych wystarczająca jest sankcja ograniczenia uprawnień do wykonywania prawa z głosów lub udziałów. W obydwu typach sankcji chodzi o przywrócenie, a przynajmniej maksymalne zniwelowanie na płaszczyźnie prywatnoprawnej skutków naruszenia przepisów ustawy.

NIEUPRAWNIONE NABYCIE LUB OBJĘCIE ZNACZĄCEGO UCZESTNICTWA LUB NABYCIE DOMINACJI

Przepis art. 16a ustawy obejmuje następujące zachowania: (1) nabycie lub (2) objęcie znaczącego uczestnictwa lub (3) nabycie dominacji w podmiocie podlegającym ochronie w sposób nieuprawniony, tj. bez wymaganego prawem złożenia zawiadomienia. (odnośnie pojęć nabycia lub objęcia znaczącego uczestnictwa oraz nabycia dominacji w podmiocie podlegającym ochronie, por. uwagi do pkt I.4).

Przedmiotowy przepis kryminalizuje formalne zrealizowanie nabycia podmiotu podlegającego ochronie, tj. sfinalizowanie transakcji stanowiącej podstawę ww. nabycia, bez złożenia zawiadomienia. Przestępstwo może popełnić jedynie osoba zobowiązana do złożenia zawiadomienia, która zazwyczaj posiada osobowość prawną. Jako że odpowiedzialności karnej może podlegać jedynie osoba fizyczna, przepis ten pozwala na

pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby fizyczne działające w imieniu lub interesie osoby prawnej (bądź jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej), np. członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej.

Przestępstwo to jest występkiem zagrożonym grzywną kwotową od 100 zł (zob. art. 11 par. 4 ustawy Przepisy wprowadzające k.k.) do 50 mln zł albo karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat; kary te mogą zostać orzeczone łącznie. Grzywnę wymierza się z uwzględnieniem dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych (zob. art. 11 par. 3 ustawy Przepisy wprowadzające k.k.). Występek ten jest ścigany z urzędu w trybie publicznoskargowym.

NIEZŁOŻENIE ZAWIADOMIENIA PRZEZ PODMIOT ZALEŻNY

Przepis art. 16b ust. 1 ustawy określa przestępstwo zaniechania złożenia przez podmiot zależny zawiadomienia Prezesowi Urzędu w sytuacji nabycia pośredniego podmiotu zależnego podlegającego ochronie (odnośnie pojęć nabycia pośredniego i podmiotu podlegającego ochronie por. uwagi do pkt I.2 i I.4). Przestępstwo to może popełnić jedynie osoba fizyczna zobowiązana z ustawy lub umowy do zajmowania się sprawami podmiotu zależnego; chodzi m.in. o pracownika, do którego zakresu kompetencji należy złożenie przedmiotowego zawiadomienia w imieniu podmiotu zależnego. Przestępstwo ma charakter umyślny. Może je popełnić jedynie osoba, która ma świadomość nabycia pośredniego. Przepis art. 16b ust. 1 ma zastosowanie również do nabycia zrealizowanego za granicą (por. uwagi do art. I.4).

Przestępstwo to jest występkiem zagrożonym grzywną kwotową od 100 zł do 5 mln zł albo karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat. Kary te mogą zostać orzeczone łącznie. Grzywnę wymierza się z uwzględnieniem dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych. Występek ten jest ścigany z urzędu w trybie publicznoskargowym.

WYKONYWANIE PRAW BEZ ZŁOŻENIA ZAWIADOMIENIA

Czynem zabronionym jest również wykonywaniu praw z udziałów lub akcji w imieniu podmiotu objętego ochroną przez podmiot, który mimo obowiązku zawiadomienia o osiągnięciu znaczącego uczestnictwa w podmiocie objętym ochroną nie dokonał tego zawiadomienia Prezesowi Urzędu (art. 16 b ust. 2 ustawy). Osoba zobowiązana do złożenia zawiadomienia ponosi odpowiedzialność karną w sytuacji, gdy działając na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników ma świadomość ciężącego na nim obowiązku złożenia zawiadomienia albo na podstawie danych udostępnianych na podstawie ustawy może posiadać wiedzę o tym obowiązku.

Występek ten jest również zagrożony grzywną kwotową od 100 do 5 mln zł albo, karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat albo obu tym karom łącznie. Grzywnę wymierza się z uwzględnieniem dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych. Występek ten jest ścigany z urzędu w trybie publicznoskargowym.

We wszystkich powyżej wskazanych przypadkach, karę grzywny, karę pozbawienia wolności albo obie te kary może nałożyć wyłącznie sąd powszechny. Prezes UOKiK jako organ kontroli może natomiast wnioskować do odpowiedniego organu o nałożenie tych kar.

UOKIK.GOV.PL