

12-31-2020

COVID-19 – pospeševalnik uveljavljanja nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami

Miha Juhart

Follow this and additional works at: <https://www.ebrjournal.net/home>

Recommended Citation

Juhart, M. (2020). COVID-19 – pospeševalnik uveljavljanja nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami. *Economic and Business Review*, 22(4). <https://doi.org/10.15458/2335-4216.1034>

This Original Article is brought to you for free and open access by Economic and Business Review. It has been accepted for inclusion in Economic and Business Review by an authorized editor of Economic and Business Review.

COVID-19 – POSPEŠEVALNIK UVELJAVLJANJA NADZORA NAD NEPOSREDNIMI TUJIMI NALOŽBAMI

MIHA JUHART¹

POVZETEK: Do pred kratkim za neposredne tuje naložbe niso bili predvideni posebni ukrepi nadzora. Prosto gibanje kapitala je bil eden stebrov gospodarske in pravne ureditve, epidemija covida-19 pa je pokazala, da je za države lahko zelo pomembno, da imajo možnost nadzora. Z njim lahko uresničujejo interes nacionalne varnosti in javnega reda. Tudi Republika Slovenija je v zakonu sprejela ukrepe za nadzor tujih neposrednih naložb. Zakon določa obveznost prigrasitve tujih neposrednih naložb na kritičnih gospodarskih dejavnostih in kritični infrastrukturi. Prigrasitev je treba opraviti pri ministrstvu za gospodarstvo. Ministrstvo za gospodarstvo je pooblaščen tudi za pregled in odločanje. Če tuja neposredna naložba ogroža varnost in javni red, se lahko z odločbo prepove. Ministrstvo vzpostavlja tudi kontaktno točko za izmenjavo informacij z drugimi državami članicami in Komisijo. Gre za izpolnjevanje obveznosti iz Uredbe 2019/452.

Ključne besede: neposredna tuja naložba, tuji vlagatelj, prosto gibanje kapitala, delež v podjetju (gospodarski družbi), nepremičnina, ničnost, ZIUOPE, Uredba 2019/452 EU

JEL klasifikacija: F21

1 UVOD

Neposredne tuje naložbe so vrsta čezmejnih naložb, pri katerih investitor, ki je rezident enega gospodarstva (države), vzpostavi trajno povezavo s pomembno stopnjo vpliva v podjetju, ki ima svoj sedež v drugem gospodarstvu.² Na vprašanje, kdaj se šteje, da je takšna trajna povezava vzpostavljena, je več odgovorov. Najnižji prag se začne pri 10-odstotni kapitalski udeležbi ali odstotku glasovalnih pravic v ciljnem podjetju, nobenega dvoma pa ni, da je takšna povezava dosežena, ko postane investitor obvladujoča oseba ciljne družbe. Neposredne tuje naložbe so ključni element mednarodne gospodarske integracije, saj ustvarjajo stabilne in dolgotrajne povezave med gospodarstvi. So pomemben kanal za prenos tehnologije med državami, spodbujajo mednarodno trgovino z dostopom do tujih trgov in so lahko pomemben dejavnik gospodarskega razvoja.³

1 Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, Slovenija, e-pošta: miha.juhart@pf.uni-lj.si

2 Foreign direct investments, 2020.

3 Ibidem.

Konec 20. in še zlasti v začetku 21. stoletja se je že zdelo, da je svet stopil v čas svobodne trgovine, katere pomemben dejavnik je tudi prost pretok kapitala oz. možnost ustanavljanja in pridobivanja deleža v podjetjih. Kljub nekaterim manjšim zastojem se je število članov STO širilo, krepile so se meddržavne gospodarske integracije, naraščalo je število bilateralnih in multilateralnih sporazumov o varstvu tujih naložb.⁴ Omejitve koncentracij sicer niso bile v celoti odpravljene, vendar so se razvijale na izrazito nediskriminatorni podlagi, enako za domače in tuje investitorje.⁵ To velja tako za pravila preprečevanja omejevanja konkurence, v katero tradicionalno sodi tudi nadzor nad koncentracijami⁶, kot tudi na zmeraj bolj razvejano regulativo za narodno gospodarstvo pomembnih sektorjev (finance, zavarovalništvo, kapitalski trgi, mediji, telekomunikacije, energetika).⁷ Mnoge nacionalne pravne ureditve so sprejele posebna pravila regulacije teh sektorjev in jedro takšnih ureditev je ureditev posebnih pogojev za pridobivanje (kvalificirane) udeležbe v sektorskih podjetjih in učinkovit nadzor sektorskega regulatorja nad temi transakcijami. Ilustrativen primer takšne ureditve v slovenskem pravnem sistemu je ureditev pridobivanja kvalificirane udeležbe v bankah.⁸

