

## II

(Komunikaty)

KOMUNIKATY INSTYTUCJI, ORGANÓW I JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH  
UNII EUROPEJSKIEJ

## KOMISJA EUROPEJSKA

## KOMUNIKAT KOMISJI

**Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych, swobodnego przepływu kapitału z państw trzecich i ochrony europejskich aktywów strategicznych – sytuacja przed zastosowaniem rozporządzenia (UE) 2019/452 (rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ)**

(2020/C 99 I/01)

Unia Europejska jest otwarta na inwestycje zagraniczne, które mają zasadnicze znaczenie dla naszego wzrostu gospodarczego, konkurencyjności, zatrudnienia i innowacji. Wiele europejskich przedsiębiorstw jest w pełni zintegrowanych z globalnymi łańcuchami dostaw, którym należy zapewnić ciągłość funkcjonowania. UE pragnie pozostać i pozostanie atrakcyjnym celem dla bezpośrednich inwestycji zagranicznych (BIZ).

Sytuacja wyjątkowa powstała w wyniku epidemii COVID-19 ma rozległy wpływ na gospodarkę Unii Europejskiej. W ramach ogólnej odpowiedzi na kryzys Komisja zasygnalizowała również kwestię monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych.

Jednym z możliwych skutków obecnego wstrząsu gospodarczego jest zwiększone potencjalne ryzyko w strategicznych sektorach, w szczególności – jednak w żadnym wypadku nie tylko – w sektorach związanych z ochroną zdrowia. Odporność tych sektorów i ich zdolność do dalszego reagowania na potrzeby obywateli UE powinny być nadrzędnymi celami połączonego wysiłków zarówno na szczeblu Unii Europejskiej, jak i państw członkowskich.

W tej jednak chwili, bardziej niż kiedykolwiek wcześniej, otwartość UE na inwestycje zagraniczne powinna być równoważona odpowiednimi narzędziami monitorowania. W sytuacji wyjątkowej powstałej w wyniku epidemii COVID-19 może istnieć zwiększone ryzyko podejmowania prób przejścia poprzez BIZ **zdolności w zakresie ochrony zdrowia (na przykład produkcji sprzętu medycznego lub ochronnego) lub powiązanych gałęzi przemysłu, takich jak ośrodki badań naukowych** (na przykład ośrodki pracujące nad szczepionkami). Należy zachować czujność, aby takie BIZ nie miały negatywnego wpływu na zdolność UE do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych obywateli.

Wybuch epidemii COVID-19 podkreślił potrzebę zachowania tych cennych zdolności i wzmocnienia możliwości dzielenia się nimi na jednolitym rynku, a także z tymi, którzy tego potrzebują w innych częściach świata. W tym kontekście przejście aktywów związanych z ochroną zdrowia miałyby wpływ na Unię Europejską jako całość.

W komunikacie z dnia 13 marca 2020 r. <sup>(1)</sup> Komisja stwierdziła, że państwa członkowskie muszą zachować czujność i wykorzystać wszystkie narzędzia dostępne na szczeblu unijnym i krajowym, aby uniknąć utraty krytycznych aktywów i technologii w wyniku kryzysu.

W przepisach UE przewidziano środki służące zapewnieniu ochrony uzasadnionych celów polityki publicznej, jeżeli takie cele są zagrożone przez inwestycje zagraniczne. Zasady te przypominano w załączniku.

(<sup>1</sup>) Skoordynowana reakcja gospodarcza na epidemię COVID-19, COM(2020) 112 final

Obecnie odpowiedzialność za monitorowanie BIZ spoczywa na państwach członkowskich. W ramach tego monitorowania uwzględnić należy wpływ inwestycji na Unię Europejską jako całość, w szczególności w celu zapewnienia ciągłości kluczowego potencjału przemysłu UE, wykraczając znacznie poza sektor ochrony zdrowia. Brak stabilności lub zbyt niskie wyceny na europejskich rynkach akcji mogą spotęgować zagrożenie dla szerszych zdolności strategicznych UE. Aktywa strategiczne mają kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa Europy i stanowią podstawę jej gospodarki, a tym samym jej zdolności do powrotu na ścieżkę szybkiego ożywienia gospodarczego.

