

**RAPPORT OM EN KOMMENDE GENEREL
ORDNING FOR SCREENING AF
UDENLANDSKE INVESTERINGER MV.**

**Anbefalinger fra den tværministerielle arbejdsgruppe vedrørende
nationale sikkerhedsinteresser ved visse investeringer mv.**

Oktober 2020

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1	Indledning.....	9
1.1.	Arbejdsgruppens nedsættelse og opgaver.....	9
1.2.	Arbejdsgruppens sammensætning	13
1.3.	Oversigt over rapportens indhold.....	13
Kapitel 2	Sikkerhedsmæssige aspekter ved udenlandske investeringer og andre udenlandske aktiviteter	16
2.1.	Indledning.....	16
2.2.	Karakteren af de sikkerhedsmæssige udfordringer.....	17
2.3.	Behovet for en generel screeningsordning.....	19
Kapitel 3	Den økonomiske betydning af udenlandske investeringer mv.....	21
3.1.	Indledning.....	21
3.2.	Udenlandske direkte investeringer i EU.....	22
3.3.	Udenlandske direkte investeringer i Danmark.....	24
3.3.1.	Generelt om udenlandske direkte investeringer.....	24
3.3.2.	De indadgående udenlandske direkte investeringers oprindelse.....	25
3.4.	Anden udenlandsk økonomisk aktivitet i Danmark.....	26
Kapitel 4	International ramme for en kommende generel screeningsordning.....	28
4.1.	Indledning.....	28
4.2.	EU-retten.....	29
4.2.1.	Traktatens bestemmelser om kapitalens fri bevægelighed og etableringsfrihed.....	29
4.2.2.	Servicedirektivet.....	32
4.2.3.	Traktatens artikel 346-348 om væsentlige sikkerhedsinteresser.....	33
4.2.4.	FDI-forordningen.....	34
4.2.4.1.	Generelt om forordningen.....	34
4.2.4.2.	Forordningens anvendelsesområde.....	35
4.2.4.3.	Minimumsforpligtelserne til de nationale screeningsordninger.....	37
4.2.4.4.	Forordningens samarbejdsmechanisme.....	38
4.3.	Handels- og investeringsaftaler med tredjelande.....	40
4.3.1.	EU's handels- og investeringsaftaler.....	40

4.3.2.	Danmarks bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler.....	41
4.4.	Andre internationale forpligtelser.....	41
4.4.1.	WTO-aftaler.....	41
4.4.2.	OECD-aftaler.....	42
4.5.	Sammenfatning.....	42
Kapitel 5	Gældende dansk ret.....	45
5.1.	Indledning.....	45
5.2.	Krigsmaterielloven.....	47
5.2.1.	Screeningsmekanisme.....	47
5.2.2.	Indgrebshjemmel.....	48
5.2.3.	Procedure for gennemførelse af indgreb.....	48
5.2.4.	Domstolsprøvelse.....	49
5.2.5.	Varetagelse af fortrolighedshensyn.....	49
5.3.	Kontinentalsokkeloven.....	49
5.3.1.	Screeningsmekanisme.....	49
5.3.2.	Indgrebshjemmel.....	50
5.3.3.	Procedure for gennemførelse af indgreb.....	50
5.3.4.	Domstolsprøvelse.....	50
5.3.5.	Varetagelse af fortrolighedshensyn.....	51
5.4.	Anden relevant lovgivning.....	52
5.4.1.	Lov om net- og informationssikkerhed.....	52
5.4.2.	Frekvensloven.....	54
5.4.3.	Graveloven.....	55
5.4.4.	Rumloven.....	56
Kapitel 6	Andre landes regler og praksis.....	58
6.1.	Indledning.....	58
6.2.	Finland.....	59
6.3.	Frankrig.....	63
6.4.	Norge.....	66
6.5.	Tyskland.....	70
6.6.	Det Forenede Kongerige (UK).....	73
6.7.	USA.....	76
6.8.	Sammenfatning af de udvalgte landes screeningsordninger.....	79

6.8.1.	Screeningsmekanisme.....	79
6.8.1.1.	De omfattede sektorer.....	79
6.8.1.2.	De omfattede aktiviteter.....	80
6.8.1.3.	Særligt vedrørende andre økonomiske aktiviteter.....	82
6.8.1.4.	Notifikation.....	83
6.8.2.	Indgrebshjemmel.....	84
6.8.3.	Indgrebsprocedure.....	86
6.8.4.	Domstolsprøvelse.....	86
6.8.5.	Fortrolighedshensyn.....	87
6.8.5.1.	Fortrolighed i forbindelse med en afgørelse om indgreb.....	87
6.8.5.2.	Fortrolighed i forbindelse med en eventuel domstolsprøvelse.....	87
Kapitel 7	Anvendelsesområde for en kommende generel screeningsordning.....	89
7.1.	Indledning.....	89
7.2.	De omfattede dispositioner.....	92
7.2.1.	Erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed.....	92
7.2.2.	Andre økonomiske dispositioner.....	93
7.2.3.	Krav til kontrol eller indflydelse.....	98
7.2.4.	Efterfølgende erhvervelse af yderligere kontrol eller indflydelse.....	102
7.3.	De omfattede sektorer og aktiviteter.....	104
7.3.1.	Særligt følsomme sektorer og aktiviteter.....	104
7.3.2.	Andre følsomme sektorer og aktiviteter.....	106
7.4.	De omfattede aktører.....	107
7.4.1.	Den udenlandske aktør.....	107
7.4.2.	Det danske tilsynsobjekt.....	109
7.5.	Forholdet til andre sektor-specifikke screeningsordninger.....	110
7.6.	Forslag til modeller for anvendelsesområde.....	112
7.6.1.	Modeller for screening af udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed.....	112
7.6.1.1.	Model 1: Sektor-specifik screeningsordning	112
7.6.1.2.	Model 2: Kombineret sektor-specifik og tværsektoriel screeningordning.....	118
7.6.1.3.	Model 3: Kombineret sektor-specifik og gradueret tværsektoriel screeningordning	122

7.6.2.	Modeller for screening af andre udenlandske økonomiske dispositioner.....	126
7.6.2.1.	Model A: Screening af erhvervelse og tilsvarende foranstaltninger.....	126
7.6.2.2.	Model B: Screening af erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv.....	127
7.6.2.3.	Model C: Sikkerhedsventil.....	128
Kapitel 8	Kriterier for indgreb.....	133
8.1.	Indledning.....	133
8.2.	De relevante beskyttelseshensyn.....	135
8.3.	Vurderingen af risikoen.....	138
8.3.1.	De tre risikofaktorer.....	138
8.3.2.	Indgrebskriterier.....	140
8.4.	Former for indgreb.....	143
8.4.1.	Fastsatte vilkår.....	143
8.4.2.	Afslag eller nedlæggelse af forbud.....	144
8.4.3.	Afvikling.....	145
8.4.4.	Nedlæggelse af midlertidige forbud og stand-still.....	146
8.4.5.	Ekspropriationshjemmel.....	147
8.5.	Forslag til modeller for indgrebskriterier.....	149
8.5.1.	Model 1: Hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige orden.....	149
8.5.2.	Model 2: Fastsættelse af underkriterier.....	150
Kapitel 9	Afgørelseskompetence.....	153
9.1.	Indledning.....	153
9.2.	Screeningsmyndighed.....	154
9.3.	Fordeling af afgørelseskompetence.....	156
9.4.	Inddragelse af andre relevante myndigheder.....	159
9.5.	Forslag til modeller for afgørelseskompetence.....	160
9.5.1.	Model 1: Ministerkomitémodellen.....	160
9.5.2.	Model 2: Indstillingsmodellen.....	162
9.5.3.	Model 3: Forhandlingsmodellen.....	164
Kapitel 10	Administration af screeningsordningen.....	167

10.1.	Indledning.....	167
10.2.	Fælles overvejelser.....	169
10.2.1.	Den forpligtede part.....	169
10.2.2.	Ansøgningsmateriale og indhentning af supplerende oplysninger.....	170
10.2.3.	Kontrol af de indsendte oplysninger.....	172
10.2.4.	Tidsfrister i sagsbehandlingen.....	172
10.2.5.	Mulighed for vejledning.....	175
10.2.6.	Aftalte vilkår.....	176
10.2.7.	Kontrol med aftalte og fastsatte vilkår.....	176
10.2.8.	Manglende overholdelse af aftalte og fastsatte vilkår.....	177
10.3.	Ansøgning om tilladelse til erhvervelser og andre økonomiske dispositioner (forhåndsgodkendelse).....	179
10.3.1.	Mulige udfald på en ansøgning om tilladelse.....	179
10.3.2.	Konsekvenser af manglende ansøgning om tilladelse.....	179
10.3.3.	Tilbagekaldelse af en tilladelse.....	179
10.4.	Notifikation af erhvervelser og andre økonomiske dispositioner.....	180
10.4.1.	Mulige udfald på en notifikation.....	180
10.4.2.	Konsekvenser af manglende notifikation.....	181
10.4.3.	Tilbagekaldelse af en godkendelse.....	181
10.4.4.	Eventuel frist for indgreb.....	181
10.5.	Forslag til modeller for administration.....	183
10.5.1.	Model 1: Ren tilladelsesordning.....	184
10.5.2.	Model 2: Tilladelsesordning og frivillig notifikation.....	184
10.5.3.	Model 3: Tilladelsesordning, frivillig og pligtmæssig notifikation.....	186
Kapitel 11	Fortrolighedshensyn og domstolsprøvelse.....	188
11.1.	Indledning.....	188
11.2.	Fortrolighedshensyn i sagsbehandlingen.....	189
11.2.1.	Forvaltnings- og databeskyttelsesretlige regler.....	189
11.2.2.	Oplysningernes karakter.....	192
11.2.3.	Varetagelse af fortrolighedshensyn i forbindelse med sagsbehandlingen.....	193
11.3.	Fortrolighedshensyn under domstolsprøvelsen.....	198
11.3.1.	Grundlovens § 63 om prøvelse af øvrigmyndighedens grænser og	

	grundlovens § 73 om ekspropriation.....	198
11.3.2.	EMRK artikel 6 om retten til retfærdig rettergang og artikel 47 i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder.....	199
11.3.3.	Varetagelse af fortrolighedshensyn i forbindelse med en domstolsprøvelse.....	202
11.4.	Forslag til modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn.....	205
11.4.1.	Modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn i sagsbehandlingen....	205
11.4.1.1.	Model 1: Henvisning til gældende regler.....	205
11.4.1.2.	Model 2: Særlig tavshedsforskrift.....	206
11.4.2.	Modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn under domstols- prøvelsen.....	207
11.4.2.1.	Model A: Almindelig domstolsprøvelse.....	207
11.4.2.2.	Model B: Mulighed for lukket procedure.....	208

Kapitel 12 Arbejdsgruppens samlede optioner for en kommende generel screenings-

	ordning.....	211
12.1.	Indledning.....	211
12.2.	De tre optioner.....	212
12.2.1.	Andre økonomiske dispositioner og aktiviteter.....	214
12.2.2.	Økonomiske konsekvenser.....	217
12.3.	Option 1: Sektor-specifik tilladelsesordning.....	217
12.3.1.	Overordnet beskrivelse af ordningen.....	217
12.3.2.	Fordele og ulemper ved ordningen.....	221
12.3.3.	Forholdet til andre landes screeningsordninger.....	224
12.3.4.	Erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser...	224
12.4.	Option 2: Sektor-specifik tilladelsesordning og tværsektoriel notifikationsordning.....	226
12.4.1.	Overordnet beskrivelse af ordningen.....	226
12.4.2.	Fordele og ulemper ved ordningen.....	229
12.4.3.	Forholdet til andre landes screeningsordninger.....	232
12.4.4.	Erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser...	233
12.5.	Option 3: Sektor-specifik tilladelsesordning og gradueret tværsektoriel notifikationsordning.....	235
12.5.1.	Overordnet beskrivelse af ordningen.....	235

12.5.2.	Fordele og ulemper ved ordningen.....	236
12.5.3.	Forholdet til andre landes screeningsordninger.....	237
12.5.4.	Erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser....	238

Kapitel 1

Indledning

Hovedpointer

- En tværministeriel arbejdsgruppe vedrørende nationale sikkerhedsinteresser ved visse investeringer mv. har haft til opgave at udarbejde en rapport med henblik på en grundig afdækning af relevante temaer og mulige modeller for en kommende generel investeringsscreeningsordning, inklusiv en indgrebshjemmel.
- Erhvervsministeren forventer i folketingsåret 2020/2021 (Feb. II) at fremsætte et lovforslag om en kommende generel investeringsscreeningsordning i Danmark.
- Regeringen samarbejder tæt med Færøerne og Grønland om udenrigs- og sikkerhedspolitiske spørgsmål. Der er dialog om det videre arbejde med henholdsvis Færøerne og Grønland, som har deltaget som observatører i den danske arbejdsgruppe. Kommende ordninger for investeringsscreening og indgrebsmuligheder skal være baseret på den gældende kompetencefordeling inden for riget og skal respektere Færøernes og Grønlands selvstyreordninger.

1.1. Arbejdsgruppens nedsættelse og opgaver

Den daværende regering (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) nedsatte i april 2018 en tværministeriel arbejdsgruppe vedrørende nationale sikkerhedsinteresser ved visse investeringer mv.¹

Arbejdsgruppen fik til opgave at komme med forslag til et selvstændigt lovgrundlag, der giver myndighederne hjemmel til at gribe ind i situationer, hvor udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter er uforenelige med hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed i Danmark (en indgrebslov) og dernæst et udkast til et lovgrundlag for en eventuel mekanisme til screening af investeringer mv. (en screeningslov).

I april 2019 blev det under den daværende regering besluttet, at arbejdsgruppen i første omgang skulle udarbejde en rapport med henblik på en grundig afdækning af de relevante temaer og mulige modeller for en kommende generel screeningsordning – inklusiv en indgrebshjemmel – i erkendelsen af, at der knytter sig nogle væsentlige og komplekse spørgsmål til udviklingen af en kommende generel

¹ I det følgende benævnt ”arbejdsgruppen”.

screeningsordning. Det gælder bl.a. spørgsmålet om, hvordan hensynet til på den ene side vores sikkerhed og på den anden side de samfundsøkonomiske interesser i udenlandske investeringer mv. varetages. Det blev samtidig besluttet, at der skulle udarbejdes et samlet lovgrundlag for indgrebshjemlen og screeningsmekanismen.

Regeringen (Socialdemokratiet) har besluttet at videreføre det igangsatte arbejde i arbejdsgruppen, da der vurderes at være behov for øget fokus på beskyttelse af nationale sikkerhedsinteresser i forbindelse med visse udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter.

Det er forudsat, at arbejdsgruppens rapport skal forholde sig til følgende emner:

”1. International ramme for en kommende dansk screeningsordning

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen finder anvendelse fra den 11. oktober 2020. Forordningen sætter, sammen med Danmarks øvrige relevante internationale forpligtelser, herunder WTO, rammerne for en kommende dansk screeningsordning. Forordningens krav til dansk lovgivning skal analyseres i dybden, ligesom øvrige internationale forpligtelser skal belyses.

2. Andre landes lovgivning

Rapporten skal indeholde en kortlægning og en juridisk analyse af sammenlignelige landes screeningsordninger og øvrige hjemler til at gøre indgreb i udenlandske investeringer og visse andre økonomiske aktiviteter af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.

Kortlægningen og analysen skal bl.a. vedrøre lovgivningens anvendelsesområde, kriterierne for screening og indgreb, afgørelseskompetencen, administration af en screeningsordning, varetagelsen af fortrolighedshensyn og muligheden for prøvelse af et indgreb.

De udenlandske erfaringer skal inddrages igennem hele rapporten, så det fremgår, hvilke sammenlignelige landes lovgivning de mulige modeller for en dansk ordning lægger sig op af, ligesom eventuelle fravigelser skal begrundes, jf. nedenfor under pkt. 3-8.

3. Anvendelsesområdet

3.1. De omfattede aktiviteter

Der skal udarbejdes forslag til modeller for, hvilke aktiviteter der skal screenes. Beskrivelsen af de enkelte modeller skal ledsages af en redegørelse for modellens fordele og ulemper, herunder juridiske begrænsninger som følge af Danmarks internationale forpligtelser samt samspillet med den øvrige regulering af de omfattede aktiviteter for at undgå modsatrettet eller dobbelt regulering. Imødegåelse af muligheden for omgåelse skal adresseres.

3.2. De omfattede sektorer

Der skal foretages en kortlægning af, inden for hvilke sektorer der kan være behov for at iværksætte screening af udenlandske investeringer mv. Dette skal – om muligt – ske med afsæt i en definition af kritisk infrastruktur. På baggrund af kortlægningen og udenlandske erfaringer

skal der udarbejdes modeller for både sektoriel og tværsektoriel screening med angivelse af fordele og ulemper.

3.3. De omfattede aktører

Det skal overvejes, hvilke aktører et indgreb skal kunne rettes imod. Der skal udarbejdes mulige modeller med en analyse af fordele og ulemper ved de enkelte modeller.

4. Kriterier for indgreb

Det skal afklares, om et indgreb skal bestå i nedlæggelse af forbud og/eller fastsættelse af vilkår og i givet fald hvilke typer af vilkår.

Det skal dernæst overvejes, hvilke objektive kriterier der skal være opfyldt, før der kan foretages indgreb i en udenlandsk investering mv. af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed. Herunder belyses det, om der inden for rammerne af EU-retten og relevante internationale forpligtelser levnes rum for, at beslutninger i et vist omfang kan bero på politisk skøn. Fordele og ulemper ved de forskellige modeller skal angives.

5. Afgørelseskompetencen

Det skal overvejes, hvem der skal have kompetencen til at træffe en afgørelse om fastsættelse af vilkår og nedlæggelse af forbud. Der udarbejdes forslag til modeller med angivelse af fordele og ulemper.

6. Administration af screeningsordningen

Det skal overvejes, hvordan screeningsordningen administrativt skal etableres, herunder hvordan sagsbehandlingen skal foregå i praksis, forpligtede høringsparter mv. Der skal udarbejdes forslag til mulige modeller med angivelse af fordele og ulemper.

7. Fortrolighedshensyn og domstolsprøvelse

Der skal udarbejdes en redegørelse for de særlige fortrolighedshensyn, der kan gøre sig gældende i forbindelse med screening og indgreb. Dette vedrører både fortrolighedshensyn i forbindelse med afgørelsen og under en domstolsprøvelse.

Der skal udarbejdes modeller for, hvordan hensynet til fortrolighed – om muligt – kan varetages i forbindelse med afgørelsen og domstolsprøvelsen. De mulige modeller skal angive fordele og ulemper og juridiske begrænsninger som følge af Danmarks internationale forpligtelser.

8. Anbefaling til model for screeningslov

På baggrund af pkt. 1-7 afgives anbefalinger til mulige modeller for en kommende screeningslov og modellernes praktiske gennemførelse, herunder modellerne erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser.”

Der har fra regeringens side været et ønske om en åben og inddragende proces i forbindelse med udarbejdelsen af arbejdsgruppens rapport. Dette er også baggrunden for, at Erhvervsministeriet i regi af arbejdsgruppen den 14. maj 2020 afholdte et bredt interessentmøde med det formål at orientere om

status for det igangværende arbejde med investeringsscreening og indhente overordnede input til en række centrale spørgsmål, der kan have betydning for udformningen af mulige modeller for en kommende ordning². Interessentmødet, der havde deltagelse fra erhvervsorganisationer, advokatbranchen og interessenter med et særligt sikkerhedsmæssigt perspektiv, blev gennemført på grundlag af et debatoplæg³. Forud for mødet var indkommet skriftlige høringssvar til debatoplægget fra en række interessenter, som arbejdsgruppen har inddraget i forbindelse med rapportens udarbejdelse⁴.

Erhvervsministeren forventer i folketingssamlingen 2020/2021 (Feb. II) at fremsætte et lovforslag om en kommende generel screeningsordning.

Regeringen samarbejder tæt med Færøerne og Grønland om udenrigs- og sikkerhedspolitiske spørgsmål. Der er dialog om det videre arbejde med henholdsvis Færøerne og Grønland, som har deltaget som observatører i den danske arbejdsgruppe. Kommende ordninger for investeringsscreening og indgrebsmuligheder skal være baseret på den gældende kompetencefordeling inden for riget og skal respektere Færøernes og Grønlands selvstyreordninger.

En screeningsordning og indgrebshjemmel vil være centrale elementer i forhold til at sikre et bedre værn af Danmark, men skal ses i sammenhæng med en række øvrige tiltag til at reducere danske sårbarheder.

Det gælder især den kommende lovgivning om 5G-infrastruktur, hvor regeringen i foråret 2020 igangsatte et lovgivningsarbejde med henblik på at sikre, at nationale sikkerhedsinteresser i tilstrækkelig grad beskyttes, når danske teleudbydere vælger leverandører til det kommende 5G-netværk.

Herudover kan nævnes bl.a. arbejdet med sikkerhed på forsknings- og uddannelsesområdet. Forskning og innovation er udpræget international i sin natur, og internationalt samarbejde er af særlig interesse for en lille åben økonomi som den danske. Internationalt forsknings- og innovationssamarbejde indebærer samarbejde med forskere i lande med forskellige kulturer, værdier, samfunds- og styreformere. Det er der en stor styrke i, men samarbejdet rummer også udfordringer, som kan være vanskelige at navigere i for forskningsinstitutioner og ikke mindst den enkelte forsker. Der vurderes at være behov for at understøtte danske forskningsinstitutioner i en balanceret tilgang, hvor internationalt forsknings- og innovationssamarbejde fremmes parallelt med et øget fokus på risici. Derfor har uddannelses- og forskningsministeren besluttet at nedsætte et udvalg, som skal gennemgå eksisterende rammer med relevans for internationalt forsknings- og innovationssamarbejde og se på behovet for eventuelle supplerende tiltag.

² Interessentmødet blev afholdt som et virtuelt møde på grund af COVID-19-pandemien.

³ Erhvervsministeriet: ”Debatoplæg om en kommende ordning for screening af udenlandske investeringer og andre udenlandske økonomiske aktiviteter”, 6. marts 2020.

⁴ Der er modtaget skriftlige høringssvar fra Danske Advokater, Dansk Industri (DI), Danske Rederier, Danske Maritim og Kromann Reumert Advokatfirma.

Udvalget skal bl.a. forholde sig til følgende fokusområder:

- Risikoen for brud på principperne for forskningsintegritet og ansvarlig forskningspraksis, herunder ansvarlig administration af forskningsdata og beskyttelse af ophavsret.
- Risikoen for uetisk anvendelse af teknologi, herunder militær anvendelse eller anvendelse i strid med menneskerettighederne.
- Risikoen for udenlandsk indblanding og sikkerhedsbrud, herunder for så vidt angår udenlandske studerende/ansatte ved danske institutioner og danske studerende/ansatte i udlandet.
- Risikoen for at bidrage til at styrke og opbygge forsknings- og innovationskapacitet på følsomme områder i ikke-ligesindede lande.

1.2. Arbejdsgruppens sammensætning

Arbejdsgruppen har bestået af embedsmænd fra en række forskellige ministerier og har haft følgende myndighedssammensætning:

Justitsministeriet (formand)

Finansministeriet

Udenrigsministeriet

Erhvervsministeriet

Forsvarsministeriet

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet⁵

Herudover har Statsministeriet samt grønlandske og færøske myndigheder⁶ deltaget i arbejdsgruppen som observatører.

1.3. Oversigt over rapportens indhold

Arbejdsgruppens rapport er opdelt i 12 kapitler. Overordnet set bemærkes, at kapitel 7-11 består af arbejdsgruppens overvejelser til en kommende generel screeningsordning i forhold til forskellige emner. Hvert af disse kapitler er afslutningsvist ledsaget af arbejdsgruppens forslag til konkrete modeller for en kommende ordning. Et koncentreret overblik over arbejdsgruppens overvejelser kan således fås gennem de sammenfattende modelafsnit i kapitel 7-11. I kapitel 12 anviser arbejdsgruppen på baggrund heraf tre forskellige generelle ordninger for screening af udenlandske investeringer og andre økonomiske dispositioner i Danmark (benævnt ”option 1-3”), der kombinerer modeller på tværs af de forudgående kapitler.

I nærværende kapitel 1 indledes rapporten med en beskrivelse af arbejdsgruppens nedsættelse og opgaver samt sammensætning.

⁵ Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet er indtrådt i arbejdsgruppen pr. 5. november 2019.

⁶ Henholdsvis Departementet for Erhverv og Færøernes Udenrigs- og Kulturministerium.

Rapportens kapitel 2 indeholder en overordnet beskrivelse af de sikkerhedsmæssige aspekter, som kan knytte sig til udenlandske investeringer mv. Der redegøres for bl.a. national screening i andre lande, vedtagelsen af FDI-forordningen, Forsvarets Efterretningstjenestes Efterretningsmæssige Risikovurdering 2019 og Kommissionens meddelelse af 26. marts 2020 vedrørende bl.a. udenlandske direkte investeringer fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver. På baggrund heraf drøftes behovet for regulering.

Kapitel 3 indeholder en beskrivelse af den økonomiske betydning af udenlandske investeringer mv. Der er i kapitlet i overvejende grad fokus på udenlandske direkte investeringer, herunder hvilke lande disse investeringer kommer fra. Fokus er *dels* på EU generelt, *dels* på Danmark specifikt. Anden udenlandsk økonomisk aktivitet i Danmark er genstand for en mere overordnet beskrivelse i kapitlet med fokus på tjenesteydelser.

I kapitel 4 behandles den internationale ramme for en kommende generel screeningsordning. Kapitlet indeholder en vurdering af Danmarks EU-retlige forpligtelser på baggrund af bl.a. traktatens bestemmelser om kapitalens fri bevægelighed og etableringsfrihed samt FDI-forordningen, der fastsætter regler for screening af udenlandske direkte investeringer i EU af hensyn til sikkerhed eller den offentlige orden. Herudover forholder kapitlet sig til EU's handels- og investeringsaftaler med tredjelande samt Danmarks bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler og andre internationale forpligtelser.

