

Introducere

Specializarea mea în domeniul Dreptului Comerțului Internațional a debutat în anul IV din facultate, odată cu alegerea temei pentru lucrarea de licență, în materia specială a investițiilor străine.

Era anul 1995, la 5 ani distanță de evenimentele din 1989, care dincolo de schimbarea politică și socială a dus la o totală schimbare pe tărâmul economic: monopolul de stat care a fost pilonul central al economiei centralizate specifică statelor comuniste a fost înlocuit brusc de principiul economiei de piață, economie ce trebuia să se bazeze pe concurență, pe capital privat și pe tot ce înseamnă liberul acces la tot ce înseamnă viață economică.

Premisele erau corecte, dorințele de asemenea, doar că lipsea exact motorul care trebuia să pună în mișcare toată economia de piață – capitalul privat. Cum despre capital privat autohton nu putea fi vorba, în mod concret și legal, în acel moment, singura sursă de capital era reprezentată de capitalul străin. Doar că, toate statele excomuniste, ca să mă refer strict la zona din care România făcea parte, atât din punct de vedere economico-politic, dar mai ales geografic, situate în estul Europei, își doreau exact aceleași lucru: capital, și da, capitalul existent era reprezentat de capitalul străin. Prin urmare s-a născut, de facto, o competiție acerbă între statele ieșite cu greu din vechiul bloc comunist pentru atragerea de capital străin, Instrumentul de „luptă” nu putea fi altul decât acela reprezentat de o legislație cât mai atractivă privind atragerea investițiilor străine.

Al doilea moment important în activitatea mea de specialist, ca să nu spun de cercetător în domeniul Dreptului Comerțului Internațional, a fost reprezentat de studiul în domeniul litigiilor generate exact de raporturile juridice născute datorită realizării de investiții străine în România. A fost o activitate interesantă, plăcută, dar și grea, pentru acel moment, din cauza lipsei aproape totale a tot ce putea însemna atât doctrina de specialitate, cât și a unei posibile cauzistice în acest domeniu extrem de interesant, credeam eu atunci, și nu mă înșelam. Și pot spune asta pentru că, dacă în momentul redactării și susținerii acelei teze de doctorat, România era parte în primul, și la acel moment unicul litigiu investițional în fața organismului specializat reprezentat de Centrul Internațional pentru Reglementarea diferendelor relative la investiții, iar acum, în momentul redactării acestei lucrări, România este pe locul șapte în rândul statelor parte la astfel de litigii, cu un număr total de 22 de dosare, care au fost sau încă sunt parte la aceste tipuri de litigii.

Mereu, după publicarea în formă de monografie a respectivei teze de doctorat, epuizată în edituri, mi-am dorit să o readaptez la noile circumstanțe

economice ale României, de după aderarea la Uniunea Europeană în anul 2007, dar mai ales adaptată circumstanțelor prezentului.

Mereu am fost atent la dezvoltarea acestui domeniu, publicând și actualizând anumite aspecte, în reviste interesate în acest domeniu și mai mult, venind și cu o propunere personală, publicată pe site-ul oficial al Centrului, organism al Băncii Mondiale, în momentul în care s-a pus în discuție modificarea Regulilor de funcționare a arbitrajului ICSID.

Evident că în toți acești ani, prin intermediul tratatului, respectiv al celor două ediții ale cursului de Dreptul Comerțului Internațional, m-am aplecat atent, alături de alte probleme specifice ale materiei, și asupra aspectelor ce țin de investițiile străine și implicit de litigiile care sunt generate de acestea și evident de modul de soluționare a acestora.

Toate aceste aspecte au generat pentru mine dorința, și aș zice chiar necesitatea, realizării lucrării de față.

Titlul I

Investițiile străine

Investițiile străine constituie, în prezent, unul dintre pilonii fundamentali ai dezvoltării economice și ai integrării României în circuitul internațional al capitalurilor. Într-o lume economică profund interconectată, capacitatea unui stat de a atrage și de a valorifica resurse financiare externe nu este doar un indicator al atractivității sale ca destinație pentru capital, ci și o expresie a maturității instituționale și a stabilității politice și juridice. În cazul României, investițiile străine au reprezentat, în ultimele trei decenii, un catalizator al transformării structurale, cu efecte directe asupra modernizării industriei, dezvoltării infrastructurii și consolidării competitivității economice.