Kljub zelo široki svobodi pretoka kapitala pa so se ohranile nekatere omejitve na gospodarskih področjih, povezanih z nacionalno varnostjo. Vzorčen primer je ameriška ureditev, ki od časa korejske vojne temelji na zakonu o obrambi.⁹ Ta daje na področju nacionalne varnosti široka pooblastila ameriškemu predsedniku, ki ima pooblastilo za pregled vseh transakcij, s katerimi bi lahko tuji investitor pridobil nadzor nad ameriškim podjetjem, in lahko začasno ustavi ali prepove vsako transakcijo, če grozi, da se bo poslabšala nacionalna varnost ZDA.¹⁰ Znotraj tega okvira se je razvila praksa, da se lahko o posamezni načrtovani ali izvedeni transakciji pridobi mnenje posebnega organa, odbora za tuje naložbe, ki je oblikovan znotraj predsednikovske administracije.¹¹

Skoraj idilično okolje za neposredne tuje naložbe pa se je v zadnjem času začelo spreminjati. Na odru neposrednih tujih naložb so se pojavili nekateri novi igralci in ponovno so se pojavila stališča o nacionalnem interesu in zahteve, da se vsaj na nekaterih področjih nacionalnemu interesu zagotovi prednost pred interesom tujega investitorja.¹² Na svetovnih trgih so postali zelo agresivni kitajski investitorji in pri nekaterih njihovih naložbah so se oblikovala zelo odklonila stališča. Lep primer je Nemčija, kjer se je vprašanje izpostavilo v primeru proizvajalca robotske tehnologije Kuka AG leta 2016. Družba Kuka AG je kotirala

4 Glej podrobneje Herrmann, Müller-Ibold, 2018, stran 749.

5 Ali je nediskriminacija zgolj formalna ali pa je tudi dejanska, je seveda odprto vprašanje.

6 Glej podrobneje Gorše, 2017, stran 1399.

7 Glej podrobneje Kavčič, 2002, stran 1503.

8 ZBan-2, 60. do 74. člen.

9 Defense, 1950.

10 Glej podrobneje Mir, Laciak, Mommers 2020.

11 The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS).

12 Catrain, Theodoropoulou, 2020.

na borzi in po začetni pridobitvi 10-odstotnega deleža v družbi se je kitajski investitor, proizvajalec klimatskih naprav in bele tehnike Midea, odločila za prevzemno ponudbo.¹³ Ob tem prevzemu se je razvila ostra diskusija, ali je sprejemljivo, da tuji investitor dobi nadzor nad tako pomembnim tehnološkim in razvojnim podjetjem.¹⁴ Prevzem je bil uspešno izpeljan in kitajski investitor danes obvladuje to podjetje.¹⁵ Nekoliko drugače se je zgodba odvila v dveh drugih odmevnih primerih. Leta 2017 je želelo kitajsko državno elektrodistribucijsko podjetje State Grid Corporation of China (SGCC) pridobiti 20-odstotni delež v nemškem elektrodistribucijskem podjetju 50Hertz. Vlada je vstop kitajskega investitorja preprečila tako, da se je povezala z belgijskim družbenikom tega podjetja in z njegovo pomočjo prek državne banke izkoristila predkupno pravico pri prodaji.¹⁶ Ob tem je morala v parlamentu odgovoriti na številna zelo natančna in strukturirana vprašanja o upravičenosti transakcijske cene, ki se je izenačila s kitajsko ponudbo.¹⁷ V primeru poskusa kitajskega investitorja Yantai Taihai Group, da bi prevzel Leifeld Metal Spinning AG, podjetje s področja strojegradnje, ki razvija tudi nekatere vitalne elemente za delovanje jedrskih naprav, pa je nemška vlada jasno napovedala, da bo izkoristila možnost, ki jo daje zakon, in bo prevzem prepovedala. Ob takšni napovedi je kitajski investitor svojo ponudbo umaknil,¹⁸ zato je nemška vlada predlagala nadaljnjo razširitev pooblastil v zvezi z neposrednimi tujimi naložbami, čemur je sledila sprememba zunanjetrgovinskih predpisov. Uvedla se je dolžnost priglasitve neposrednih tujih naložb na področju nekaterih gospodarskih sektorjev ključnih tehnologij ter na področju kritične infrastrukture. Zadnje zaostritve možnosti nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami pa so bile sprejete kot odgovor na epidemijo covid-19 in se nanašajo tudi na dejavnosti s področja medicinskih in farmacevtskih produktov ter zaščitne opreme. Eden izmed razlogov za to razširitev so bile tudi nekatere izjave ameriškega predsednika Donalda Trumpa.¹⁹ Zelo odmevna je bila zlasti njegova izjava, da naj bi ZDA poskušale dobiti ekskluzivne pravice za cepivo proti novemu koronavirusu, ki ga razvija nemško podjetje CureVac iz Tübingena.²⁰ Nemška vlada pa ni dosegla samo sprememb nacionalne zakonodaje, ampak si je zelo prizadevala za uveljavitev širših pooblastil držav pri nadzoru nad neposrednimi tujimi naložbami v EU.