Kapitel 5 indeholder en generel beskrivelse af gældende ret. I kapitlet redegøres for de gældende regler i krigsmaterieloven og kontinentalsokkeloven, der er nationale (danske) screeningsmekanismer i FDI-forordningens forstand. Kapitlet indeholder samtidig en mere overordnet redegørelse for de gældende regler i lov om net- og informationssikkerhed (NIS-loven), frekvensloven, graveloven og rumloven, der også vurderes at være af relevans.

I rapportens kapitel 6 redegøres for en række udvalgte landes⁷ regler og praksis i forhold til national screening af udenlandske direkte investeringer mv. ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlig orden.

Kapitel 7 indeholder arbejdsgruppens overvejelser om anvendelsesområdet for en kommende generel screeningsordning. I kapitlet behandles de omfattede dispositioner (pkt. 7.2), de omfattede sektorer og aktiviteter (pkt. 7.3), de omfattede aktører (pkt. 7.4) og forholdet til andre sektor-specifikke screeningsordninger (pkt. 7.5). Kapitlet indeholder herudover konkrete forslag til modeller for anvendelsesområde med udgangspunkt i dels modeller for screening af udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed (pkt. 7.6.1), dels modeller for screening af andre udenlandske økonomiske dispositioner og aktiviteter (pkt. 7.6.2).

⁷ Finland, Frankrig, Norge, Tyskland, UK og USA.

Kapitel 8 indeholder arbejdsgruppens overvejelser om de kriterier for indgreb, der skal indgå i en kommende generel screeningsordning. I kapitlet behandles de relevante beskyttelseshensyn (pkt. 8.2), vurderingen af risikoen ved en given erhvervelse eller anden økonomisk disposition (pkt. 8.3) og former for indgreb (pkt. 8.4). Kapitlet indeholder endelig konkrete forslag til modeller for indgrebskriterier (pkt. 8.5).

I kapitel 9 redegør arbejdsgruppen for sine overvejelser i forhold til spørgsmålet om afgørelseskompetence i forbindelse med en kommende ordning. Kapitlet indeholder bl.a. overvejelser om kompetent screeningsmyndighed (pkt. 9.2), fordeling af afgørelseskompetence (pkt. 9.3) og inddragelse af andre relevante myndigheder (pkt. 9.4). Afslutningsvis kommer arbejdsgruppen med forslag til modeller for afgørelseskompetence (pkt. 9.5).

I kapitel 10 præsenteres arbejdsgruppens overvejelser med hensyn til administration af screeningsordningen. Kapitlet er struktureret med udgangspunkt i nogle fælles overvejelser (pkt. 10.2) om en række emner, som er relevante i tilfælde af både ordninger, som bygger på ansøgning om tilladelse eller notifikation af erhvervelser og andre økonomiske dispositioner. Herudover behandles i kapitlet en række forhold, som i højere grad er forbundet med, hvorvidt der i en kommende screeningsordning vil gælde krav om ansøgning om tilladelse eller notifikation (pkt. 10.3-10.4). Endelig indeholder kapitlet forslag til modeller for administration, men i forhold til modellerne bemærkes, at der er tale om modeller for, hvordan en kommende ordning kan administreres på baggrund af valget af anvendelsesområde, og at der således ikke som sådan er tale om selvstændige modeller (pkt. 10.5).

Kapitel 11 præsenterer arbejdsgruppens overvejelser i relation til fortrolighedshensyn og domstolsprøvelse. Kapitlet har fokus på fortrolighedshensyn i sagsbehandlingen (pkt. 11.2) og fortrolighedshensyn under domstolsprøvelsen (pkt. 11.3). Endvidere indeholder kapitlet forslag til modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn i sagsbehandlingen (pkt. 11.4.1) og modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn under domstolsprøvelsen (pkt. 11.4.2).

Kapitel 12 indeholder arbejdsgruppens forslag til optioner for en kommende generel screeningsordning i Danmark. Arbejdsgruppen peger på tre optioner for en kommende ordning med afsæt i de modelforslag, som indgår i kapitel 7-11 (pkt. 12.3-12.5).

Kapitel 2

Sikkerhedsmæssige aspekter ved udenlandske investeringer og andre udenlandske aktiviteter

Hovedpointer

- National screening af udenlandske investeringer mv. af hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden er allerede velkendt i en lang række lande.
- Nogle tredjelande sammenblander økonomiske, diplomatiske og strategiske initiativer for at understøtte deres egen udenrigspolitik, bl.a. gennem målrettede investeringer i teknologi-virksomheder, joint venture-samarbejder og aktieopkøb i udvalgte virksomheder.
- Europa-Kommissionen har i en meddelelse fra marts 2020 anbefalet, at EU-medlemsstater, der aktuelt ikke har en screeningsmekanisme eller hvis eksisterende screeningsmekanismer ikke vurderes at omfatte alle relevante transaktioner, indfører en (bredere) screeningsmekanisme.
- Danmark skal fortsat være en åben destination for udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter, men der er behov for at etablere en generel screeningsordning, der indeholder muligheden for at gribe effektivt ind, hvor det er påkrævet af hensyn til den nationale sikkerhed og offentlige orden.

2.1. Indledning

Danmark er som en lille åben økonomi afhængig af udenlandske markeder og global samhandel. Det gælder bl.a. inden for virksomhedsinvesteringer, hvor muligheden for at modtage investeringer fra udenlandske investeringer samt foretage investeringer i udlandet er afgørende for Danmarks vækst, produktivitet og konkurrenceevne.

Udenlandske investeringer i Danmark er grundlæggende gode for erhvervslivet og til gavn for det danske samfund som helhed. Udover at bringe nødvendig kapital med sig giver udenlandske investeringer ofte adgang til værdifuld viden, som understøtter innovation⁸.

I de senere år er der dog set en tendens til, at udenlandske investeringer i EU i stigende grad rettes mod nye markeder og strategiske aktiver, hvor investoren opererer under statslig indflydelse. I nogle tilfælde endda ud fra en egentlig erklæret strategi fra den pågældende regerings side, hvor

⁸ Om den økonomiske betydning af udenlandske investeringer i Danmark og EU mere generelt henvises til uddybning i kapitel 3 nedenfor.

investeringer i udlandet anvendes af fremmede magter til at styrke deres sikkerhedspolitiske stilling på den globale scene.

Der er opstået et behov for at sammentænke økonomi og sikkerhed og et behov for at kunne beskytte nationale sikkerhedsinteresser i forbindelse med visse udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter.

2.2. Karakteren af de sikkerhedsmæssige udfordringer

Både i og uden for EU ses i disse år en stigende opmærksomhed på de sikkerhedsmæssige udfordringer, som relaterer sig til udenlandske investeringer, men også andre udenlandske økonomiske aktiviteter. National screening af udenlandske investeringer mv. af hensyn til sikkerhed er allerede velkendt i en lang række lande, herunder Tyskland, Frankrig, USA, Finland og Norge, men også f.eks. Australien, Canada, Japan og Kina⁹, og screening anvendes i stigende omfang som et redskab til at gribe ind over for udenlandske investeringer mv., der vurderes at kunne udgøre en trussel mod f.eks. den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

I foråret 2019 blev der vedtaget en EU-forordning (FDI-forordningen)¹⁰, der etablerer en fælles ramme for at medlemslandene kan foretage national screening af de udenlandske direkte investeringer af hensyn til ”sikkerheden eller den offentlige orden”. Forordningen, der finder anvendelse fra den 11. oktober 2020, ændrer imidlertid *ikke* på medlemsstaternes ret til selv at beslutte, om man vil foretage national screening af de omfattede investeringer, og langt hen ad vejen, hvordan screeningen i praksis skal finde sted (i fald det er indført eller indføres).

Af Forsvarets Efterretningstjenestes Efterretningsmæssige Risikovurdering 2019¹¹ fremgår det bl.a., at nogle tredjelande sammenkobler økonomiske, diplomatiske og strategiske initiativer for at understøtte deres egen udenrigspolitik. Dette gøres bl.a. gennem målrettede investeringer i teknologi-virksomheder, start-ups, indgåelse af joint venture-samarbejder og aktieopkøb i udvalgte virksomheder. Som følge af mulige tætte forbindelser mellem virksomheder og statslige aktører er der en risiko for, at udenlandske aktører i forbindelse med udenlandske investeringer kan have ikke-kommercielle hensigter. De sikkerhedsmæssige konsekvenser kan være alvorlige og langsigtede, og udgøres af et bredt spektrum af risici, fra risikoen for spionage og nedbrud af funktioner og enheder, over risici forbundet med afhængighed af fremmede stater, risiko for teknologioverførsel mv. En

⁹ For et samlet overblik over screeningsordninger i en lang række lande kan henvises til OECD: ”Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests – Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies”, den 15. maj 2020, Annex A (<http://www.oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf>).

¹⁰ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0452&from=EN>). For en nærmere gennemgang af FDI-forordningen henvises til pkt. 4.2.4 nedenfor.

¹¹ Forsvarets Efterretningstjeneste: ”Efterretningsmæssig risikovurdering 2019 – en aktuel vurdering af forhold i udlandet af betydning for Danmarks sikkerhed”, offentliggjort den 29. november 2019 (<https://feddis.dk/Produkter/Risikovurderinger/Pages/Efterretningsmaessigrisikovuredering2019.aspx>).

screeningsordning skal dermed ses i kontekst af, at der kan være sikkerhedsmæssige risici forbundet med direkte udenlandske investeringer samt andre økonomiske dispositioner og aktiviteter.

Fremmede staters direkte eller indirekte investeringer i f.eks. danske virksomheder eller kritisk infrastruktur kan udfordre Danmarks sikkerhed, såfremt der er bagvedliggende ikke-kommercielle, strategiske eller udenrigspolitiske hensigter¹². Det samme gør sig gældende for visse andre udenlandske økonomiske dispositioner og aktiviteter end direkte eller indirekte investeringer. Har investoren f.eks. ikke-kommercielle hensigter og en tæt tilknytning til en stat i et tredjeland, kan det udgøre en sikkerhedsmæssig risiko. Samtidig kan en fjendtlig aktør arbejde for at maskere sin reelle hensigter bag en investering eller disposition, hvilket kan gøre det vanskeligt at afdække eventuelle ikke-kommercielle hensigter.

Herudover er forståelsen af, hvilke virksomheder, der befinder sig i følsomme eller kritiske sektorer, i de senere år blevet bredere, hvorfor behovet for screening af direkte udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter er steget.

Sikkerhedsudfordringerne understreges også meget tydeligt af Kommissionens meddelelse af 26. marts 2020¹³ vedrørende bl.a. udenlandske direkte investeringer fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver forud for, at FDI-forordningen finder anvendelse. Af meddelelsen fremgår det bl.a., at EU skal være åben for udenlandske investeringer, hvilket er af afgørende betydning for vores økonomiske vækst, konkurrenceevne, beskæftigelse og innovation, ligesom mange europæiske virksomheder er fuldt integreret i globale forsyningskæder, som skal blive ved med at fungere. Samtidig peges dog i meddelelsen på behovet for at balancere EU's åbenhed i forhold til udenlandske investeringer med tilstedeværelsen af "passende" screeningsredskaber. Kommissionen vurderer i meddelelsen bl.a., at COVID-19-pandemien og de afledte økonomiske konsekvenser har medført en øget risiko for forsøg på at erhverve kapacitet inden for sundhedspleje (f.eks. til at producere medicinsk udstyr eller beskyttelsesudstyr) eller relaterede industrier såsom forskningsinstitutter (som f.eks. udvikler vacciner) gennem udenlandske direkte investeringer. Kommissionen anbefaler i lyset heraf bl.a., at EU-medlemsstater, der på nuværende tidspunkt ikke har en screeningsmekanisme, eller hvor eksisterende screeningsmekanismer ikke vurderes at omfatte alle relevante transaktioner, indfører en (bredere) screeningsmekanisme, jf. boks 1 nedenfor.

¹² André Ken Jakobsson: "Når Hydra angriber: Hybrid afskrækkelse i gråzonen mellem krig og fred", Center for Militære Studier (KU), oktober 2019, side 34 f., anbefaler investeringsscreening gennem en bred definition af kritisk infrastruktur med inspiration fra tysk lovgivning (<https://cms.polsci.ku.dk/publikationer/naar-hydra-angriber-hybrid-afskraekkelse-i-graazonen-mellem-krig-og-fred/>).

¹³ Meddelelse fra Kommissionen – vejledning til medlemsstaterne vedrørende udenlandske direkte investeringer og fri bevægelighed for kapital fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver, inden forordning (EU) 2019/452 (forordning om FDI-screening) finder anvendelse, den 26. marts 2020 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0326\(03\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0326(03)&from=DA)).

Boks 1. Uddrag af Kommissionens meddelelse

”Ansvar for at screene udenlandske direkte investeringer ligger for øjeblikket hos medlemsstaterne. Ved screening af udenlandske direkte investeringer bør der tages hensyn til indvirkningerne på EU som helhed, navnlig med henblik på at sikre EU-industriens fortsat kritiske kapacitet, der rækker langt ud over sektoren for sundhedspleje. De risici, som truer EU’s videre strategiske kapacitet, kan blive forværret af den volatilitet eller for lave værdiansættelse, der gør sig gældende for de europæiske værdipapirmarkeder. Strategiske aktiver er af afgørende betydning for Europas sikkerhed og udgør en del af kernen i Europas økonomi og dermed evnen til hurtig genrejsning.

Derfor opfordrer Europa-Kommissionen medlemsstaterne til:

- Allerede nu i fuldt omfang at gøre brug af dens mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer for at tage hensyn til alle risici i forbindelse med kritiske sundhedsmæssige infrastrukturer, forsyning af kritiske råvarer og kritiske sektorer som omhandlet i EU-regelsættet.
- For de medlemsstater, som på indeværende tidspunkt ikke har en screeningsmekanisme, eller hvis screeningsmekanismer ikke omfatter alle relevante transaktioner, at indføre fuldstændige screeningsmekanismer og i mellemtiden anvende alle andre muligheder for at tage højde for tilfælde, hvor erhvervelsen af eller kontrollen med en bestemt virksomhed, infrastruktur eller teknologi ville indebære en risiko for sikkerheden eller den offentlige orden i EU, herunder risici i forbindelse med kritiske sundhedsmæssige infrastrukturer og forsyning af kritiske råvarer.”

Der er også blandt Folketingets partier fokus på de sikkerhedsudfordringer, som udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter indebærer.

Alle Folketingets partier – med undtagelse af Enhedslisten og Alternativet – samt de fire nordatlantiske mandater støttede i december 2019 i forbindelse med F 18 om USA’s udenrigspolitiske og sikkerhedspolitiske engagement i Grønland en vedtagelse¹⁴. I folketingsvedtagelsen er bl.a. anført, at ”Folketinget finder behov for etablering af en investeringsscreeningsordning, der screener for mulige sikkerhedsrisici, og at der arbejdes for, at alle tre rigsdele omfattes”.

2.3. Behovet for en generel screeningsordning

Det er arbejdsgruppens vurdering, at udenlandske investeringer i danske virksomheder og andre enheder i visse tilfælde kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark. Udenlandske investeringer vil navnlig kunne udgøre en trussel, hvis den udenlandske aktør får adgang til at udøve kontrol eller indflydelse over den danske enhed. Andre dispositioner end erhvervelse af kontrol eller indflydelse vil i nogle situationer kunne udgøre en tilsvarende trussel. Et eksempel er visse drifts-, service- og leverandøraftaler, som danske enheder indgår med udenlandske aktører. Sådanne aftaler vil f.eks. kunne udgøre en trussel, hvis aktøren får adgang til at nedlukke eller forstyrre enhedens drift, eller hvis aktøren opnår en sikkerhedstruende indsigt i enheden. Et andet eksempel er forsknings- og innovationssamarbejder, hvor udenlandske samarbejdspartnere kan have strategiske hensigter. Det kan f.eks. være inden for teknologiforskning, hvis en samarbejdspartner har

¹⁴ V 38 om USA’s udenrigs- og sikkerhedspolitiske engagement i Grønland, Folketingssamling 2019-20 (<https://www.ft.dk/samling/20191/vedtagelse/v38/index.htm>).

til hensigt at foretage forsknings- eller industrispionage eller at anvende teknologien til militære formål¹⁵.

Danmark har på nuværende tidspunkt ikke nogen generel ordning, som på tværs af sektorer screener investeringer og andre aktiviteter fra udlandet. Det samme gælder Færøerne og Grønland.

Der findes heller ikke et generelt lovgrundlag til håndtering af situationer, hvor udenlandske investeringer eller andre økonomiske aktiviteter er uforenelige med hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden¹⁶.

Som det fremgår af pkt. 2.1 ovenfor og nærmere behandlet i kapitel 3 nedenfor, tager Danmark i høj grad del i den globale samhandel og er således afhængig af de udenlandske markeder, herunder udefra kommende investeringer, og vi bør fortsat være en åben destination for udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter.

For at imødegå en mulig trussel mod Danmarks nationale sikkerhed og offentlig orden, som udenlandske investeringer og andre økonomiske dispositioner i særlige tilfælde kan udgøre, er det imidlertid nødvendigt at have de rigtige redskaber i værktøjskassen. Det indebærer bl.a. muligheden for screening af udenlandske investeringer og visse andre udenlandske økonomiske dispositioner samt for at gribe effektivt ind, i det omfang det er påkrævet. Den danske stat skal således kunne gribe ind, hvis en udenlandsk aktør f.eks. forsøger at opnå kontrol med eller betydelig indflydelse over en dansk virksomhed, og dette vurderes at have betydning for den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Dog er det afgørende, at en kommende generel screeningsordning ikke går videre, end den bagvedliggende sikkerhedsmæssige problemstilling tilsiger og er baseret på generelle og gennemsigtige kriterier.

Udfordringen består i høj grad i at finde den rette balance mellem at opnå en så robust og fremtidssikker lovgivning som muligt i en verden, der konstant er i forandring, uden at skabe unødvendige barrierer for den udenlandske investeringslyst.

En kommende generel screeningsordning må derfor efter arbejdsgruppens opfattelse bygge på almindelige proportionalitetsbetragtninger. Det har været et pejlemærke i det arbejde, som arbejdsgruppen har gennemført, at en kommende screeningsordning placerer sig fornuftigt i forhold til sammenlignelige landes generelle screeningsordninger. Arbejdsgruppen har af samme grund undersøgt retstillingen i en række sammenlignelige lande, jf. nærmere herom i kapitel 6 nedenfor, og inddraget de udenlandske regler og erfaringer i de foreslåede modeller og optioner.

¹⁵ Der henvises til pkt. 7.2 nedenfor for en uddybning af arbejdsgruppens overvejelser om, hvilke erhvervelser og andre økonomiske dispositioner og aktiviteter, der potentielt kan udgøre en trussel. For så vidt angår forsknings- og innovationssamarbejder henvises herudover til pkt. 1.1 ovenfor, hvoraf det fremgår, at uddannelses- og forskningsministeren har besluttet at nedsætte et udvalg, som skal gennemgå eksisterende rammer med relevans for internationalt forsknings- og innovationssamarbejde og se på behovet for eventuelle supplerende tiltag.

¹⁶ Jf. nærmere herom pkt. 5.1 nedenfor.

Kapitel 3

Den økonomiske betydning af udenlandske investeringer mv.

Hovedpointer

- Som en lille åben økonomi er Danmark afhængig af udenlandske markeder og global samhandel. Udenlandske investeringer i danske virksomheder mv. bidrager til at øge Danmarks vækst, produktivitet, konkurrenceevne, eksport og innovation.
- I perioden 2013-2018 var der i Danmark indadgående udenlandske direkte investeringer for ca. 3850 mia. kr. svarende til 30,9 pct. af Danmarks samlede BNP i perioden.
- Størstedelen af investeringerne kom fra andre EU-medlemsstater – 2912 mia. kr., hvilket svarer til 23,3 pct. af det samlede danske BNP i perioden.
- Fra lande uden for EU modtog Danmark i perioden 2013-2018 udenlandske direkte investeringer for ca. 861 mia. kr. svarende til 6,9 pct. af det samlede danske BNP i perioden.
- Andre udenlandske økonomiske aktiviteter end udenlandske direkte investeringer har også en væsentlig betydning for dansk økonomi. Danmarks import af tjenesteydelser udgjorde f.eks. i perioden 2013-2018 1891 mia. kr., hvilket svarer til ca. 15 pct. af det samlede danske BNP i perioden.

3.1. Indledning

Som kort omtalt i det foregående kapitel¹⁷, er Danmark som en lille åben økonomi afhængig af udenlandske markeder og global samhandel. Det gælder bl.a. inden for virksomhedsinvesteringer, hvor muligheden for at modtage investeringer fra udenlandske virksomheder samt foretage investeringer i udlandet er afgørende for Danmarks vækst, produktivitet og konkurrenceevne.

Virksomheder med udenlandske ejere udgør ca. 3 pct. af virksomhederne i Danmark, men de beskæftiger i dag over 20 pct. af de privatansatte – eller godt 300.000 personer. De udenlandske virksomheder står samtidig for 24 pct. af den samlede omsætning i den private sektor i Danmark. I løbet af de seneste tre år er omsætningen i virksomheder med dansk ejerskab vokset med 6 pct., mens omsætningen i udenlandsk ejede virksomheder er steget med 16 pct. Når det gælder beskæftigelsen, er

¹⁷ Jf. pkt. 2.1 ovenfor.

antallet af medarbejdere i samme periode steget med 3,5 pct. i dansk ejede virksomheder, mens antallet af ansatte er steget med 7,3 pct. i udenlandsk ejede virksomheder¹⁸.

Hertil kommer, at arbejdskraftproduktiviteten i udenlandsk ejede virksomheder i Danmark er væsentligt højere end i sammenlignelige danske virksomheder. Det kan bl.a. skyldes, at virksomhederne har adgang til avanceret teknologi, kompetencer og international kapital, som gør dem i stand til at producere mere effektivt og investere mere i innovationsaktiviteter¹⁹.

Udenlandske investeringer styrker samtidig skattegrundlaget og det øvrige danske erhvervsliv gennem spillover-effekter i form af vidensoverførsel og øget konkurrence²⁰.

I Invest in Denmarks ”Strategi for tiltrækning af udenlandske investeringer 2020-2023” konkluderes det således, at de udenlandske virksomheders fodaftryk på dansk økonomi er stort, og at de bidrager til at øge Danmarks vækst, produktivitet, konkurrenceevne, eksport og innovation²¹.

Den udenlandske indvirkning på dansk økonomi er dog ikke alene begrænset til investeringer i danske virksomheder, men knytter sig også til andre udenlandske økonomiske aktiviteter i Danmark, herunder levering af tjenesteydelser.

3.2. Udenlandske direkte investeringer i EU

Udenlandske direkte investeringer, ”Foreign Direct Investments” eller såkaldte ”FDI’er” defineres i dette kapitel som investeringer i virksomheder, hvor den udenlandske investor besidder mindst 10 pct. af egenkapitalen eller stemmerettighederne i virksomheden²². Direkte investeringer vil typisk have en længere horisont og antages ofte at være foretaget med henblik på en varig økonomisk forbindelse mellem investoren og virksomheden.

I EU er der en tendens til, at de største økonomier (målt på BNP) modtager det største antal udenlandske direkte investeringer²³ i både store virksomheder samt små- og mellemstore virksomheder

¹⁸ Udenrigsministeriet (Invest in Denmark): ”Strategi for tiltrækning af udenlandske investeringer 2020-2023 – tiltrækning af bæredygtige investeringer til hele Danmark”, s. 11 (<https://investindk.com>).

¹⁹ Udenrigsministeriet (Invest in Denmark): ”Strategi for tiltrækning af udenlandske investeringer 2020-2023 – tiltrækning af bæredygtige investeringer til hele Danmark”, s. 11.

²⁰ Udenrigsministeriet (Invest in Denmark): ”Strategi for tiltrækning af udenlandske investeringer 2020-2023 – tiltrækning af bæredygtige investeringer til hele Danmark”, s. 11.

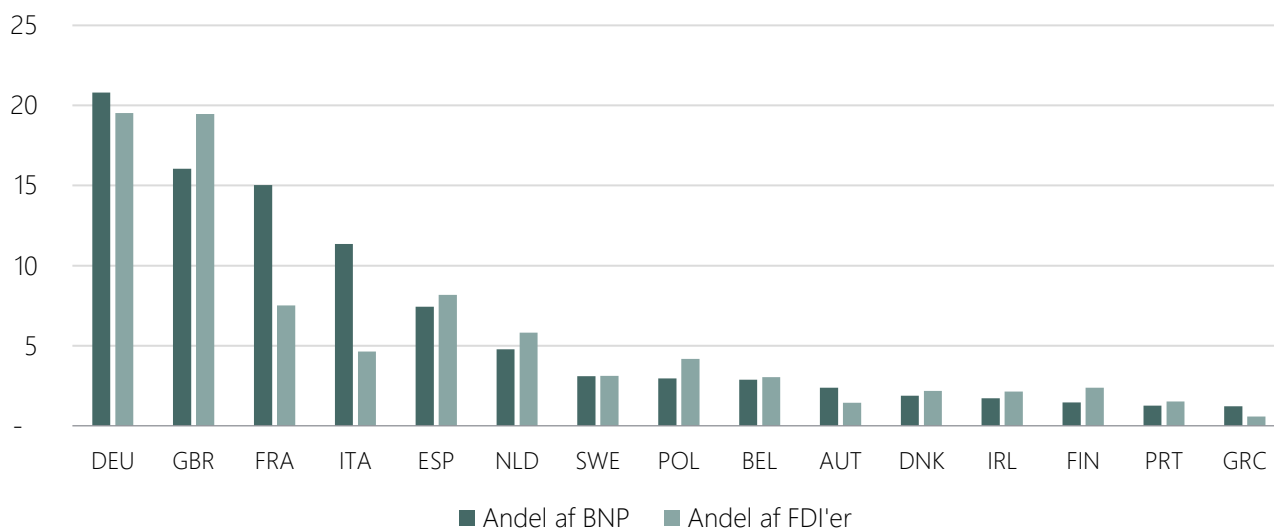
²¹ Udenrigsministeriet (Invest in Denmark): ”Strategi for tiltrækning af udenlandske investeringer 2020-2023 – tiltrækning af bæredygtige investeringer til hele Danmark”, s. 11.