Dincolo de aportul strict financiar, aceste investiții au adus cu sine un transfer semnificativ de cunoștințe, tehnologii și practici manageriale moderne. Numeroase sectoare economice – de la industria auto și cea energetică, până la domeniul serviciilor și al tehnologiei informației – au cunoscut un salt calitativ datorită prezenței investitorilor străini, care au stimulat concurența, au ridicat standardele de calitate și au contribuit la formarea unei culturi corporative orientate spre performanță și eficiență.

Efectele pozitive se resimt și în plan social. Crearea de noi locuri de muncă, perfecționarea competențelor forței de muncă și extinderea oportunităților de carieră sunt doar câteva dintre beneficiile directe pe care prezența capitalului străin le-a generat. Mai mult, investițiile externe au impulsionează procesele de urbanizare, au stimulat dezvoltarea regională și au consolidat mobilitatea socială. Ele au contribuit, de asemenea, la îmbunătățirea infrastructurii, prin proiecte care nu ar fi putut fi susținute exclusiv din resurse interne.

Un alt aspect important este impactul investițiilor străine asupra cadrului normativ și instituțional. Necesitatea de a oferi un climat predictibil și transparent pentru capitalul străin a determinat România să adopte un cadru legislativ care își propune să sporească atractivitatea mediului de afaceri. Astfel, cadrul juridic aplicabil investițiilor străine s-a dezvoltat și a fost armonizat la nivel european prin intermediul Uniunii Europene.

Totuși, în pofida beneficiilor incontestabile, atragerea investițiilor străine nu este lipsită de provocări. Interesele divergente dintre investitori și autoritățile statului, precum și complexitatea contractelor și a reglementărilor aplicabile pot conduce la situații conflictuale. În numeroase cazuri, aceste divergențe au generat litigii care au pus la încercare atât capacitatea instituțională a

României de a oferi soluții eficiente și imparțiale, cât și credibilitatea sa ca destinație investițională.

În acest context, modul de soluționare a litigiilor izvorâte din investițiile străine dobândește o relevanță majoră. Nu este vorba doar despre clarificarea unor neînțelegeri comerciale uzuale, ci despre consolidarea unui climat de încredere între stat și investitori. Stabilitatea juridică și funcționarea mecanismelor de soluționare a disputelor – fie prin instanțele naționale, fie prin arbitraj internațional sau alte mecanisme alternative – reprezintă factori determinanți pentru menținerea și creșterea fluxurilor de capital străin. Or, experiența României în acest domeniu reflectă un proces complex de adaptare, în care dreptul intern, dreptul european și dreptul internațional se intersectează și se completează reciproc.

Lucrarea de față își propune să analizeze în profunzime această dublă dimensiune: pe de o parte, cadrul juridic general al investițiilor străine și, pe de altă parte, particularitățile mecanismelor de soluționare a litigiilor generate de acestea. Așadar, ne propunem în continuare să scoatem în relief complexitatea juridică pe care investițiile străine o implică, oferind astfel un cadru de reflecție necesar pentru orice demers de consolidare a climatului investițional al țării prin intermediul modificărilor legislative.

*Investițiile străine directe și de portofoliu*¹

Secțiunea 1. Noțiunea de investitor străin

Așa cum am arătat mai sus, investițiile străine sunt importante pentru orice stat întrucât contribuie la creșterea economică a acestuia, creând locuri de muncă, atrăgând capitaluri, tehnologii, inovare și deschizând noi piețe de export. Din acest motiv, statul oferă celor care se califică ca *investitori străini* anumite beneficii. Totodată, statul verifică investițiile străine pentru a se asigura că acestea nu reprezintă un pericol pentru securitatea națională.

În continuare, vom analiza noțiunea de *investitor străin*, care beneficiază de mai multe definiții în cadrul normativ actual. Subsecvent, am abordat regimul juridic al celor două categorii de investiții străine, respectiv investițiile străine directe (**Secțiunea a 2-a**) și investițiile de portofoliu (**Secțiunea a 3-a**).