W tym celu Komisja Europejska wzywa państwa członkowskie, by:

- już teraz korzystały w pełni ze swoich mechanizmów monitorowania BIZ w celu pełnego uwzględnienia zagrożeń dla krytycznej infrastruktury zdrowotnej, dostaw kluczowych nakładów i innych kluczowych sektorów, jak przewidziano w ramach prawnych UE;
- utworzyły – w przypadku państw członkowskich, które obecnie nie posiadają mechanizmu monitorowania lub których mechanizmy monitorowania nie obejmują wszystkich odpowiednich transakcji – kompleksowe mechanizmy monitorowania, a w międzyczasie rozważyły inne dostępne opcje w celu uwzględnienia przypadków, w których nabycie danego przedsiębiorstwa, infrastruktury lub technologii lub przejęcie nad nimi kontroli stwarzałyby ryzyko dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego w UE, w tym ryzyko dla krytycznej infrastruktury zdrowotnej i dostaw kluczowych nakładów.

W wytycznych przeanalizowano również rodzaje środków, które można wprowadzić w celu ograniczenia przepływu kapitału w uzasadnionych przypadkach.

---

## ZAŁĄCZNIK

**1. Zakres rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ**

Rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ obejmuje bezpośrednie inwestycje zagraniczne z państw trzecich, tj. inwestycje ustanawiające lub podtrzymujące „trwałe i bezpośrednie powiązania między inwestorami z państw trzecich, w tym podmiotami państwowymi, i przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność gospodarczą w państwie członkowskim”<sup>(1)</sup>. Rozporządzenie ma zastosowanie do wszystkich sektorów gospodarki i nie określa żadnych progów. Konieczność monitorowania transakcji może być niezależna od wartości samej transakcji. Przykładowo małe przedsiębiorstwa typu start-up mogą mieć stosunkowo ograniczoną wartość, ale mogą mieć znaczenie strategiczne w takich kwestiach jak badania czy technologia.

Przedmiotowe rozporządzenie uprawnia państwa członkowskie do dokonywania przeglądu inwestycji, które wchodzą w zakres rozporządzenia, ze względów bezpieczeństwa lub porządku publicznego oraz do wprowadzania środków w celu uwzględnienia szczególnego rodzaju ryzyka.

Państwa członkowskie ponoszą ostateczną odpowiedzialność za przeprowadzenie przeglądu i, w stosownych przypadkach, wprowadzenie środków uniemożliwiających lub warunkujących inwestycję wchodzącą w zakres rozporządzenia ze względu na bezpieczeństwo lub porządek publiczny. Komisja może kierować opinie dotyczące konkretnych działań do państwa członkowskiego, w którym dokonywana jest inwestycja, w szczególności gdy istnieje ryzyko, że inwestycja ta wpływa na projekty i programy leżące w interesie Unii.

Komisja wzywa państwa członkowskie do zachowania szczególnej czujności, aby uniknąć sytuacji, w której obecny kryzys zdrowotny doprowadzi do wyprzedaży europejskich podmiotów gospodarczych i przemysłowych, w tym MŚP. Komisja będzie uważnie śledzić rozwój wydarzeń, w stosownych przypadkach kontaktując się z państwami członkowskimi.

Komisja przypomina również państwom członkowskim o wzajemnych zależnościach istniejących na zintegrowanym rynku, takim jak europejski, i wzywa je do zasięgnięcia opinii i zapewnienia koordynacji w przypadkach, w których inwestycje zagraniczne mogłyby, faktycznie lub potencjalnie, obecnie lub w przyszłości, wywierać wpływ na jednolity rynek.

