|  |
| --- |
| Punct de vedere |
| 11 mai 2022 |
| Contact: | Anda Huțanu |
| Companie: | EY România |
| Tel: | +40 21 402 4000 |
| E-mail: | anda.hutanu@ro.ey.com |

**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 din 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 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 cvasi-completă a investițiilor non-UE în România.

\*\*\*

**The new legal framework for authorizing non-EU investments in Romania, or how to ensure the balance between national security and encouraging foreign investments**

As of 18 April 2022, a new system for authorizing foreign investments made by persons from outside the European Union appeared in Romania. Although a system for evaluating these operations has been in place since 2012, the new legal framework (implemented by GEO 46/2022) increases the complexity of the procedure, without bringing - at least for the time being, in the absence of the implementing rules - any additional benefit. Instead, the fines reach up to 10% of the previous year's worldwide turnover!

**The type of investments that are targeted**. Virtually, any non-EU investor - American, Russian, British, Chinese, Canadian, Swiss, Japanese, Turkish, South African, etc. - who wants to buy a company or an asset in Romania or who wants to make an investment from scratch in certain business areas and who is willing to spend more than EUR 2,000,000 (an insignificant amount in terms of the current economy) must obtain an approval from the Romanian authorities.

The investments for which this approval is mandatory must be made in one of the following areas, which, according to the CSAT decision 73/2012, are essential for the public order and the security of Romania. These are - without further details or clarifications - the security of the citizen and of the communities, of the borders, of the energy, of the transports, of the vital resources supply systems, of the critical infrastructure, of the IT and communication systems, of the financial, fiscal, banking and insurance activity, of the production and circulation of weapons, ammunition, explosives and toxic substances, industrial security, as well as the protection against disasters, of the agriculture and the environment, respectively, the protection of privatization operations of state-owned enterprises or their management.

**Who are the targeted investors**? The first question would be why such an authorization system of direct foreign investment is necessary. This system is regulated at the EU level, in principle, without too many procedural details, by Regulation 2019/452, and has been in force since 11 October 2020. The task of assessing the compatibility of the direct foreign investment with the national security and public order falls, first of all, with each Member State. The regulation does not discriminate against investors from certain states, although it was speculated during its drafting that Chinese and Russian investors would be primarily targeted. However, this tool has been used by various Member States to restrict other investors as well: for example, at the end of 2020, France blocked the acquisition of the military equipment manufacturer Photonis by the American group Teledyne, the fundamental argument being that the French sovereignty is a priority. Therefore, investors from NATO Member States (for example) are not exempted from obtaining this authorization.

**What are the new features of the new authorization system**? In principle, from 2012 onwards, if the investment concerned one of the areas indicated above, the approval of the CSAT had to be obtained, either by direct notification of the CSAT or by notification of an economic concentration to the Competition Council (which further informed the CSAT). The new system, implemented by GEO 46/2022, involves the setting-up of a Commission for the examination of direct foreign investment (abbreviated CEISD), which has no legal personality and whose secretaryship is provided by the Competition Council. This commission includes representatives of the Prime Minister, of the Competition Council, of the General Secretariat of the Government and nine ministries. SRI and SIE representatives are also permanently invited. The areas targeted are those specified, 10 years ago, in CSAT Decision 73/2012 (and listed by us above).

So, what has changed? First of all, the fines are very high, similar to those in the field of competition: up to 10% of the total worldwide turnover obtained in the previous financial year. The enterprises newly established by direct foreign investment, which did not register a turnover in the year prior to the sanction, will receive a fine between RON 10,000,000 and RON 50,000,000. Possible fines are imposed by the Competition Council.

Secondly, only investments of more than EUR 2,000,000 should be authorised - a very low threshold anyway. Even so, direct foreign investments that do not exceed the threshold of EUR 2,000,000 may be subject to examination and approval by the CEISD if, by their nature or potential effects, they may have an impact on the security or public order or pose a risk to them. In other words, non-notification of an investment of less than EUR 2,000,000 is made at the risk of the investor, who may later find out that an authorization would have been required.

Thirdly, the criteria used by the CEISD to evaluate an investment are those provided by the EU Regulation 2019/452, namely (in particular, therefore, not limited): (a) whether the foreign investor is directly or indirectly controlled by the government of a non-EU country, including by state bodies or its armed forces, including through the ownership structure or significant funding; (b) if the foreign investor has already been involved in activities affecting the security or public order in an EU Member State; or (c) if there is a serious risk that the foreign investor will engage in illegal or criminal activities.

**We hope - as usual - that the implementing** **rules will clarify things**. The implementing rules of GEO 46/2022 should be issued by June 17. They should, first of all, detail the investments that need to be notified. There is no doubt that the weapons, the ammunition and the dual-use products (military and civilian) are sensitive issues, but the vast majority of economic operations are more commonplace. For example, does the purchase of a dental clinic or a pharmacy chain fall into the category of investments that require authorization? Is this a case of health infrastructure (specifically mentioned in the EU Regulation) or not? What about buying a stake in a private courier company? Does this affect the security of the transport? Is the development from scratch, with a Japanese or American investment, of software that facilitates online food orders, such an important activity during the pandemic, part of the concept of "security of vital resources supply systems"? Can the acquisition of a farm with 800 hectares of arable land by an Arab investor harm the "protection of agriculture"? Does the expansion of an investment, with Canadian funds, for the production of safety helmets, in the factory or on site, harm "industrial security" or "the protection against disasters"?

We remind you that the fines are huge, up to 10% of the previous year’s worldwide turnover. Even in the absence of a turnover for the previous years, the minimum fine is of RON 10,000,000. Not only the fines are problematic. It is quite clear that GEO 46/2022 was drafted in a very short time, sometimes through the copy-paste method - for example, art. 12 (6) states that “the statute of limitations starts on the date the last anti-competitive act or fact in question ends”, the wording being copied from the Competition Law 21/1996, without replacing the term “anti-competitive” with something more appropriate to the foreign investment context. We can only hope, therefore, that the drafting of the implementing rules will be done with increased attention to the potential harmful effects, difficult to assess at this time - going as far as the near-complete blocking of non-EU investments in Romania.

-//-

**Despre Băncilă, Diaconu și Asociații SPRL**

Băncilă, Diaconu și Asociații SPRL (denumită anterior Radu și Asociații SPRL) este o societate de avocați ce oferă servicii juridice complete, care includ atât servicii de consultanță juridică, cât și asistență și reprezentare în fața instanțelor de judecată, având o practică importantă de controverse și dispute fiscale.

Băncilă, Diaconu și Asociații SPRL este membră a grupului Ernst & Young Global Ltd și face parte din rețeaua globală EY Law, aflată în plină expansiune, în cadrul căreia lucrează peste 2.400 de avocați, în mai mult de 90 de jurisdicții.

Experiența noastră a fost recunoscută de piață și de publicații internaționale.

Chambers Global 2019 a recunoscut practica noastră de Corporate/M&A, în timp ce Chambers Europe 2019, 2020, 2021 și 2022 au plasat practica noastră de Controverse și Dispute Fiscale pe banda 1. Totodată, The Legal 500 Europe, Middle East and Africa 2019, 2020 și 2021 au premiat practica noastră de Drept Comercial, Drept Societar și M&A, edițiile 2020 și 2021 plasând practica de Controverse și Dispute Fiscale pe poziția 1.

Pentru mai multe detalii, vă rugăm să accesați: www.bdattorneys.ro