

Noi reguli în materia investițiilor straine directe

Începând cu data de 11 octombrie 2020, a devenit direct aplicabil în Statele Membre Regulamentul (UE) 2019/452 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor straine directe în Uniune, adoptat în data de 19 martie 2019.

Regulamentul ISD are în vedere crearea unui mecanism de cooperare între Statele Membre, precum și între Statele Membre și Comisia Europeană, în ceea ce privește investițiile straine directe care sunt de natura să afecteze securitatea sau ordinea publică.

ISD reprezintă una dintre principalele surse de dezvoltare ale unei economii și de aceea este important modul în care statele se raportează la ele. În context de criză, devine și mai importantă abilitatea unei economii de a atrage investiții straine sănătoase.

La nivel național, se afla în proces legislativ un proiect de ordonanță de urgență privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului ISD, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, care este avut în vedere să intre în vigoare până la sfârșitul acestui an.

1. Ce înseamnă investiție străină directă conform Regulamentului ISD și cum se stabilește dacă o astfel de investiție este supusă examinării

Conform Regulamentului ISD, investițiile straine directe sunt acele investiții de orice natură care îndeplinesc următoarele condiții:

- (i) sunt efectuate sau se intenționează să fie efectuate de către un *investitor strain*, adică o persoană fizică sau juridică dintr-o țară terță;
- (ii) presupun desfășurarea unei activități economice într-un stat membru, inclusiv investițiile care permit o participare efectivă la administrarea sau la controlul unei întreprinderi care desfășoară o activitate economică (de ex., achiziția părților sociale sau a acțiunilor într-o societate dintr-un stat membru al UE); și
- (iii) sunt efectuate cu scopul de a stabili sau de a menține legături durabile și directe între investitorul strain și antreprenorul sau întreprinderea cărora le sunt destinate aceste fonduri.

Potrivit Regulamentului ISD, criteriul esențial pentru a stabili dacă o ISD face obiectul unei examinări, este caracterul sau de natură să afecteze securitatea sau ordinea publică. Acest criteriu este delimitat mai bine printr-o serie de indicii prevăzute de Regulamentul ISD, cum ar fi acela că investiția străină directă poate avea efecte, printre altele, asupra (i) infrastructurii critice, inclusiv infrastructura din domeniul energiei, al transporturilor, al apei sau al sănătății; (ii) aprovizionării în ceea ce privește factorii de producție critici, inclusiv energia sau materiile prime, sau (iii) accesului la informații sensibile. De asemenea, faptul că investitorul strain este controlat direct sau indirect de guvernul unei țări terțe sau dacă există un risc serios ca investitorul strain să desfășoare activități ilegale sau infracționale, pot să indice că o investiție străină directă este de natură să afecteze securitatea sau ordinea publică.

2. Cine examinează o ISD?

Fiecare Stat Membru este competent să examineze ISD. Regulamentul ISD pune, însă, bazele unui mecanism de cooperare între Statele Membre, respectiv între Statele Membre și Comisie, prin care celelalte State Membre și/sau Comisia, să aibă acces la ISD în curs de examinare și să poată interveni în cazul în care securitatea sau ordinea

publica din aceste alte State Membre ar fi afectate.

Astfel, Statele Membre vor trebui sa transmita o notificare Comisiei și celorlalte State Membre cu privire la orice ISD de pe teritoriul lor care face obiectul examinării, precum și o lista a Statelor Membre a caror securitate sau ordine publica se considera ca este de natura a fi afectata.

Celelalte State Membre vor putea sa solicite informații cu privire la respectiva investiție, și sa transmita observații. Comisia, de asemenea, va putea sa solicite informații și/sau sa emita un aviz Statului Membru care efectueaza examinarea, în cazul în care considera ca respectiva ISD este de natura sa afecteze securitatea sau ordinea publica în mai multe State Membre sau are informații relevante în legatura cu ISD respectiva.

Mai mult, aceste drepturi ale celorlalte Statele Membre și/sau Comisiei pot fi exercitate și cu privire la acele ISD dintr-un stat membru, care nu fac obiectul examinării de catre Statul Membru respectiv.

3. Cum adreseaza România în prezent ISD?

România nu este straina de conceptul de verificare a unei ISD și la acest moment examinarea se face conform procedurilor stabilite de Legea Concurenței nr. 21/1996. La informarea venita din partea Consiliului Concurenței, Consiliul Suprem de Aparare a Țării este entitatea competenta sa analizeze operațiunile care sunt susceptibile sa afecteze siguranța naționala.

În situațiile în care o operațiune de preluare a controlului asupra unor întreprinderi sau a unor active prezinta riscuri pentru siguranța naționala, Guvernul, la propunerea Consiliului Suprem de Aparare a Țării, va emite o hotarâre prin care aceasta sa fie interzisa.

