Noul regim al autorizării investițiilor non-UE în România sau cum se asigură echilibrul dintre siguranța națională și stimularea investițiilor străine

Autor: Radu Diaconu, Partener Coordonator, Liderul practicii de consultanță juridică în afaceri, Băncilă Diaconu și Asociații

A apărut în România un nou sistem de autorizare a investițiilor străine realizate de persoane din afara Uniunii Europene, începând cu 18 aprilie 2022. Deși un sistem de evaluare al acestor operațiuni exista încă din 2012, noua reglementare (realizată prin OUG 46/2022) crește gradul de complexitate a procedurii, fără a aduce – cel puțin pentru moment, în lipsa unor norme de aplicare – vreun beneficiu suplimentar. În schimb, amenzile ajung până la 10% din cifra de afaceri realizată în anul anterior la nivel mondial!

Ce investiții sunt afectate. Practic, orice investitor din afara UE – american, rus, britanic, chinez, canadian, elvețian, japonez, turc, sud-african etc. – care dorește să cumpere o firmă ori un activ în România sau care dorește să facă o investiție de la zero în anumite domenii și care este dispus să cheltuiască mai mult de 2.000.000 euro (adică nimica toată, în termenii economiei actuale) trebuie să obțină un aviz favorabil de la autoritățile române.

Investițiile pentru care este obligatorie obținerea acestui aviz trebuie să se încadreze într-unul dintre următoarele domenii, de care depinde, potrivit hotărârii CSAT 73/2012,

ordinea publică și securitatea României. Acestea sunt – fără alte detalii sau precizări – securitatea cetățeanului și a colectivităților, a frontierelor, cea energetică, a transporturilor, a sistemelor de aprovizionare cu resurse vitale, a infrastructurii critice, a sistemelor informatice și a celor de comunicații, a activității financiare, fiscale, bancare și de asigurări, a producerii și circulației armamentului, munițiilor, explozibililor și substanțelor toxice, securitatea industrială, precum și protecția împotriva dezastrelor, a agriculturii și mediului înconjurător, respectiv protecția operațiunilor de privatizare a întreprinderilor cu capital de stat sau a managementului acestora.

Care sunt investitorii vizați. Prima întrebare ar fi de ce este necesar un astfel de sistem de autorizare a investițiilor străine directe. Acest sistem este reglementat în UE, la nivel de principiu, fără prea multe detalii procedurale, prin Regulamentul 2019/452 și este în vigoare din 11 octombrie 2020. Sarcina de a evalua compatibilitatea investițiilor străine directe cu securitatea și ordinea publică naționale revine, în primul rând, fiecărui stat membru. Regulamentul nu discriminează împotriva investitorilor din anumite state, deși s-a speculat în timpul elaborării sale că cei vizați ar fi în primul rând investitorii chinezi și cei ruși. Totuși, acest instrument a fost folosit de diverse state membre pentru a restricționa și alți investitori: de exemplu, la finalul anului 2020, Franța a blocat achiziția producătorului de echipamente militare Photonis de către grupul american Teledyne, argumentul fundamental fiind acela că suveranitatea Franței este prioritară. Prin urmare, investitorii din statele membre NATO (de exemplu) nu sunt scutiți de la această autorizare.

Care sunt noutățile aduse de noul sistem de autorizare. În principiu, din 2012 încoace, dacă investiția viza unul din domeniile indicate mai sus, trebuia obținută aprobarea CSAT,

fie prin notificarea directă a CSAT, fie prin notificarea unei concentrări economice la Consiliul Concurenței (care, mai departe, informa CSAT-ul). Noul sistem, implementat prin OUG 46/2022, presupune apariția unei Comisii pentru examinarea investițiilor străine directe (prescurtată CEISD), care nu are personalitate juridică și al cărei secretariat este asigurat de Consiliul Concurenței. Din această comisie fac parte reprezentanți ai primului-ministru, ai Consiliului Concurenței, ai Secretariatului General al Guvernului și ai nouă ministere. De asemenea, sunt invitați permanenți reprezentanții SRI și SIE. Domeniile de activitate vizate sunt cele precizate, încă de acum 10 ani, în Hotărârea CSAT 73/2012 (și enumerate mai sus).