Namen tega prispevka je predstavitev in kritična analiza materialnopravnih in postopkovnih določb nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami, kot ga je slovenski zakonodajalec uzakonil v sklopu ukrepov, sprejetih zaradi obvladovanja posledic pandemije covid-19. Gre za povsem nov pravni institut, ki ga ni mogoče primerjati z oblikami nadzora nad

13 Handelsblatt, 2020a.

14 Augsburger-allgemeine, 2020.

15 Strategijo in potek transakcije na svoji spletni strani lepo opisuje eden izmed svetovalcev investitorja Freshfields, 2020.

16 Handelsblatt, 2020b.

17 Parlamentarno vprašanje in odgovor si lahko ogledamo na Bundestag, 2020.

18 Handelsblatt, 2020c.

19 Sahin, 2020, stran 192.

20 Rtv, 2020.

neposrednimi tujimi naložbami, kot so bile izoblikovane v času pred vzpostavitvijo tržne ekonomije. Ker gre za nov pravni institut, še ni natančneje obravnavan, razen prvih odzivov pri praktikih, ki svoje stranke obveščajo o morebitnih ovirah pri sklepanju transakcij.²¹ Tudi podobne analize primerljivih pravnih ureditev se zaenkrat zadovoljujejo z analizo nacionalnih zakonodaj in horizontalna primerjalnopravna analiza še ni izvedena.²²

2 PRAVNA UREDITEV NADZORA NAD NEPOSREDNIMI TUJIMI NALOŽBAMI V EU

2.1 Prost pretok kapitala

Ena izmed temeljnih pravic, na katerih je bila zasnovana evropska integracija, je prost pretok kapitala. V skladu s tem ureditev Evropske unije v svojem jedru dopušča neposredne tuje naložbe in jim priznava enak položaj, kot velja za naložbe med državami članicami. To izhaja iz člena 63 PDEU, ki prepoveduje vse omejitve prostega pretoka kapitala in plačil med državami članicami ali med državami članicami in tretjimi državami, vendar ta prepoved omejevanja ni vseobsežna in pomembna izjema je določena v členu 65 1 (b) PDEU. Ta državam članicam omogoča, da sprejmejo ukrepe, ki so upravičeni zaradi javnega reda ali javne varnosti, vendar sklicevanje na javni red in javno varnost ne sme biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikrita omejitev prostega pretoka kapitala in plačil, kakor je opredeljeno v členu 63. Na tej podlagi lahko države članice sprejmejo zakone, v katerih določijo ukrepe za nadzor nad neposrednimi tujimi naložbami, kar vključuje tudi možnost ukrepov, kot so določanje posebnih pogojev oz. celo prepoved takšne naložbe. Nacionalni ukrepi morajo spoštovati meje, ki jih določa PDEU, in načelo sorazmernosti, saj morajo biti omejevalni ukrepi ustrezni za zagotovitev cilja, ki mu sledijo, in ne smejo presegati tistega, kar je potrebno za dosego.²³ Sodišče EU je tudi razsodilo, da je treba obseg izjeme za javno varnost razlagati strogo, države članice ga ne morejo enostransko določiti brez nadzora institucij EU in izjeme se ne smejo uporabljati izključno v gospodarske namene. Osebam, ki jih prizadenejo takšni omejevalni ukrepi, se mora zagotoviti dostop do pravnih sredstev.²⁴

2.2 Uredba 2019/452

Uredba 2019/452 o vzpostavitvi okvira za pregled neposrednih tujih naložb v Uniji je bila sprejeta marca 2019 in je začela veljati oktobra 2020. V nasprotju s tem, kar so sprva predlagale nekatere države članice, uredba vzpostavlja samo mehanizem preverjanja in medsebojnega sodelovanja, ne nalaga pa vzpostavitve presoje neposrednih tujih naložb in

