

„Foreign Subsidies Regulation“ a dopad na M&A

Dentons aktuálně

Únor 2023

Grow | Protect | Operate | Finance

Dne 12. ledna 2023 vstoupilo v platnost nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2022/2560 o zahraničních subvencích narušujících vnitřní trh. Nové nařízení (v kruzích známé jako „FSR“ – *Foreign Subsidies Regulation*) může mít významný dopad zejména na průběh M&A transakcí a zadávání veřejných zakázek.

Cílem předpisu je zabránit, aby subvence třetích států:

- zvýhodňovaly cizí podniky při akvizicích jiných podniků, zejména těch se strategickými aktivy jako jsou kritická infrastruktura nebo inovativní technologie;
- zvýhodňovaly podniky v účasti ve veřejných zakázkách;
- financovaly činnost na trhu EU způsobem, který narušuje hospodářskou soutěž.

Právní úprava státních subvencí (veřejná podpora – *State aid*) doposud regulovala pouze subvence poskytované členskými státy EU. Pomocí nového nařízení má tedy dojít k narovnání podmínek pro podniky s dotacemi od členských států a pro podniky s dotacemi od států mimo EU.

Nařízení chce svého cíle dosáhnout zejména:

- zavedením nového režimu kontroly spojování podniků (obdobný režimu *merger control*);
- povinností hlásit Evropské komisi účast v zadávání nadprahových veřejných zakázek;
- Komise má nově také možnosti přezkoumávat zahraniční subvence z moci úřední.

Tento článek se dále věnuje pouze aspektu dopadu na spojování podniků – M&A.

Účinnost nařízení je odložena na 12. července, respektive 12. října 2023 (v *detailu níže*).

Praktické dopady na M&A

Nařízení FSR zavádí zcela novou proceduru kontroly spojování podniků ze strany Evropské komise. (*konkrétní podmínky pro notifikovatelné transakce jsou rozebrány níže* )

To znamená, že kromě *merger control* procesu před Komisí nebo národními soutěžními úřady v případě transakce v působnosti nařízení poběží paralelní řízení, což může představovat dodatečnou zátěž pro smluvní strany a další faktor nejistoty na časové ose transakce. Podobně jako u *merger control* totiž closing transakce nemůže nastat před vydáním povolovacího rozhodnutí ze strany Komise.

Nařízení FSR sice říká, že pokud je jedna a táž transakce notifikována Komisi podle pravidel o *merger control* a podle nařízení FSR, měla by se Komise „snažit omezit administrativní zátěž oznamujících stran“. To bude v praxi možné hlavně tak, že data a informace předložené podniky v rámci jednoho řízení bude možné použít v rámci druhého řízení. Jak konkrétně ale bude možné sladit tyto dva paralelní procesy v praxi bude záviset na přijetí implementačních právních předpisů, o kterých se teprve jedná¹, a ochotě příslušných odborů Komise spolupracovat. Platí nicméně, že zákonné lhůty pro rozhodování Komise v zásadě odpovídají lhůtám pro *merger control*.

Připomínáme, že kromě *merger control* a nového FSR nařízení zde ještě existuje čerstvá úprava kontroly přímých zahraničních investic (*foreign direct investment control* – FDI). Jakmile tedy dojde ke spuštění aplikace nařízení FSR a členské státy dokončí proces implementace FDI směrnice, určitá skupina M&A transakcí může čelit až třem paralelním regulatorním procesům, bez nichž se neobejde closing.

Účinnost: Nařízení se jako takové použije od 12. července 2023. Od tohoto data může Komise provádět šetření v rámci svých kompetencí. Povinnost pro podniky notifikovat spojení má však účinnost odloženou až na 12. října 2023. **Větší transakční záměry by nicméně dopad nařízení FSR měly zvažovat již nyní.**

Spojení podléhající předchozímu povolení

Spojení musí být před svým uskutečněním povinně notifikováno Evropské komisi pokud:

- (i) alespoň jeden z podniků účastnících se fúze, nabývaný podnik, nebo společný podnik (tzv. *joint venture*) dosahují na území EU celkového obratu nejméně **500 milionů eur**; a
- (ii) během tří let před uzavřením smlouvy, oznámením veřejné nabídky na koupi akcií, nebo nabytím kontrolního podílu byly třetími státy poskytnuty finanční příspěvky ve výši přesahující **50 milionů eur**, a to účastníkům fúze, nabyvateli podniku, nabývanému podniku, nebo mateřským společnostem *joint venture*.

Pojem spojení se obsahově překrývá s jeho výkladem dle nařízení o *merger control*. Rozumí se jím zejména:

- (i) fúze,
- (ii) nabytí přímé nebo nepřímé kontroly nad jedním nebo více podniky či jejich částmi jednou či více osobami, ať již na základě koupě cenných papírů nebo majetku, smlouvy, či jiným způsobem, nebo
- (iii) vytvoření společného podniku plnícího na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky (tzv. *full-function joint venture*).