²² ”Direkte investeringer”, Christian Helbo Andersen, Økonomisk afdeling og Bjarke Madsen og Sanne Veje Klausen, Statistisk Afdeling, Nationalbanken 2013 (https://www.nationalbanken.dk/da/publikationer/Documents/2013/06/direkte_invest_KVO2_2013_dell.pdf). Det bemærkes, at definitionen af FDI’er i FDI-forordningen er forskellig herfra, jf. pkt. 4.2.4.2 nedenfor.

²³ Investeringer omfatter både erhvervelse og Greenfield-investeringer. Greenfield-investeringer dækker over investeringer, hvor en virksomhed bygges op fra bunden, eksempelvis ved etablering af en ny fabrik.

(SMV'er)²⁴. Figur 1 viser, at de to største økonomier – Tyskland og UK – har modtaget henholdsvis 20 pct. og 19 pct. af de indadgående investeringer i EU i perioden 2013-2018.

Figur 1. Udvalgte EU-medlemsstaters andel af samlet BNP og antal indadgående FDI'er, pct.²⁵



Note: BNP er beregnet som gennemsnittet fra 2013 til 2018. FDI dækker alle M&A og GF-investeringer i samme periode.

Landenes investeringsniveauer er dog påvirket af en række forhold ud over størrelsen på økonomien, f.eks. sektorsammensætning, sektorregulering, vækstforudsætninger mv. Frankrig, som er den tredjestørste europæiske økonomi med ca. 15 pct. af det samlede BNP tegner sig for blot 8 pct. af investeringerne i samme periode.

Hvad angår de nordiske lande så tiltrækker Danmark og Finland en større andel udenlandske direkte investeringer end økonomiernes andel af BNP i EU i perioden 2013-2018. Danmark tiltrækker således 2 pct. af de udenlandske direkte investeringer i EU i forhold til et BNP på 1,8 pct., mens Finland, tiltrækker 2 pct. af investeringerne i EU mod 1,5 pct. andel af BNP. Sverige har en nogenlunde balance mellem andel af BNP og de udenlandske direkte investeringer, der modtages i EU.

Der kan på baggrund af ovenstående tal for perioden 2013-2018 ikke drages en direkte sammenhæng mellem tilstedeværelse af en investeringsscreeningsordning i en medlemsstat og antallet af udenlandske direkte investeringer, den pågældende medlemsstat modtager.

²⁴ Små og mellemstore virksomheder defineres som virksomheder med under 250 ansatte.

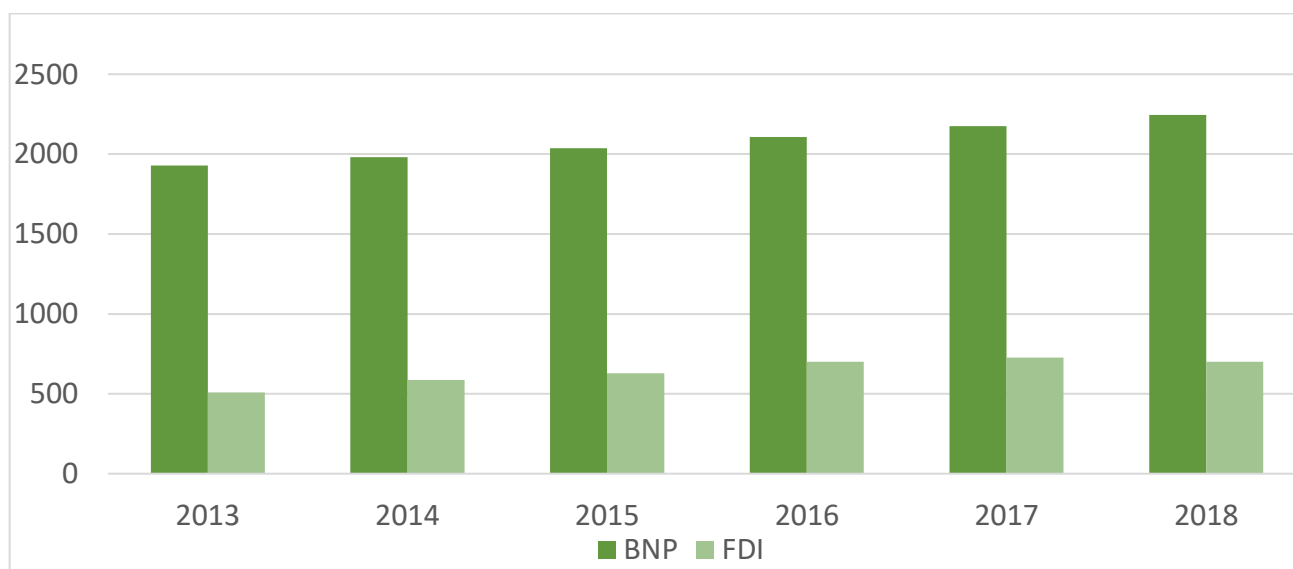
²⁵ Højbjerg Brauer Schultz: "Foreign Direct Investment (FDI) i og fra små- og mellemstore virksomheder".

3.3. Udenlandske direkte investeringer i Danmark

3.3.1. Generelt om udenlandske direkte investeringer

I perioden 2013-2018 var der i Danmark indgående udenlandske direkte investeringer for 3849,8 mia. kr. svarende til 30,9 pct. af Danmarks samlede BNP i perioden. Der er sket en støt stigning i værdien af udenlandske direkte investeringer ind i Danmark over den nævnte periode, idet tallet i 2017 ligger noget højere end de andre år.

Figur 2. Værdi af indgående FDI'er i forhold til BNP i Danmark, mia. kr.²⁶

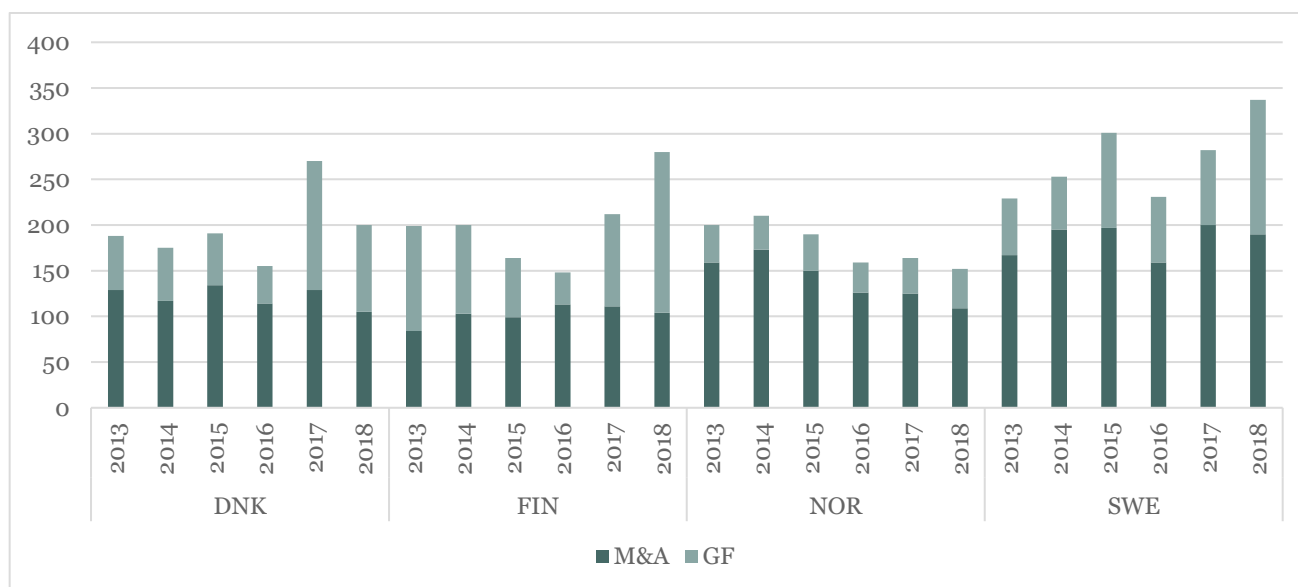


I perioden 2013-2018 var der årligt ca. 200 indgående udenlandske direkte investeringer i Danmark, og niveauet har været relativt stabilt i perioden, dog med undtagelse af 2017, hvor antallet var noget højere, jf. figur 3 nedenfor. Det samme er tilfældet i de øvrige nordiske lande med undtagelse af Sverige, hvor antallet af udenlandske direkte investeringer har været stigende siden 2013. Seks ud af ti investeringer i Danmark har i perioden været M&A-investeringer, men andelen af Greenfield-investeringer²⁷ er steget i de seneste år.

²⁶ Statistikbanken, Danmarks Nationalbank.

²⁷ Greenfield-investeringer dækker over investeringer, hvor en virksomhed bygges op fra bunden, eksempelvis ved etablering af en ny fabrik.

Figur 3. Udvikling i antallet af indgående investeringer, alle typer virksomheder²⁸.



I forhold til hvilke konkrete sektorer udenlandske aktører investerer i, så knyttede den største andel af udenlandske direkte investeringer i perioden 2013-2018 sig til finans- og forsikringssektoren (45 pct.). Andre sektorer, der kan fremhæves i den forbindelse, er handel og transport, herunder detail- og engroshandel samt søtransport (15 pct.), erhvervsservice, inkl. styrende hovedsæder (10,5 pct.) samt information- og kommunikationssektoren (5,7 pct.). Derimod udgjorde investeringer i forsyningssektoren alene 1,8 pct. af de samlede udenlandske direkte investeringer i perioden.

3.3.2. De indgående udenlandske direkte investeringers oprindelse

Størstedelen af udenlandske direkte investeringer ind i Danmark kommer fra EU-28 lande (minus Danmark)²⁹, som i perioden 2013-2018 havde en samlet værdi på 2912 mia. kr., hvilket svarer til 23,3 pct. af det danske BNP i samme periode. Blandt EU-28 landene er de største investorer i perioden Sverige (851,5 mia. kr.), Nederlandene (535,1 mia.kr.), Luxembourg (466,3 mia. kr.), UK (318,1 mia. kr.) og Tyskland (205,3 mia. kr.).

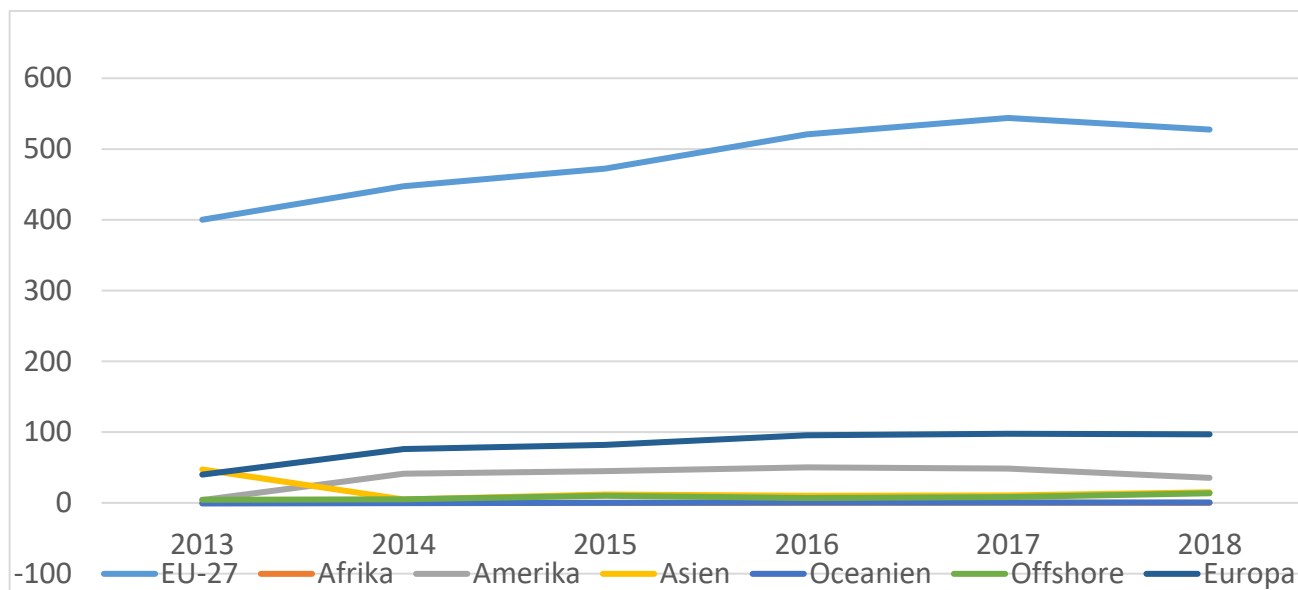
Som tallene viser, går næsten halvdelen af de udenlandske direkte investeringer ind i Danmark gennem transitlande, primært Nederlandene og Luxembourg. Dog viser en nærmere undersøgelse af disse investeringer, at USA ofte er det ultimative investerland. At udenlandske investeringer i Danmark i stort omfang løber gennem andre lande, vidner om en stor kompleksitet i virksomhedernes internationale organisering og selskabsstruktur. Komplexiteten gør det vanskeligt at identificere det ultimative investerland.³⁰

²⁸ Højbjerg Brauer Schultz: "Foreign Direct Investment (FDI) i og fra små- og mellemstore virksomheder".

²⁹ Det bemærkes, at UK pr. 31. januar 2020 udtrådte af EU.

³⁰ Danmarks Nationalbank: "Halvdelen af direkte investeringer løber via transitlande", oktober 2019.

Figur 4. Investeringer fra andre tredjelande mia., kr.



Fra lande uden for EU-28 modtog Danmark i perioden 2013-2018 samlet set udenlandske direkte investeringer for 861 mia. kr. svarende til 6,9 pct. af den danske BNP i perioden. Hovedparten af investeringerne kom fra Norge med i alt 379,2 mia. kr. efterfulgt af Amerika (omfattende både Syd- og Nordamerika) med i alt 224,2 mia. kr. Heraf kom der investeringer fra USA alene på 192,8 mia. kr. Til sammenligning kom der fra Asien i samme periode udenlandske direkte investeringer for 99,4 mia. kr. Her var Japan den største investor (60,8 mia. kr.) efterfulgt af Kina (7,9 mia. kr.).

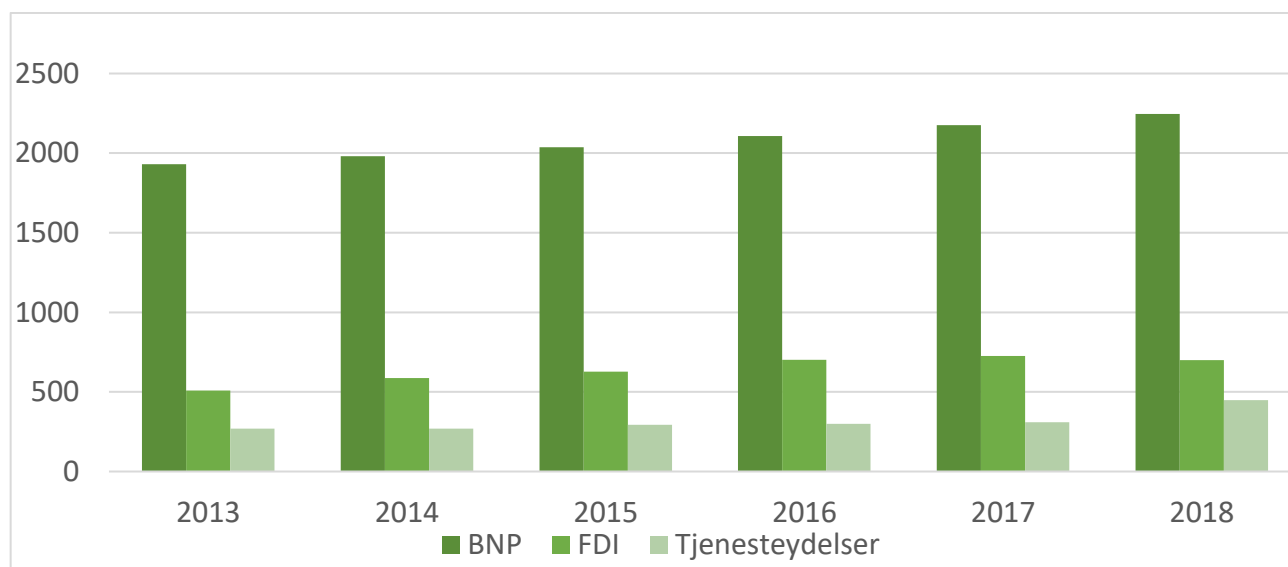
3.4. Anden udenlandsk økonomisk aktivitet i Danmark

Andre udefrakommende økonomiske aktiviteter end udenlandske direkte investeringer har også en væsentlig betydning for dansk økonomi. Det kan f.eks. være service- eller driftsaftaler, der i mange tilfælde er en naturlig del af anskaffelsen af et aktiv. Service- eller driftsaftaler er tjenesteydelser, og i det følgende vil der være fokus på import af tjenesteydelser i Danmark.

Danmarks import af tjenesteydelser udgjorde i perioden 2013-2018 samlet set 1891 mia. kr., hvilket svarer til ca. 15 pct. af det samlede BNP for perioden. Indgående udenlandske direkte investeringer i Danmark udgjorde til sammenligning 30,9 pct. af BNP i samme periode, jf. pkt. 3.3.1 ovenfor.

Langt den største import af tjenesteydelser knytter sig til transportsektoren, navnlig søfart. Transporttjenester tegnede sig for 1829 mia. kr. i perioden efterfulgt af andre forretningstjenester for samlet 594 mia. kr. Herefter kommer telekommunikations-, computer- og ingeniørtjenester (302,4 mia. kr.), mens man på fjerdepladsen ser bygge- og anlægstjenester (206,5 mia. kr.).

Figur 5. Værdien af indadgående FDI'er og import af tjenesteydelser ift. BNP i Danmark i mia. kr.



Kapitel 4

International ramme for en kommende generel screeningsordning

Hovedpointer

- En kommende generel investeringsscreeningsordning vil skulle tage højde for Danmarks EU-retlige og øvrige internationale forpligtelser.
- I forhold til de EU-retlige forpligtelser sættes rammerne først og fremmest af Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) og af FDI-forordningen samt eksternt gennem EU's handels- og investeringsaftaler. Herudover kan Danmark være underlagt forpligtelser gennem WTO, OECD og egne bilaterale investeringsaftaler.
- Danmark har mulighed for at screene og foretage indgreb i forhold til investeringer mv. fra tredjelande og EU-medlemsstater begrundet i et hensyn til den nationale sikkerhed og offentlige orden, forudsat at proportionalitetsprincippet iagttages, og de nationale foranstaltninger er underlagt klare og præcise kriterier, der angiver de særlige og konkrete omstændigheder, hvorunder screening og indgreb kan udøves. Endvidere skal en kommende generel screeningsordning opfylde kravene i FDI-forordningen, herunder forordningens minimumsforpligtelser om bl.a. gennemsigtige tidsfrister og krav om etablering af en samarbejdsmechanisme.

4.1. Indledning

Danmarks muligheder for at screene og foretage indgreb i udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter, der kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden, vil skulle tage højde for vores EU-retlige og andre internationale forpligtelser.

Inden for EU sættes rammerne først og fremmest af Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) samt af forordningen om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen (FDI-forordningen)³¹ og eksternt gennem EU's handels- og investeringsaftaler. Desuden vil de forpligtelser, som Danmark er underlagt gennem WTO, OECD samt Danmarks egne bilaterale investeringsaftaler, sætte yderligere rammer for en kommende generel screeningsordning.

³¹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen.

Artikel 3, stk. 5, i Traktaten om Den Europæiske Union (TEU) fastsætter, at EU i forbindelserne med den øvrige verden forsvare og fremmer sine værdier og interesser og bidrager til beskyttelsen af sine borgere. Det bemærkes, at beføjelser, der ikke helt eller delvist er tildelt EU i medfør af traktaterne forbliver hos medlemsstaterne, jf. TEU artikel 5, stk. 2. Området for national sikkerhed er ikke tildelt EU, og medlemsstaterne har derfor eneansvar for at beskytte deres nationale sikkerhed ifølge TEU artikel 4, stk. 2. Ved udøvelsen af dette eneansvar skal medlemsstaterne dog overholde TEUF's bestemmelser om den fri bevægelighed, jf. pkt. 4.2.1 nedenfor.

Efter TEUF artikel 3, stk. 1, litra e, har EU enekompetence på området for den fælles handelspolitik. Det indebærer, at udenlandske direkte investeringer, som hører under området for den fælles handelspolitik, hører under EU's enekompetence, jf. TEUF artikel 207, stk. 1³².

4.2. EU-retten

4.2.1. Traktatens bestemmelser om kapitalens fri bevægelighed og etableringsfrihed

TEUF artikel 63 regulerer retten til at foretage kapitalbevægelser og betalinger mellem medlemsstaterne indbyrdes samt mellem medlemsstaterne og tredjelande.³³ TEUF artikel 63 adskiller sig således fra de øvrige bestemmelser om fri bevægelighed ved *også* at finde anvendelse i forhold til tredjelande.

TEUF artikel 63 indeholder et diskriminationsforbud for kapitalbevægelser og betalinger, ligesom alle restriktioner for kapitalbevægelser og betalinger er forbudt³⁴.

Medlemsstaterne kan dog under visse kriterier begrænse retten til frie kapitalbevægelser af hensyn til den offentlige orden eller offentlige sikkerhed, jf. TEUF artikel 65, stk. 1, litra b.

Nationale foranstaltninger, der begrænser kapitalens fri bevægelighed, skal være egnede til at opfylde formålet med foranstaltningen. Samtidig må foranstaltningen ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet, dvs. den skal være proportional³⁵.

³² Af denne artikel fremgår følgende: "Den fælles handelspolitik bygger på ensartede principper, navnlig for så vidt angår toldændringer, indgåelse af told- og handelsaftaler vedrørende handel med varer og tjenesteydelser, handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret, direkte udenlandske investeringer, gennemførelse af ensartethed i liberaliseringsforanstaltninger, eksportpolitik og handelspolitiske beskyttelsesforanstaltninger, herunder foranstaltninger mod dumping og subsidieordninger. Den fælles handelspolitik føres inden for rammerne af principperne og målene for Unionens optræden udadtil."

³³ Kapitalbevægelser og betalinger omfatter bl.a. kapiteloverførsler, direkte investeringer, investeringer i fast ejendom, transaktioner i værdipapirer, anfordringskonti, lån, kreditter, kontakter, veksler, etc. Se hertil Rådets direktiv af 24. juni 1988 om gennemførelse af Traktatens artikel 67 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:31988L0361&from=EN>).

³⁴ Se hertil bl.a. dom af 1. juni 1999 i sag C-302/97, *Konle*, præmis 23-24, og dom af 10. februar 2011 i sag C-436/08, *Finanzamt Linz*, præmis 48.

³⁵ Se de såkaldte "Golden Shares"-sager i C-367/98, *Kommissionen mod Portugal*, C-483/99, *Kommissionen mod Frankrig* og C-503/99 *Kommissionen mod Belgien*, om særlige aktier i forbindelse med privatisering af virksomheder. EU-Domstolen fandt i dommene, at de nationale regler skaber undtagelser fra de frie kapitalbevægelser og fra

I dom af 18. juni 2020 i sag *C-78/18, Kommissionen mod Ungarn*, havde Ungarn pålagt visse kategorier af civilsamfundsorganisationer, der direkte eller indirekte modtager udenlandsk støtte, der overstiger en nærmere bestemt tærskel, forpligtelser til registrering, anmeldelse og offentliggørelse og havde indført en mulighed for at anvende sanktioner over for organisationer, der ikke opfylder disse forpligtelser. Domstolen fandt, at disse forpligtelser og sanktioner udgjorde restriktioner (indirekte diskrimination) for kapitalens frie bevægelighed, jf. præmis 65. Domstolen bemærkede, at hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed kan påberåbes på et givet område, for så vidt som EU-lovgiver ikke har foretaget en fuldstændig harmonisering af de foranstaltninger, der skal sikre beskyttelsen heraf, og at det navnlig omfatter bekæmpelse af hvidvaskning af penge, finansiering af terrorisme og organiseret kriminalitet. Disse hensyn kan imidlertid kun påberåbes, når der foreligger en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse, jf. præmis 88-91. Domstolen fandt, at i det foreliggende tilfælde havde Ungarn ikke fremsat noget argument, der konkret kunne godtgøre en sådan trussel. Den nationale lovgivning var snarere baseret på en principiel og udifferentieret formodning om, at enhver udenlandsk finansiering af civilsamfundsorganisationer i sig selv er mistænkelig, jf. præmis 92 og 93. Domstolen konkluderede herefter, at de restriktioner, der følger af den nationale lovgivning, ikke var begrundede, og at Ungarn derfor havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til TEUF artikel 63, jf. præmis 97.

I lighed med muligheden for at begrænse kapitalens fri bevægelighed, kan medlemsstaterne begrænse den frie etableringsret, hvis dette er begrundet i bl.a. hensynet til den offentlig orden eller offentlige sikkerhed,³⁶ jf. TEUF artikel 52. Foranstaltningen skal være egnet til at opfylde formålet med begrænsningen og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet.

Etableringsretten indebærer, at selvstændigt erhvervsdrivende personer, der er statsborgere i en medlemsstat, har ret til at etablere sig i andre medlemsstater, jf. TEUF artikel 49. Reglerne om fri etableringsret gælder for virksomheder etableret i EU, jf. TEUF artikel 54. Personer og selskaber har krav på at udøve erhvervsvirksomhed på de samme vilkår, som der i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere, jf. TEUF artikel 49, stk. 1, 3. pkt. Artikel 49 indeholder dermed et diskriminationsforbud.

Artikel 49 indeholder dog også et restriktionsforbud³⁷, der betyder, at nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af etableringsretten eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, som udgangspunkt er i strid med bestemmelsen.