21 Glej Klobučar, 2020 in Majzelj, Pipan, 2020.

22 Glej Sahin, 2020.

23 C-112/05, odstavek 72.

24 C-54/99, odstavek 18; C-400/08, odstavek 74.

možnosti zavrnitve zaradi javnega reda ali varnosti.²⁵ V razlogih za sprejem je navedeno, da na ravni Unije ni nobenega celovitega okvira za pregled neposrednih tujih naložb zaradi varnosti ali javnega reda, medtem ko so večji trgovinski partnerji Unije takšne okvire že razvili.²⁶ Takšen okvir je nujen za celovito obravnavo tveganj ter za prilagajanje spreminjajočim se okoliščinam. Odločitev o tem, ali se na podlagi zbranih podatkov uvede možnost izrekanja posebnih ukrepov, pa ostaja v izključni pristojnosti držav članic. Pri ugotavljanju, ali neposredne tuje naložbe lahko vplivajo na varnost ali javni red, bi morale imeti države članice in Komisija možnost, da upoštevajo vse ustrezne dejavnike (vključno z učinki na kritično infrastrukturo, tehnologije, tudi ključne omogočitvene tehnologije) in vire, ki so bistveni za varnost ali ohranjanje javnega reda, katerih motnja, nedelovanje, izguba ali uničenje bi imeli pomemben učinek v državi članici ali v Uniji.²⁷ Zaradi učinkov skupnega trga obstaja še dodatna potreba po medsebojnem obveščanju in sodelovanju za doseganje navedenih ciljev.

Uredba na ravni EU določa mehanizem za usklajevanje pregledovanja tujih naložb, ki bi lahko vplivale na varnost in javni red držav članic. Ta mehanizem določa obveznost izmenjave informacij med državami članicami in Evropsko komisijo (Komisija) ter možnost, da Komisija in države članice v 15 mesecih po zaključku tuje naložbe sporočijo svoje pripombe in mnenja o izvedeni transakciji.²⁸ Odločitev o tem, ali naj bo določena naložba dovoljena, ostane v polju presoje države članice, v kateri se naložba izvaja. Uredba zagotavlja samo možnost drugih držav članic, da državi gostiteljici neposredne tuje naložbe sporočijo svoje pomisleke in skrb, če ima ta naložba svoje učinke v širšem prostoru. Namen uredbe je omogočiti ukrepanje za zaščito bistvenih interesov držav članic in Unije kot celote zaradi groženj vlagateljev, ki niso iz držav članic EU. Grožnje se pojavljajo zaradi naraščajočega števila pridobitev podjetij iz EU, med njimi tudi takšnih, ki delujejo v občutljivih in strateških sektorjih.

2.3 Smernice Komisije

Evropska komisija je kot odziv na epidemijo covida-19 26. marca 2020 objavila smernice za države članice, v katerih navaja občutljivost trenutka in poudarja pomen medsebojnega obveščanja in sodelovanja na področju neposrednih tujih naložb ter Uredbe 2019/425.²⁹ Evropska unija je odprta za neposredne tuje naložbe, saj so te bistvenega pomena za gospodarsko rast in konkurenčnost. Ob tem pa Komisija ugotavlja, da izredne razmere, povezane z izbruhom covida-19, korenito vplivajo na gospodarstvo Evropske unije. Med možnimi posledicami trenutnega gospodarskega šoka je povečano potencialno tveganje za strateške industrije, zlasti tiste, povezane z zdravstvenim varstvom. »Odpornost teh

²⁵ Sahin, 2020, 192.

²⁶ Uredba 2019/452, uvod, točka 5.

²⁷ Uredba 2019/452, uvod, točka 13.

²⁸ Uredba 2019/452, 6. do 8. člen.

²⁹ Smernice, 2020.

industrij in njihova sposobnost, da se še naprej odzivajo na potrebe državljanov EU, bi morala biti v ospredju skupnih prizadevanj tako na ravni Evropske unije kot tudi na ravni držav članic, vendar je treba danes bolj kot kdaj koli prej odprtost EU za tuje naložbe uravnovežiti z ustreznimi orodji za pregled. V izrednih razmerah zaradi covida-19 bi se lahko povečalo tveganje za poskuse pridobitve zdravstvenih zmogljivosti (npr. za proizvodnjo medicinske ali zaščitne opreme) ali povezanih industrij, kot so raziskovalne ustanove (npr. za razvoj cepiv), prek neposrednih tujih naložb. Moramo biti oprezni in zagotoviti, da takšne neposredne tuje naložbe ne bodo škodljivo vplivale na zmogljivosti EU, da se odzove na zdravstvene potrebe svojih državljanov.«³⁰

Komisija v nadaljevanju poziva države članice, da naj ravnajo v okviru svojih pooblastil za obvladovanje navedenih tveganj ob upoštevanju skupnih ciljev, predvsem pa poziva tiste članice, ki v svojih zakonodajah še niso uredile sistema nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami, da to čim prej storijo. Vzpostavijo naj celovit mehanizem pregleda in vse druge razpoložljive mehanizme za obravnavanje primerov, »v katerih bi prevzem določenega podjetja, infrastrukture ali tehnologije oz. nadzora nad njimi pomenil tveganje za varnost ali javni red v EU, vključno s tveganjem za kritične zdravstvene infrastrukture in dobavo kritičnih virov.«³¹

