

19 august 2021

În atenția D-lui Bogdan M. Chirițoiu

Președinte, Consiliul Concurenței

Ref.: Observațiile AmCham România privind proiectul de Ordonanță de urgență privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 452/2019 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 martie 2019, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996

Stimate domnule Președinte,

În cadrul procesului de consultare publică cu privire la Proiectul de Ordonanță de urgență privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 452/2019 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 martie 2019 ("**Regulamentul**"), precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 ("**Proiectul**"), vă transmitem comentariile AmCham România și ne exprimăm disponibilitatea unui dialog constructiv în vederea asigurării unui cadru de analiză al investițiilor străine directe, în linie cu principiile predictibilității și certitudinii legale.

Recunoaștem deplin faptul că protecția intereselor esențiale de securitate este un drept dar și o datorie a guvernelor. Modul în care este conceput un mecanism de control al investițiilor străine directe poate influența major investițiile benefice și structura competitivă a piețelor, în general, favorizând un climat pro-investiții.

Salutăm modificările aduse Proiectului de la ultima consultare publică, apreciind că forma actuală supusă dezbaterii aduce claritate sub aspecte importante ale procesului de revizuire a investițiilor străine directe.

În linie cu Orientările OCDE privind politicile de investiții ale țărilor beneficiare în materie de securitate națională¹, legiuitorii și guvernele pot asigura un mecanism adecvat de control prin (i) îmbunătățirea predictibilității criteriilor, proceselor și termenelor, (ii) oferirea unei oportunități timpurii pentru consultarea informală a autorităților; (iii) adaptarea domeniului de aplicare al tranzacțiilor revizuibile strâns la zonele în care există risc pentru interesul esențial de securitate; și (iv) etapizarea procedurilor pentru a permite luarea deciziilor anticipate folosind anumite criterii.

Astfel, apreciem ca prioritare următoarele aspecte, necesare pentru a asigura claritate și predictibilitate pentru investitorii străini cu privire la investițiile în România:

¹ Orientările OCDE din 2009 privind politicile de investiții ale țărilor beneficiare în materie de securitate națională.

a) Apreciem că modificările aduse prin Proiect regimului actual de revizuire a investițiilor trebuie să îndeplinească cerința proporționalității cu scopul vizat și să stabilească, într-o manieră clară și predictibilă pentru investitorii străini, **sfera de aplicabilitate a regimului de screening**, cu atât mai mult cu cât Proiectul include și sancțiuni pecuniare semnificative pentru încălcarea obligației de *stand still*:

(i) **Lista de sectoare sensibile este imperios necesar a fi definită înainte de intrarea în vigoare a noului mecanism de analiză**

Față de enumerarea foarte largă și interpretabilă a sectoarelor care definesc scopul de aplicare a legii din art. 2 din Hotărârea CSAT nr. 73/2012, apreciem că este necesară abrogarea acestor prevederi și adoptarea unor norme clare care să definească precis domeniile în care este obligatorie notificarea. De asemenea, apreciem că lista din art. 2 din Hotărârea CSAT nr. 73/2012 trebuie revizuită în raport cu factorii care, potrivit Regulamentului, pot fi luați în cadrul analizei privind efectele potențiale asupra securității și ordinii publice (art. 4 alin. 1 din Regulament). Pentru claritate, sunt necesare norme de trimitere la cadrul național și comunitar de reglementare, care definesc sectoarele relevante pentru a elimina incertitudine cu privire la obligația de notificare a investițiilor străine în anumite sectoare economice.

(ii) **Tipurile de investiții străine care fac obiectul examinării**

Înțelegem că, spre deosebire de regimul actual de autorizare bazat pe revizuirea de către Consiliul Suprem de Apărare a Țării („CSAT”) exclusiv a operațiunilor de preluarea a controlului a unor întreprinderi/ active existente², Proiectul are în vedere extinderea la alte tipuri de investiții, definite drept **"investiții noi"**.

Întrucât conceptul de **investiție nouă** are, conform Proiectului, definiția adoptată în contextul ajutorului de stat, apreciem dificilă aplicarea în practică a ipotezelor privind (i) extinderea de capacitate unei unități existente și, respectiv, (ii) schimbarea fundamentală a procesului general de producție al unei unități existente. Celelalte două ipoteze din definiția investiției noi, respectiv demararea unei unități noi sau diversificarea producției unei unități prin produse care nu au fost fabricate anterior în unitate sunt mult mai clare sub aspectul necesității de a autoriza pentru prima dată implantarea unui investitor străin într-un domeniu sensibil.

