

„Foreign Subsidies Regulation“ a dopad na M&A

Dentons aktuálne

Február 2023

Grow | Protect | Operate | Finance

Dňa 12. januára 2023 vstúpilo do platnosti nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 2022/2560 o zahraničných subvenciách narúšajúcich vnútorný trh. Nové nariadenie (známe ako „FSR“ – *Foreign Subsidies Regulation*) môže mať významný dopad najmä na priebeh M&A transakcií a verejné obstarávania.

Cieľom nariadenia je zabrániť, aby subvencie tretích krajín:

- zvýhodňovali cudzie podniky pri akvizíciách, a to najmä podnikov so strategickými aktívami, ako sú kritická infraštruktúra alebo inovatívne technológie;
- zvýhodňovali podniky v účasti na verejnom obstarávaní;
- financovali činnosť na trhu EÚ spôsobom, ktorý narušuje hospodársku súťaž.

Právna úprava štátnych subvencií (štátna pomoc – *State aid*) doteraz regulovala iba subvencie poskytované členskými štátmi EÚ. Pomocou nového nariadenia má teda dôjsť k vytvoreniu rovnakých podmienok pre podniky s dotáciami od členských štátov a pre podniky s dotáciami od štátov mimo EÚ.


Nariadenie chce tento cieľ dosiahnuť najmä:

- zavedením nového režimu kontroly koncentrácií (obdobný režimu *merger control*);
- povinnosťou oznámiť Európskej komisii účasť vo verejnom obstarávaní s nadlimitnou hodnotou;
- možnosťou Komisie preskúmať zahraničné subvencie *ex offo*.

Tento článok sa ďalej venuje výlučne aspektom dopadov na koncentrácie, teda M&A transakcie.

Nariadenie nadobudne účinnosť 12. júla, respektíve 12. októbra 2023 (*k tomu detailne nižšie*).

Praktické dopady na M&A

Nariadenie FSR zavádza úplne novú procedúru kontroly koncentrácie zo strany Európskej komisie. (*konkrétne podmienky pre notifikovateľné transakcie sú rozobrané nižšie* ).

To znamená, že okrem súťažnoprávnej kontroly transakcií Komisiou alebo národnými súťažnými orgánmi (*merger control*) sa v prípade transakcie, ktorá spadá do pôsobnosti nariadenia FSR, uskutoční ďalšie konanie. Toto konanie môže pre strany predstavovať ďalšiu záťaž a ďalší faktor neistoty v súvislosti s časovým harmonogramom transakcie. Podobne ako v prípade *merger control* totiž platí, že closing transakcie nemôže nastať pred tým, ako Komisia vydá rozhodnutie o schválení.

V nariadení FSR sa síce uvádza, že ak sa tá istá transakcia oznamuje Komisii podľa pravidiel o *merger control* a podľa nariadenia FSR, Komisia by sa mala „snažiť obmedziť administratívne zaťaženie oznamujúcich strán.“ V praxi to bude umožnené najmä tým, že údaje a informácie predložené podnikmi v jednom konaní sa budú môcť použiť aj v druhom konaní. Ako konkrétne sa tieto dva paralelné procesy podarí v praxi zosúladiť však bude závisieť od prijatia implementačných právnych predpisov, o ktorých sa v súčasnosti zatiaľ iba rokuje¹, a taktiež od ochoty príslušných odborov Komisie spolupracovať. Každopádne platí, že zákonné lehoty na rozhodovanie Komisie zodpovedajú v zásade lehotám pre *merger control*.

Okrem *merger control* a nového nariadenia FSR existuje aj nové nariadenie o preverovaní zahraničných investícií (*foreign direct investment control – FDI clearance*). To znamená, že akonáhle dôjde k účinnosti a aplikovateľnosti nariadenia FSR a členské štáty dokončia proces implementácie vo vzťahu k *FDI clearance*, môžu niektoré M&A transakcie podliehať až trom paralelným schvaľovacím procesom, bez ktorých nebude môcť dôjsť ku closingu transakcie.

Nariadenie ako také nadobúda účinnosť 12. júla 2023. Od tohto dátumu môže Komisia v rámci svojich kompetencií vykonávať šetrenia. V časti týkajúcej sa povinnosti podnikov notifikovať koncentráciu má však nariadenie FSR účinnosť odloženú až do 12. októbra 2023. **Pri väčších plánovaných transakciách by sa však dopad nariadenia FSR na transakciu mal brať do úvahy a zvažovať už v súčasnosti.**

Transakcia podliehajúca predchádzajúcemu povoleniu

Transakcia musí byť pred uskutočnením povinne notifikovaná Európskej komisii ak:

- (i) aspoň jeden z podnikov, ktoré sú účastníkmi fúzie, nadobudnutý podnik alebo spoločný podnik (tzv. *joint venture*) dosahuje na území EÚ súhrnný obrat najmenej **500 miliónov eur**; a
- (ii) účastníkom fúzie, nadobúdateľovi podniku, nadobudnutému podniku, spoločnému podniku alebo materským spoločnostiam spoločného podniku boli v období troch rokov pred uzatvorením zmluvy, oznámením verejnej ponuky na kúpu akcií alebo nadobudnutím kontrolného podielu zo strany tretích krajín poskytnuté finančné príspevky vo výške presahujúcej sumu **50 miliónov eur**.

Pojem koncentrácia sa obsahovo prekrýva s jeho výkladom podľa nariadenia o *merger control*. Podľa nariadenia FSR sa pod pojmom koncentrácia rozumie najmä:

- (i) fúzia;
- (ii) získanie priamej alebo nepriamej kontroly nad celým podnikom alebo nad časťami jedného alebo viacerých ďalších podnikov jednou alebo viacerými osobami, ktoré už kontrolujú najmenej jeden podnik, alebo jedným alebo viacerými podnikmi, či už kúpou cenných papierov alebo aktív, zmluvne alebo akýmkoľvek iným spôsobom;
- (iii) vytvorenie spoločného podniku, ktorý trvalo vykonáva všetky funkcie samostatného hospodárskeho subjektu (tzv. *full-function joint venture*).