Investitorul străin conform O.U.G nr. 92/1997². Conform art. 2 din O.U.G. nr. 92/1997 privind stimularea investițiilor directe, investitorul este o persoană fizică sau juridică, rezidentă sau nerezidentă, care realizează în România o investiție într-una din cele două forme prevăzute de lege, și anume investiție directă sau investiție de portofoliu.

Pentru a defini calitatea de rezident sau nerezident a investitorilor, O.U.G. nr. 92/1997 face trimitere la reglementările BNR, care stabilesc ca punct de legătură relevant domiciliul, pentru persoana fizică și sediul, pentru persoana juridică.

Investitorul străin conform Regulamentului (UE) 2019/452³ și **O.U.G. nr. 46/2022**⁴. Conform art. 2 pct. 2 din Regulamentul (UE) 2019/452, „investitor străin” înseamnă o persoană fizică dintr-o țară terță sau o întreprindere

¹ Prezenta secțiune este o versiune revizuită a Titlului III din lucrarea C.P. Buglea, D. Petrache, *Dreptul comerțului internațional*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, 2024, p. 42-69.

² O.U.G. nr. 92/1997 privind stimularea investițiilor directe.

³ Regulamentul (UE) 2019/452 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 martie 2019 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune.

⁴ O.U.G. nr. 46/2022 privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2019/452 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 martie 2019 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996.

dintr-o țară terță care intenționează să realizeze sau a realizat o investiție străină directă. Așa cum se poate observa, Regulamentul (UE) 2019/452 nu oferă un criteriu clar de identificare a naționalității investitorilor.

O.U.G. nr. 46/2022, emis în aplicarea Regulamentului (UE) 2019/452, dezvoltă noțiunea și arată că investitor străin reprezintă orice:

1. persoană fizică, care nu este cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene sau care are multiple cetățenii, iar una dintre acestea este o cetățenie a unui stat care nu este membru al Uniunii Europene, care a realizat sau intenționează să realizeze o investiție străină directă în România;

2. persoană juridică, al cărei sediu social nu se află într-un stat membru al Uniunii Europene, care a realizat sau intenționează să realizeze o investiție străină directă în România;

3. persoană juridică, al cărei sediu social se află într-un stat membru al Uniunii Europene, care a realizat sau intenționează să realizeze o investiție străină directă în România, în care este exercitat în mod direct sau indirect controlul¹ de către: o persoană fizică ce nu este cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene, o persoană juridică al cărei sediu social nu se află într-un stat membru al Uniunii Europene sau o altă entitate juridică, fără personalitate juridică, organizată în temeiul legilor unui stat care nu este membru al Uniunii Europene – art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 46/2022.

Constatăm așadar că legislația este consecventă în identificarea naționalității investitorilor – persoane juridice – prin raportare la criteriul sediului social.

În ceea ce privește investitorii, persoane fizice însă, legislația oscilează între criteriul domiciliului și cel al cetățeniei. Această abordare poate conduce la situația în care un cetățean român cu domiciliul în străinătate va fi considerat investitor străin din perspectiva O.U.G. nr. 92/1997, dar nu și din cea a Regulamentului (UE) 2019/452 și a O.U.G. nr. 46/2022. Tot astfel, un cetățean turc cu domiciliul în România nu va avea calitatea de investitor străin conform

¹ Conform art. 9 alin. (5)-(6) din Legea nr. 21/1996, la care O.U.G. nr. 46/2022, face trimitere, controlul decurge din drepturi, contracte sau orice alte elemente care, fiecare în parte ori luate împreună și ținând seama de circumstanțele de fapt sau de drept, conferă posibilitatea de a exercita o influență determinantă asupra unei întreprinderi, în special prin: a) drepturi de proprietate sau de folosință asupra totalității ori a unei părți din activele unei întreprinderi; b) drepturi sau contracte care conferă o influență determinantă asupra structurii întreprinderii, votului sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

Controlul este dobândit de către persoana sau persoanele ori de către întreprinderile care: a) sunt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale contractelor; b) nu sunt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale contractelor, dar au puterea de a exercita influența determinantă conferită de acestea.