**2. Jaka jest rola monitorowania BIZ w przypadku zagrożenia zdrowia publicznego?**

Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie monitorowania BIZ państwa członkowskie mogą wprowadzić środki, aby umożliwić inwestorowi zagranicznemu nabycie przedsiębiorstwa lub przejęcie kontroli nad przedsiębiorstwem, jeżeli takie nabycie lub kontrola spowodowałyby zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego danego państwa. Dotyczy to również sytuacji, w których takie zagrożenia wiążą się z sytuacją nadzwyczajną w dziedzinie zdrowia publicznego.

Określając, czy dana bezpośrednia inwestycja zagraniczna może mieć wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, państwa członkowskie i Komisja „powinny mieć możliwość uwzględnienia wszystkich istotnych czynników, w tym wpływu na infrastrukturę krytyczną, technologie (w tym kluczowe technologie prorozwojowe) oraz nakłady mające zasadnicze znaczenie dla bezpieczeństwa lub utrzymania porządku publicznego, których zakłócenie, awaria, utrata, lub zniszczenie miałyby znaczny wpływ na państwo członkowskie lub Unię”<sup>(2)</sup>.

Rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ wyraźnie odnosi się do zagrożeń dla krytycznej infrastruktury zdrowotnej i dostaw kluczowych nakładów, które to zagrożenia należy wziąć pod uwagę przy monitorowaniu inwestycji zagranicznych.

Na europejskim rynku wewnętrznym ryzyko związane z inwestycją niekoniecznie kończy się na granicach państw członkowskich, w których dokonuje się inwestycji. Dlatego też rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ przewiduje nie tylko możliwość wydania przez Komisję opinii w odniesieniu do konkretnej inwestycji: państwa członkowskie, inne niż państwo, w którym dokonywana jest inwestycja, mogą również zażądać informacji i przedstawić uwagi.

Monitorowanie bezpośrednich inwestycji zagranicznych nie zawsze musi prowadzić do zakazania inwestycji. Istnieją przypadki, w których wystarczające mogą być środki ograniczające (na przykład warunki gwarantujące dostawy produktów / wyrobów medycznych). Interes Unii może wymagać, by takie zobowiązania w zakresie dostaw wykraczały poza przewidywane potrzeby przyjmującego państwa członkowskiego. Ważne jest również, aby pamiętać, że państwa członkowskie mogą interweniować w niektórych przypadkach, poza mechanizmami monitorowania, na przykład w celu narzucenia obowiązku udzielenia licencji na opatentowane produkty lecznicze w przypadku pilnej sytuacji nadzwyczajnej, takiej jak pandemia.

<sup>(1)</sup> Zob. motyw 9 rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ.

<sup>(2)</sup> Zob. motyw 13 rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ.

Zagraniczne nabycie, które może mieć wpływ na projekty lub programy leżące w interesie Unii, podlega ponadto ściślejszej kontroli ze strony Komisji, której opinii muszą zostać w jak największym stopniu uwzględnione przez państwa członkowskie. Tak byłoby na przykład w przypadku inwestycji zagranicznych w przedsiębiorstwa z UE, które otrzymały finansowanie w ramach unijnego programu w zakresie badań naukowych i innowacji „Horyzont 2020”. W związku z tym szczególna uwaga zostanie zwrócona na wszystkie projekty w ramach programu „Horyzont 2020” związane z sektorem zdrowia, w tym na przyszłe projekty w odpowiedzi na epidemię COVID-19 <sup>(3)</sup>.