3 NADZOR NAD NEPOSREDNIMI TUJIMI NALOŽBAMI V SLOVENIJI

3.1 Ureditev v ZIUOOPE

Slovenija je bila ena izmed tistih držav članic EU, ki ob sprejemu Uredbe 2019/452 v svoji zakonodaji ni imela urejenega nobenega posebnega mehanizma za spremljanje in nadzor nad neposrednimi tujimi naložbami.³² To stanje se je spremenilo z uveljavitvijo Zakona o interventnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic epidemije covida-19 (ZIUOOPE). Enajsto poglavje zakona (členi od 69 do 75) ima naslov: Pregled neposrednih tujih naložb. Zakaj se je Vlada RS kot predlagatelj zakona odločila, da ureditev nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami umesti v interventni zakon, s katerim rešuje posledice epidemije, ni povsem jasno in tudi ne izhaja iz obrazložitve zakonskega predloga.³³ Utemeljeno pa lahko domnevamo, da je Vlada RS pri oblikovanju zakonskega predloga upoštevala smernice Evropske komisije in bližajoči se datum uveljavitve Uredbe 2019/452. ZIUOOPE je bil v državnem zboru Republike Slovenije sprejet 29. 5. 2020 in je začel veljati 31. 5. 2020. Namen in učinki tega zakona ne segajo samo na področje prilagajanja pravnega reda z zahtevami Uredbe 2019/452, ampak sprejeti ukrepi delujejo bistveno širše in se nanašajo na vse vrste neposrednih tujih naložb. Ne gre le za ukrepe pregledovanja,

30 Ibidem.

31 Ibidem.

32 Stanje zakonodaj držav članic EU na tem področju lahko spremljamo na List, 2020.

33 Tudi nekatere druge države članice so uvajale, dopolnjevale ali spreminjale zakonodajo, vendar večinoma v zunanjetrgovinskih predpisih. Podobno velja tudi za nekatere druge države, ki so zaostrile mehanizme nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami, kot so Avstralija, Indija, Japonska, Kanada, Kitajska in ZDA.

spremljanja in evidentiranja, ampak daje zakon pravno podlago za izvrševanje državnega nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami in kot skrajni ukrep tudi možnost, da se neposredna tuja naložba prepove oz. da se odpravijo njeni učinki.

Umestitev režima neposrednih tujih naložb v interventni zakon za odpravljanje posledic epidemije pa ima še eno zanimivo posledico. Veljavnost ukrepov spremljanja in nadzora neposrednih tujih naložb je časovno omejena. 75. člen zakona določa, da določbe veljajo do 30. 6. 2023. To pomeni, da bo do navedenega roka verjetno sprejet sistemski zakon, ki bo uredil to področje. Samo želimo si lahko, da si bo zakonodajalec vzel dovolj časa, da bo pripravil in sprejel bolj domišljen sistem ukrepov in da ne bo čakal do izteka navedenega roka in potem spet na hitro in brez posebne strokovne razprave podaljšal veljavnost sedanje ureditve.

3.2 Dolžnost priglasitve

Osnovni ukrep nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami, ki ga uvaja zakon, je dolžnost priglasitve neposredne tuje naložbe Ministrstvu za gospodarstvo.³⁴ Namen te dolžnosti je dvojen. S tem Republika Slovenija izpolnjuje obveznost držav članic, da v skladu z Uredbo 2019/452 Komisijo in druge države članice uradno obvestijo o vseh neposrednih tujih naložbah na svojem ozemlju, ki so predmet urejanja po tej uredbi. Hkrati se pri pristojnem ministrstvu oblikuje baza podatkov, ki omogoča izvedbo pregleda neposrednih tujih naložb, preverjanje njihove skladnosti z interesi javnega reda in varnosti ter je podlaga za izrekanje predvidenih ukrepov za zagotavljanje teh interesov.

Dolžnost priglasitve je določena z dvema meriloma. Predmet priglasitve niso vse neposredne tuje naložbe, ampak samo tiste, ki se nanašajo na opravljanje kritičnih gospodarskih dejavnosti ter na kritično infrastrukturo. Oba elementa sta podrobneje določena v tretjem odstavku 72. člena ZIUOOPE. Besedilo zakonske določbe je praktično enako besedilu 4. člena Uredbe 2019/452. Drugo merilo se nanaša na obliko neposrednih tujih naložb. Posebnost slovenske zakonske ureditve je v tem, da za neposredno tujo naložbo ne šteje samo pridobitve udeležbe oz. trajnega vpliva prek glasovalnih pravic v gospodarski pravni osebi. Pri tem se za trajno zvezo šteje že 10-odstotna kapitalska udeležba oz. delež glasovalnih pravic. Za neposredno tujo naložbo se šteje tudi pridobitev pravice razpolaganja z zemljišči in nepremičninami, ki so bistvene za kritično infrastrukturo, ali za zemljišča in nepremičnine, ki se nahajajo v bližini takšne infrastrukture.

³⁴ ZIUOOPE, prvi do četrty odstavka 71. člena.