O.U.G. nr. 92/1997, însă va fi calificat ca atare prin raportare la Regulamentul (UE) 2019/452 și O.U.G. nr. 46/2022.

Un alt aspect care trebuie evidențiat este că Regulamentul (UE) 2019/452 și O.U.G. nr. 46/2022 tratează ca investitori străini persoanele fizice care au cetățenia unui stat nemembru al UE, respectiv persoanele juridice cu sediul ori controlate din afara Uniunii Europene.

Secțiunea a 2-a. Investițiile străine directe

Definiția investițiilor străine directe. Art. 2 pct. 1 din Regulamentul (UE) 2019/452 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune arată că prin investiție străină directă înțelegem o investiție de orice natură efectuată de un investitor străin cu scopul de a stabili sau de a menține legături durabile și directe între investitorul străin și antreprenorul sau întreprinderea cărora le sunt destinate aceste fonduri pentru desfășurarea unei activități economice, inclusiv investițiile care permit o participare efectivă la administrarea sau la controlul unei întreprinderi care desfășoară o activitate economică.

Art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 46/2022 reia definiția din Regulamentul (UE) 2019/452 și adaugă că o investiție străină directă se efectuează, de asemenea, când există o schimbare în structura de proprietate a unui investitor străin persoană juridică, dacă această schimbare în ceea ce privește persoana juridică face posibilă exercitarea unui control, în mod direct sau indirect, de către o: (i) persoană fizică ce nu este cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene; (ii) persoană juridică al cărei sediu social nu se află într-un stat membru al Uniunii Europene sau (iii) altă entitate juridică, fără personalitate juridică, organizată în temeiul legilor unui stat care nu este membru al Uniunii Europene.

În termeni asemănători, art. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 92/1997 definește investiția directă ca fiind participarea investitorului străin la constituirea sau la extinderea unei întreprinderi în oricare din formele prevăzute de lege, dobândirea de acțiuni sau de părți sociale ale unei societăți comerciale, cu excepția unei investiții de portofoliu sau înființarea și extinderea în România a unei sucursale de către o societate străină, prin:

- aport financiar, în monedă națională sau în valută convertibilă;
- aport în natură de bunuri imobile sau/și bunuri mobile, corporale și necorporale;
- participarea la creșterea activelor unei întreprinderi, prin orice mod legal de finanțare.

Rapoartele anuale BNR privind investițiile străine detaliază noțiunea de investiție străină directă¹.

Astfel, constituie o investiție străină directă o relație investițională de durată între o entitate rezidentă și o entitate nerezidentă care, de regulă, implică exercitarea de către investitor a unei influențe manageriale semnificative în întreprinderea în care a investit.

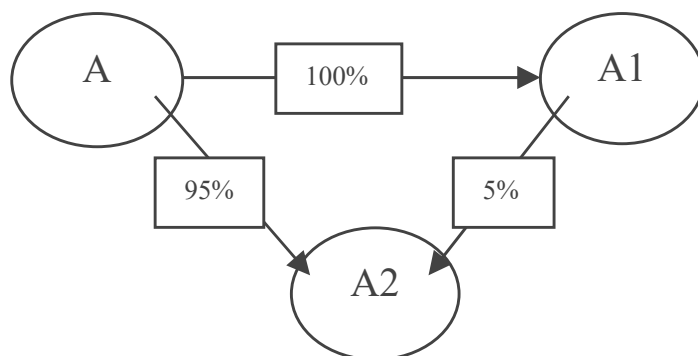
Sunt considerate investiții străine directe:

(i) capitalul social vărsat și rezervele ce revin unui investitor nerezident care deține cel puțin 10% din capitalul social subscris al unei întreprinderi rezidente;

(ii) creditele dintre acest investitor sau grupul din care face parte acesta și întreprinderea rezidentă în care a investit, precum și profitul reinvestit de către acesta²;

(iii) investițiile de capital sau creditele provenite de la societăți nerezidente care au o participație sub 10%, dar care fac parte din grupul unui investitor direct în societatea rezidentă respectivă (societăți surori³);

Spre exemplu, există grupul de societăți A, din care fac parte, printre altele, societatea-mamă A, cu sediul în Franța, societatea A1, cu sediul în Cipru și societatea A2, cu sediul în România. Acționarii A2 sunt societatea-mamă A, care deține 95% din acțiuni, și A1 cu 5% din capitalul social. Dacă A1 îi oferă un credit societății A2, aceasta va fi considerată investiție străină directă.