Pentru aplicarea acestor prevederi, Consiliul Suprem de Aparare a Țării a emis hotarârea nr. 73/ 27 septembrie 2012 prin care sunt enumerate domeniile în care operațiunile de preluare a controlului asupra unor întreprinderi sau active, respectiv de concentrare economica, sunt supuse controlului, și anume:

- securitatea cetățeanului și a colectivitaților, securitatea frontierelor, securitatea energetica, securitatea transporturilor, securitatea sistemelor de aprovizionare cu resurse vitale, securitatea infrastructurii critice, securitatea sistemelor informatice și a celor de comunicații, securitatea activității financiare, fiscale, bancare și de asigurari, securitatea producerii și circulației armamentului, munițiilor, explozibililor, substanțelor toxice, securitatea industriala, protecția împotriva dezastrelor;
- protecția agriculturii și a mediului înconjurator;
- protecția operațiunilor de privatizare a întreprinderilor cu capital de stat sau a managementului acestora.

4. Ce propune Proiectul de OUG?

4.1. Condițiile pentru examinarea investițiilor straine directe

Proiectul de OUG prevede ca ISD care îndeplinesc urmatoarele condiții, vor fi notificate Consiliului Concurenței: (i) au o valoare care reprezinta cel puțin echivalentul în lei a 2 milioane de euro și (ii) obiectul lor de activitate se circumscrie unuia dintre domeniile prevazute în Hotarârea CSAT.

Mai mult, vor putea fi supuse examinării și alte ISD decât cele prevazute mai sus, daca se considera ca sunt de

natura sa afecteze securitatea națională sau ordinea publică.

De asemenea, Proiectul de OUG largiște definiția ISD prevăzută de Regulamentul ISD și include aici și investițiile care îi permit investitorului străin să obțină, prin intermediul entității economice în care investește, acces la informații, sisteme sau tehnologii relevante ce sunt de natură să impună sub orice formă securitatea sau ordinea publică a României. Sunt excluse, însă, în mod expres de la aplicarea Proiectului de OUG, investițiile de portofoliu.

4.2. *Noțiunea de investitor străin*

Proiectul de OUG largiște inclusiv sfera investitorilor străini prevăzută de Regulamentul ISD și include aici, pe lângă persoanele fizice sau juridice dintr-o țară terță, și (i) persoanele juridice al căror sediu social se află într-un stat membru al Uniunii Europene, dar care sunt controlate în mod direct sau indirect de către o persoană fizică, o persoană juridică sau o entitate fără personalitate juridică dintr-un stat terț; dar și (ii) administratorii fiduciar ai unei entități fără personalitate juridică sau persoane aflate într-o poziție similară, dacă aceștia nu sunt persoane fizice sau juridice din Uniunea Europeană.

Calificarea ISD pe criteriul controlului nu este surprinzătoare și a fost anticipată și prin abordarea mai recentă a Băncii Naționale a României, de interpretare a statisticilor ISD prin prisma destinației finale a investițiilor.

4.3. *Procedura de examinare a ISD*

Investitorul străin (sau ambele părți implicate în tranzacție, în cazul unei fuziuni) va transmite o notificare Consiliului Concurenței, indiferent dacă investiția străină directă în cauză reprezintă sau nu o concentrare economică. Cu toate acestea, în cazul în care este vorba și despre o concentrare economică, se va depune o singură notificare.

Consiliul Concurenței va transmite notificarea către comisia pentru examinarea investițiilor străine directe (**CEISD**), care ar trebui să finalizeze examinarea în maximum 45 de zile de la data la care notificarea a devenit efectivă.

În situația în care CEISD consideră că există riscuri majore în ceea ce privește securitatea sau în situația în care voturile membrilor CEISD nu întrunesc majoritatea necesară emiterii avizului conform, Consiliul Concurenței va putea solicita avizul Consiliului Suprem de Aparare a Țării. Acest aviz va fi emis în termen de cel mult 90 de zile de la solicitarea acestuia.

În urma examinării sale, CEISD va emite un aviz conform pentru autorizare (care va fi urmat de o decizie a Prim-Ministrului), autorizare condiționată, interdicție sau anulare a investiției străine directe.

4.4. *Impactul noului cadru legislativ asupra investițiilor străine și sancțiunile aplicabile*

Proiectul de OUG schimbă regimul de aprobare a ISD în România, iar definiția largă a acestora face ca incertitudinea notificării să planeze asupra oricărui investiții străine.

În acest context, investitorii străini (și nu numai) trebuie să efectueze o analiză atentă a tuturor particularităților investiției pe care o intenționează, pentru a stabili dacă li se aplică sau nu obligația de notificare.

Încălcarea obligației de a notifica punerea în aplicare a unei ISD sau furnizarea de informații inexacte, incomplete sau care induc în eroare într-o cerere, o confirmare, o notificare sau o completare la aceasta, constituie contravenție și se sancționează de către Consiliul Concurenței cu amenda de la 1% la 5% din cifra de afaceri totală din anul financiar anterior sancționării.