TEUF artikel 49 om etableringsfriheden er *alene* relevant i det omfang, at en kommende screeningsordning også omfatter investeringer fra andre EU-medlemsstater.

etableringsfriheden og kun kan være berettigede, hvis det mål, der er tilstræbt, er af almen eller strategisk interesse, og hvis de indførte foranstaltninger er baseret på præcise kriterier, som på forhånd er kendte, og som er underlagt en domstolskontrol, og hvis det ikke er muligt at erstatte disse foranstaltninger med mindre restriktive foranstaltninger.

³⁶ Bestemmelsen i TEUF artikel 52 omfatter endvidere begrænsninger, som er begrundet i hensynet til den offentlige sundhed.

³⁷ Se hertil dom af 30. november 1995 i sag *C-55/94, Gebhard*, præmis 37.

Domstolen har i sin praksis fastslået, at nationale foranstaltninger om ejerskab af selskabsandele skal bedømmes efter etableringsreglerne, hvis den konkrete ejerandel giver ejeren en klar indflydelse på selskabets drift og ledelse. Hvis selskabsandelen *ikke* giver ejeren en sådan indflydelse i selskabet, skal de nationale foranstaltninger bedømmes efter reglerne om kapitalens frie bevægelighed, jf. bl.a. dom af 28. februar 2013 i sag *C-168/11, Beker*, præmis 29.

I dom af 26. marts 2009 i sag *C-326/07, Kommissionen mod Italien*, havde Italien indført en ordning, der gav staten særlige beføjelser til f.eks. at modsætte sig, at investorer erhverver større aktieandele i de af staten kontrollerede selskaber inden for bl.a. forsvar, transport og telekommunikation, og særlige beføjelser til at nedlægge veto mod beslutninger om opløsning og fusion af selskaber, hvis der f.eks. indtrådte sundhedsmæssige nødsituationer eller en alvorlig og reel risiko for det nationale forsvar, den militære sikkerhed, den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. De særlige beføjelser kunne ifølge de italienske regler alene udøves under overholdelse af bl.a. EU-retten.

Domstolen fastslog indledningsvis, at statens ret til at modsætte sig en erhvervelse skulle vurderes efter TEUF artikel 63 og 49, idet aktionærene efter ordningen både kunne have en betydelig og ikke-betydelig indflydelse på driften af de omhandlede selskaber. Statens vetoret ville derimod alene skulle vurderes efter TEUF artikel 49, da denne ret vedrørte beslutninger om driften af selskabet og dermed udelukkende de aktionærer, der kunne udøve en bestemmende indflydelse på de omhandlede selskaber, jf. præmis 38 og 39.

Domstolen fastslog, at en medlemsstats bestræbelser på at beskytte almene interesser såsom det nationale forsvar, den offentlige sikkerhed og sundhedsmæssige nødsituationer kan begrunde visse begrænsninger af TEUF artikel 49 og 63, forudsat at proportionalitetsprincippet overholdes, jf. præmis 45. Domstolen fandt, at proportionalitetsprincippet ikke var overholdt, idet de oplyste kriterier ikke var egnede til at nå de mål, der skulle forfølges med den italienske ordning. De opstillede kriterier var således formuleret generelt og upræcist uden angivelse af de særlige og konkrete omstændigheder, hvorunder de statslige beføjelser kunne udøves, jf. præmis 50-52.

Domstolen har tidligere fastslået, at en medlemsstats beføjelser til at gribe ind, såsom den indsigelsesret, de omhandlede kriterier fastsatte betingelserne for udøvelsen af, og som ikke var underlagt nogen kriterier, med undtagelse af en generel henvisning til beskyttelsen af nationale interesser, der var formuleret uden præcisering af de særlige og konkrete omstændigheder, hvorunder disse beføjelser udøves, udgjorde et alvorligt indgreb i de frie kapitalbevægelser, jf. dom af 16. maj 2002 i sag *C-482/99, Kommissionen mod Frankrig*, præmis 50 og 51.

Domstolen fandt, at disse betragtninger i sag *C-482/99, Kommissionen mod Frankrig* kunne overføres til nærværende sag (*C-326/07*). Selvom de omhandlede kriterier i sag *C-326/07*, som Italien havde formuleret, vedrørte almene interesser af forskellige typer, var de generelt og upræcist formuleret. Den manglende sammenhæng mellem disse kriterier og de særlige beføjelser, som kriterierne fandt anvendelse på, forstærkede usikkerheden omkring de omstændigheder, hvorunder de omhandlede beføjelser kunne udøves, og tillagde dem en skønsæssig karakter i betragtning af den

bedømmelsesmargin, som de nationale myndigheder rådede over ved udøvelsen heraf. En sådan bedømmelsesmargin stod ikke i et rimeligt forhold til de tilstræbte mål, jf. præmis 52, 66 og 72.

Endvidere fandt Domstolen, at den italienske bestemmelse om, at de særlige beføjelser alene måtte udøves under overholdelse af EU-retten, ikke i sig selv bevirkede, at udøvelsen af disse kriterier var i overensstemmelse med EU-retten. Kriteriernes generelle og abstrakte karakter kunne således ikke sikre, at udøvelsen af de særlige beføjelser altid skete i overensstemmelse med EU-rettens krav, jf. præmis 53 og 73.

Domstolen fandt på den baggrund, at Italiens særlige beføjelser til at gribe ind, der var formuleret uden præcisering af de særlige og konkrete omstændigheder, hvorunder disse beføjelser kunne udøves, var i strid med TEUF artikel 49 og 63. Dommen er således et udtryk for, at der skal foreligge præcise kriterier for, hvornår de nationale myndigheder kan gribe ind over for en investering i den pågældende medlemsstat.

4.2.2. Servicedirektivet

Servicedirektivet³⁸ udmønter traktatens nærmere bestemmelser om etableringsfriheden for tjenesteydere samt den fri udveksling af tjenester internt i EU, jf. TEUF artikel 56 om retten til den frie bevægelighed for tjenesteydelser³⁹.

I forhold til *etablering af virksomhed* følger det af servicedirektivets artikel 9-13, at en medlemsstat kan gøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning, såfremt tilladelsesordningen er ikke-diskriminerende, begrundet i et tvingende alment hensyn samt proportional med formålet. Derudover oplister direktivet en række krav til indretningen af tilladelsens varighed, udvælgelse og procedurer. Artikel 14 oplister en række krav, som medlemsstater ikke kan stille i forbindelse med etablering af virksomhed, herunder diskriminerende krav, som direkte eller indirekte er begrundet i et selskabs vedtægtsmæssige hjemsted. Artikel 15 opregner en række etableringskrav, som kan indføres, hvis de er ikke-diskriminerende, begrundet i tvingende almene hensyn samt proportionale med formålet. Artikel 15 omfatter bl.a. krav vedrørende besiddelsen af et selskabs kapital, der skal indrapporteres til Kommissionen.

For tjenesteydere, der ønsker at levere *tjenester midlertidigt* i en anden medlemsstat end den, de er etableret i, skal ethvert krav være proportionalt og ikke-diskriminerende. Desuden skal krav være begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed eller beskyttelsen af miljøet, jf. artikel 16, stk. 1. Det følger af servicedirektivets artikel 16, stk. 2, litra b, at en medlemsstat ikke må stille krav om, at en midlertidig tjenesteyder skal indhente en tilladelse fra en kompetent myndighed eller optages i et register. En tilladelsesordning forstås i servicedirektivet bredt

³⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0123:DA:HTML>).

³⁹ Det skal imidlertid bemærkes, at en række tjenester undtaget af servicedirektivet, jf. servicedirektivets præambelbetragtning 1, 2, 3 og 17.

som alle procedurer, der indebærer, at en tjenesteyder eller tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed for at opnå en udtrykkelig eller stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed. Forudgående kontrol er som udgangspunkt kun berettiget i særlige tilfælde og må ikke kunne opnås ved mindre indgribende foranstaltninger. Artikel 16, stk. 3, fastslår imidlertid, at der intet er til hinder for, at den medlemsstat, hvor tjenesteyderen agter at udføre sine tjenester fastsætter krav til udførelsens af tjenesterne, hvis dette er begrundet i hensynet til bl.a. den offentlige orden og er proportionalt og ikke-diskriminerede. Artikel 17 i servicedirektivet oplister imidlertid en række tjenester, der ikke er omfattet af artikel 16, herunder visse forsyningstjenester. Krav til midlertidige tjenesteydere skal indrapporteres til Kommissionen.

4.2.3. Traktatens artikel 346-348 om væsentlige sikkerhedsinteresser

TEUF artikel 346-348 giver medlemsstaterne mulighed for at fravige bestemmelserne i TEUF af grunde, der vedrører den nationale sikkerhed, og er derfor relevante at se på i forhold til en kommende generel screeningsordning.

Efter TEUF artikel 346, stk. 1, litra a, er en medlemsstat ikke forpligtet til at afgive oplysninger, hvis udbredelsen af de pågældende informationer efter medlemsstatens opfattelse ville stride mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser.

Efter TEUF artikel 346 stk. 1, litra b, kan en medlemsstat træffe de foranstaltninger, som medlemsstaten anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel. Disse foranstaltninger må ikke forringe konkurrencevilkårene inden for det indre marked for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål.

Ifølge TEUF artikel 347 skal medlemsstaterne rådføre sig med hinanden med henblik på i fællesskab at træffe de bestemmelser, der er nødvendige for at undgå, at det indre markeds funktion påvirkes af de foranstaltninger, som en medlemsstat kan føle sig foranlediget til at træffe i tilfælde af alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden, i tilfælde af krig eller alvorlig international spænding, der udgør en krigstrussel, eller for at opfylde de forpligtelser, som medlemsstaten har indgået med henblik på bevarelse af freden og den internationale sikkerhed.

Såfremt foranstaltninger, der er truffet i de i artiklerne 346 og 347 nævnte tilfælde, medfører, at konkurrencevilkårene inden for det indre marked fordrejes, undersøger Kommissionen sammen med den pågældende stat betingelserne for, at disse foranstaltninger kan tilpasses bestemmelserne i traktaterne, jf. TEUF artikel 348. Misbruger en medlemsstat de i artiklerne 346 og 347 fastsatte beføjelser, kan Kommissionen eller en anden medlemsstat henvende sig direkte til Domstolen.

Det følger af Domstolens praksis, at artiklerne 346 og 347 i TEUF, som udgør undtagelser til de grundlæggende friheder, fortolkes strengt⁴⁰.

⁴⁰ Se bl.a. dom af 20. marts 2018 i sag *C-187/16, Kommissionen mod Østrig*, præmis 77.

Af relevant praksis om TEUF artikel 346 fra EU-Domstolen kan der henvises til dommen af 15. december 2009 i sag *C-461/05, Kommissionen mod Danmark*, hvor Domstolen fandt, at Danmark ikke havde været berettiget til at undlade at opkræve told ved indførsel af forsvarsmateriel på grundlag af TEUF artikel 346 om væsentlige sikkerhedsinteresser. Efter TEUF artikel 346 kan medlemsstaterne træffe foranstaltninger – bl.a. vedrørende handel med forsvarsmateriel – som de anser for nødvendige for at beskytte deres væsentlige sikkerhedsinteresser. Toldindbetalinger er et væsentligt indtægtsgrundlag for EU. Efter Rådets forordning (EF) nr.150/2003 af 21. januar 2003 om suspension af told på visse våben og former for forsvarsmateriel, skal der af hensyn til beskyttelsen af medlemsstaternes nationale sikkerhedsinteresser fastlægges særlige administrative procedurer for suspension af toldsatserne, hvilket sker i form af erklæringer fra medlemsstaternes myndigheder til Kommissionen. Domstolen fastslog, at Danmark ikke havde løftet bevisbyrden for, at den manglende toldindbetaling var nødvendig for beskyttelse af væsentlige sikkerhedsinteresser. Domstolen fandt dog, at de erklæringer om toldsuspension, som medlemsstaterne skal udfylde og tilsende Kommissionen regelmæssigt, forudsættes ikke at være så nøjagtige, at de kan skade medlemsstaternes interesser med hensyn til såvel sikkerhed som fortrolighed, jf. præmis 58.

4.2.4. FDI-forordningen

4.2.4.1. Generelt om forordningen

FDI-forordningen fastsætter regler for screening af udenlandske direkte investeringer i EU af hensyn til ”sikkerheden eller den offentlige orden”, jf. artikel 1, stk. 1. Forordningen trådte i kraft den 10. april 2019 og finder anvendelse fra den 11. oktober 2020⁴¹.

Forordningen er vedtaget med hjemmel i TEUF artikel 207 om den fælles handelspolitik⁴².

Medlemsstaterne kan i overensstemmelse med forordningen opretholde, ændre eller vedtage mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer på deres område af hensyn til sikkerheden eller den offentlige orden, jf. forordningens artikel 3, stk. 1.

Det fremgår af forordningens artikel 1, stk. 3, at intet i denne forordning begrænser den enkelte medlemsstats ret til at beslutte, om den vil screene en bestemt udenlandsk direkte investering inden for rammerne af forordningen⁴³.

⁴¹ Jf. FDI-forordningens artikel 17, hvoraf det også fremgår, at forordningen er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

⁴² Se nærmere om TEUF artikel 207 under pkt. 4.1 ovenfor.

⁴³ Ifølge Kommissionen findes der på nuværende tidspunkt nationale screeningsmekanismer i 14 medlemsstater, jf. ”Meddelelse fra Kommissionen – vejledning til medlemsstaterne vedrørende udenlandske direkte investeringer og fri bevægelighed for kapital fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver, inden forordning (EU) 2019/452 (forordning om FDI-screening) finder anvendelse”, den 26. marts 2020 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0326\(03\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0326(03)&from=DA)).

I forordningens artikel 2, nr. 3, defineres screening som ”en procedure, der gør det muligt at vurdere, undersøge, tillade, betinge, forbyde eller afvikle udenlandske direkte investeringer”.

Der opstilles i forordningen dog visse minimumsforpligtelser for eksisterende og kommende screeningsmekanismer i medlemsstaterne, jf. artikel 3.

Herudover indeholder forordningen fælles regler for en samarbejds mekanisme, der betyder, at medlemsstaterne skal informere hinanden og Kommissionen om udenlandske direkte investeringer, der er underlagt forordningen, jf. artikel 6 og 7.

Forordningen giver andre medlemsstater og Kommissionen, inden for nærmere angivne tidsfrister, mulighed for komme med bemærkninger henholdsvis en udtalelse til konkrete udenlandske direkte investeringer. Samarbejds mekanismen faciliteres gennem nationale kontaktpunkter, som medlemsstaterne er pålagt at etablere, uanset om der eksisterer en national screeningsordning eller ej. Det nationale kontaktpunkt er bl.a. ansvarlig for modtagelse og distribution af andre medlemslandes notifikationer om påbegyndte screeninger af udenlandske direkte investeringer samt eventuel afgivelse af bemærkninger herom.

Det bemærkes, at Danmark aktuelt har to specifikke screeningsordninger, der falder inden for forordningens område; krigsmaterieloven⁴⁴ og kontinentalsokkeloven⁴⁵, jf. nærmere herom i pkt. 5.2-5.3 nedenfor.

Forordningen berører ikke medlemsstaternes ret til at fravige traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser som omhandlet i TEUF artikel 65, stk. 1, litra b, jf. forordningens præambelbetragtning nr. 4. Forordningen berører heller ikke medlemsstaternes eneansvar for at beskytte deres nationale sikkerhed som fastsat i TEU artikel 4, stk. 2, eller beskyttelsen af medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser som fastsat i TEUF artikel 346, jf. forordningens artikel 1, stk. 2, og præambelbetragtning nr. 7.

4.2.4.2. Forordningens anvendelsesområde

FDI-forordningen omfatter *alene* ”udenlandske direkte investeringer” i EU, hvorved forstås investeringer foretaget af en udenlandsk investor, jf. artikel 1, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, nr. 1. En ”udenlandsk investor defineres i forordningens artikel 2, nr. 2, som ”en fysisk person fra et tredjeland⁴⁶ eller en virksomhed i et tredjeland, som har til hensigt at foretage eller har foretaget en udenlandsk direkte investering”. En ”virksomhed i et tredjeland” forstås som en virksomhed, der er oprettet eller på anden måde organiseret i henhold til lovgivningen i et tredjeland, jf. forordningens artikel 2, nr. 7.

⁴⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1004 af 22. oktober 2012 om lov om krigsmateriel m.v.

⁴⁵ Lovbekendtgørelse nr. 1189 af 21. september 2018 om lov kontinentalsoklen og visse rørledningsanlæg på søterritoriet.

⁴⁶ Begrebet ”tredjeland” omfatter ligeledes EØS-stater.

Forordningens regler finder dermed *ikke* anvendelse for investeringer foretaget medlemsstaterne imellem. I praksis betyder det, at hvis en investor fra et tredjeland har etableret en virksomhed i en medlemsstat, vil en investering foretaget i en anden medlemsstat via førnævnte virksomhed ikke falde ind under forordningens anvendelsesområde, selvom den oprindelige investor stammer fra et tredjeland.⁴⁷ Dog kan disse investeringer alligevel være underlagt forordningen, hvis der er tale om kunstige strukturer, der er iværksat med henblik på at omgå reglerne i forordningen⁴⁸.

I forordningen artikel 2, nr. 1, defineres en udenlandsk direkte investering som ”en investering af enhver art, hvor en udenlandsk investor etablerer eller opretholder varige og direkte forbindelser med den virksomhed, der får stillet kapital til rådighed, med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet i en medlemsstat, herunder investeringer, der muliggør effektiv deltagelse i ledelsen af eller kontrol over den pågældende virksomhed”. Definitionen reflekterer Domstolens tidligere fortolkning af udenlandske direkte investeringer, der senest blev bekræftet i forbindelse med udtalelsen om Singapore-frihandelsaftalen.

Investeringer i form af porteføljeinvesteringer er eksplicit undtaget fra forordningen⁴⁹. I Domstolens retspraksis⁵⁰ er det blevet fastlagt, at porteføljeinvesteringer er en type af ikke-direkte investeringer, der foretages, uden at der opnås indflydelse på en virksomheds drift og kontrollen med den.

Derimod er såkaldte ”Greenfield-investeringer”⁵¹ ikke direkte undtaget fra forordningens anvendelsesområde. Forordningens definition af udenlandske direkte investeringer skelner ikke mellem investeringer, der involverer oprettelse af nye aktiver og køb af eksisterende aktiver. Derfor kan Greenfield-investeringer i princippet godt være omfattet, hvis den pågældende investering har alle karakteristika for en udenlandsk direkte investering.

Forordningens anvendelsesområde er imidlertid afgrænset til alene at vedrøre udenlandske direkte investeringer, der vil kunne påvirke ”sikkerheden eller den offentlige orden”, jf. forordningens artikel 1, stk. 1, sammenholdt med artikel 4.

FDI-forordningen definerer ikke begreberne ”sikkerhed” eller ”offentlig orden” nærmere, men anfører, at forordningen ikke berører medlemsstaternes eneansvar for national sikkerhed samt medlemsstaternes mulighed for at træffe foranstaltninger, som anses for nødvendige til beskyttelse af væsentlige sikkerhedsinteresser i overensstemmelse med TEUF artikel 346, og som vedrører våben, ammunition og krigsmateriel, jf. forordningens artikel 1, stk. 2. Herudover berører forordningen ikke

⁴⁷ Se hertil dom af 20. december 2017 i sag C-504/16, *Egiom*, præmis 47.

⁴⁸ I forordningens præambelbetragtning nr. 10 tales om ”kunstige strukturer”, der ikke afspejler den økonomiske virkelighed og omgår screeningsmekanismerne og -afgørelserne, når investoren i sidste ende er ejet eller kontrolleret af en fysisk person eller en virksomhed i et tredjeland.

⁴⁹ Jf. forordningens præambelbetragtning nr. 9.

⁵⁰ Se hertil Domstolens udtalelse vedrørende frihandelsaftalen mellem den Europæiske Union og Singapore af 16. maj 2017 (C-2/15).

⁵¹ Greenfield-investeringer dækker over investeringer, hvor en virksomhed bygges op fra bunden, eksempelvis ved etablering af en ny fabrik.

medlemsstaternes ret til at indføre foranstaltninger, der kan begrænse de frie kapitalbevægelser af hensyn til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed som fastlagt i TEUF, jf. forordningens præambelbetragtning nr. 4.

Forordningen indeholder i artikel 4, stk. 1, en indikativ liste over områder såsom kritisk infrastruktur, kritiske teknologier og forsyning af råvarer, som medlemsstaterne potentielt kan tage højde for i forbindelse med vurderingen af, om en udenlandsk direkte investering kan påvirke ”sikkerheden eller den offentlige orden”, jf. nærmere herom i boks 2 nedenfor. I forlængelse af listen fremgår det, at medlemsstaterne yderligere kan vurdere, om den udenlandske investor direkte eller indirekte kontrolleres af en regering i et tredjeland; om den udenlandske investor allerede har været involveret i aktiviteter, der påvirker sikkerheden eller den offentlige orden i en medlemsstat; eller om der er en risiko for, at den udenlandske investor er involveret i ulovlige aktiviteter⁵².

På grundlag af listen, samt de yderligere hensyns uforpligtende karakter, vurderes det at stå Danmark frit for at udvælge, hvilke områder en kommende generel screeningsordning vil skulle omfatte, såfremt de udvalgte områder har betydning for sikkerheden eller den offentlige orden.

Boks 2. Indikativ liste over områder, der potentielt kan underlægges screening

- Kritisk infrastruktur, uanset om den er fysisk eller virtuel, herunder energi, transport, vand, sundhed, kommunikation, medier, databehandling eller -lagring, luft- og rumfart, forsvar, valgrelateret eller finansiel infrastruktur, og følsomme faciliteter samt jord og fast ejendom, der er afgørende for anvendelsen af sådan infrastruktur.
- Kritiske teknologier og dual-use produkter, herunder kunstig intelligens, robotteknologi, halvledere, cybersikkerhed, luft- og rumfart, forsvar, energilagring, kvante- og nuklearteknologi samt nanoteknologi og bioteknologi.
- Forsyning af kritiske råvarer, herunder energi eller råvarer, samt fødevarer
- Adgang til følsomme oplysninger, herunder personoplysninger, eller muligheden for at kontrollere sådanne oplysninger.
- Mediefrihed og mediernes pluralisme.

4.2.4.3. Minimumsforpligtelserne til de nationale screeningsordninger

FDI-forordningen stiller ikke krav om, at medlemsstaterne ”opretholder, ændrer eller indfører” en screeningsordning, men i det omfang der er etableret – eller måtte blive etableret – en national screeningsordning, skal ordningen opfylde forordningens minimumsforpligtelser, der fremgår af forordningens artikel 3, stk. 2-6.

Af forordningens artikel 3, stk. 2, fremgår det, at regler og procedurer vedrørende screeningsmekanismer, herunder relevante tidsfrister, skal være ”gennemsigtige” og ikke må indebære forskelsbehandling mellem tredjelande.

⁵² Jf. forordningens artikel 4, stk. 2.

Endvidere er medlemsstaterne i medfør af artikel 3, stk. 3, forpligtet til at anvende tidsfrister under deres screeningsmekanismer.

Fortrolige oplysninger, herunder forretningsmæssigt følsomme oplysninger, der stilles til rådighed for den medlemsstat, der foretager screeningen, skal beskyttes, jf. forordningens artikel 3, stk. 4. Herudover skal udenlandske investorer have klageadgang i forhold til de nationale myndigheders screeningsafgørelser. Screeningsafgørelser, som defineret i forordningens artikel 2, nr. 6, vedrører ”foranstaltninger, der vedtages i medfør af en screeningsmekanisme” og omfatter dermed selve afgørelsen i form af en tilladelse eller afslag, men kan også omfatte afbødende foranstaltninger, f.eks. fastsættelse af vilkår (såkaldte mitigerende vilkår). Dog er det op til den enkelte medlemsstat at fastsætte, hvordan prøvelsesadgangen indrettes og omfanget af prøvelsen, f.eks. om prøvelsen omfatter den bagvedliggende politiske vurdering, sagsbehandlingen mv.

Endelig skal screeningsordninger også indeholde foranstaltninger, der gør det muligt at identificere og forhindre omgåelse af screeningsordningen og afgørelser om screening, jf. forordningens artikel 3, stk. 6. Som nævnt indebærer det, at investeringer foretaget internt i EU også kan omfattes, hvis disse foretages gennem kunstige strukturer, hvor investoren i sidste ende reelt er ejet eller kontrolleret af en fysisk person eller en virksomhed i et tredjeland⁵³. Forordningen præciserer ikke nærmere, hvordan omgåelse kan identificeres og dermed forhindres i praksis.

4.2.4.4. Forordningens samarbejdsmechanisme

Uanset om der eksisterer en national screeningsordning, er hver medlemsstat samt Kommissionen i henhold til FDI-forordningens artikel 11 pålagt at etablere et kontaktpunkt, der skal varetage samarbejdet på tværs af medlemsstater og Kommissionen med henblik på gennemførelse af forordningen. Som Danmarks nationale kontaktpunkt i henhold til forordningen er udpeget Erhvervsstyrelsen under Erhvervsministeriet.

Kravene til samarbejdet i henhold til forordningens samarbejdsmechanisme følger af forordningens artikel 6 og 7, der knytter sig til henholdsvis udenlandske direkte investeringer, der undergår screening, og sådanne investeringer, der ikke undergår screening.

Ifølge forordningens artikel 6, stk. 1, meddeler medlemsstaterne Kommissionen og de øvrige medlemsstater om enhver ”udenlandsk direkte investering”, der undergår screening. Meddelelsen skal indeholde oplysninger om ejerforhold; investeringens omtrentlige værdi; hvilke varer, tjenesteydelser eller transaktioner, investeringen vedrører; finansieringen; samt tidspunktet for investeringens gennemførelse, jf. forordningens artikel 9, stk. 2⁵⁴. Meddelelsen kan indeholde en liste over medlemsstater, hvis ”sikkerhed eller offentlige orden” anses for at kunne blive berørt. Den medlemsstat, der foretager screeningen, bestræber sig på som en del af meddelelsen, og hvis det er

⁵³ Jf. pkt. 4.2.4.2 ovenfor.