Zavezanca za prigrasitev sta tako tuji investitor kot domača ciljna družba,³⁵ opraviti pa jo je treba v roku 15 dni od sklenitve pogodbe, ki ima vsebino neposredne tuje naložbe. Prigrasitev je treba opraviti v slovenskem jeziku. Vsebina prigrasitve je določena s četrtnim odstavkom 71. člena ZIUOOPE in se odda na predpisanem obrazcu, ki ga bo pripravilo ministrstvo.

3.3 Koordinacija

V petem do sedmem odstavku 71. člena ZIUOOPE so urejena pravna dejanja in postopki, ki jih od Slovenije kot države članice zahteva Uredba 2019/452. Gre predvsem za postopke in dejanja, ki omogočajo medsebojno sodelovanje med članicami, predvsem če bi imela načrtovana neposredna tuja naložba v slovensko pravno osebo lahko učinek na varnost ali javni red druge države članice oz. EU. V tem primeru ima možnost ukrepanja Komisija. Peti odstavek 71. člena ZIUOOPE daje podlago za uporabo vseh zbranih informacij iz prigrasitve oz. informacij, ki so bile posredovane na zahtevo v postopku, za namene iz zakona in uredbe. To velja tudi za zaupne informacije, za katere pa je treba zagotoviti vse mehanizme ustreznega varovanja. Šesti odstavek predvideva ustanovitev posebne kontaktne točke na ministrstvu, vendar podrobnosti niso določene. Sklepamo lahko, da gre za del dejavnosti ministrstva, v katerega sodi tudi sodelovanje z drugimi državami članicami, če bi neposredna naložba v pravno osebo iz druge države članice lahko ogrozila varnost in javni red Republike Slovenije.

3.4 Posebni ukrepi (pregled tuje naložbe)

Pregled neposredne tuje naložbe je postopek, v katerem ministrstvo za gospodarstvo odloča o tem, ali se neposredna tuja naložba na področju dejavnosti iz tretjega odstavka 72. člena (kritični gospodarski sektorji in kritična infrastruktura) odobri, določi pogoje za njeno izvedbo, prepove ali prekliče.³⁶ V postopku pregleda sodeluje poseben organ (komisija), ki se oblikuje pri ministrstvu za gospodarstvo in tehnologijo.³⁷ Komisija ima od tri do deset članov, ki jih imenuje minister za gospodarstvo. Naloga komisije je, da pregleda prijavljeno tujo naložbo ter ministrstvu predlaga vsebino odločitve. Pri pripravi svojega predloga lahko komisija komunicira z investitorjem, ciljno družbo in drugimi zainteresiranimi subjekti.

35 Odvetniki utemeljeno opozarjajo, da so merila v zakonu zelo splošna in omogočajo različne razlage, zato preprosto svetujejo, da naj se v primeru dvoma prigrasitev opravi, saj se s tem stranka izogne grožnji prekrškovnih sankcij. Še dodatno nejasnost pa povzroča slabo oblikovanje zakonskih določb, ki na nekaterih mestih ne omenjajo najpogostejšega načina pridobitve udeležbe v gospodarski osebi, to je nakupa poslovnega deleža ali paketa delnic. Glej Klobučar, 2020 in Majzelj, Pipan, 2020.

36 Glede na nejasna in ne povsem določena merila za prigrasitev bi bilo zelo smiselno, če bi zakon predvidel tudi možnost izdaje odločbe, da naložba ne izpolnjuje pogojev za prigrasitev in pregled. Tuji investitorji praviloma želijo izključiti vsa tveganja, povezana s transakcijo, in takšna odločba bi jim lahko dala jasen znak, da so na varni strani (safe harbour).

37 Sestavo in položaj komisije ureja 73. člen ZIUOOPE.

Odločitev glede neposredne tuje naložbe sprejme ministrstvo za gospodarstvo, ki pri svoji odločitvi ni vezano na predlog komisije. Ministrstvo lahko z odločbo odobri neposredno tujo naložbo, če ta ne ogroža varnosti ali javnega reda Republike Slovenije. Če pa ministrstvo oceni, da tuja naložba ogroža varnost ali javni red, izda odločbo, s katero tujemu investitorju določi posebne pogoje oz. naložbo prepove ali prekliche.³⁸ Na ogrožanje varnosti in javnega reda lahko kažejo nekateri elementi, povezani s tujo naložbo, kot so lastniška in finančna struktura tujega investitorja, njegove dosedanje dejavnosti, povezava s kriminalnimi dejanji in podobno.³⁹ Zakon podrobneje ne določa pogojev, ki jih določi ministrstvo tujemu investitorju, zato lahko sklepamo, da ima pri oblikovanju teh pogojev ministrstvo proste roke.⁴⁰ Še večja pomanjkljivost zakona pa je, da ne določa nobenega postopka in sankcij nadzora nad izpolnjevanjem pogojev, kar bi lahko povzročilo težave v praksi. Najstrožja sankcija, ki jo lahko izreče ministrstvo, je prepoved tuje naložbe. Posledica takšne odločbe je ničnost pogodbe, s katero je ustvarjena tuja naložba, oz. ničnost sklepa o vpisu v sodni register ali ničnost prevzemne ponudbe.⁴¹

