波兰对非欧盟投资审查机制草案解读

一、欧盟外国直接投资审查框架条例

《欧盟外国直接投资审查框架条例》（以下简称“条例”）（Regulation(EU)2019/452/EU）即将在2020年10月11日起施行。条例的设立目的是协调欧盟成员国投资审查机制，保护欧盟公共安全。欧盟各成员国对是否设立投资审查机制有最终决定权，但各国的审查机制必须符合欧盟的条例原则。

欧盟对外国投资审查涵盖领域比较广泛：包括对关键基础设施、关键技术（广义理解）和关键供应领域造成影响的投资，对敏感信息、媒体自由和多样性造成影响的投资，以及有引发非法或犯罪活动危险的投资，甚至投资者所有权结构和投资者过往活动也将被审查。

条例需要基于以下原则来执行：透明性、非歧视性（欧盟国家需对非欧盟投资一视同仁）、保密性、时间性和可申诉性。欧盟国家之间和欧盟委员会需要相互合作，外资进行投资的欧盟国家有最终决定权，但需要对其它国家和欧盟委员会的建议作出“充分考虑”。

如果非欧盟投资涉及到欧盟重大利益关切的项目，如Horizon 2020和GNSS项目，欧盟国家需要最大程度考虑欧盟委员会的意见，如做出有悖欧委会意见的决定，则需要向欧委会进行解释说明。

二、波兰对非欧盟投资审查机制草案

为配合欧盟投资审查条例，波兰对非欧盟投资审查机制正在立法过程中。在此之前波兰已经有一些对外资投资的审查机制：如非欧盟公民/公司购买房地产机制、波兰和欧盟企业并购条例和2015年通过的特定投资控制法等。波兰下议院在6月4日通过了有关机制草案，上议院将在6月底7月初对草案进行投票表决，有望在7月或8月起成为法律来施行，有效期为2年。

波兰对非欧盟投资审查机制草案中“受保护的实体”范围定义较为广泛，非欧盟企业如想投资这些领域的话需要获得波兰政府的批准：

（一）、研究机构，特别是Lukasiewicz Research Network下面的研究机构；

（二）、投资前2年的企业家或个人营业额超过1000万欧元，满足以下条件之一：

1.法律规定下提供公共服务的国有企业；

2.持有关键基础设施资产；

3.为关键基础设施领域提供软件支持，如电力供应网络、自来水公司、医院、发电厂、支付处理业务、运输公司或食品供应等；

4.在以下关键行业从事业务：能源、石油天然气、国防、通信、运输仓储、港口、供热、医药和医疗器械制造、肉类、牛奶、谷物、蔬菜和水果处理、化学品制造和军用技术等。

波兰政府有权对上述列表做出例外修改。

任何与上述行业有关的交易如果达到了以下标准也需要波兰政府批准：

1.收购公司至少20%的股权、投票权或获利权等“重要参与”权；

2.收购公司至少40%的股权、投票权或获利权等“重要参与”权；

3.收购公司的业务或组织部分等来获得“重要参与”权；

4.获得公司主导位置，决定公司未来的业务方向。

这些交易行为包括各种类型的公司和民法交易，如收购股份、赎回股份、企业合并或拆分等。间接的收购也包含在内，如收购子公司、通过第三方（如受托机构）收购和收购外国公司的股份。

需要指出的是，收购子公司获得批准的要求还存在一些不确定性，可能在未来的实际操作中产生争议。例如，一家非欧盟企业希望收购德国公司在波兰的一家子公司，即使获得了德国政府的批准可能还需要获得波兰政府的同意才能执行，这是与欧盟条例有冲突的地方。

未来受到机制审查的实体包括：1.未在欧盟或欧洲经济区EEA（冰岛、列支敦士登，挪威）有注册时间至少2年的办公室；2.非欧盟或欧洲经济区EEA公民；3.在欧盟或欧洲经济区注册的子公司视为非欧盟企业。