Prin urmare, ce s-a schimbat? În primul rând, amenzile sunt foarte mari, similare celor din domeniul concurenței: până la 10% din cifra de afaceri totală realizată la nivel mondial în anul financiar anterior sancționării. În cazul întreprinderilor nou-înființate ca urmare a unei investiții străine directe, care nu au înregistrat cifră de afaceri în anul anterior sancționării, acestea vor primi o amendă cuprinsă între 10.000.000 lei și 50.000.000 lei. Eventualele amenzi sunt aplicate de Consiliul Concurenței.

În al doilea rând, nu ar trebui autorizate decât investițiile de peste 2.000.000 euro – oricum, un plafon foarte scăzut. Chiar și așa, pot fi supuse examinării și avizării CEISD și investițiile străine directe care nu depășesc pragul de 2.000.000 euro, dacă, prin natura sau efectele lor potențiale, pot avea impact asupra securității sau ordinii publice sau prezintă riscuri la adresa acestora. Cu alte cuvinte, nenotificarea unei investiții mai mici de 2.000.000 euro se face pe riscul investitorului, care ar putea afla ulterior că era totuși necesar să obțină autorizarea.

În al treilea rând, criteriile folosite de CEISD pentru evaluarea unei investiții sunt cele din Regulamentul UE 2019/452, anume (în special, deci nu limitativ): *(a)* dacă

investitorul străin este controlat direct sau indirect de guvernul unei țări non-UE, inclusiv de organisme de stat sau de forțele armate ale acesteia, inclusiv prin structura de proprietate sau prin finanțări semnificative; *(b)* dacă investitorul străin a fost deja implicat în activități care afectează securitatea sau ordinea publică într-un stat membru UE sau *(c)* dacă există un risc serios ca investitorul străin să desfășoare activități ilegale sau infracționale.

Sperăm – ca de obicei – că normele vor clarifica lucrurile. Normele de aplicare ale OUG 46/2022 ar trebui să apară până pe 17 iunie 2022. Acestea ar trebui să detalieze, în primul rând, care sunt investițiile ce trebuie notificate. Nu contestă nimeni că armamentul, munițiile și produsele cu dublă utilizare (militară și civilă) sunt aspecte sensibile, dar marea majoritate a operațiunilor economice se referă la chestiuni mult mai banale. De exemplu, intră în categoria investițiilor ce necesită autorizare achiziția unei clinici stomatologice sau a unui lanț de farmacii? Este vorba în acest caz despre infrastructură în domeniul sănătății (menționată expres în Regulamentul UE) sau nu? Dar achiziția unei participații într-o firmă privată de curierat poate aduce atingere securității transporturilor? Oare dezvoltarea de la zero, cu o investiție japoneză ori americană, a unui software care facilitează comenzile online de mâncare, activitate atât de importantă în timpul pandemiei, face parte din conceptul de „securitate a sistemelor de aprovizionare cu resurse vitale”? Achiziția unei ferme cu 800 de hectare de teren arabil de către un investitor arab poate aduce atingere „protecției agriculturii”? Extinderea unei investiții, cu fonduri canadiene, pentru realizarea de căști de protecție, în uzină sau pe șantier, aduce atingere „securității industriale” sau „protecției împotriva dezastrelor”?

Amintim că amenzile sunt enorme, de până la 10% din cifra de afaceri mondială pe anul anterior. Chiar în lipsa unei cifre de afaceri în anii anteriori, amenda minimă e de 10.000.000

lei. Nu numai amenzile sunt problematice. Este destul de clar că OUG 46/2022 a fost redactată într-un termen foarte scurt, uneori prin procedeul *copy-paste* – de exemplu, art. 12(6) menționează că „prescripția începe să curgă de la data încetării ultimului act sau fapt anticoncurențial în cauză”, formularea fiind copiată din Legea concurenței nr. 21/1996, fără înlocuirea termenului „anticoncurențial” cu ceva mai potrivit contextului investițiilor străine. Nu rămâne deci decât să sperăm că redactarea normelor de aplicare se va face cu atenție sporită la potențialele efecte nocive, greu de evaluat la acest moment – mergând până la blocarea cvasicompletă a investițiilor non-UE în România.