Ministrstvo mora izdati odločbo najpozneje v dveh mesecih od priglavitve tuje neposredne naložbe.⁴² Pravno sredstvo proti odločbi je pritožba na Vlado Republike Slovenije. Zoper takšno odločitev pa obstaja možnost upravnega spora po splošnih pravilih, saj se za postopek v zvezi s priglavitvijo in pregledom tuje naložbe smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek.

3.5 Sklep

V ZIUOOPE je Slovenija (končno) izkoristila možnost, da postavi nekatere omejitve za neposredne tuje naložbe, če te pomenijo grožnjo varnosti oz. javnemu redu. Ta možnost seveda ne pomeni, da se lahko zlorabi v primeru nasprotovanj tuji naložbi iz povsem gospodarskih razlogov, čeprav gre za nacionalno pomembna podjetja ali celo gospodarski ponos države. Uveljavljeni ureditvi se že na prvi pogled vidi, da je bila sprejeta na hitro, zato so v njej številne neskladnosti in nedoslednosti, ki bodo v praksi verjetno povzročale težave. Zelo široka opredelitev kritičnih gospodarskih dejavnosti in infrastrukture ter razmeroma nizek prag 10 % za obstoj obveznosti bosta verjetno povzročila večje število priglavitvev, na kar že opozarjajo odvetniške pisarne v povezavi s transakcijami M & A⁴³ oz. državnimi organi.⁴⁴ Kako bodo potekali postopki pregleda, je ta trenutek nevhvalno

38 Kakšna je razlika med prepovedjo in preklicem tuje naložbe, ni povsem jasno. Zelo težko si je predstavljati, kaj sploh pomeni preklic, in bi povsem zadoščalo, če bi zakon določil samo prepovedno odločbo.

39 ZIUOOPE, četrti odstavek 72. člena.

40 Morda se lahko pri tem zgleduje po zavezah, ki jih v postopku presoje koncentracij izreka Agencija za varstvo konkurence.

41 ZIUOOPE, prvi odstavek 74. člena.

42 ZIUOOPE, drugi do četrti odstavek 74. člena.

43 Klobučar, 2020 in Majzelj, Pipan, 2020.

44 ATVP, 2020.

napovedovati. Ker ima ZIUOOPE omejen čas veljavnosti, bi bilo zelo smiselno, če bi se ureditev prenesla v poseben zakon, ki bi posamezna vprašanja uredil bolj pregledno in dosledno. Predvsem bi se z novo zakonodajo morala obveznost prijave določiti tako, da glede obstoja te obveznosti ne bi bilo nobenega dvoma. Nejasnosti lahko zaviralno vplivajo na razvoj transakcij M & A, saj gre za nov pogoj, ki ga bodo v pogodbah opredelili kot pogoj za izvršitev transakcije, če je prijava obvezna in je z odločitvijo ministrstva mogoče naložbo omejiti ali celo prepovedati. Predvsem bi moral zakonodajalec razširiti obveznost prijave na pridobitve poslovnih deležev oz. paketov delnic, saj je takšen način pridobivanja udeležbe najbolj razširjen in je zato tudi najpomembnejši za doseganje cilja, ki ga ima nova ureditev nadzora nad neposrednimi tujimi naložbami. Prav tako bi moral zakonodajalec predvideti vsaj nekatere najbolj značilne zaveze, ki se lahko naložijo tujemu investitorju, da je naložba dopustna. V postopkovnem delu je bolj kot normativna ureditev lahko problematičen način odločanja pristojnega organa. V tem in nekaterih drugih primerih nadzora nad pridobivanjem udeležbe⁴⁵ je značilno široko pooblastilo organu odločanja, da utemelji svojo odločitev na splošni merilih. Praksa pri odločanju se lahko pokaže kot diskriminatorna in v nasprotju s ciljem, zaradi katerega je bil nadzor uveden, kar pa se bo pokazalo šele z uporabo tega mehanizma v konkretnih postopkih.

LITERATURA IN VIRI

Catrain L., Theodoropoulou E. (2020). EU Overview. V Goldman C., Koch M. (urednika), *The Foreign Investment Regulation Review*, Edition 7, <https://thelawreviews.co.uk/edition/1001414/the-foreign-investment-regulation-review-edition-7> (na dan 27. avgusta 2020).

Foreign direct investment (2020). https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/foreign-direct-investment-fdi/indicator-group/english_9a523b18-en (na dan 27. avgusta 2020).