三、波兰对非欧盟投资审查流程

（一）主要原则

1.波兰竞争管理局（UOKiK）负责审查投资；

2.程序与企业并购管理流程类似，分为两个阶段。第一阶段是初期审查，时间较短，第二阶段是主要审查阶段，竞争管理局将对投资进行详细审核；

3.等待义务（Stand-still obligation），企业必须通知到竞争管理局并获得批准后才能对受保护实体进行投资,对上市公司的股票投资也不例外；

4.波兰竞争管理局将对未获得批准的交易判定无效；

5.波兰竞争管理局将对滥用或规避审查条例的投资开展调查。如公司为完成投资在欧盟注册公司，但未开展任何实质经营活动或雇佣工作人员。

（二）投资者需要向波兰竞争管理局提交的材料

1.投资者资本集团信息，包括：集团架构、集团下属公司和有关集团资本、财务和人员关系的信息。

2.受保护实体直接或间接的控股信息，以及受保护实体的控制公司信息；

3.交易筹资方式和资源信息；

4.投资方对受保护实体的投资意图；

5.投资计划、长期业务规划、受保护实体组织结构发生的变化、融资计划、红利政策和员工雇佣政策。

(三)初期审查程序

1.初期审查程序时间一般是30个工作日；

2.初期审查达到以下条件后会结束，一是下发拒绝启动投资审查程序，批准投资的决议；二是投资方未能对提交材料中存在的问题进行充分的说明或提供补充材料，或者竞争管理局认为投资涉及到公共安全和利益，需要进一步的审查，将下发启动投资审查的决议。需要注意的是，竞争管理局下发启动投资审查决议后企业无权上诉，只能配合启动正式的审查程序。

（四）正式审查阶段

1.正式审查阶段时间一般是120个自然日，不包含初期审查的30个工作日；

2.波兰竞争管理局在正式审查阶段认为投资方需要提供补充材料时会向企业下发补充材料通知，此时审查的时间会暂停，直到投资方提供补充材料后审查时间会重启。企业未能在规定时间提供补充材料的话将被否决。

3.波兰竞争管理局将在以下情况下发投资审查未通过决议：一是投资至少对对波兰公共政策、公共安全或公共健康的一个领域造成潜在威胁；二是交易可能对欧盟利益相关的项目造成负面影响；三是无法判定投资方来源于欧盟或欧洲经济体；四是投资方未能修正审查材料中的问题，或者未能提供竞争管理局要求的信息或说明。

在判定投资对波兰公共政策、公共安全或公共健康的一个领域造成潜在威胁方面，波兰竞争管理局拥有相当大的自由裁量权，否决投资的门槛很低。目前波兰法律缺乏判定的指导规则。

判定投资对欧盟有关项目产生负面影响方面也缺乏明确的项目定义，目前可以参考欧盟投资审查条例（Regulation(EU)2019/452/EU）中列出的项目。

（五）欧盟国家之间的合作和欧盟国家与欧委会的合作原则

欧盟成员国需要通知欧盟委员会和其它成员国有关其境内正在审查的投资项目；欧盟成员国如果认为另一个国家的投资损害了自身公共安全和秩序的话可以向其表达有关意见；正在进行投资审查的欧盟成员国需要充分考虑其它成员国给出的意见。

（六）民事和刑事制裁

未向波兰竞争管理局进行报备的交易、竞争管理局否决的交易以及违反波兰外资审查机制做出的决定都将被判为无效。

相关责任人将受到民事和刑事处分，未能履行波兰对非欧盟投资审查机制有关规定，将被处罚高达5000万兹罗提的罚款，有关责任人将面临长达5年的监禁。

目前该机制草案将对中国企业在波投资产生多大影响还不好判定，我们推测政治因素将在其中扮演重要因素。波兰竞争管理局表示大多数的投资审查都将在短时间内通过，不会对企业的投资产生太大影响，相当于只是多了一道程序而已，但欧盟不同国家对华态度进一步增加了投资审查的复杂性和不确定性。