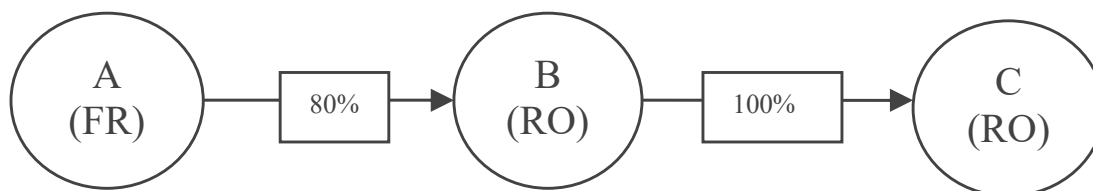
(iv) societățile rezidente asupra cărora investitorul nerezident exercită o influență semnificativă pe cale indirectă, și anume entitățile rezidente ale întreprinderii rezidente în care investitorul nerezident deține cel puțin 10%

¹ Rapoartele BNR privind investițiile străine directe pot fi accesate online de pe pagina oficială a instituției (<http://www.bnr.ro/PublicationDocuments.aspx?icid=9403>).

² BNR, Investițiile străine în România în 2017, p. 5.

³ Societăți surori: societăți din cadrul aceluiași grup, rezidente în țări diferite, între care nu există o relație directă de control sau influență, respectiv niciuna dintre companii nu are cel puțin 10% din voturi sau o participație de cel puțin 10% la capitalul celeilalte.

din capitalul social subscris¹. Spre exemplu, societatea-mamă A, cu sediul în Franța, controlează în România societatea B, la care deține 80% din acțiuni. Societatea B, la rândul său, deschide filiala C pe teritoriul României. Filiala C este considerată o investiție străină directă a lui A.



Întreprinderea investiție străină directă. Conform aceluiași raport BNR, *întreprinderea investiție străină directă de gradul I* este o întreprindere rezidentă, cu sau fără personalitate juridică, în care un investitor nerezident deține cel puțin 10% din voturi sau din capitalul social subscris, respectiv din capitalul de dotare/de lucru (active corporale) în cazul întreprinderilor fără personalitate juridică².

Deținerea a cel puțin 10% din voturi sau din capitalul social subscris, respectiv din activele corporale, este primordială în stabilirea relației de investiție directă³.

Întreprinderea investiție străină directă de gradul II este o întreprindere rezidentă, cu personalitate juridică, în care un investitor străin direct controlează, prin intermediul unei întreprinderi investiție străină directă, cel puțin 10% din capitalul social subscris. Întreprinderile investiție străină directă de gradul II sunt filiale sau asociate ale întreprinderilor investiție străină directă⁴.

În acest context, filialele reprezintă companiile rezidente în care întreprinderile investiție străină directă dețin peste 50% din voturi sau din capitalul social subscris, iar asociatele sunt companiile rezidente în care întreprinderile investiție străină directă dețin între 10% și 50% din capitalul social subscris⁵.

Mai precizăm că referirile la *întreprinderi fără personalitate juridică* vizează exclusiv *sucursalele* întrucât reprezentanțele sau alte puncte de lucru nu reprezintă o investiție.

¹ BNR, op. cit., p. 5.

² *Idem*, p. 6.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

Clasificări ale investițiilor străine directe. Investițiile străine directe pot fi clasificate în funcție de mai multe criterii.

Astfel, după operațiunea prin care investiția directă are loc, distingem între:

- fuziuni și achiziții – constau în preluarea integrală sau parțială de întreprinderi de către investitori străini de la rezidenți;
- dezvoltare de întreprinderi – investitorul străin își majorează deținerea de capital în întreprinderea investiție străină directă;
- restructurare de întreprinderi – investitorul străin finanțează, prin aport de capital, o întreprindere investiție străină directă cu pierderi, în vederea rentabilizării acesteia;
- investiții de tip Greenfield (investiții pornite de la zero) – constau în înființarea de întreprinderi de către sau împreună cu investitori străini¹.