Finanční příspěvek třetího státu (selektivní subvence)

Finančním příspěvkem je jakákoliv výhoda poskytnutá podniku vykonávajícímu hospodářskou činnost na vnitřním trhu ze strany třetího státu, ať přímo či nepřímo, která je právně nebo fakticky omezena na jeden nebo více podniků nebo na konkrétní odvětví – tj. subvence s určitým prvkem selektivity.

Obsah pojmu „finanční příspěvek“ je obdobný v praxi vžitému pojmu „veřejná podpora“ (*State aid*) a zahrnuje: „širokou škálu podpůrných opatření, která nejsou omezena na peněžní převody, například udělení zvláštních nebo

¹ Návrh podrobného procesního nařízení byl ke konzultaci zveřejněn 6. února 2023 [zde](#), veřejnost může zasílat připomínky do 6. března 2023.

výlučných práv podniku bez obdržení odpovídajícího protiplnění v souladu s běžnými tržními podmínkami.“ Finanční příspěvek tedy může mít formu např. úlevy na daních, poskytnutí grantů, úvěrů a záruk či dodávek zboží a služeb za netržních podmínek.

Pojem třetího státu je podobně jako v regulaci veřejné podpory pojat extenzivně a zahrnuje jakékoliv entity od vlády, přes obce až po soukromé společnosti, jejichž činnost je přičitatelná třetímu státu.

Řízení o povolení spojení

U notifikovaných spojení, případně z moci úřední Komise zkoumá, zda finanční příspěvek třetího státu narušuje vnitřní trh. Zde je patrný zásadní rozdíl od úpravy veřejné podpory, která je zakázána sama o sobě. Z pohledu nařízení FSR není problematická samotná existence finančních příspěvků, ale jejich případné účinky na soutěž na vnitřním trhu.

V rámci této analýzy Komise zohlední zejména výši a povahu subvence a její využití, velikost subvencovaného podniku a trhu, na kterém působí apod. Nařízení FSR pak obsahuje demonstrativní výčet kategorií subvencí, u kterých lze narušení vnitřního trhu předpokládat. Jde zejména o subvence, bez nichž by daný podnik nedokázal přežít, subvence přímo usnadňující spojení nebo poskytování záruk neomezených co do výše a doby trvání. Nařízení zavádí i **bezpečný přístav: subvence v celkové výši pod 4 miliony eur po dobu tří let jsou presumovány jako neškodné pro vnitřní trh.**

Po procesní stránce je úprava analogická k řízení o *merger control*. První fáze řízení trvá standardně 25 pracovních dnů a jejím výsledkem je buď povolení spojení, nebo rozhodnutí o zahájení druhé fáze (tzv. hloubkového šetření), která trvá 90 pracovních dnů. Nerozhodne-li Komise v uvedených lhůtách, má se za to, že spojení povolila. Do skončení řízení pod hrozbou vysokých sankcí nesmí být spojení implementováno.

Sankce a nápravná opatření

Úprava sankcí a nápravných opatření kopíruje nařízení o kontrole spojování podniků. Za porušení tzv. *standstill obligation* (tzn. za předčasnou implementaci spojení) tak hrozí **pokuta až 10 % celkového obrátu podniku**, uložení povinných divestic nebo uložení povinnosti předmětné spojení zrušit. Nad rámec toho pak nařízení FSR Evropskou komisí vybavuje oprávněním provádět místní šetření za obdobných podmínek jako podle nařízení Rady 1/2003, a to i na území třetích států, udělí-li k tomu dotčený stát souhlas.

Pokud budete mít jakékoliv dotazy, neváhejte nás kontaktovat.

Klíčové kontakty



Petr Zákoucký

Partner, Praha
T +420 236 082 280

petr.zakoucky@dentons.com
[LinkedIn profil](#)



Adam Přerovský

Seniorní advokát, Praha
T +420 236 082 241

adam.prerovsky@dentons.com
[LinkedIn profil](#)



Tomáš Pavelka

Advokát, Praha/Bratislava
T +420 236 082 222

tomas.pavelka@dentons.com
[LinkedIn profil](#)



Matěj Pavlík

Advokátní koncipient, Praha
T +420 236 082 287

matej.pavlik@dentons.com
[LinkedIn profil](#)

O DENTONS

Dentons je největší právní firma světa, která prostřednictvím 20 000 špičkových odborníků včetně 12 000 právníků působících ve více než 200 lokalitách ve více než 80 zemích reaguje na výzvy a příležitosti globálně propojeného světa. Polycentrický přístup, orientace na hodnoty a smysluplné cíle, aktivní uplatňování principů diverzity a inkluze a široce oceňované projekty zkvalitnění clientských služeb nám umožňují měnit status quo v oboru s cílem prosazovat zájmy klientů.

dentons.com