¹ Návrh podrobného procesného nariadenia bol zverejnený na konzultácie 6. februára 2023 [tu](#), verejnosť môže zasielať pripomienky do 6. marca 2023.

Finančný príspevok tretej krajiny (selektívna subvencia)

Finančný príspevok je akákoľvek výhoda poskytnutá podniku treťou krajinou, ktorý vykonáva hospodársku činnosť na vnútornom trhu (či už priamo alebo nepriamo), ktorá je právne alebo fakticky obmedzená na jeden alebo viac podnikov alebo na určité odvetvie - t. j. dotácia s prvkom selektívnosti.

Obsah pojmu „finančný príspevok“ je obdobný v praxi zaužívanému pojmu „štátna pomoc“ (*State aid*) a zahŕňa: „širokú škálu podporných opatrení, ktoré sa neobmedzujú na peňažné prevody, napríklad udelenie osobitných alebo výlučných práv podniku bez primeranej odplaty v súlade s bežnými trhovými podmienkami.“ Finančný príspevok teda môže mať formu napr. úľavy na daniach, poskytnutí grantov, úverov a záruk či dodávok tovaru a služieb za netrhových podmienok.

Pojem tretia krajina je podobne ako v práve štátnej pomoci poňatý extenzívne a zahŕňa akékoľvek entity od vlády, cez obce až po súkromné spoločnosti, ktorých činnosť je príchítateľná danému štátu.

Konanie o schválení koncentrácie

V prípade notifikácie koncentrácie, prípadne z úradnej moci, Komisia skúma, či finančný príspevok tretej krajiny narušuje vnútorný trh EÚ. To je zásadný rozdiel oproti regulácii štátnej pomoci, ktorá je zakázaná sama osebe. Z hľadiska nariadenia FSR nie je totiž problematická samotná existencia finančných príspevkov, ale ich možný vplyv na hospodársku súťaž na vnútornom trhu.

V rámci tejto analýzy Komisia zohľadní najmä výšku a povahu subvencie a jej využitie, veľkosť subvencovaného podniku a trhu, na ktorom pôsobí a pod. Nariadenie FSR obsahuje demonštratívny výpočet kategórií subvencií, pri ktorých je možné predpokladať narušenie vnútorného trhu. Ide najmä o subvencie, bez ktorých by daný podnik nedokázal „prežiť“, subvencie priamo uľahčujúce koncentráciu alebo subvencie vo forme neobmedzených záruk bez akéhokoľvek obmedzenia výšky a trvania. Nariadenie zavádza aj tzv. **bezpečný prístav: subvencie v celkovej výške nepresahujúcej 4 milióny eur počas obdobia troch po sebe nasledujúcich rokov sa považujú za zahraničné subvencie, ktoré pravdepodobne nenarušia vnútorný trh.**

Po procesnej stránke je úprava analogická v porovnaní s konaním o *merger control*. Prvá fáza konania trvá štandardne 25 pracovných dní a jej výsledkom je buď povolenie koncentrácie alebo rozhodnutie o zahájení druhej fázy (tzv. hĺbkového prešetrovania), ktoré trvá 90 pracovných dní. Ak Komisia v uvedených lehotách nerozhodne, má sa za to, že došlo ku schváleniu koncentrácie. Do skončenia schvaľovacieho konania nesmie (pod hrozbou vysokých sankcií) dôjsť ku koncentráciám.

Sankcie a nápravné opatrenia

Úprava sankcií a nápravných opatrení kopíruje nariadenie o kontrole koncentrácií medzi podnikmi. Za porušenie tzv. *standstill obligation* (tzn. za predčasné uskutočnenie koncentrácie) tak hrozí **pokuta až do výšky 10 % súhrnného obratu podniku**, uloženie povinnosti odpredaja určitých aktív alebo uloženie povinnosti, aby podniky koncentráciu zrušili. Nad rámec toho nariadenie FSR oprávňuje Európsku komisiu, aby vykonala inšpekciu (*dawn raid*) za obdobných podmienok ako podľa nariadenia Rady č. 1/2003, a to aj na území tretích krajín, ak k tomu udelia súhlas.

Ak máte akékoľvek otázky, neváhajte nás kontaktovať.

Kľúčové kontakty



Juraj Gyárfáš

Partner, Bratislava

T +421 2 2066 0239

juraj.gyarfash@dentons.com

[LinkedIn profil](#)



Tomáš Pavelka

Advokát, Praha/Bratislava

T +420 236 082 222

tomas.pavelka@dentons.com

[LinkedIn profil](#)



Norbert Vizvári

Advokátsky koncipient, Bratislava

T +421 2 2066 0425

norbert.vizvari@dentons.com

[LinkedIn profil](#)

O DENTONS

Dentons je najväčšia právnická firma na svete, ktorá reaguje na výzvy a príležitosti globálne prepojeného sveta prostredníctvom 20 000 špičkových odborníkov vrátane 12 000 právnikov pôsobiacich na viac ako 200 miestach vo viac ako 80 krajinách. Náš polycentrický prístup, zameranie na hodnoty a zmysluplný cieľ, aktívne uplatňovanie zásad rozmanitosti a inklúzie a všeobecne uznávané projekty na zlepšenie služieb klientom nám umožňujú meniť status quo v odvetví a presadzovať záujmy našich klientov.

[dentons.com](https://www.dentons.com)