Un alt criteriu de clasificare are la bază perspectiva țării care beneficiază de investiție și distinge între:

- investiții străine directe care constituie un substitut pentru importuri, caz în care întreprinderea beneficiară produce bunuri care au făcut anterior obiectul importului de către țara gazdă;
- investiții străine directe care contribuie la creșterea exporturilor – care sunt motivate de dorința căutării unor noi surse de materii prime de către întreprinderea investitoare și care vor duce la creșterea exporturilor către țările unde desfășoară activitate întreprinderea investitoare;
- investiții străine directe inițiative guvernamentale – caz în care investiția are loc ca urmare a stimulentei acordate de către guvernele naționale².

Examinarea investițiilor străine directe la nivelul Uniunii Europene. Investițiile străine directe sunt vitale pentru economie, dar pe de altă parte, pot ridica probleme de interes național. De aceea, la nivelul Uniunii Europene a fost adoptat un regulament care stabilește un cadru pentru examinarea de către statele membre a investițiilor străine directe din rațiuni de ordine publică. Este vorba despre Regulamentul (UE) 2019/452 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune.

În esență, Regulamentul (UE) 2019/452 împuternicește statele membre să verifice investițiile din motive de securitate sau de ordine publică și să ia măsuri pentru a contracara anumite riscuri specifice.

Mecanismul de examinare la nivelul unui stat membru constă în elaborarea unui instrument de aplicare generală, precum un act normativ, secundat de cerințele administrative, orientările sau normele de aplicare aferente, care

¹ *Ibidem*, p. 6-7.

² L. Lazăr, S. Lazăr, Considerații privind investițiile străine directe, în RRDA nr. 9/2011.

stabilește modalitățile, condițiile și procedurile pentru evaluarea, investigarea, autorizarea, condiționarea, interzicerea sau anularea investițiilor străine directe din motive privind securitatea sau ordinea publică¹.

În cazul țării noastre, mecanismul de examinare este reglementat de O.U.G. nr. 46/2022 privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2019/452 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996.

Comisia pentru examinarea investițiilor străine directe (CEISD). Examinarea investițiilor străine directe conform prevederilor Regulamentului (UE) 2019/452 și O.U.G. nr. 46/2022 și emiterea avizelor de examinare este prerogativa CEISD. Acesta este un organ colegial, fără personalitate juridică, aflat în subordinea Guvernului României, compus din reprezentanți ai mai multor ministere, președintele Consiliului Concurenței (sau un membru al Plenului Consiliului Concurenței), precum și un reprezentant al prim-ministrului, acesta din urmă având și calitatea de Președinte al CEISD². În cadrul CEISD, reprezentanți ai Serviciului Român de Informații, ai Serviciului de Informații Externe și ai Agenției Române pentru Investiții și Comerț Exterior au calitatea de invitați permanenți³.

Investițiile străine directe supuse autorizării. Art. 3 din O.U.G. nr. 46/2022 stabilește că sunt supuse examinării și avizării CEISD investițiile străine directe care, în mod cumulativ:

- au ca obiect domeniile de activitate prevăzute la art. 2 din Hotărârea Consiliului Suprem de Apărare a Țării nr. 73/2012, respectiv:

- (a) securitatea cetățeanului și a colectivităților;
- (b) securitatea frontierelor;
- (c) securitatea energetică;
- (d) securitatea transporturilor;
- (e) securitatea sistemelor de aprovizionare cu resurse vitale;
- (f) securitatea infrastructurii critice;
- (g) securitatea sistemelor informatice și a celor de comunicații;
- (h) securitatea activității financiare, fiscale, bancare și de asigurări;
- (i) securitatea producerii și circulației armamentului, munițiilor, explozibililor, substanțelor toxice;
- (j) securitatea industrială;
- (k) protecția împotriva dezastrelor;

¹ Art. 2 pct. 4 din Regulamentul privind examinarea investițiilor străine directe.

² Art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 46/2022.

³ Art. 7 alin. (6) din O.U.G. nr. 46/2022.