În acest context, apreciem necesar a clarifica în ce măsură un investitor străin care (i) anterior intrării în vigoare a legii a realizat deja o investiție într-un domeniu sensibil, fără ca investiția să facă obiectul autorizării CSAT, având în vedere că mecanismul anterior nu acoperea operațiunile de implantare/ investițiile de tip greenfield sau (ii) a fost anterior autorizat de către CSAT pentru o achiziție anterioară în același domeniu sensibil sau, (iii) după intrarea în vigoare a Ordonanței, va obține autorizarea pentru implantarea într-un

² Concentrări economice în sensul Legii nr. 21/1996.

anumit domeniu sensibil, va avea obligația de a notifica și autoriza prealabil **operațiunile subsecvente de tipul extinderii de capacitate unei unități existente și, respectiv, schimbării fundamentale a procesului general de producție al unei unități existente, din definiția actuală a investiției inițiale.**

Pentru **investitorii străini stabiliți deja în România**, Proiectul trebuie să ofere claritate cu privire la regimul aplicabil investițiilor care implică **extinderea operațiunilor acestora în România prin investiții de tip infuzii de capital** (de exemplu, operațiuni de infuzie de capital în societățile deja controlate, reinvestirea profitului sau împrumuturile de investiții) în domeniile vizate de ordonanță, unde deja au o prezență activă.

Aplicarea unui proces de autorizare *ex ante* a operațiunilor de extindere realizate de investitori stabiliți³, care nu implică o modificare de durată a controlului efectiv asupra unor întreprinderi, ar genera bariere administrative substanțiale împotriva creșterii organice, ținând seama de termenele de examinare și de obligația de suspendare a investiției până la autorizare prevăzute de Proiect. În plus, legislația existentă prevede mijloace alternative specifice, de reglementare a prezenței și a activității în fiecare sector și de gestionare a impactului în materie de securitate, de exemplu prin licențe specifice pentru întreprinderi. Legislația existentă prevede deja norme speciale care limitează prezența anumitor investitori într-un anumit sector independent de modul de achiziție (de exemplu, pentru a menține pluralismul în domeniul media sau în sectorul telecomunicațiilor).

Aceste ipoteze trebuie identificate cu claritate și însoțite de garanții procedurale adecvate pentru a asigura, în continuare, un climat și o abordare legislativă pro-investiții.

De asemenea, Proiectul trebuie să asigure claritate cu privire la **regimul operațiunilor de restructurare intra-grup**, având în vedere impactul neutru asupra deținerii de control al acestor operațiuni și a investitorului care deține controlul. Sub acest aspect, propunem ca autorizarea obținută anterior cu privire la o investiție străină directă să poată fi transmisă succesoriului în drepturi din cadrul aceleiași grup.

(iii) **Metoda de calcul privind pragul de materialitate al investiției pentru notificare și examinare**

Având în vedere consecințele legale ale obligației de notificare, apreciem necesară clarificarea, la momentul intrării în vigoare a Ordonanței, cu privire la modalitatea de calcul a valorii investiției în situații diverse precum achiziții de ținte active în domenii sensibile, investiții de tip greenfield etc. De asemenea,

este necesară clarificarea obligației de notificare în cazul investițiilor etapizate realizate într-un interval de timp determinat.

- (iv) De asemenea, noțiunea de **punere în aplicare a unei investiții străine directe** trebuie clarificată, având în vedere consecințele juridice ale încălcării obligației în cauză.
- (v) Proiectul trebuie să asigure un cadru predictibil cu privire la **regimul aplicabil investițiilor străine deja existente și să clarifice eventuala intenție de a examina retroactiv investițiile străine** deja realizate, care nu au făcut obiectul revizuirii de către CSAT în cadrul mecanismului de analiză în vigoare în prezent.

Acest aspect ar putea fi clarificat în forma finală a ordonanței, în corelație cu prevederile Regulamentului CE nr. 2019/452 ("**Regulamentul**")⁴, pentru a asigura un cadru cert, de protecție a investițiilor existente. Conform Preambulului din Regulament, "[p]entru a oferi o mai mare securitate investitorilor, statele membre ar trebui să aibă posibilitatea de a formula observații și Comisia ar trebui să aibă posibilitatea de a emite un aviz în legătură cu investițiile finalizate care nu fac obiectul unei examinări pentru o perioadă limitată la 15 luni de la finalizarea investițiilor străine directe. Mecanismul de cooperare nu **ar trebui să se aplice investițiilor străine directe finalizate înainte de 10 aprilie 2019**"⁵. Astfel, investițiile străine directe finalizate, care nu au făcut obiectul examinării în statul membru respectiv, pot fi examinate pentru o perioadă limitată la 15 luni de la finalizarea investițiilor străine directe, în cadrul mecanismului de cooperare stabilit de art. 7 din Regulament⁶.

- b) De asemenea, **procedura aplicabilă examinării și autorizării investițiilor directe străine** trebuie să fie însoțită de termene legale și garanții procedurale specifice pentru a asigura certitudinea legală cu privire la examinarea investițiilor străine directe care vor face obiectul notificării și autorizării *ex ante*, sub sancțiunile prevăzute de lege.