⁵⁴ Forordningens artikel 9 indeholder regler om oplysningskrav i forbindelse med oplysninger meddelt i henhold til bl.a. artikel 6, stk. 1.

relevant, at anføre, om den anser den pågældende udenlandske direkte investering, for at kunne falde ind under Rådets forordning nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser.

For så vidt angår Danmark vil der på nuværende tidspunkt alene være tale om screening af udenlandske direkte investeringer efter de nationale screeningsmekanismer i krigsmaterielloven og kontinentalsokkeloven⁵⁵.

Hvis en medlemsstat finder, at en udenlandsk direkte investering, der undergår screening i en anden medlemsstat, vil kunne påvirke ”dens nationale sikkerhed eller offentlige orden”, eller hvis den har oplysninger, der er relevante for en sådan screening, kan den fremsætte bemærkninger til den medlemsstat, der foretager screeningen, jf. forordningens artikel 6, stk. 2⁵⁶.

Tilsvarende kan Kommissionen afgive en udtalelse rettet til den medlemsstat, der foretager screeningen, hvis Kommissionen finder, at en sådan investering vil kunne påvirke ”sikkerheden eller den offentlige orden i mere end én medlemsstat”⁵⁷, eller hvis Kommissionen har relevante oplysninger vedrørende den pågældende investering.

Bemærkninger fra medlemsstater eller en udtalelse fra Kommissionen skal begrundes ”behørigt”, jf. forordningens artikel 6, stk. 5.

På baggrund af de meddelte oplysninger⁵⁸, har de øvrige medlemsstater 15 kalenderdage til at meddele den screenende medlemsstat, hvorvidt de har til hensigt at fremsætte bemærkninger hertil. Meddelelsen kan indeholde en anmodning om yderligere oplysninger, jf. forordningens artikel 6, stk. 6. Potentielle bemærkninger skal fremsættes senest 35 kalenderdage efter modtagelse af de meddelte oplysninger, jf. artikel 6, stk. 7. Er der anmodet om yderligere oplysninger i henhold til stk. 6, fremsættes bemærkninger senest 20 kalenderdage efter modtagelsen af de yderligere oplysninger. For at Kommissionen kan tage højde for andre medlemsstaters bemærkninger, har Kommissionen yderligere fem kalenderdage til at afgive en ikke-bindende udtalelse.

Når der tages højde for tidsfristerne fastsat i forbindelse med samarbejdsmekanismen, vil minimumsperioden for en dansk screeningsprocedure være 40 dage og potentielt længere, hvis der anmodes om yderligere oplysninger. Der gives dog undtagelsesvist mulighed for, at medlemsstaterne kan træffe afgørelse inden udløbet af de fastsatte tidsfrister, hvis den medlemsstat, der foretager screeningen, finder at dens sikkerhed eller offentlige orden kræver ”omgående handling”, jf.

⁵⁵ Jf. pkt. 4.2.4.1 ovenfor og pkt. 5.2-5.3 nedenfor.

⁵⁶ Den pågældende medlemsstat sender samtidig bemærkningerne til Kommissionen. Kommissionen meddeler de øvrige medlemsstater, at der er fremsat bemærkninger.

⁵⁷ Kommissionen kan afgive en udtalelse, uanset om andre medlemsstater har fremsat bemærkninger, og Kommissionen kan afgive en udtalelse efter bemærkninger fra andre medlemsstater. Kommissionen afgiver en sådan udtalelse, hvis der er grundlag herfor, når mindst en tredjedel af medlemsstaterne finder, at en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke deres sikkerhed eller offentlige orden.

⁵⁸ Dvs. oplysninger meddelt efter forordningens artikel 6, stk. 1.

forordningens artikel 6, stk. 8. Dette skal meddeles både Kommissionen og de øvrige medlemsstater. Dermed giver forordningen hjemmel til, at Danmark undtagelsesvist kan gøre direkte og øjeblikkeligt indgreb, uden at forordningens regler tilsidesættes.

Den medlemsstat, der foretager screeningen, skal efter forordningens artikel 6, stk. 9, tage ”behørigt hensyn” til de andre medlemsstaters bemærkninger samt til Kommissionens udtalelser, men den *endelige* screeningsafgørelse træffes af medlemsstaten.

Udover at det nationale kontaktpunkt er ansvarlig for at notificere om påbegyndte screeninger, vil det nationale kontaktpunkt også modtage meddelelser om påbegyndte screeninger fra de øvrige medlemsstater samt i koordination med relevante myndigheder vurdere, hvorvidt den notificerede investering kan påvirke den nationale sikkerhed eller den offentlige orden i den pågældende medlemsstat. I Danmark vil det således være Erhvervsstyrelsen, der som nationalt kontaktpunkt vil modtage meddelelser om screeninger i andre medlemsstater.

Herudover indeholder forordningens artikel 7 en lignende samarbejdsmechanisme vedrørende udenlandske direkte investeringer, der *ikke* undergår screening. Også i en sådan situation vil medlemsstaten, hvor den pågældende udenlandske direkte investering planlægges eller er gennemført, skulle tage ”behørigt hensyn” til bemærkninger fra de øvrige medlemsstater og til udtalelser fra Kommissionen. Medlemsstaterne kan fremsætte bemærkninger og Kommissionen kan afgive en udtalelse senest 15 måneder efter gennemførelsen af den udenlandske direkte investering.

Endelig indeholder forordningens artikel 8 en mekanisme, hvorefter Kommissionen af hensyn til sikkerheden eller den offentlige orden kan afgive en udtalelse vedrørende en udenlandsk direkte investering, hvis den givne investering vil kunne påvirke projekter eller programmer af interesse for Unionen. Mekanismen omfatter både investeringer, der endnu ikke gennemført, samt investeringer der, jf. forordningens artikel 7, er gennemført inden for de seneste 15 måneder. Medlemsstaterne er forpligtede til at tage ”nøje hensyn” til Kommissionens udtalelse, og hvor udtalelsen ikke følges skal medlemsstaten gøre rede herfor over for Kommissionen. Projekter og programmer er i forordningen defineret som de projekter og programmer, der involverer et væsentligt beløb eller en væsentlig andel af EU-finansiering, eller som er omfattet af EU-ret om kritisk infrastruktur, kritiske teknologier eller kritiske råvarer, der har afgørende betydning for sikkerheden eller den offentlige orden. Listen er fastsat i bilag til FDI-forordningen og kan tilpasses gennem delegerede retsakter.

4.3. Handels- og investeringsaftaler med tredjelande

4.3.1. EU's handels- og investeringsaftaler

EU har en række handels- og investeringsaftaler med tredjelande, der har til formål at forbedre adgangen for europæiske virksomheder til vigtige markeder uden for EU til gavn for eksporten.

Det er hensigten, at EU's handelsaftaler fremover i vidt omfang suppleres af et kapitel – eller en separat aftale – om investeringer, hvori er indeholdt bestemmelser om investeringsbeskyttelse og ledsagende

tvistbilæggelse. Det er eksempelvis tilfældet i frihandelsaftalen med Canada (CETA) og i forhold til Singapore og Vietnam samt Mexico og Chile.

Dertil forhandles separate investeringsaftaler med Kina og Myanmar. Forhandlingerne med Myanmar har dog ligget stille siden 2017. Disse aftaler ventes at give øgede garantier for direkte investeringer sammenlignet med WTO- og OECD-aftalerne og indeholde krav om kompensation ved urimelig forskelsbehandling. Aftaleudkastene indeholder ikke bestemmelser om screening af udenlandske investeringer, men der findes eksplicitte henvisninger til, at den enkelte aftale ikke forhindrer, at der tages hensyn til offentlig orden og sikkerhed, ligesom det også er tilfældet i CETA-aftalens præambel samt artikel 8.9(1) i afdeling D om investeringsbeskyttelse.

4.3.2. Danmarks bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler

Kommissionen kan efter forordning om indførelse af overgangsordninger for bilaterale investeringsaftaler mellem medlemsstaterne og tredjelande⁵⁹ – den såkaldte Grandfathering-forordning – via en komitéprocedure bemyndige EU-medlemsstater til at opretholde, forhandle og indgå bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler (BITs) på egen hånd inden for visse rammer, når EU ikke har eller planlægger selv at indgå investeringsbeskyttelsesaftaler med de pågældende lande.

Danmark har på nuværende tidspunkt 48 af denne type investeringsbeskyttelsesaftaler⁶⁰, bl.a. med betydende økonomier som Rusland og Kina⁶¹. Aftalerne stiller krav om ligeværdig beskyttelse af investeringer, men indeholder ikke forpligtelser om markedsadgang eller vilkår om før-etablering, hvorfor aftalerne ikke vurderes at stå i vejen for etablering af en national investerings-screeningsordning, såfremt denne er lovhjemlet.

4.4. Andre internationale forpligtelser

4.4.1. WTO-aftaler

Der findes ingen specifikke aftaler om investeringer i Verdenshandelsorganisationen (WTO). Andre dele af WTO-aftalesættet behandler dog handelsrelaterede aspekter af investeringer. I den forbindelse kan nævnes den såkaldte GATS-aftale (General Agreement on Trade in Services)⁶² og TRIMS-aftalen (Agreement on Trade Related Investment Measures)⁶³.

⁵⁹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1219/2012 af 12. december 2012 om indførelse af overgangsordninger for bilaterale investeringsaftaler mellem medlemsstaterne og tredjelande (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1219>).

⁶⁰ 7 af disse aftaler (såkaldte intra-EU BITs) med andre EU-medlemsstater er ugyldige, jf. Domstolens dom af 6. marts 2018 i sag C-284/16, *Achmea*, og forventes opsagt i 2020 via en mellemstatslig traktat.

⁶¹ Den danske BIT med Kina vil – når og hvis det lykkes at føre forhandlingen til ende – blive afløst af en investeringsaftale mellem EU og Kina. Det samme gør sig f.eks. gældende for Vietnam.

⁶² Se således https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsintr_e.htm.

⁶³ Se således https://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_info_e.htm.

I GATS-aftalen fra 1995 har WTO's medlemmer, herunder Danmark og EU, påtaget sig en forpligtelse til, at udenlandske investorer kan etablere en kommerciel tilstedeværelse, når etableringen af virksomhed retter sig mod at levere tjenesteydelser, jf. artikel I.2.c. (såkaldt "mode 3 supply"). Blandt EU-medlemsstaterne har Spanien, Frankrig, Finland, Italien og Portugal taget et horisontalt GATS-forbehold i forhold til screening af investeringer. Det afholder dog ikke andre EU-medlemsstater, herunder Tyskland, fra at foretage screening af udenlandske investeringer. Det fremgår dog også direkte af GATS-aftalen, at forpligtelserne i GATS kan fraviges under hensyn til bl.a. offentlig orden og nationale sikkerhedsinteresser.⁶⁴

TRIMS-aftalen læner sig tæt op ad WTO-aftalen om varer, GATT (General Agreement on Trade and Tariffs), og vedrører kun investeringstiltag i relation til varehandel. Investeringstiltag, herunder screening, som fører til afvisning af en investering, er ikke i sig selv i konflikt med TRIMS, men må ikke være i konflikt med artikel III i GATT om diskrimination mellem lokal produktion og import (f.eks. krav om lokalt indhold), jf. artikel II.1. Det samme gælder artikel IX i GATT om kvantitative restriktioner på import og eksport (f.eks. eksportforbud eller balanceringsiltag). TRIMS-aftalen er underlagt de generelle og sikkerhedsmæssige undtagelser efter GATT, som svarer til (men ikke enslydende med) undtagelserne i GATS-aftalen.

Det bemærkes i tilknytning hertil, at der gælder den væsentlige generelle undtagelse fra WTO-aftalerne, at begunstigelser, som er tildelt i rammen af tæt økonomisk integration (f.eks. EU's indre marked, hvori EØS-staterne Island, Norge og Liechtenstein deltager) ikke automatisk skal udstrækkes til lande uden for denne ramme.

4.4.2. OECD-aftaler

Danmark har i medfør af sit OECD-medlemskab tilsluttet sig "OECD Code of Liberalisation of Capital Movements"⁶⁵, som er juridisk bindende og har været gældende siden 1961. Kodekset – som har til formål at fremme fri etablering og frie kapitalbevægelser (inklusive direkte investeringer) – indeholder bl.a. bestemmelser om ikke-diskrimination, og krav om ikke-tilbagerulning af allerede foretagne liberaliseringer, men levner også et rum til at opretholde offentlig orden og sikkerhed. Det fremgår af kodekset, at det ikke er til hinder for, at medlemmer indfører foranstaltninger, der er nødvendige for at opretholde offentlig orden, offentlig sundhed, essentielle sikkerhedsinteresser og for at kunne efterleve sine forpligtelser i relation til international fred og sikkerhed, jf. artikel 3.

4.5. Sammenfatning

Som det fremgår ovenfor, er kapitalens frie bevægelighed sikret i TEUF artikel 63, mens den frie etableringsret er sikret i TEUF artikel 49 og tjenesteydelsens frie bevægelighed er sikret i TEUF artikel 56. Kapitalens frie bevægelighed adskiller sig dog fra den frie etableringsret og de øvrige friheder ved, at TEUF artikel 63 *også* finder anvendelse i forhold til tredjelande.

⁶⁴ Jf. GATS artikel XIV.

⁶⁵ Se således <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Code-capital-movements-EN.pdf>.

EU-medlemsstaterne kan imidlertid begrænse kapitalens frie bevægelighed og den frie etableringsret begrundet i bl.a. hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed – samt under iagttagelse af proportionalitetsprincippet. I lighed hermed kan der efter samme hensyn også foretages begrænsning i etablering af servicevirksomhed og den midlertidige levering af tjenesteydelser.

Domstolen har fastslået, at nationale foranstaltninger, som ikke er underlagt nærmere kriterier, ud over en generel henvisning til beskyttelsen af nationale interesser, der er formuleret uden præcisering af de særlige og konkrete omstændigheder, hvorunder disse nationale foranstaltninger kan udøves, er i strid med TEUF artikel 49 og 63, jf. bl.a. sag *C-326/07, Kommissionen mod Italien*. Endvidere fastslog Domstolen, at en national bestemmelse om, at foranstaltninger kun må udøves under overholdelse af EU-retten, ikke bevirker, at kriterierne for udøvelse af foranstaltninger er i overensstemmelse med EU-retten. Kriteriernes generelle og abstrakte karakter kan ikke sikre, at udøvelse af de nationale foranstaltninger altid sker i overensstemmelse med EU-retten.

På ovennævnte baggrund er det vurderingen, at TEUF artikel 49 og 63 ikke er til hinder for at indføre en dansk screeningsordning begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed og under iagttagelse af proportionalitetsprincippet. En sådan ordning vil skulle indrettes således, at ordningen er underlagt klare og præcise kriterier, der præciserer de særlige og konkrete omstændigheder, hvorunder screening og indgreb kan udøves. På samme måde og under samme hensyn vil servicedirektivets bestemmelser heller ikke være til hinder for etablering af en dansk screeningsordning.

Det er vurderingen, at en dansk screeningsordning, der *alene* omfatter investeringer fra tredjelande, vil skulle vurderes efter TEUF artikel 63, idet denne bestemmelse også gælder i forhold til tredjelande.

I det omfang en dansk screeningsordning også skal omfatte investeringer fra EU-medlemsstater, vil ordningen skulle vurderes efter TEUF artikel 49, *hvis* den konkrete ejerandel giver ejeren en klar indflydelse på selskabets drift og ledelse. Hvis selskabsandelen ikke giver ejeren en sådan indflydelse i selskabet, skal de nationale foranstaltninger bedømmes efter reglerne om kapitalens frie bevægelighed i TEUF artikel 63.

Efter TEUF artikel 346 har medlemsstater mulighed for at indføre begrænsninger i de fire frihedsrettigheder under hensyn til nationale sikkerhedsinteresser. Bestemmelsen skal dog fortolkes snævert og omfatter alene områder inden for forsvarssektoren, og vil ikke kunne udtrækkes til andre sektorer.

Det er vurderingen, at Danmarks generelle muligheder for at screene og foretage indgreb i forhold til udenlandske direkte investeringer ikke vil blive begrænset af FDI-forordningen, idet forordningens minimumsforpligtelser til de nationale screeningsmekanismer primært centrerer sig om sunde forvaltningsprincipper, der vil medvirke til at sikre, at medlemsstaterne holder sig inden for EU's og medlemsstaternes internationale forpligtelser. Forordningen pålægger således ikke medlemsstaterne at

indføre screeningsmekanismer, ligesom den ikke indeholder bestemmelser om, hvordan medlemsstaternes eventuelle nationale screeningsmekanismer skal udformes.

EU's eksterne handels- og investeringsaftaler eller EU-medlemslandenes bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler er ikke en begrænsning for indførelse af en generel dansk screenings- og indgrebsordning, da hensynet til offentlig orden og sikkerhed er et lovligt hensyn i den forbindelse. På samme måde vil Danmarks forpligtelser i henhold til WTO og OECD heller ikke stå i vejen for indførelse af en screenings- og indgrebsordning.

Sammenfattende er det vurderingen, at Danmark har mulighed for at etablere en screeningsordning omfattende både investeringer fra tredjelande og EU-medlemsstater begrundet i et hensyn til den nationale sikkerhed og offentlige orden, forudsat at proportionalitetsprincippet iagttages og de nationale foranstaltninger er underlagt klare og præcise kriterier, der angiver de særlige og konkrete omstændigheder, hvorunder screening og indgreb kan udøves. En generel henvisning til beskyttelsen af nationale interesser vil således ikke være tilstrækkeligt.

Kapitel 5

Gældende dansk ret

Hovedpointer

- Der eksisterer ikke et generelt lovgrundlag i Danmark vedrørende screening af og indgreb i udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlig orden.
- Krigsmaterielloven og kontinentalsokkeloven udgør sektor-specifikke screeningsmekanismer efter reglerne i FDI-forordningen.
- Der findes herudover en række danske sektor-specifikke screeningsordninger, som ikke er omfattet af FDI-forordningen, men som har visse lighedspunkter, f.eks. lov om net- og informationssikkerhed (NIS-loven).
- Herudover har regeringen igangsat et lovgivningsarbejde med det formål at sikre, at nationale sikkerhedsinteresser i tilstrækkelig grad beskyttes, når danske teleudbydere vælger leverandører til det kommende 5G-netværk.

5.1. Indledning

Der findes i Danmark ikke på nuværende tidspunkt et generelt lovgrundlag, der gør det muligt at screene udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter på tværs af sektorer ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlig orden og om nødvendigt foretage indgreb⁶⁶. Imidlertid findes der en række sektor-specifikke screeningsordninger, der har til formål at varetage samme eller lignende hensyn.

I det forudgående kapitel beskrives FDI-forordningen, der skaber en fælles ramme for EU-medlemsstaternes nationale screening af de udenlandske direkte investeringer, som kan udgøre en trussel mod national sikkerhed eller offentlig orden⁶⁷. I FDI-forordningen defineres en ”screeningsmekanisme” som et almenlydigt instrument – f.eks. en lov eller forskrift – der fastsætter vilkårene, betingelserne og procedurerne for at vurdere, undersøge, tillade, betinge, forbyde eller afvikle udenlandske direkte investeringer af hensyn til sikkerheden eller den offentlige orden⁶⁸. I dansk

⁶⁶ Noget lignende er tilfældet i de øvrige dele af Rigsfællesskabet, Grønland og Færøerne.

⁶⁷ For en nærmere gennemgang af FDI-forordningen henvises til pkt. 4.2.4 ovenfor.

⁶⁸ Jf. forordningens artikel 2, nr. 4.

ret findes der sådanne sektor-specifikke screeningsmekanismer i FDI-forordningens forstand⁶⁹ i krigsmaterieloven⁷⁰ og kontinentalsokkeloven⁷¹. Disse to screeningsmekanismer er beskrevet i pkt. 5.2 og pkt. 5.3 nedenfor.

Herudover findes der en række sektor-specifikke screeningsordninger, der ikke er omfattet af definitionen i FDI-forordningen, f.eks. fordi ordningerne ikke finder anvendelse for udenlandske direkte investeringer, eller fordi ordningerne varetager andre hensyn end hensynet til national sikkerhed og offentlig orden.

I den forbindelse er lov om net- og informationssikkerhed (NIS-loven)⁷² særligt relevant, da loven gør det muligt i visse tilfælde at udstede påbud til teleudbydere i forbindelse med deres aftaler – f.eks. med en leverandør – ud fra et hensyn til net- og informationssikkerheden i telesektoren. Ordningen er beskrevet i pkt. 5.4.1 nedenfor. Lignende ordninger i en række øvrige love er ligeledes fundet relevante at omtale, da disse på forskellige områder varetager bl.a. hensynet til den nationale eller offentlige sikkerhed. Det drejer sig om frekvensloven⁷³, graveloven⁷⁴ og rumloven⁷⁵, der er beskrevet i pkt. 5.4.2-5.4.4 nedenfor.

Endvidere kan det fremhæves, at der i den finansielle lovgivning eksisterer ordninger, der har til formål at varetage hensynet til den finansielle stabilitet og sikre en forsvarlig drift af finansielle virksomheder mv. F.eks. skal enhver fysisk eller juridisk person, der påtænker direkte eller indirekte at erhverve en kvalificeret andel i en finansiell virksomhed mv. ansøge Finanstilsynet om godkendelse af den påtænkte erhvervelse⁷⁶. Det samme krav om godkendelse gælder ved en påtænkt forøgelse af en kvalificeret andel i en finansiell virksomhed mv. Ordningerne er ikke nærmere omtalt i det følgende, da de har til formål at varetage hensynet til den finansielle stabilitet og ikke til den nationale sikkerhed eller offentlige orden, hvorfor ordningerne ikke vurderes at være af direkte betydning for en kommende generel screeningsordning⁷⁷.

Hertil kommer, at regeringen i foråret 2020 har igangsat et lovgivningsarbejde med henblik på at sikre, at nationale sikkerhedsinteresser i tilstrækkelig grad beskyttes, når danske teleudbydere vælger

⁶⁹ For en udtømmende liste over nationale screeningsmekanismer og links til national lovgivning (<http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/157946.htm>).

⁷⁰ Lovbekendtgørelse nr. 1004 af 22. oktober 2012 om krigsmateriel mv.

⁷¹ Lovbekendtgørelse nr. 1189 af 21. september 2018 om kontinentalsoklen og visse rørledningsanlæg på søterritoriet.

⁷² Lov nr. 1567 af 15. december 2015 om net- og informationssikkerhed.

⁷³ Lovbekendtgørelse nr. 1100 af 10. august 2016 om radiofrekvenser.

⁷⁴ Lovbekendtgørelse nr. 845 af 21. august 2019 om graveadgang, etablering og udnyttelse af infrastruktur til telekommunikationsformål samt udnyttelse af infrastruktur på tværs af forsyningssektorer m.v.

⁷⁵ Lov nr. 409 af 11. maj 2016 om aktiviteter i det ydre rum.

⁷⁶ Kapitel 7 i lovbekendtgørelse nr. 937 af 6. september 2019 om finansiell virksomhed, artikel 27, stk. 7b, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 909/2014 af 23. juli 2014 om forbedring af værdipapirafviklingen i Den Europæiske Union og om værdipapircentraler samt om ændring af direktiv 98/26/EF og 2014/65/EU samt forordning (EU) nr. 236/2012 og §§ 21-24 lovbekendtgørelse nr. 1024 af 3. oktober 2019 om betalinger.

⁷⁷ Bestemmelserne i lov om finansiell virksomhed om kvalificerede ejere inddrages dog i rapporten som illustration af eksisterende national regulering, jf. pkt. 7.2.3 og pkt. 8.4.1 nedenfor.

leverandører til det kommende 5G-netværk. Lovforslag herom forventes at blive fremsat i Folketinget primo 2021.

5.2. Krigsmaterielloven

5.2.1. Screeningsmekanisme

Det fremgår af krigsmateriellovens § 1, at loven bl.a. finder anvendelse på materiel, som er konstrueret til militær anvendelse, og som ikke finder civil anvendelse, samt ammunition, som kan anvendes til militære formål. Virksomheder, som staten ejer, er ikke omfattet af loven.

Efter krigsmateriellovens § 2 må krigsmateriel kun fremstilles, herunder samles, hvis justitsministeren giver tilladelse dertil.

Foruden tilladelse til fremstilling af krigsmateriel kræves efter krigsmateriellovens § 3 særskilt tilladelse fra justitsministeren, hvis ejer- eller ledelsesforholdene mv. i en virksomhed, der fremstiller krigsmateriel i Danmark, indebærer, at udlændinge gennem besiddelse af kapital eller på anden vis har eller får bestemmende indflydelse på virksomheden. Det gælder bl.a., hvis indehavere, direktører eller tegningsberettigede medarbejdere ikke er danske statsborgere, hvis virksomheden har eller får hjemsted uden for Danmark, eller hvis andelen af bestyrelsesmedlemmer, der er danske statsborgere, eller andelen af selskabskapital, der ikke er dansk ejet, er eller bliver mindre end henholdsvis 80 pct. og 60 pct.

Kravet om særskilt tilladelse gælder både overskridelser af de nævnte tærskler, som eksisterer på tidspunktet for ansøgning om fremstillingstilladelse, og overskridelser, som er et resultat af efterfølgende ændringer i virksomhedens ejer- og ledelsesforhold mv.

Reglerne var oprindeligt mere restriktive, idet der tidligere var et absolut forbud mod udenlandsk ejerskab mv. ud over de ovenfor nævnte tærskler. Reglerne udsprang navnlig af et ønske om at hindre tysk indflydelse på dansk krigsmaterielproduktion. Med vedtagelsen af den gældende tilladelsesordning med krigsmaterielloven fra 1990 og efterfølgende ændringer er der i et vist omfang åbnet op for udenlandsk ejerskab mv. i virksomheder, som fremstiller krigsmateriel i Danmark. Dette er bl.a. begrundet med stigende internationalt samarbejde på krigsmaterielområdet, herunder i NATO-regi og blandt EU-medlemsstaterne.