### 3. Czego inwestorzy powinni już teraz oczekiwać w odniesieniu do monitorowania inwestycji?

Krajowe mechanizmy monitorowania obowiązują już w 14 państwach członkowskich <sup>(4)</sup>. Komisja wzywa te państwa członkowskie do pełnego wykorzystania istniejących mechanizmów monitorowania zgodnie z rozporządzeniem w sprawie monitorowania BIZ oraz zgodnie z innymi wymogami nałożonymi na podstawie prawa UE. Komisja wzywa również państwa członkowskie, które obecnie nie posiadają mechanizmu monitorowania lub których mechanizmy monitorowania nie obejmują wszystkich odpowiednich transakcji, by utworzyły kompleksowe mechanizmy monitorowania, a w międzyczasie rozważyły inne dostępne opcje, w pełnej zgodności z prawem Unii i z zobowiązaniami międzynarodowymi, w celu uwzględnienia przypadków, w których nabycie danego przedsiębiorstwa, infrastruktury lub technologii lub przejęcie nad nimi kontroli stwarzałyby ryzyko dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego w UE, w tym dla bezpieczeństwa zdrowotnego.

Należy pamiętać, że w przypadku gdy zagraniczne inwestycje nie są poddawane krajowemu monitorowaniu, rozporządzenie stanowi, że państwa członkowskie i Komisja mogą przedstawić uwagi i opinie w ciągu 15 miesięcy od zakończenia inwestycji zagranicznej. Może to prowadzić do wprowadzenia środków przez państwo członkowskie, w którym dokonano inwestycji, w tym niezbędnych środków łagodzących. W praktyce inwestycje zagraniczne ukończone obecnie (marzec 2020 r.) mogą być przedmiotem uwag zgłoszonych *ex post* przez państwa członkowskie lub opinii Komisji od dnia 11 października 2020 r. (data pełnego zastosowania rozporządzenia) do czerwca 2021 r. (15 miesięcy po zakończeniu inwestycji).

Jeżeli chodzi o inwestycje, które nie stanowią BIZ, tj. inwestycje portfelowe, mogą one być monitorowane przez państwa członkowskie zgodnie z postanowieniami Traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału. Inwestycje portfelowe, które nie dają inwestorowi rzeczywistego wpływu na zarządzanie spółką ani kontroli nad spółką, zwykle stanowią mniejszy problem w kontekście bezpieczeństwa lub porządku publicznego niż BIZ. Jednak w przypadku, gdy stanowią one nabycie co najmniej kwalifikowanego udziału kapitałowego, który daje określone prawa udziałowcowi lub powiązanemu udziałowcowi zgodnie z krajowym prawem spółek (np. 5 %), mogą one mieć znaczenie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

Oprócz monitorowania inwestycji państwa członkowskie mogą zachować szczególne prawa w niektórych przedsiębiorstwach („złote akcje”). W niektórych przypadkach takie prawa mogą pozwolić państwu na zablokowanie lub ograniczenie niektórych rodzajów inwestycji w dane przedsiębiorstwo. Takie środki dotyczą konkretnego przedsiębiorstwa, a ich zakres zależy od uprawnień przyznanych państwu na mocy złotej akcji. Podobnie jak inne ograniczenia przepływu kapitału muszą być one konieczne i proporcjonalne do osiągnięcia uzasadnionego celu polityki publicznej (zob. następna sekcja).

### 4. Co może uzasadniać ograniczenia w przepływie kapitału?

W art. 63 TFUE przewidziano swobodny przepływ kapitału nie tylko w obrębie UE, ale również z państwami trzecimi; wszelkie jego ograniczenia powinny być odpowiednie, niezbędne i proporcjonalne do osiągnięcia uzasadnionych celów polityki publicznej. Takie cele zostały określone w Traktacie lub w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jako nadrzędne względy interesu ogólnego. Cele te nie powinny mieć charakteru wyłącznie ekonomicznego <sup>(5)</sup>. Kwestie dotyczące porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego należy uwzględnić, jeżeli istnieje rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie dla podstawowych interesów społeczeństwa <sup>(6)</sup>.

<sup>(3)</sup> 47,5 mln EUR na projekty badawcze na rzecz rozwoju wiedzy, działań klinicznych i działań w zakresie zdrowia publicznego w odpowiedzi na epidemię COVID-19 za pośrednictwem bezpośredniego zaproszenia do składania w ramach programu „Horyzont 2020” i 45 mln EUR w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego inicjatywy w zakresie leków innowacyjnych.