În acest sens, menționăm faptul că Proiectul face referire la o serie de avize emise de anumite autorități și/sau instituții publice implicate în procesul de analiză a investiției străine. Astfel, la art. 9 alin. (11), Proiectul face referire la emiterea avizului CEISD în termen de cel mult 60 de zile de la data la care cererea de autorizare este declarată completă, conținând, *inter alia*, dacă este cazul, și avizele prevăzute la art. 9 alin. (3), (4), (5) și (8). Apreciem necesar stabilirea unui termen maxim în interiorul căruia autoritățile competente să își dea avizele necesare. În consecință, propunem ca termenul de 60 de zile să curgă de la completării cererii de către investitor și să includă termenele interne de analiză ale altor autorități naționale.

⁴ Concentrări economice în sensul Legii nr. 21/1996.

⁴ Regulamentul (EU) 2019/452 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 martie 2019 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune.

⁵ Punctul 21 din Preambulul Regulamentului.

⁶ Fără ca mecanismul de cooperare să se aplice investițiilor străine directe finalizate înainte de 10.04.2019.

În plus, considerăm oportună introducerea unui termen expres de analiză/adoptare a hotărârii de autorizare condiționată sau de respingere a cererii de autorizare a investiției străine de către Guvern, precum și a unui termen de comunicare a hotărârii acestuia, astfel încât procedura de analiză să aibă un caracter predictibil.

c) **Introducerea unui mecanism de notificare voluntară în vederea obținerii unei decizii de neintervenție**

De asemenea, apreciem necesară oferirea investitorilor a posibilității de a transmite spre examinare o investiție străină directă cu privire la care nu au siguranța îndeplinirii tuturor condițiilor în vederea unei analize obligatorii din punct de vedere al impactului/riscurilor asupra securității naționale și/sau asupra ordinii publice. O astfel de procedură vine în sprijinul investitorilor, aducând o protecție suplimentară investiției, în special, prin raportare la posibilitatea declanșării din oficiu a procedurii de examinare, astfel cum este prevăzut la art. 3 alin. (2), respectiv art. 5 alin. (2) – (4). O astfel de procedură trebuie însoțită de garanții și termene procedurale corespunzătoare, în favoarea investitorului.

d) Nu în ultimul rând, față de scopul limitat la investiții străine directe al Proiectului, considerăm că se impune clarificarea la nivelul Legii nr. 21/1996 cu privire la procedura aplicabilă **investițiilor realizate de investitori stabiliți în Uniunea Europeană**. În mod particular, în cazul investițiilor realizate de **investitori stabiliți în cadrul Uniunii Europene**, care nu fac obiectul notificării la Consiliul Concurenței (concentrări economice sub prag sau notificate Comisiei Europene) trebuie clarificat dacă acestea fac obiectul examinării, în cadrul mecanismului de revizuire de către CSAT a concentrărilor economice. Menționăm că este necesară și revizuirea art. 30 din Regulamentul privind concentrările economice, pentru a acomoda abordarea adoptată.

e) **Necesitatea dispozițiilor tranzitorii**

Pentru a evita interpretări contradictorii, este necesară introducerea unei prevederi exprese cu privire la inaplicabilitatea noului regim de autorizare pentru investițiile străine directe notificate deja către CSAT la data intrării în vigoare a Ordonanței, cu privire la care se aplica regimul anterior.

De asemenea, față de faptul că pot exista tranzacții care, în momentul de față, sunt în faza de negociere/ semnare, ar fi recomandat, din rațiuni de previzibilitate, fie ca (i) CEISD să își adopte regulamentul de organizare și funcționare într-un termen cât mai scurt de la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, fie ca (ii) ordonanța de urgență să se aplice de la momentul la care și acest regulament va fi adoptat.

În măsura în care România decide să modifice semnificativ actualul mecanism de examinare a investițiilor într-un interval de timp foarte scurt, este esențial ca noul mecanism de examinare să fie **clar și previzibil**. O astfel de cerință este importantă pentru că un asemenea mecanism va afecta atât (i) deciziile privind investițiile în România, cât și (ii) activitatea CEISD, care, în absența unor criterii clare, precum și față de sancțiunile prevăzute de ordonanță, s-ar putea regăsi în ipoteza evaluării unui număr semnificativ de investiții, chiar dacă față de rațiunea mecanismului de examinare a investițiilor străine, aceasta nu se impunea.

În speranța că poziția noastră va fi luată în considerare în cadrul formei finale a Proiectului, AmCham România reiterează disponibilitatea sa de cooperare strânsă cu autoritățile pentru a asigura întreprinderilor un cadru complet, corect și predictibil de reglementare.

Cu apreciere,

Roberto Musneci



Președinte al Comitetului de Concurență și Ajutor de Stat, AmCham România

Membru Consiliu Director, AmCham România