Gorše P. (2017). Obveznost prigrisatve koncentracij. *Podjetje in delo*, št. 8, 2017, stran 1399.

Herrmann C., Müller-Ibold T. (2018). Die Entwicklung des europäischen Außenwirtschaftsrechts. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2018, stran 749.

Kavčič M. (2002). Sektorski regulatorji. *Podjetje in delo*, št. 6-7, 2002, stran 1503.

Klobučar M. (2020). Varstvo slovenskega strateškega premoženja pred nezaželenimi tujimi vlagatelji, <https://www.fppr.si/si/publikacije/2020/06/510-Varstvo-slovenskega-strateskega-premozenja-pred-nezazelenimi-tujimi-vlagatelji> (na dan 27. avgusta 2020).

45 ZBan-2, 60. do 74. člen.

Majzelj J., Pipan Nahtigal N. (2020). Zaščita strateškega premoženja: Pregled neposrednih tujih investicij se začne, <https://selih.si/covid-19/zascita-strateskega-premozenja-pregled-neposrednih-tujih-investicij-se-v-sloveniji-lahko-zacne-ze-junija/> (na dan 27. avgusta 2020).

Mir A., Laciak C., Mommers M. (2020). USA. V Goldman C., Koch M. (urednika), *The Foreign Investment Regulation Review*, Edition 7, <https://thelawreviews.co.uk/edition/1001414/the-foreign-investment-regulation-review-edition-7> (na dan 27. avgusta 2020).

Sahin R. S. (2020), Die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen in der COVID-19-Krise, *COVID-19 und Recht*, 2020, stran 192.

Pravni viri

Defense (1950). Defense Production Act of 1950, USA (Public Law 81–774)

List (2020). List of screening mechanisms notified by Member States. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/june/tradoc_157946.pdf (na dan 27. avgusta 2020).

Smernice (2020). Smernice za države članice o neposrednih tujih naložbah in prostem pretoku kapitala iz tretjih držav ter zaščiti evropskih strateških sredstev pred začetkom uporabe Uredbe (EU) 2019/452 (uredba o pregledu neposrednih tujih naložb), Uradni list EU 2020/C 99 I/01.

Uredba 2019/452. Uredba (EU) 2019/452 Evropskega parlamenta in ??Evropskega sveta z dne 19. marca 2019 o vzpostavitvi okvira za pregled neposrednih tujih naložb v Uniji, Uradni list EU L 79 I/1.

ZBan-2. Zakon o bančništvu, Uradni list RS, št. 25/15, 44/16 – ZRPPB, 77/16 – ZCKR, 41/17, 77/18 – ZTFI-1, 22/19 – ZIUDSOL in 44/19 – odl. US.

ZIUOOPE. Zakon o interventnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic epidemije COVID-19, Uradni list RS, št. 80/20.

Sodne odločbe

C-112/05. Sodba z dne 23. oktobra 2007, Komisija v Nemčiji, C-112/05, ECLI:EU:C:2007:623.

C-54/99. Sodba z dne 14. marca 2000, Église de scientologie, C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124.

C-400/08. Sodba z dne 24. marca 2011, Komisija v Španiji, C-400/08, ECLI:EU:C:2011:172.

Spletni viri

ATVP (2020). <https://www.a-tvp.si/novica/prevzemna-ponudba-v-povezavi-z-obveznostjo-priglasanja-neposrednih-tujih-nalozb-po-ziuuope> (na dan 27. avgusta 2020).

Augsburger-allgemeine (2020). <https://www.augsburger-allgemeine.de/wirtschaft/Siemens-wollte-Kuka-kaufen-Woran-der-Deal-scheiterte-id52996426.html> (na dan 27. avgusta 2020).

Bundestag (2020). <https://www.bundestag.de/presse/hib/569524-569524> (na dan 27. avgusta 2020).

Freshfields (2020). <https://www.freshfields.com/en-gb/what-we-do/case-studies/midea-kuka-case-study/> (na dan 27. avgusta 2020).

Handelsblatt (2020a). <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/kuka-uebernahme-midea-gehoeren-fast-95-prozent-am-roboterbauer/13983092.html> (na dan 27. avgusta 2020).

Handelsblatt (2020b). <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/sicherheitsbedenken-nach-50hertz-bundesregierung-wehrt-sich-gegen-weitere-uebernahme-aus-china/22858764.html> (na dan 27. avgusta 2020).

Handelsblatt (2020c). <https://www.handelsblatt.com/politik/international/maschinenbauer-leifeld-berlin-bremst-pekung-aus-chinesische-investoren-scheitern-erneut-an-uebernahme-deutscher-firmen/22868708.html>

Rtv (2020). <https://www.rtvsllo.si/svet/evropa/zda-skusajo-nemciji-speljati-cepivo-proti-virusu/517285> (na dan 27. avgusta 2020).