Kravet om særskilt tilladelse gælder også i tilfælde, hvor virksomheder, som allerede har f.eks. udenlandsk ejet kapital i et omfang, der overskrider de nævnte tærskler og er meddelt tilladelse dertil efter § 3, ønsker enten at udvide andelen af udenlandsk ejet kapital eller at lade ejerskabet til en kapitalandel overgå fra en udlænding til en anden. På samme måde skal en virksomhed, der allerede har over 20 pct. udenlandske bestyrelsesmedlemmer og er meddelt tilladelse dertil efter § 3, søge om særskilt tilladelse, hvis andelen af udenlandske bestyrelsesmedlemmer ønskes udvidet, eller et udenlandsk bestyrelsesmedlem ønskes udskiftet med et andet udenlandsk bestyrelsesmedlem.

Ansøgning om tilladelse efter lovens § 3 skal indeholde relevante oplysninger om ejer- eller ledelsesforholdene mv. i virksomheden eller de ønskede ændringer heraf. Endvidere skal ansøgeren indsende en samtykkeerklæring om, at Justitsministeriet må tilvejebringe og videregive oplysninger om ansøgeren til brug for ministeriets behandling af ansøgningen.

Det fremgår desuden af lovens § 7, at virksomheder, som fremstiller krigsmateriel, kun må optage udenlandske lån eller lån med udenlandsk garanti med tilladelse fra justitsministeren.

5.2.2. Indgrebshjemmel

En tilladelse efter lovens § 3 meddeles, medmindre udenrigspolitiske eller sikkerhedspolitiske forhold taler herimod, jf. lovens § 4.

Der fastsættes for tilladelsen efter § 3 typisk vilkår om, at *enhver* ændring i ejer- eller ledelsesforholdene mv. i virksomheden, som kan have betydning for vurderingen af de sikkerhedsmæssige og udenrigspolitiske forhold, skal oplyses til Justitsministeriet.

Tilladelser efter § 3 kan tilbagekaldes, når særlige forhold taler herfor, jf. lovens § 5, stk. 2. En tilladelse kan f.eks. tilbagekaldes, hvis virksomheden tilsidesætter vilkår fastsat i tilladelsen, eller hvis virksomheden kommer i væsentlige økonomiske vanskeligheder. Endvidere kan udenrigspolitiske hensyn begrunde, at en tilladelse tilbagekaldes.

5.2.3. Procedure for gennemførelse af indgreb

I forbindelse med vurderingen af, om udenrigspolitiske eller sikkerhedspolitiske forhold taler imod, at der meddeles tilladelse efter lovens § 3, foretager Justitsministeriet en høring af Udenrigsministeriet, Forsvarets Efterretningstjeneste (FE) og Politiets Efterretningstjeneste (PET). Justitsministeriet meddeler som altovervejende hovedregel tilladelse, hvis de hørte myndigheder *ikke* har indvendinger herimod.

Det fremgår af lovens § 10, at virksomheder, som fremstiller krigsmateriel, er undergivet tilsyn af Statens Våbenkontrol. Statens Våbenkontrol kontrollerer bl.a., om krigsmateriellovens regler er overholdt, samt om ind- og udførsel af krigsmateriel sker i overensstemmelse med våbenlovens bestemmelser. Statens Våbenkontrol består af fem medlemmer, hvoraf justitsministeren udnævner formanden, mens hhv. forsvarsministeren og erhvervsministeren hver udnævner to medlemmer.

Det fremgår herudover af lovens § 12, at Statens Våbenkontrol har, hvis det skønnes nødvendigt, til enhver tid uden retskendelse adgang til virksomheder, der fremstiller krigsmateriel, med henblik på at tilvejebringe oplysninger til brug for kontrollen. Ansatte i virksomheden og dens indehaver skal efter våbenkontrollens bestemmelser yde våbenkontrollen vejledning og hjælp under tilsynet.

Det fremgår endelig af lovens § 15, at overtrædelse af lovens §§ 2, 3, 7 og § 12, stk. 2, og tilsidesættelse af vilkår for meddelte tilladelser straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder. Straffen kan under

skærpende omstændigheder stige til fængsel i indtil 1 år. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab, andelsselskab, anpartsselskab eller lignende, kan der pålægges selskabet som sådant bødeansvar.

5.2.4. Domstolsprøvelse

Justitsministeriets afgørelser efter krigsmateriellovens § 3 kan ikke påklages til anden administrativ myndighed. Afgørelser efter krigsmaterielloven kan indbringes for domstolene efter grundlovens § 63.

5.2.5. Varetagelse af fortrolighedshensyn

Eventuelle fortrolige oplysninger i forbindelse med en ansøgning om tilladelse efter lovens § 3 behandles i overensstemmelse med forvaltningslovens og offentlighedslovens regler.

5.3. Kontinentalsokkeloven

5.3.1. Screeningsmekanisme

Kontinentalsokkeloven finder anvendelse på danske eller udenlandske virksomheder, som ønsker at nedlægge elkabler eller rørledninger til transport af udenlandsk produceret kulbrinter på dansk søterritorium, jf. kontinentalsokkelovens § 3 a.

Det fremgår af § 3 a, at nedlæggelse af elkabler og rørledninger til transport af kulbrinter på dansk søterritorium kræver tilladelse meddelt af klima-, energi- og forsyningsministeren, inden nedlæggelse påbegyndes.

Med en ændring af kontinentalsokkeloven i 2018⁷⁸ blev der indført en række bestemmelser, som bl.a. giver hjemmel til at inddrage udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske hensyn i afgørelsen af, hvorvidt klima-, energi-, forsyningsministeren kan give tilladelse til at nedlægge elkabler og rørledninger til transport af udenlandsk producerede kulbrinter på dansk søterritorium.

Nærmere regler om den administrative behandling af ansøgninger om tilladelser til at nedlægge elkabler eller rørledninger til transport af kulbrinter er fastsat i bekendtgørelse om visse rørledningsanlæg på søterritoriet og kontinentalsoklen⁷⁹.

Ifølge bekendtgørelsens § 2 skal klima-, energi- og forsyningsministeren efter modtagelse af en ansøgning om tilladelse til at nedlægge transitelkabler eller rørledninger på dansk søterritorium indhente en indstilling fra udenrigsministeren om, hvorvidt det vil være foreneligt med rigets udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske interesser at imødekomme ansøgningen, jf. kontinentalsokkelovens § 3 a, stk. 2, 2. pkt.

⁷⁸ Lov nr. 1401 af 5. december 2017 om ændring af lov om kontinentalsoklen (Tilladelse til visse rørledningsanlæg på søterritoriet).

⁷⁹ Bekendtgørelse nr. 1520 af 15. december 2017 om visse rørledningsanlæg på søterritoriet og kontinentalsoklen.

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at Udenrigsministeriet i forbindelse med udarbejdelsen af indstillingen i relevant omfang involverer andre ministerier, herunder Justitsministeriet, Forsvarsministeriet og Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet⁸⁰. Vurderingen forelægges relevante regeringsudvalg med henblik på udenrigsministerens endelige indstilling, som vil være enten positiv eller negativ ("ja" eller "nej").

5.3.2. Indgrebshjemmel

Der kan kun gives tilladelse efter lovens § 3 a, stk. 1, hvis udenrigsministeren vurderer, at tilladelse hertil er foreneligt med rigets udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske interesser, jf. kontinentalsokkelovens § 3 a, stk. 2.

Indstillingen fra udenrigsministeren beror på et frit politisk skøn og har ikke karakter af en afgørelse. Indstillingen skal derfor ikke indeholde en begrundelse, ligesom udenrigsministeren ikke skal iagttage forvaltningslovens regler om bl.a. partshøring og partsaktindsigt.

Ifølge lovbemærkningerne til kontinentalsokkeloven kan der i skønnet eksempelvis indgå hensyn til statens sikkerhed og rigets forsvar, politiske, økonomiske og militære kapaciteter og udenrigspolitiske, herunder europæiske og alliancemæssige hensyn⁸¹.

5.3.3. Procedure for gennemførelse af indgreb

Udenrigsministerens indstilling lægges til grund ved klima-, energi- og forsyningsministerens afgørelse af sagen, jf. lovens § 3 a, stk. 2.

Hvis udenrigsministerens indstilling er negativ, meddeler klima-, energi- og forsyningsministeren afslag på ansøgningen om tilladelse til at nedlægge transitelkabler og rørledninger på dansk søterritorium, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 2.

Hvis udenrigsministerens indstilling er positiv, skal der efter § 3 a, stk. 3, i kontinentalsokkeloven foretages en vurdering af de miljømæssige konsekvenser mv., ved projektet til brug for klima-, energi- og forsyningsministerens afgørelse, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 2.

5.3.4. Domstolsprøvelse

Det er alene klima-, energi- og forsyningsministeren, som meddeler tilladelse til nedlæggelse af rørledningsanlæg på søterritoriet.

⁸⁰ Folketingstidende 2017-18, A, L 43 som fremsat, Almindelige bemærkninger, s. 5.

⁸¹ Folketingstidende 2017-18, A, L 43 som fremsat, Almindelige bemærkninger, s. 1, 5 og 6, og specielle bemærkninger til lovforslagets § 1, nr. 2.

Klima-, energi- og forsyningsministerens afgørelse efter kontinentalsokkelovens § 3 a, stk. 1, om tilladelse til nedlæggelse af rørledninger på søterritoriet kan indbringes for Energiklagenævnet efter kontinentalsokkelovens § 6 a, stk. 1, 1. pkt.

Såfremt ministeren i henhold til kontinentalsokkelovens § 3 a, stk. 2, træffer afgørelse om afslag med henvisning til udenrigsministerens indstilling, kan afgørelsen imidlertid ikke indbringes for Energiklagenævnet, jf. kontinentalsokkelovens § 6 a, stk. 8. Dette skyldes ifølge lovbemærkningerne, at det ikke er hensigtsmæssigt, at spørgsmål vedrørende rigets udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske interesser, som er udtryk for et frit politisk skøn, gøres til genstand for Energiklagenævnets prøvelse⁸².

Udenrigsministerens indstilling og den heri indeholdte vurdering er som nævnt ovenfor i sig selv ikke en afgørelse og kan derfor ikke selvstændigt påklages.

I det omfang der er truffet afgørelse om afslag med henvisning til Danmarks udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske interesser, vil en eventuel klage skulle rettes til klima-, energi-, og forsyningsministeren, idet afgørelseskompetencen i disse sager ligger hos ministeren.

Afgørelsen kan indbringes for domstolene ved at anlægge sag mod klima-, energi- og forsyningsministeren senest 6 måneder efter, afgørelsen er meddelt.

5.3.5. Varetagelse af fortrolighedshensyn

Sager, som behandles i henhold til kontinentalsokkeloven, er bl.a. omfattet af lov om aktindsigt i miljøoplysninger og offentlighedsloven, som giver borgere ret til at søge om adgang til aktindsigt i dokumenter, der er modtaget eller udarbejdet af offentlige myndigheder mv. Retten til aktindsigt kan imidlertid begrænses af hensyn til bl.a. rigets udenrigspolitiske interesser, jf. § 13, stk. 1, nr. 1, i 1985-offentlighedsloven⁸³, jf. lov om aktindsigt i miljøoplysninger (§ 32 i 2013-offentlighedsloven⁸⁴).

I forhold til udenrigsministerens indstilling fremgår det af bemærkningerne til ændringen af kontinentalsokkeloven, at det har været overvejet, hvorvidt der er behov for at afskære adgangen til aktindsigt og regulere ansøgernes partsrettigheder efter forvaltningsloven. Det blev imidlertid vurderet, at dette ikke er nødvendigt, eftersom de gældende regler yder tilstrækkelig beskyttelse af de fortrolige oplysninger m.v., der indgår i den udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske indstilling⁸⁵. Dette skyldes, at udenrigsministerens indstilling vil skulle lægges til grund af klima-, energi- og forsyningsministeren.

⁸² Folketingstidende 2017-18, A, L 43 som fremsat, Almindelige bemærkninger, s. 6.

⁸³ Lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven).

⁸⁴ Lovbekendtgørelse nr. 145 af 24. februar 2020 om offentlighed i forvaltningen.

⁸⁵ Folketingstidende 2017-18, A, L 43 som fremsat, Almindelige bemærkninger, s. 5.

Udenrigsministeren vil ikke skulle begrunde sin indstilling og er ikke underlagt forvaltningslovens regler om bl.a. partsaktindsigt, partshøring og begrundelse i forbindelse med udarbejdelsen af indstillingen.

5.4. Anden relevant lovgivning

5.4.1. Lov om net- og informationssikkerhed

Lov om net- og informationssikkerhed (NIS-loven) stiller krav til teleudbyderes håndtering af informationssikkerhed og beredskab.

NIS-loven, der er fra 2015, skærpede reguleringen af informationssikkerhed og beredskab på teleområdet for i højere grad at tage højde for samfundets afhængighed af telenettet og et trusselsbillede, hvor især cyberangreb og avanceret industrispionage var stærkt stigende.

Med loven er indført bl.a. en screeningsordning for bestemte typer aftaler, som ”væsentlige erhvervsmæssige teleudbydere” påtænker at indgå, jf. lovens § 4, nr. 2, som udmøntet i §§ 3-6 i bekendtgørelse om oplysnings- og underretningspligter vedrørende net- og informationssikkerhed⁸⁶.

”Væsentlige erhvervsmæssige teleudbydere” er udbydere af net, som anvendes af mere end 50.000 slutbrugere, samt udbydere, der gennem aftaler med statslige myndigheder og institutioner betjener mere end 500 slutbrugere, jf. § 1, nr. 3, i oplysnings- og underretningsbekendtgørelsen.

Sådanne udbydere skal efter oplysnings- og underretningsbekendtgørelsens § 3 underrette Center for Cybersikkerhed (CFCS), inden der indledes forhandlinger om aftaler, der vedrører kritiske netkomponenter, systemer og værktøjer, herunder varetagelse af driften heraf. Herved menes operationssupportsystemer, network management-systemer og business support-systemer, der kan benyttes til at aflæse, ændre indhold af eller dirigere data, som relaterer sig til slutbrugere, samt hardware, firmware og software, der anvendes i eller i forbindelse med corenet i mobilnet, fastnet og internet, i centrale routere og servere i backbonenettene eller i kontrolenheder, som anvendes til styring i mobilnettenes radionet, jf. bekendtgørelsens § 1, nr. 1. Det følger af bekendtgørelsens § 4, at underretningen bl.a. skal indeholde oplysninger om aftalens genstand og omfang samt hvilke leverandører, der påtænkes inddraget i forhandlingerne.

På baggrund af en underretning kan CFCS i medfør af oplysnings- og underretningsbekendtgørelsens § 5, stk. 1, påbyde, at det endelige aftaleudkast skal sendes til screening hos CFCS. Det indebærer, at den endelige aftale først kan indgås, når udbyderen har modtaget en tilbagemelding fra CFCS (”stand still periode”), jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 2.

⁸⁶ Bekendtgørelse nr. 1256 af 27. november 2019 om oplysnings- og underretningspligter vedrørende net- og informationssikkerhed (herefter oplysnings- og underretningsbekendtgørelsen).

Ordningen har til formål at sikre, at CFCS så tidligt som muligt kan indgå i en dialog med udbyderen om det risikobillede, herunder trusler og sårbarheder i forhold til informationssikkerheden, som den påtænkte aftale vurderes at indebære. Det er således tanken, at der er en løbende dialog mellem CFCS og udbyderen under et efterfølgende forhandlingsforløb. Ordningen giver dermed udbyderne mulighed for i forbindelse med aftaleforhandlingerne at tage højde for eventuelle trusler mod informationssikkerheden. CFCS skal ikke godkende aftaler og kan ikke nedlægge forbud mod, at en teleudbyder indgår en aftale.

Dog har CFCS med hjemmel i andre dele af NIS-lovgivningen under visse omstændigheder mulighed for at give påbud om konkrete informationssikkerhedsforanstaltninger. CFCS kan i medfør af NIS-lovens § 3, stk. 2, påbyde teleudbydere at inddrage bestemte trusler i deres risikostyring. CFCS kan endvidere, hvis det er af væsentlig samfundsmæssig betydning, give teleudbyderen påbud om at træffe nærmere bestemte foranstaltninger, jf. §§ 25 og 26 i bekendtgørelse om informationssikkerhed og beredskab i net og tjenester⁸⁷.

Konkrete eksempler på påbud til teleudbydere efter informationssikkerhedsbekendtgørelsens kapitel 4 kan bl.a. være:

- At teleudbyderen ved misligholdelse af en kontrakt skal kunne hjemtage outsourcete opgaver fra en udenlandsk leverandør, jf. informationssikkerhedsbekendtgørelsens § 26, nr. 5.
- At bestemte leverancer fra specifikke leverandører sikkerhedsevalueres ved en uafhængig instans, hvis leverancerne vurderes at udgøre en særlig sikkerhedsrisiko, jf. informationssikkerhedsbekendtgørelsens § 26, nr. 1.
- At personale med adgang til kritiske systemer mv. skal være sikkerhedsgodkendte af den relevante myndighed, jf. informationssikkerhedsbekendtgørelsens § 26, nr. 3.
- At adgang til kritiske systemer mv. logges, og at logfiler analyseres, jf. informationssikkerhedsbekendtgørelsens § 25, nr. 3.

Underretninger om aftaleforhandlinger samt aftaleudkast, der modtages af CFCS, er i deres helhed undtaget fra aktindsigt efter lov om offentlighed i forvaltningen og partsaktindsigt efter forvaltningsloven, jf. oplysnings- og underretningsbekendtgørelsens § 13 og NIS-lovens § 7. Det skyldes, at der er tale om oplysninger om udbydernes net og tjenester og aftaleforhold, som dels er kommercielt fortrolige, dels kan misbruges af potentielle angribere.

CFCS' afgørelser efter NIS-lovgivningen, herunder påbud om stand-still og påbud om konkrete informationssikkerhedsforanstaltninger, kan påklages til Forsvarsministeriet som led i almindelig administrativ rekurs samt indbringes for domstolene.

⁸⁷ Bekendtgørelse nr. 567 af 1. juni 2016 om informationssikkerhed og beredskab i net og tjenester (herefter informationssikkerhedsbekendtgørelsen).

5.4.2. Frekvensloven

Frekvensloven gælder for anvendelse af radiofrekvenser med sendere eller modtagere.

Anvendelse af radiofrekvenser kræver som udgangspunkt tilladelse, som er en tidsbegrænset brugsret, jf. frekvenslovens § 6, stk. 1. Visse radiofrekvenser kan anvendes uden tilladelse, hvis det i medfør af regler udstedt af Energistyrelsen, jf. lovens § 6, stk. 2, er gjort muligt inden for nærmere tekniske rammer, jf. bekendtgørelse om anvendelse af radiofrekvenser uden tilladelse samt om amatørradioprøver og kaldesignaler m.v.⁸⁸

Energistyrelsen kan i begge tilfælde træffe afgørelse om at forbyde en tilladelsesindehaver eller bruger af radiofrekvenser at anvende bestemte radiofrekvenser, når hensynet til statens sikkerhed gør det nødvendigt, jf. frekvenslovens § 33, 1. pkt.

I den forbindelse kan Energistyrelsen kræve sendeanlæg, der anvender radiofrekvenser omfattet af et sådant forbud, afleveret til en offentlig myndighed til deponering, jf. lovens § 33, 2. pkt. Når forbuddet ophæves, udleveres sendeanlægget til indehaveren.

Bestemmelsen vil kunne finde anvendelse, hvor der er behov for at sikre, at bestemte radiofrekvenser kan anvendes uforstyrret af f.eks. forsvaret eller politiet i en ekstraordinær situation. Der kan f.eks. være tale om en krigs-, krise- eller katastrofesituation, hvor der kan være behov for at anvende de pågældende radiofrekvenser til trådløs kommunikation, og hvor hensyn til tilladelsesindehaveres anvendelse af allerede erhvervede frekvenstilladelser, herunder deres foretagne investeringer i teleinfrastruktur, samt til brugerne af de pågældende tjenester bør vige.

Der er ikke fastsat procedurer for, hvordan Energistyrelsen træffer afgørelse om at forbyde anvendelse af bestemte radiofrekvenser i medfør af frekvenslovens § 33 og kræver sendeanlæg afleveret til deponering. Det afgørende kriterium for, om Energistyrelsen kan træffe en sådan afgørelse, er, at hensynet til statens sikkerhed nødvendiggør det.

Radiofrekvenser og tilladelser til anvendelse heraf er ikke infrastruktur i sig selv, men forudsætninger for at kunne anvende et trådløst elektronisk kommunikationsnet som f.eks. et mobilnet. TDC, TT-Netværket og 3 har på baggrund af landsdækkende tilladelser til at anvende radiofrekvenser til udbud af mobilkommunikationstjenester til slutbrugere opbygget landsdækkende mobilnet⁸⁹.

⁸⁸ Bekendtgørelse nr. 1155 af 21. november 2019 om anvendelse af radiofrekvenser uden tilladelse samt om amatørradioprøver og kaldesignaler m.v.

⁸⁹ Reguleringen af informationssikkerhed og beredskab i telekommunikationsnet, som siden 2011 har ligget under Forsvarsministeriet, blev i 2016 samlet i lov om net- og informationssikkerhed med en række underliggende bekendtgørelser. Der var bl.a. tale om en overførsel af bestemmelser fra lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester om informationssikkerhed på teleområdet og tiltag på beredskabsområdet i forhold til elektronisk kommunikation til sikring af samfundsvigtig elektronisk kommunikation i beredskabssituationer og i andre ekstraordinære situationer.

Energistyrelsen er i sin virksomhed uafhængig af instrukser fra klima-, energi- og forsyningsministeren om konkrete sagers behandling og afgørelse, jf. frekvenslovens § 46. Styrelsens afgørelser efter frekvensloven kan påklages til Teleklagenævnet, jf. frekvenslovens § 47. Teleklagenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene efter reglerne i retsplejeloven senest 8 uger efter, at nævnets afgørelse er meddelt den pågældende, jf. § 71 i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester⁹⁰.

Der er ikke bestemmelser i frekvensloven om varetagelse af fortrolighed i forbindelse med sager omfattet af lovens § 33.

5.4.3. Graveloven

Gravelovens §§ 9 f-h indeholder regler, der skal gøre det nemmere, billigere og mere effektivt for udbydere af elektroniske kommunikationsnet at etablere højhastighedsbredbånd ved udnyttelse af passiv fysisk infrastruktur på tværs af forsyningsarter.

Udbydere af elektroniske kommunikationsnet kan efter anmodning få adgang til oplysninger om, adgang til anlægsopmålinger af og fysisk adgang til en netoperatørs eksisterende passive fysiske infrastruktur med henblik på etablering af elementer af højhastighedsnet til elektronisk kommunikation.

En netoperatør skal imødekomme enhver rimelig anmodning herom, mens ikke-rimelige anmodninger kan afvises, jf. §§ 9 f-h, stk. 1 og 2.

I medfør af gravelovens §§ 9 f-h og § 2 i bekendtgørelse om begrænsning af oplysningspligt og undtagelser fra krav om højhastighedsforberedelse af bygninger m.v.⁹¹ kan en netoperatør begrænse adgang til oplysninger om adgang til anlægsopmåling af og fysisk adgang til sin eksisterende passive fysiske infrastruktur. Sådanne begrænsninger kan f.eks. begrundes i hensyn til den nationale og offentlige sikkerhed samt netsikkerhed og -integritet mv. og skal sikre, at der ikke sker udlevering af eventuelle oplysninger omfattet af konkrete beskyttelsestiltag, der er fastsat ud fra disse hensyn.

Sager efter gravelovens §§ 9 f-h kan blive indbragt for Energistyrelsen af den netoperatør, der enten har fremsat eller modtaget en anmodning, jf. gravelovens § 9 m, stk. 1 og 2. Der er ikke fastsat en nærmere procedure for, hvordan Energistyrelsen skal behandle indbragte sager, og styrelsen er uafhængig af instrukser fra klima-, energi- og forsyningsministeren vedrørende den enkelte sags behandling og afgørelse, jf. lovens § 9 m, stk. 3. Styrelsen kan bl.a. behandle sager om afslag på en anmodning om adgang til eksisterende passiv fysisk infrastruktur givet ud fra hensynet til den offentlige sikkerhed samt netsikkerhed og -integritet. Styrelsen vil i sin behandling heraf konkret skulle vurdere, om f.eks. et afslag er berettiget ud fra disse hensyn.

⁹⁰ Lovbekendtgørelse nr. 128 af 7. februar 2014 med senere ændringer.

⁹¹ Bekendtgørelse nr. 527 af 26. maj 2016 om begrænsning af oplysningspligt og undtagelser fra krav om højhastighedsforberedelse af bygninger mv.

Energistyrelsen kan træffe afgørelse i sager, der måtte blive indbragt for styrelsen, jf. gravelovens § 9 n, herunder fastsætte eventuelle vilkår og betingelser for adgang efter gravelovens § 9 f-h. Energistyrelsens afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene efter reglerne i retsplejeloven.

I medfør af § 2 i bekendtgørelsen kan en netoperatør begrænse adgangen til oplysninger om og adgangen til anlægsopmålinger af sin eksisterende passive fysiske infrastruktur, hvis det er nødvendigt af hensyn til bl.a. fortrolighed eller drifts- og forretningshemmeligheder. Såfremt en sag herom indbringes for Energistyrelsen, vil styrelsen i sin behandling af sagen konkret skulle forholde sig til, om disse kriterier er opfyldt.

5.4.4. Rumloven

Rumloven har til formål at sikre, at danske rumaktiviteter foregår på et sikkerhedsmæssigt betryggende grundlag⁹². Loven gælder aktiviteter, som foretages i den danske stat, på dansk fartøj eller indretning eller foretages af danske operatører, dvs. fysiske eller juridiske personer, der udfører eller påtager sig at udføre rumaktiviteter. Operatører fra andre lande kan ikke søge godkendelse efter dansk lovgivning.