<sup>(4)</sup> Pełny wykaz krajowych mechanizmów monitorowania i linki do przepisów krajowych można znaleźć pod adresem: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/157946.htm>

<sup>(5)</sup> C-563/17 Associação Peço a Palavra, pkt 70.

<sup>(6)</sup> Zob. sprawy C-54/99 Église de Scientologie, pkt 17, C-503/99 Komisja / Belgia, pkt 47, C-463/00 Komisja / Hiszpania, pkt 72.

W przypadku drapieżnego zakupu aktywów strategicznych przez zagranicznych inwestorów (np. w celu ograniczenia podaży niektórych towarów lub usług na rynku UE) najbardziej odpowiednim wyjątkiem jest „porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne” określony w art. 65 TFUE. Może on uzasadniać na przykład środki ograniczające niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa dostaw (na przykład w dziedzinie energii) lub świadczenia podstawowych usług publicznych, jeżeli środki mniej ograniczające (np. środki regulacyjne nakładające obowiązek świadczenia usługi publicznej na wszystkie przedsiębiorstwa prowadzące działalność w określonych sektorach) nie wystarczą, by przeciwdziałać rzeczywistemu i wystarczająco poważnemu zagrożeniu dla podstawowych interesów społeczeństwa. Środki ograniczające można również wprowadzić w celu przeciwdziałania zagrożeniom dla stabilności finansowej (7).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał ponadto, że ochrona zdrowia publicznego należy do nadrzędnych względów interesu ogólnego (8). Nadrzędne względy interesu ogólnego uznane przez Trybunał Sprawiedliwości w odniesieniu do innych swobód traktatowych obejmują również ochronę konsumentów, zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego oraz osiągnięcie celów polityki społecznej, które mogłyby być istotne w sytuacjach nadzwyczajnych.

Traktat przewiduje ponadto zabezpieczenia w przypadku poważnych trudności lub zagrożenia poważnymi trudnościami w funkcjonowaniu unii gospodarczej i walutowej (art. 66 TFUE) oraz w bilansie płatniczym w przypadku państw członkowskich nienależących do strefy euro (art. 143 i 144 TFUE).

W przypadku inwestycji zagranicznych z państw trzecich w przedsiębiorstwa, których wyceny na rynkach kapitałowych uznaje się za znacznie niższe od ich rzeczywistej lub wewnętrznej wartości, można rozważyć możliwość wprowadzenia ograniczeń, biorąc pod uwagę rzeczywisty lub potencjalny wpływ tych inwestycji na ochronę wyżej wymienionych interesów publicznych (na przykład, czy inwestycje te mogą prowadzić do nadmiernego uzależnienia podstawowych dostaw lub kluczowych usług od inwestorów zagranicznych z państw trzecich). Pod względem adekwatności tych środków należy również rozważyć ich potencjalnie niekorzystny wpływ na przedsiębiorstwa i gospodarkę jako całość i ewentualnie próbować złagodzić ryzyko.

Należy też zauważyć, że co celów analizy uzasadnienia i proporcjonalności środków ograniczenia przepływu kapitału z państwami trzecimi odbywa się w innym kontekście prawnym niż miałyby to miejsce w przypadku ograniczeń dotyczących przepływu kapitału wewnątrz UE (9). W konsekwencji zgodnie z Traktatem w przypadku ograniczeń dotyczących transakcji z państwem trzecim można dopuścić dodatkowe uzasadnienia. Dopuszczalne uzasadnienia można też szerzej interpretować.

---

(7) Zob. oświadczenie Komisji z dnia 29 czerwca 2015 r. w sprawie kontroli przepływów kapitałowych wprowadzonej przez władze Grecji, dostępne pod adresem: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/STATEMENT\\_15\\_5271](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/STATEMENT_15_5271)

(8) C-531/06 Komisja / Włochy, pkt 51.

(9) C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation, pkt 171.