Efter rumlovens § 5 må en rumaktivitet alene udføres efter forudgående godkendelse fra uddannelses- og forskningsministeren (delegeret til Styrelsen for Forskning og Uddannelse i henhold til bekendtgørelse om delegation af uddannelses- og forskningsministerens beføjelser til Styrelsen for Forskning og Uddannelse⁹³). Der er i bekendtgørelse om krav ved godkendelse af aktiviteter i det ydre rum mv.⁹⁴ fastsat nærmere regler om krav vedrørende de forhold, der fremgår af lovens § 6, stk. 1, nr. 1-6, som forudsætning for, at en rumaktivitet kan godkendes efter § 5, samt nærmere regler om procedurer for ansøgning efter § 6, stk. 1 og 2.

Vurderingen af, om en rumaktivitet kan godkendes, sker efter ansøgning fra operatøren. Godkendelsen gives kun, hvis det på ansøgningstidspunktet dokumenteres, at en operatør lever op til en række konkrete krav, hvorfor der som udgangspunkt ikke fremsættes vilkår herfor⁹⁵.

Ansøgningen skal indeholde en række oplysninger, som er oplyst i rumlovens § 6, stk. 1, nr. 1-8, og bekendtgørelse om krav ved godkendelse af aktiviteter i det ydre rum mv., herunder dokumentation for ejerforhold, og at den rumaktivitet, ansøgningen vedrører, ikke strider mod nationale

⁹² Loven implementerer fire FN-traktater på rumområdet, som Danmark har ratificeret: traktat af 27. januar 1967 om principper for statens virksomhed ved udforskning og udnyttelse af det ydre rum, herunder månen og andre himmellegemer (ydre rum-traktaten), overenskomst af 22. april 1968 om bistand til astronauter, hjemsendelse af astronauter og tilbagelevering af genstande opsendt i det ydre rum (astronautoverenskomsten), konvention af 29. marts 1972 om folkeretligt ansvar for skader forvoldt af rumgenstande (ansvarskonventionen) og konvention af 14. januar 1975 om registrering af genstande, der sendes ud i det ydre rum (registreringskonventionen).

⁹³ Bekendtgørelse nr. 1370 af 11. december 2019 om bekendtgørelse om delegation af uddannelses- og forskningsministerens beføjelser til Styrelsen for Forskning og Uddannelse.

⁹⁴ Bekendtgørelse nr. 552 af 31. maj 2016 om krav ved godkendelse af aktiviteter i det ydre rum m.v.

⁹⁵ Dog kan et eventuelt krav om tegning af ansvarsforsikring og løbende fornyelse af denne gennem rumaktivitetens forløb opfattes som et vilkår for godkendelsen.

sikkerhedsinteresser, Danmarks internationale forpligtelser eller udenrigspolitiske interesser, jf. lovens § 6, stk. 1, nr. 1 og 6.

Det fremgår af lovbemærkningerne, at hvorvidt rumaktiviteten strider mod sådanne interesser, vil bero på en konkret vurdering af den ansøgte rumaktivitet og øvrige omstændigheder vedrørende rumaktiviteten, herunder ejerforhold for rumgenstanden og operatørens forhold. En rumaktivitet involverer en eller flere rumgenstande (f.eks. satellitter). Rumloven skelner mellem ejere af rumgenstande og operatører (af rumaktiviteter), selvom operatørerne sædvanligvis også er ejere. Imidlertid tager rumloven højde for en situation, hvor en ejer af en rumgenstand hyrer en operatør til at operere rumgenstanden og påtage sig det overordnede ansvar i forbindelse med dette. Alle krav i rumloven retter sig mod operatører. En ejer kan således være en udenlandsk fysisk eller juridisk person, mens operatøren skal være dansk.

Styrelsen for Forskning og Uddannelse kan i medfør af lovens § 6 bl.a. give afslag på en ansøgning om godkendelse af en rumaktivitet, hvis styrelsen vurderer, at det ikke i ansøgningen er dokumenteret, at rumaktiviteten ikke strider mod nationale sikkerhedsinteresser mv. Styrelsen kan endvidere ændre eller tilbagekalde en godkendelse, hvis betingelserne for godkendelsen tilsidesættes, eller de faktiske forhold nødvendiggør ændringer, jf. rumlovens § 9. Dette inkluderer også forhold vedrørende nationale sikkerhedsinteresser mv.

I forbindelse med styrelsens vurdering af, om en ansøgning opfylder kravene i rumlovens § 6 og i bekendtgørelse om krav ved godkendelse af aktiviteter i det ydre rum mv., foretager styrelsen en høring af Udenrigsministeriet og Forsvarsministeriet (via deres medlemskab af Det Tværministerielle Rumudvalg) om, hvorvidt den ansøgte rumaktivitet strider mod nationale sikkerhedsinteresser, Danmarks internationale forpligtelser eller udenrigspolitiske interesser. Som nævnt ovenfor indgår ejerforholdene af rumgenstandene også i vurderingen – herunder om rumgenstanden har en udenlandsk ejer – idet der vil være tale om en konkret vurdering ud fra de samlede forhold samt ud fra eventuel yderligere dokumentation. De to ministerier orienterer herefter styrelsen, hvis de har indvendinger mod ansøgningen ud fra disse hensyn, og styrelsen inddrager i så fald ministeriernes indvendinger i sin afgørelse.

Styrelsen for Forskning og Uddannelses afgørelser kan ikke påklages til anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene.

Til brug for behandlingen af ansøgninger om at udføre rumaktiviteter i henhold til rumloven modtages oplysninger af teknisk karakter, der af konkurrencehensyn må betegnes som forretningskritiske for den enkelte virksomhed. Disse oplysninger må derfor efter forvaltningsloven eller lov om offentlighed i forvaltningen forventes at være undtaget fra aktindsigt. Ansøgningsmaterialet behandles i øvrigt fortroligt af styrelsen, idet dele af materialet efter operatørens accept kan sendes til styrelsens faglige rådgiver, European Space Agency.

Kapitel 6

Andre landes regler og praksis

Hovedpointer

- Arbejdsgruppen har indhentet oplysninger om lovgivning og erfaringer vedrørende generelle screeningsordninger i seks udvalgte lande (Finland, Frankrig, Norge, Tyskland, UK og USA).
- De generelle screeningsordninger i de udvalgte lande har forskellige anvendelsesområder. Bl.a. i forhold til, om landene alene screener inden for udvalgte sektorer, på tværs af sektorer eller en kombination heraf.
- Landenes generelle screeningsordninger varierer også i forhold til, hvilke aktiviteter der omfattes af screening. Alle ordningerne tager sigte på udenlandske investeringer i indenlandske virksomheder, mens der er forskel på, i hvilket omfang landenes ordninger omfatter andre former for erhvervelser og økonomiske aktiviteter. Der ses dog et stigende fokus på at omfatte andre former for økonomiske aktiviteter.
- Screeningsordningerne i de udvalgte lande tillader typisk indgreb i en udenlandsk erhvervelse mv. ud fra et hensyn til national sikkerhed og eventuelt offentlig orden. Fælles for ordningerne er, at der er mulighed for at forbyde erhvervelsen mv., ligesom der normalt kan aftales eller fastsættes vilkår for erhvervelsen mv.
- I de fleste af landene screenes erhvervelsen mv. af et ministerium el.lign., men det er forskelligt, hvilket organ, der har kompetence til at træffe afgørelse om indgreb.

6.1. Indledning

Arbejdsgruppen har, som led i sit arbejde med overveje og foreslå modeller for en kommende generel screeningsordning, indhentet oplysninger om lovgivning og erfaringer i en række udvalgte lande om screening af udenlandske direkte investeringer og andre økonomiske aktiviteter ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlig orden. Baggrunden herfor er, at det som redegjort for har været et pejlemærke i arbejdet, at en kommende dansk generel ordning placerer sig fornuftigt i forhold til sammenlignelige landes generelle screeningsordninger.

Der er indhentet oplysninger fra Finland, Frankrig, Norge, Tyskland, Det Forenede Kongerige (UK) og USA. Disse lande er valgt, da det er lande, som Danmark normalt vil sammenligne sig med. Samtidig er der tale om en landegruppe bestående af både EU-medlemsstater og tredjelande, mindre og større lande samt lande med nyere og længere erfaringer med investeringscreeningsordninger.

Efter arbejdsgruppens vurdering repræsenterer de udvalgte lande således et godt udgangspunkt for en komparativ undersøgelse af udenlandsk ret på området⁹⁶.

Der er helt overordnet indhentet oplysninger og erfaringer vedrørende følgende temaer:

1. Landets generelle screeningsmekanismer
2. Indgrebshjemmel
3. Procedure for indgreb
4. Mulighed for domstolsprøvelse
5. Varetagelse af fortrolighedshensyn

Beskrivelserne i pkt. 6.2-6.8 nedenfor er først og fremmest udarbejdet på grundlag af oplysninger indhentet som led i diverse studiebesøg, møder og opfølgende dialog med relevante myndigheder i de udvalgte lande.

Herudover har arbejdsgruppen i forbindelse med landeundersøgelserne i relevant omfang baseret sig på åbne, tilgængelige retskilder såsom love og administrative forskrifter, herunder myndighedsvejledninger. Endelig indgår i et vist omfang oplysninger fra publikationer udarbejdet af internationale organisationer, f.eks. OECD.

Detaljeringsgraden i beskrivelserne af de enkelte lande afspejler karakteren af de oplysninger, der har været tilgængelige for arbejdsgruppen.

Beskrivelserne har til formål at give et overordnet billede af de eksisterende generelle screeningsordninger og tendenser i de seks udvalgte lande, herunder landenes overvejelser i forhold til centrale spørgsmål som eksempelvis anvendelsesområde, indgrebshjemmel og varetagelse af fortrolighedshensyn. Beskrivelserne tilsigter dog ikke at give et fuldstændigt billede af de forskellige ordninger og har således ikke karakter af en juridisk vejledning.

6.2. Finland

Finland⁹⁷ har både en sektor-specifik og en tværsektoriel screeningsmekanisme⁹⁸ i lag om tillsyn över utlänningars företagsköp⁹⁹.

⁹⁶ For et bredere overblik over retsstillingen på området i forskellige lande henvises til Annex A i OECD: "Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests – Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies", 15. maj 2020 (<http://www.oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf>).

⁹⁷ Medlemmer af arbejdsgruppen har den 8. februar 2019 gennemført et studiebesøg hos det finske Arbejds- og Næringsministerium samt Forsvarsministerium.

⁹⁸ En sektor-specifik screening indebærer overordnet set, at der screenes inden for udvalgte sektorer, mens der i en tværsektoriel screeningsmekanisme ligger, at der screenes på tværs af alle sektorer.

⁹⁹ Lag om tillsyn över utlänningars företagsköp (172/2012), som trådte i kraft den 1. juni 2012 (<https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2012/20120172>). Der henvises supplerende til regeringens lovforslag, RP 42/2011

Den *sektor-specifikke screeningsmekanisme* i Finland omfatter visse udenlandske erhvervelser i virksomheder *inden for* forsvarsområdet. Det gælder bl.a. virksomheder, der fremstiller eller leverer forsvarsudstyr og såkaldte dual-use produkter (efter eksportkontrolregimerne) eller leverer andre produkter eller tjenester, som er vigtige for forsvaret. Sidstnævnte skal forstås bredt og kan omfatte f.eks. telekommunikationstjenester samt service og vedligeholdelse af forsvarsmateriel samt forsknings- og produktudviklingsarbejde, herunder software.

Efter den sektor-specifikke screeningsmekanisme stilles der som udgangspunkt¹⁰⁰ krav om, at den udenlandske erhverver anmoder det finske arbejds- og næringsministerium om en forhåndsbekræftelse, når den pågældende erhverver mindst 1/10, 1/3 eller 1/2 af det samlede antal stemmeandele i virksomheden. Det samme gælder, *hvis* der opnås ”en tilsvarende faktisk indflydelse” i virksomheden mv.

Efter den *tværsektorielle screeningsmekanisme* kan en udenlandsk erhverver frivilligt vælge at notificere erhvervelser *uden for* forsvarssektoren (”övriga företagsköp”), når den pågældende erhverver mindst 1/10, 1/3 eller 1/2 af det samlede antal stemmeandele i en virksomhed eller opnår en tilsvarende faktisk indflydelse i virksomheden mv. Arbejds- og Næringsministeriet kan herudover pålægge erhververen at notificere.

Den tværsektorielle screeningsmekanisme omfatter som udgangspunkt alene udenlandske fysiske personer og virksomheder mv., der *ikke* har bopæl eller er hjemmehørende i EU- eller EFTA-stater¹⁰¹. Screeningsmekanismen omfatter dog også personer og virksomheder mv. med bopæl eller som hjemmehørende i EU- eller EFTA-stater, hvor en udenlandsk person eller virksomhed mv. kontrollerer mindst 1/10 af stemmeandelene i den virksomhed, som er genstand for erhvervelsen, eller en tilsvarende faktisk indflydelse.

Den sektor-specifikke screeningsmekanisme omfatter *også* personer og virksomheder med bopæl eller som er hjemmehørende i andre EU- eller EFTA-stater end Finland.

Lovgivningen opererer med begrebet ”erhvervelse eller tilsvarende foranstaltninger”, hvilket indebærer, at eksempelvis fusioner og samarbejdsaftaler om drift efter omstændighederne også vil kunne omfattes af screeningsordningen.

Screeningen af udenlandske erhvervelser efter begge mekanismer foretages af det finske arbejds- og næringsministerium. Såfremt Arbejds- og Næringsministeriet vurderer, at en erhvervelse kan være til

rd (<https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2011/20110042.pdf>). Endvidere henvises til regeringens lovforslag i forbindelse med en tilpasning af loven i 2014, jf. RP 73/2014 rd (<https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2014/20140073.pdf>).

¹⁰⁰ Der gælder en række undtagelser for, hvornår en udenlandsk erhvervelser skal anmode om forhåndsbekræftelse. Der skal bl.a. ikke foretages forhåndsbekræftelse, når den udenlandske erhverver i forbindelse med en kapitalforhøjelse tegner aktier i forhold til dennes nuværende ejerandel i et kapitalsselskab, eller den udenlandske ejer får besiddelse af ejendom gennem arv, testamente eller ægteskab.

¹⁰¹ EFTA (Den Europæiske Frihandelssammenslutning, på engelsk ”European Free Trade Association”) er en international frihandelsorganisation bestående af Island, Liechtenstein, Norge og Schweiz.

fare for en ”yderst vigtig national interesse”, skal ministeriet overføre sagen til statsrådet, der herefter kan nægte at bekræfte erhvervelsen, hvis dette vurderes nødvendigt ud fra et hensyn til de omfattede nationale interesser.

En afgørelse truffet af Arbejds- og Næringsministeriet om at henvise en screenings sag til endelig behandling i statsrådet, fordi erhvervelsen vurderes at stride mod en yderst vigtig national interesse, kan ikke påklages.

Ved en ”yderst vigtig national interesse” forstås hensynet til beskyttelse af landets forsvar eller den offentlige sikkerhed og orden i overensstemmelse med artikel 52 og 65 i TEUF¹⁰², når der foreligger en ”virkelig og tilstrækkelig alvorlig interesse mod en grundlæggende samfundsinteresse”¹⁰³.

Arbejds- og Næringsministeriet skal ”i nødvendigt omfang” indhente udtalelser fra relevante myndigheder til brug for behandlingen af forhåndsgodkendelse eller notifikation. Relevante myndigheder kan f.eks. være andre ministerier, og det kan navnlig være relevant at indhente udtalelser fra det finske udenrigsministerium og forsvarsministerium.

Det bemærkes, at der i lovgivningen ikke er fastsat regler for, hvornår der skal være truffet afgørelse i sager om erhvervelser efter den sektor-specifikke screeningsmekanisme.

I sager om erhvervelser efter den tværsektorielle screeningsmekanisme anses erhvervelsen for godkendt, hvis Arbejds- og Næringsministeriet ikke inden seks uger efter modtagelsen af de nødvendige oplysninger¹⁰⁴ træffer afgørelse om at foretage yderligere undersøgelse af sagen. Det samme gør sig gældende, hvor sagen ikke inden tre måneder efter oplysningernes modtagelse overføres til behandling i statsrådet.

Træffer statsrådet afgørelse om at nægte en erhvervelse i et aktieselskab, skal den udenlandske erhverver overføre så stor del af sine aktier, at den pågældende erhververs stemmeandele falder under 1/10 – eller en anden andel, som tidligere måtte være blevet godkendt. Er der tale om overførsel af faktisk indflydelse til en udenlandsk erhverver i en anden type virksomhed mv. end et aktieselskab, vil aftaler herom blive annulleret med virkning fra det tidspunkt, som er angivet i afgørelsen.

¹⁰² Af TEUF artikel 65, stk. 1, litra b, fremgår det, at medlemsstaterne under visse betingelser kan begrænse retten til frie kapitalbevægelser af hensyn til den offentlige orden eller offentlige sikkerhed. Herudover kan medlemsstaterne begrænse den frie etableringsret, hvis dette er begrundet i bl.a. hensynet til den offentlige orden eller offentlige sikkerhed. I øvrigt henvises uddybende til pkt. 4.2.1 ovenfor.

¹⁰³ Det kan i den forbindelse henvises til den finske ”Säkerhetsstrategi för samhället” (YTS) fra november 2017, der har karakter af en principbeslutning fra statsrådet. Strategien indeholder bl.a. en omtale af vitale samfundsfunktioner og kan dermed yde en vis vejledning i, hvilke områder der i Finland anses for kritiske (<https://turvallisuuskomitea.fi/sv/sakerhetsstrategi-for-samhallet/>).

¹⁰⁴ En notifikation skal indeholde de oplysninger om genstanden for erhvervelsen (virksomheden mv.), den udenlandske erhverver og selve erhvervelsen, der er nødvendige for, at der kan tages stilling til sagen. Ministeriet kan anmode om yderligere oplysninger, der vurderes nødvendige for sagsbehandlingen, men anmodning herom skal fremsættes inden tre måneder efter, at notifikationen er modtaget.

Statsrådets afgørelser om at nægte godkendelse af en given erhvervelse – både efter den sektor-specifikke og den tværsektorielle screeningsmekanisme – kan prøves ved den højeste forvaltningsdomstol i Finland.

De finske myndigheder har oplyst, at Finland ikke har erfaring med domstolsprøvelse af et indgreb i medfør af screeningslovgivningen. Myndighederne har herudover oplyst, at eventuelt klassificeret materiale skal beskyttes på en måde, så materialet ikke bringer forretningshemmeligheder eller den nationale sikkerhed i fare.

Det finske arbejds- og næringsministerium har årligt på baggrund af lag om tillsyn över utlänningars företagsköp truffet i gennemsnit 8 beslutninger med henblik på bekræftelse siden lovens ikrafttræden i 2012. Dette indebærer, at ca. 5 pct. af alle udenlandske erhvervelser i finske virksomheder har været underlagt tilsyn som omhandlet i loven og omfattet af Arbejds- og Næringsministeriets bekræftelsesproces¹⁰⁵. Arbejds- og Næringsministeriet har truffet sammenlagt 65 beslutninger om bekræftelse af en erhvervelse. Antallet af beslutninger siden lovens ikrafttræden har været følgende opgjort på årsbasis: 2012: 4, 2013: 4, 2014: 6, 2016: 8, 2016: 7, 2017: 7, 2018: 14 og 2019: 16¹⁰⁶. En enkelt sag har været overført til behandling i statsrådet. På nuværende tidspunkt har der ikke været meddelt beslutning om forbud¹⁰⁷.

Den finske regering har fremsat et forslag til ændring af lag om tillsyn över utlänningars företagsköp, der forventes at træde i kraft den 11. oktober 2020¹⁰⁸. Lovændringen vil indebære en række tilpasninger af loven, herunder at Arbejds- og Næringsministeriet får hjemmel til at fastsætte vilkår i forbindelse med godkendelse af en erhvervelse. Herudover vil der blive fastsat yderligere bestemmelser vedrørende omgåelse af loven og om videregivelse af hemmelige oplysninger til offentlige myndigheder. Endelig vil den sektor-specifikke screeningsmekanisme i loven også fremover omfatte virksomheder inden for sikkerhedsområdet¹⁰⁹. Lovændringen er begrundet i *dels* behovet for en tilpasning af loven i forhold til FDI-forordningen, *dels* en forandring i den internationale sikkerhedspolitiske ramme.

¹⁰⁵ Ifølge Business Finland blev der i 2010'erne i gennemsnit foretaget 140 udenlandske opkøb af finske virksomheder. Antallet af udenlandske opkøb varierer dog betydeligt fra år til år, idet antallet i f.eks. 2012 var 98, men det i 2018 var 192. De fleste udenlandske investorer kommer fra Sverige, UK, USA, Danmark og Norge.

¹⁰⁶ I 2020 var der pr. 8. juni 2020 endnu ikke indsendt ansøgning eller notifikation om udenlandske erhvervelser til Arbejds- og Næringsministeriet. Dette vurderes at skyldes den generelle internationale situation, herunder COVID-19-pandemien, jf. den finske regerings forslag af 17. juni 2020 til ændring af lag om tillsyn över utlänningars företagsköp, RP 103/2020 rd, s. 5 (https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/HallituksenEsitys/Sidor/RP_103+2020.aspx).

¹⁰⁷ Jf. RP 103/2020 rd, s. 5.

¹⁰⁸ Lovforslaget er fremsat den 17. juni 2020 (https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/HallituksenEsitys/Sidor/RP_103+2020.aspx).

¹⁰⁹ Det foreslås således, at 4 § i lag om tillsyn över utlänningars företagsköp udvides til at også omfatte udenlandske erhvervelser i virksomheder, som producerer eller leverer kritiske produkter eller tjenester relateret til lovpligtige opgaver for myndigheder i Finland, som er vigtige for samfundets sikkerhed. Det fremgår af lovbemærkningerne til forslaget, at der ikke findes en entydig eller udtømmende definition på begrebet "sikkerhedsmyndighed", men at eksempler på sådanne centrale sikkerhedsmyndigheder bl.a. er politiet og Finlands nationale sikkerhedsmyndighed (NSA).

Finland har herudover en screeningsmekanisme i lag om tillståndsplikt för vissa fastighetsförvärv¹¹⁰, hvorefter der kræves tilladelse fra Forsvarsministeriet til visse udenlandske erhvervelser af fast ejendom på finsk territorium. Loven omfatter som udgangspunkt *kun* erhvervelser foretaget af personer og sammenslutninger, der ikke er hjemmehørende i EU- eller EØS-stater, eller hvor erhververen ikke er statsborger heri.

Tilladelse til erhvervelse af en ejendom gives efter loven, når erhvervelsen ikke vurderes at vanskeliggøre organiseringen af landets forsvar, overvågningen og beskyttelsen af den territoriale integritet, sikring af grænsebevogtningen, grænsesikkerheden eller nødforsyningen. Vurderingen vil efter det oplyste knytte sig til bl.a. ansøgerens person eller sammenslutningens karakter, men også den påtænkte anvendelse af ejendommen. F.eks. vil en erhvervelse af fast ejendom i et område, der er væsentligt med tanke på den nationale sikkerhed for et formål, som ejendommen ikke fremstår egnet til, eller som den fremstår mindre egnet til, ikke anses for sædvanlig.

Forsvarsministeriet anmoder om en udtalelse fra den myndighed, inden for hvis ansvarsområde varetagelsen af opgaver kan påvirkes af erhvervelsen. Der skal dog ikke indhentes udtalelse, når det skønnes åbenbart unødvendigt. Ministeriet kan herudover indhente andre nødvendige udtalelser og redegørelser til brug for sagens behandling.

Såfremt der ikke opnås tilladelse til erhvervelse, skal erhververen inden for et år fra beslutningen om at nægte tilladelse er truffet tilbageoverføre den pågældende ejendom¹¹¹.

6.3. Frankrig

I Frankrig¹¹² screenes udenlandske erhvervelser efter en *sektor-specifik screeningsmekanisme*, der er reguleret i Code monétaire et financier. Loven suppleres af et dekret, der nærmere fastlægger mekanismens anvendelsesområde og procedurerne for screening.

Efter den franske screeningsmekanisme er visse udenlandske erhvervelser i franske enheder, der beskæftiger sig med en række nærmere specificerede aktiviteter, forbundet med krav om forhåndsgodkendelse fra Økonomiministeriet. Det drejer sig om bl.a. udenlandske investeringer i aktiviteter, der kan bringe den offentlige orden, offentlige sikkerhed eller nationale forsvarsinteresser i fare.

Dette omfatter bl.a. forsvarsrelaterede aktiviteter, f.eks. aktiviteter relateret til produktion af forsvarsmateriel, visse dual-use produkter, visse teknologier, informationssikkerhedssystemer,

¹¹⁰ Lag om tillståndsplikt för vissa fastighetsförvärv (470/2019), som trådte i kraft den 1. januar 2020 (<https://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2019/20190470>). Der henvises supplerende til den finske regerings lovforslag, RP 253/2018 rd (https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sidor/RP_253+2018.aspx).

¹¹¹ Loven indeholder regler om erstatning vedrørende omkostninger, som erhververen måtte have afholdt i forbindelse med erhvervelsen, i det omfang tilladelse nægtes.

¹¹² Medlemmer af arbejdsgruppen har den 4. april 2019 gennemført et studiebesøg hos det franske Økonomiministerium.

herunder hvor enheden er underleverandør, og teknisk udstyr, der bl.a. kan opfange kommunikation. Endvidere omfattes bl.a. aktiviteter inden for kritisk infrastruktur, f.eks. inden for energi, vand, transport, elektronisk kommunikation, fødevarer og medier, når disse vurderes essentielle for nationale interesser. Forskning og udvikling (R&D) relateret til dual-use produkter og kritisk teknologi kan herudover være omfattet, hvis det er hensigten, at aktiviteterne skal udføres i sammenhæng med en af de øvrige omfattede aktiviteter.

Screeningsmekanismen omfatter følgende udenlandske investeringer:

1. En udenlandsk investor direkte eller indirekte erhverver kontrol over en enhed, der hører under fransk lovgivning.
2. En udenlandsk investor helt eller delvist erhverver et forretningsområde i en enhed, der hører under fransk lovgivning.
3. En udenlandsk investor – der ikke er fra en EU- eller EØS-stat¹¹³ – erhverver mere end 25 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne i en enhed, der hører under fransk lovgivning.

Det bemærkes, at tærskelværdien på 25 pct. i 2020 midlertidigt er blevet sænket til 10 pct. frem til udgangen af året som følge af COVID-19-pandemien.

”Erhvervelse” kan også omfatte indirekte erhvervelse. De franske myndigheder har over for den tværministerielle arbejdsgruppe oplyst, at begrebet ”erhvervelse” skal forstås bredt, men at det ikke omfatter f.eks. leasingaftaler eller Greenfield-investeringer.

Ved ”en udenlandsk investor” i lovens forstand forstås 1) enhver fysisk person med udenlandsk statsborgerskab, 2) enhver fysisk person med fransk statsborgerskab, som ikke har bopæl i Frankrig, 3) enhver virksomhed, der hører under udenlandsk lovgivning og 4) enhver enhed, der hører under fransk lovgivning, som kontrolleres af en eller flere af de omfattede personer og enheder i nr. 1-3. Herudover tages der højde for såkaldte ”kontrolkæder”, hvor alle de involverede enheder anses for at være udenlandske investorer.

Lovgivningen indeholder ikke en definition af ”enheder, der hører under fransk lovgivning”.

Begrebet ”kontrol” er defineret i Code de commerce, som der henvises til i screeningslovgivningen. I definitionen er der særligt lagt vægt på, hvor stor en andel af stemmerettighederne investoren besidder og kan anvende, og om andelen reelt medfører, at investoren kan afgøre beslutninger på generalforsamlingen. Det kan f.eks. være, fordi investoren besidder aktiemajoriteten, der er indgået aftale om fælles anvendelse af stemmerettigheder, eller investoren besidder 40 pct. af stemmerettighederne, og ingen besidder en større andel. Herudover anses en investor bl.a. for at have kontrol, hvis investoren kan afskedige bestyrelsesmedlemmer mv.

¹¹³ EØS er en forkortelse for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, som blev etableret ved en aftale mellem EU og tre af EFTA-staterne, nemlig Norge, Island og Liechtenstein.

Alle erhvervelser, der omfattes af screeningsmekanismens anvendelsesområde, skal anmeldes til Økonomiministeriet med henblik på at opnå en forhåndsgodkendelse til at realisere erhvervelsen.

Økonomiministeren har hjemmel til at fastsætte vilkår for at sikre, at en udenlandsk investering ikke kan bringe de omfattede nationale interesser i fare. Vilkår kan således være en betingelse for, at ministeren giver tilladelse til, at en erhvervelse må realiseres¹¹⁴.

Sådanne vilkår kan bl.a. rette sig mod at sikre bæredygtighed og sikkerhed i forhold til de omfattede aktiviteter, der udføres af den franske enhed. Dette kan navnlig ske ved at sikre, at aktiviteterne ikke underlægges udenlandsk lovgivning, der kan påvirke aktiviteterne, og sikre den information, der er knyttet til aktiviteten. Vilkårene kan også bl.a. rette sig mod at sikre bevarelse af den franske enheds viden og kompetencer eller mod at tilpasse enhedens interne organisering, ledelsesgange eller procedurer for anvendelse af erhvervede rettigheder.

De franske myndigheder har oplyst, at fastsættelse af vilkår er den mest anvendte form for indgreb.

Økonomiministeren afslår at give tilladelse til investeringen, hvis gennemførelse af fastsatte vilkår ikke er tilstrækkeligt til at beskytte de involverede interesser. I den forbindelse kan ministeren tage hensyn til, om den udenlandske investor har forbindelser til en udenlandsk regering eller en udenlandsk offentlig myndighed.

Økonomiministeren kan desuden afslå at give tilladelse, hvis der f.eks. er en reel mistanke om, at den pågældende investor vil begå en række nærmere specificerede strafbare forhold, herunder hvidvask og spionage. Det samme gælder, hvis investoren inden for de seneste fem år er dømt for disse eller lignende strafbare forhold, eller inden for de seneste fem år har været pålagt sanktioner efter screeningslovgivningen.

Økonomiministeren kan under visse betingelser fastsætte foreløbige foranstaltninger af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og nationale forsvar. Dette kan f.eks. være at suspendere den udenlandske investors stemmerettigheder i den franske enhed, forbyde eller begrænse rådigheden over aktiver med relation til følsomme aktiviteter eller at udpege en repræsentant i enheden til at varetage de nationale interesser.

Når Økonomiministeriet har modtaget anmodning om forhåndsgodkendelse, har ministeriet 30 dage¹¹⁵ til at vurdere, om en erhvervelse 1) ikke er omfattet af screeningsmekanismens anvendelsesområde, 2) er omfattet af screeningsmekanismen og kan godkendes uden betingelser eller 3) er omfattet af screeningsmekanismen og forudsætter yderligere undersøgelser. Har ministeriet ikke besvaret anmodningen inden for de 30 dage, anses anmodningen for at være afvist. Hvis der er behov for

¹¹⁴ De fastsatte vilkår kan efterfølgende blive genstand for ændringer efter anmodning fra investoren. Under visse betingelser kan ministeren også af egen drift foretage ændringer i fastsatte vilkår, bl.a. i tilfælde af uforudsete ændringer efter tilladelsen er meddelt.

¹¹⁵ Dette forudsætter, at der er modtaget en "fyldestgørende" anmodning om forhåndsgodkendelse.

yderligere undersøgelse af erhvervelsen, skal denne afsluttes inden for 45 dage. Et manglende svar anses også her for at være en afvisning.

I forbindelse med undersøgelsen af erhvervelsen foretager ministeriet en høring af andre relevante ministerier og myndigheder, herunder sikkerhedstjenester og myndigheder med ansvar for eksportkontrol.

Forud for en anmodning om forhåndsgodkendelse kan den udenlandske investor eller den franske enhed også rette en formel henvendelse til Økonomiministeriet med henblik på at opnå ministerens forudgående udtalelse om, hvorvidt en investering er omfattet af screeningsmekanismen¹¹⁶. Herudover kan en fransk enhed på et hvilket som helst tidspunkt rette henvendelse til ministeriet med henblik på at opnå en forudgående udtalelse om, hvorvidt enhedens aktiviteter generelt er omfattet af screeningsmekanismen.

Hvis en erhvervelse gennemføres, selvom der ikke er opnået tilladelse, er erhvervelsen ugyldig, og ministeriet kan bl.a. pålægge den udenlandske investor at indgive en anmodning om forhåndstilladelse eller afvikle erhvervelsen for egen regning.

Økonomiministeriets afgørelse kan prøves ved en administrativ domstol¹¹⁷. De franske myndigheder har oplyst, at klassificeret information ikke kan indgå i rettens afgørelse, idet informationen ikke kan forelægges parten.

6.4. Norge

Den norske screeningsmekanisme¹¹⁸ efter lov om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven)¹¹⁹ omfatter *potentielt alle sektorer*.

Det enkelte departement skal inden for sit ansvarsområde beslutte, om sikkerhetsloven – helt eller delvist – skal gælde for virksomheder, som 1) behandler klassificeret information, 2) råder over information, informationssystemer, objekter eller infrastruktur, som har afgørende betydning for grundlæggende nationale funktioner, og 3) driver aktivitet, som har afgørende betydning for grundlæggende nationale funktioner.

¹¹⁶ En anmodning om ministeriets forudgående udtalelse skal ikke indeholde lige så omfattende oplysninger som en anmodning om forhåndsgodkendelse.

¹¹⁷ Der er så vidt vides ingen eksempler på domstolsprøvelse af Økonomiministeriets screeningsafgørelser.

¹¹⁸ Medlemmer af arbejdsgruppen har den 7. februar 2019 gennemført et studiebesøg hos det norske justitsministerium.

¹¹⁹ Lov om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven), LOV-2018-06-01-24, som trådte i kraft den 1. januar 2019 (<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2018-06-01-24>). Der henvises i øvrigt til den norske regerings lovforslag, Prop. 153 L (2016-2017) (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-153-l-2016-2017/id2556988/>).

En virksomhed skal forhåndsvarsles vedrørende beslutning om at lade den omfatte (enten helt eller delvist) af reglerne i sikkerhetsloven¹²⁰. Dette indebærer løbende opdateringer af lister over samtlige omfattede virksomheder.

Den norske screeningsordning indeholder en *særlig screeningsmekanisme for ejerskabskontrol*.

Herefter skal den, som ønsker at erhverve ”en kvalificeret ejerandel” i en virksomhed omfattet af den norske sikkerhetslov, give en melding¹²¹ til det relevante departement (”meldeplikt”)¹²². Er virksomheden ikke omfattet af et bestemt departements ansvarsområde, skal melding i stedet gives til sikkerhedsmyndigheden. Ordningen gælder uanset erhververens nationalitet¹²³.

En kvalificeret ejerandel indebærer, at erhvervelsen samlet set vil føre til, at erhververen¹²⁴ opnår

1. mindst 1/3 af aktiekapitalen, andelene eller stemmerettighederne i virksomheden,
2. ret til at blive ejer af mindst 1/3 af aktiekapitalen eller andelene, eller
3. betydelig indflydelse over forvaltningen af selskabet på anden måde.

En ejerandel vil dermed *også* kunne anses for kvalificeret i lovens forstand, selvom den udgør mindre end 1/3, *hvis* den pågældende ejerandel giver adgang til at træffe eller modsætte sig beslutninger som det fra myndighedernes side ud fra et sikkerhedsmæssigt perspektiv vurderes vigtige at fastholde kontrol over¹²⁵. Endvidere vil en erhverver potentielt også kunne opnå betydelig indflydelse over forvaltningen af en given virksomhed gennem andre former for aktiviteter end direkte erhvervelser som eksempelvis leasing eller joint-ventures.

Virksomhedsbegrebet skal forstås *meget* bredt og omfatter således alle former for virksomheder uafhængigt af ejerskab og den valgte virksomhedsform. Ved vurderingen af, om en virksomhed skal omfattes af loven, er det uden betydning, hvorvidt der er tale om en privat virksomhed, en helt eller delvist statsejet virksomhed, en ideel organisation mv.

¹²⁰ Der skal foretages en konkret vurdering af, om dele eller hele loven skal gælde for en given virksomhed. Det kan f.eks. besluttes, at loven skal gælde inden for visse af virksomhedens områder. Ligeledes kan det besluttes, at loven kun skal gælde for dele af virksomheden, fordi dele af f.eks. infrastrukturen er beskyttelsesværdig, mens det ikke er tilfældet for andre dele.

¹²¹ Der er fastsat nærmere regler om de oplysninger, som en melding skal indeholde. Det omfatter en lang række oplysninger om bl.a. erhververens ledelse og ejerstruktur, herunder eventuelle udenlandske ejerinteresser i erhververens virksomhed og erhververens eventuelle ejerinteresser i udlandet.

¹²² Svarende til et ministerium i en dansk sammenhæng.

¹²³ Dvs. at ordningen også vil omfatte en situation, hvor erhververen er en norsk fysisk eller juridisk person, forudsat at betingelserne for meldepligt i øvrigt er til stede.

¹²⁴ Aktier eller lignende, som ejes eller overtages af erhververens nærtstående, medregnes i den samlede opgørelse.

¹²⁵ Den fastsatte tærskel skal ses i lyset af, at en ejer ved en ejerandel på mere end 1/3 vil kunne modsætte sig visse beslutninger vedrørende forvaltningen af selskabet. Det drejer sig om f.eks. flytning af hovedsæde og vedtægtsændringer. En ejerandel på mindre end 1/3 vil efter omstændighederne kunne anses for kvalificeret, hvis den eksempelvis giver erhververen ret til at vælge et flertal af bestyrelsen (styret) eller at modsætte sig de nævnte beslutning på grundlag af vedtægterne eller en aktionæraftale.

Departementet eller sikkerhedsmyndigheden, der har modtaget en melding om et ønske om erhvervelse af en kvalificeret ejerandel i en virksomhed omfattet af sikkerhedsloven, skal tage stilling til meldingen ”hurtigst muligt”. Vedkommende myndighed skal dog inden 60 arbejdsdage orientere den pågældende erhverver om, hvorvidt erhvervelsen er godkendt, eller om sagen i stedet skal behandles af kongen (statsrådet).

Kongen (statsrådet) kan træffe beslutning om, at en erhvervelse ikke kan gennemføres, eller at der skal fastsættes vilkår for gennemførelse (mitigerende vilkår), hvis erhvervelsen kan medføre ”en ikke ubetydelig risiko”¹²⁶ for, at ”nationale sikkerhedsinteresser” trues.

Med nationale sikkerhedsinteresser sigtes til landets suverænitet, territoriale integritet og demokratiske styreform samt overordnede sikkerhedspolitiske interesser knyttet til 1) de øverste statsorganers virksomhed, sikkerhed og handlefrihed, 2) forsvar, sikkerhed og beredskab, og 3) forholdet til andre stater og internationale organisationer, 4) økonomisk stabilitet og handlefrihed og 5) samfundets grundlæggende funktionalitet og befolkningens grundlæggende sikkerhed.

Det er forudsat i loven, at adgangen til at kunne standse en erhvervelse skal anses for ”snæver”, og at kompetencen til at afslå erhvervelser alene skal anvendes ”undtagelsesvist”.

Til brug for myndighedens vurdering kan relevante organer anmodes om udtalelser vedrørende erhvervelsens risikopotentiale eller erhververens sikkerhedsmæssige pålidelighed. Den behandlende myndighed vil som hovedregel indhente udtalelser fra relevante organer, hvilket bl.a. kan omfatte de nationale efterretnings- og sikkerhedstjenester¹²⁷.

Sagsbehandlingsprocessen er fortrolig, og der er ikke krav om, at dokumentation, herunder klassificeret materiale, skal fremlægges over for den part, som beslutningen (indgrebet) retter sig mod.

Kongens (statsrådets) beslutning om, at en erhvervelse ikke kan gennemføres, eller at en erhvervelse alene kan tillades på nærmere fastsatte vilkår, kan prøves ved de almindelige domstole.

Der kan i forbindelse med domstolsprøvelsen ikke føres bevis for drøftelser fra regeringsmøder eller noget, som hemmeligholdes af hensyn til rigets sikkerhed eller forholdet til fremmed stat, medmindre kongen (statsrådet) samtykker hertil. Hvis der gives samtykke til brug af fortroligt materiale, anvendes ifølge de norske myndigheder en speciel procedure, hvor kun sikkerhedsgodkendte dommere og en særligt beskikket (sikkerhedsgodkendt) advokat bliver gjort bekendt med materialet. Det må ikke

¹²⁶ Herved forstås, at hjemlen ikke kan anvendes, hvis noget fremstår som usandsynligt eller blot som en teoretisk mulighed. Tærsklen for den påkrævede grad af sandsynlighed må ses i sammenhæng med de mulige konsekvenser ved den pågældende aktivitet.

¹²⁷ Eksempelvis vil graden af erhververens tilknytning til lande, som Norge ikke har et sikkerhedssamarbejde med, kunne være relevant for vurderingen af erhvervelsens risikopotentiale eller erhververens sikkerhedsmæssige pålidelighed. Det vil også kunne være relevant at få belyst, hvilken relation erhververen har til andre ejere i virksomheden, og hvordan ejeren samlet set vil opnå indflydelse på forvaltningen af selskab.

drøftes med sagsøger eller dennes advokat. I tilfælde af, at afgørelsen refererer til fortroligt materiale, anses disse dele af afgørelsen også for fortrolige og er ikke omfattet af krav om offentliggørelse eller aktindsigt.

Norge har ligeledes en *særlig mekanisme for screening af visse anskaffelser*.

Efter denne mekanisme har virksomheder, der er omfattet af sikkerhetsloven, pligt til at varsle om anskaffelser til beskyttelsesværdige informationssystemer, objekter eller infrastruktur, hvis anskaffelsen indebærer en "ikke ubetydelig risiko" for, at informationssystemet, objektet eller infrastrukturen kan blive påvirket af eller anvendes til sikkerhedstruende virksomhed. Virksomheden skal foretage en risikovurdering af anskaffelsen og kan også selv iværksætte tiltag med henblik på at imødegå risikoen.

Ligesom efter reglerne om ejerskabskontrol skal virksomheden varsle det relevante departement eller sikkerhedsmyndigheden, hvis virksomheden ikke er omfattet af noget departements ansvarsområde. Den relevante myndigheds sagsbehandlingstid er tilsvarende fastsat til maksimalt 60 dage.

Beskyttelseshensynet er på samme måde nationale sikkerhedsinteresser, og kongen (statsrådet) har kompetence til at træffe afgørelse om, at anskaffelsen ikke gennemføres, eller fastsætte vilkår for anskaffelsen, hvis denne indebærer en ikke ubetydelig risiko for, at informationssystemet, objektet eller infrastrukturen kan blive påvirket af eller anvendes til sikkerhedstruende virksomhed.

Herudover har Norge en *særlig indgrebshjemmel* i sikkerhetsloven, hvoraf det fremgår, at kongen (statsrådet) kan træffe de nødvendige beslutninger for at "hindre sikkerhedstruende virksomhed eller anden planlagt eller pågående aktivitet", som kan indebære en "ikke ubetydelig risiko" for, at nationale sikkerhedsinteresser trues.

Denne indgrebshjemmel har karakter af en sikkerhedsventil og er udelukkende forudsat anvendt i et lille antal sager, som efter sin art alle vil være "alvorlige og specielle".

Begrebet "aktivitet" skal i den sammenhæng forstås *meget* bredt, og indgrebshjemlen kan i praksis tænkes anvendt til at tilsidesætte en række forskellige former for aktiviteter, som i udgangspunktet er tilladt, f.eks. at nægte gennemførelse eller at stille yderligere vilkår for en byggetilladelse, frekvenstilladelse, færdselsret, våbentilladelse eller virksomhedskøb. For så vidt angår sidstnævnte tilfælde kan hjemlen udgøre et supplement til indgrebshjemlen i relation til erhvervelse af en kvalificeret ejerandel, eksempelvis i en situation, hvor den konkrete virksomhed ikke er blevet omfattet af sikkerhetsloven ved beslutning¹²⁸.

¹²⁸ Af de norske lovbemærkninger til bestemmelsen i sikkerhetslovens § 2-5 – dvs. den såkaldte "sikkerhedsventil" – fremgår eksplicit, at der ikke er krav om, at aktiviteten må rette sig direkte mod virksomheder, som er omfattet af loven, jf. Prop. 153 L (2016-2017), s. 168.

6.5. Tyskland

Tyskland¹²⁹ har både en sektor-specifik og en tværsektoriel screeningsmekanisme i Außenwirtschaftsverordnung (AWV)¹³⁰, der er en bekendtgørelse udstedt med hjemmel i loven Außenwirtschaftsgesetz (AWG)¹³¹.

Den *sektor-specifikke screeningsmekanisme* i Tyskland omfatter – direkte eller indirekte – ”erhvervelser” i tyske virksomheder, der beskæftiger sig med særligt følsomme sikkerhedsområder, navnlig inden for forsvarsindustrien. Screeningsmekanismen omfatter bl.a. virksomheder, der udvikler og producerer visse former for våben og krigsmateriel, militær teknologi og produkter med it-sikkerhedsfunktioner, der anvendes til at behandle klassificerede oplysninger.

Ifølge det tyske økonomi- og energiministerium finder reglerne anvendelse for aktiekøb og dispositioner, der gør det ud for eller foregriber et aktiekøb. Det kan f.eks. være en såkaldt ”asset deal”, der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift. Erhvervelse vil desuden kunne omfatte situationer, hvor aktier anvendes som sikkerhedsstillelse for en given kredit. Herudover har ministeriet oplyst, at ”erhvervelse” også vil kunne omfatte andre økonomiske aktiviteter, f.eks. joint ventures. Derimod omfatter begrebet ikke Greenfield-investeringer.

Screeningen omfatter erhvervelser foretaget af fysiske og juridiske personer med bopæl eller hjemsted i *både* tredjelande og EU- eller EFTA-stater¹³². Screeningsmekanismen omfatter *også* indenlandske erhvervelser, hvis der er tegn på misbrug eller forsøg på at omgå lovgivningen.

For at erhverve indflydelse over en tysk virksomhed skal erhververen direkte eller indirekte kontrollere mindst 10 pct. af stemmerettighederne i virksomheden ved erhvervelsen.

Lovgivningen indeholder ikke en definition af begrebet ”virksomhed”.

Økonomi- og Energiministeriet skal underrettes forud for en erhvervelse, og screeningen sker ud fra et hensyn til statens sikkerhed.

Ministeriet vil enten give en tilladelse til erhvervelsen eller iværksætte en undersøgelse. En tilladelse anses for at være udstedt, hvis Økonomi- og Energiministeriet ikke iværksætter en undersøgelse af erhvervelsen inden tre måneder efter, at ministeriet har modtaget erhververens meddelelse.

¹²⁹ Medlemmer af arbejdsgruppen har den 16. januar 2019 gennemført et studiebesøg hos det tyske økonomi- og erhvervsministerium.

¹³⁰ Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865) (https://www.gesetze-im-internet.de/awv_2013/). Endvidere kan der supplerende henvises til Bundesministerium für Wirtschaft und Energie: FAQ zu Investitionsprüfungen nach Außenwirtschaftsverordnung (AWV) (https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/F/faq-zur-aussenwirtschaftsrechtlichen-investitionspruefung.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

¹³¹ Außenwirtschaftsgesetz vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482) (https://www.gesetze-im-internet.de/awg_2013/).

¹³² Det er uden betydning, om den udenlandske person har filialer eller fast driftssted i Tyskland.

Hvis ministeriet på baggrund af en iværksat undersøgelse vurderer, at erhvervelsen udgør en fare for ”væsentlige sikkerhedsinteresser”, kan ministeriet fastsætte vilkår for at sikre, at dette ikke er tilfældet, eller forbyde erhvervelsen¹³³.

”Væsentlige sikkerhedsinteresser” skal forstås i overensstemmelse med artikel 346 i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Efter TEUF artikel 346 er traktaten ikke til hinder for, at hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel.

Økonomi- og Energiministeriet skal inddrage andre relevante ministerier i forbindelse med en undersøgelse, særligt hvis sagen hører under disse ministeriers område. Fastsættelse af vilkår eller nedlæggelse af forbud skal endvidere ske efter aftale med Udenrigsministeriet og Forsvarsministeriet samt – hvis sagen vedrører IT – Indenrigs-, Bygnings- og Lokalsamfundsministeriet. En afgørelse om forbud eller fastsættelse af vilkår skal træffes inden tre måneder efter, at Økonomi- og Energiministeriet har modtaget den nødvendige dokumentation¹³⁴.

Den *tværsektorielle screeningsmekanisme* kan omfatte erhvervelser i alle typer af tyske virksomheder. Screeningen omfatter som udgangspunkt kun erhvervelser foretaget af personer fra tredjelande, men indeholder ligeledes en omgængelsesklausul, således at screeningen i visse tilfælde også kan omfatte erhvervelser foretaget af personer fra et EU- eller EFTA-stater. For at blive omfattet af screeningsmekanismen skal erhververen enten direkte eller indirekte kontrollere mindst 10 pct. af stemmerettighederne ved erhvervelsen, hvis der er tale om en virksomhed, der beskæftiger sig med kritisk infrastruktur¹³⁵ eller direkte eller indirekte kontrollerer mindst 25 pct. af stemmerettighederne i en anden tysk virksomhed.

”Erhvervelse” forstås *bredt* i henhold den sektor-specifikke screeningsmekanisme.

Erhververen eller den tyske virksomhed skal som udgangspunkt ikke underrette Økonomi- og Energiministeriet forud for erhvervelsen. Der er imidlertid pligt til at underrette ministeriet om kontrakter, hvorefter en fysisk eller juridisk person fra et tredjeland ved erhvervelsen kontrollerer 25 pct. af stemmerettighederne. Økonomi- og Energiministeriet skal herudover underrettes om alle kontrakter, der vedrører erhvervelse af virksomheder, der beskæftiger sig med kritisk infrastruktur.

¹³³ Ministeriet kan i den forbindelse også indlede forhandlinger med de involverede parter med henblik på at indgå en aftale, der garanterer beskyttelsen af de væsentlige sikkerhedsinteresser.

¹³⁴ Hvis ministeriet indleder forhandlinger om en aftale, der garanterer beskyttelsen af de væsentlige sikkerhedsinteresser, forlænges fristen med varigheden af disse forhandlinger.

¹³⁵ Foranlediget af COVID-19-pandemien har Tyskland udvidet listen over aktiviteter, som falder ind under kritisk infrastruktur og dermed skal forholde sig til tærskelværdien på de 10 pct. Listen omfatter nu også sundhedsrelaterede aktiviteter, herunder virksomheder der udvikler eller fremstiller værnemidler, eller virksomheder, som udvikler, fremstiller eller markedsfører essentiel medicin såsom vacciner.

Erhververen og den tyske virksomhed kan på forhånd anmode om et certifikat, hvor Økonomi- og Energiministeriet tilkendegiver, at ministeriet ikke vil iværksætte en undersøgelse af erhvervelsen¹³⁶. Screeningen sker ud fra et hensyn til ”den offentlige orden eller sikkerhed”.

Hvis ministeriet iværksætter en undersøgelse og vurderer, at erhvervelsen udgør en trussel for ”den offentlige orden eller sikkerhed”, kan ministeriet træffe afgørelse om fastsættes af vilkår eller forbyde erhvervelsen. Afgørelsen skal godkendes ved regeringsbeslutning. For at gennemføre et forbud kan ministeriet bl.a. forbyde eller begrænse anvendelsen af erhververens stemmerettigheder eller udnævne en administrator, der skal forestå afviklingen af den gennemførte erhvervelse for erhververens regning.

”Den offentlige orden eller sikkerhed” skal forstås i overensstemmelse med de generelle EU-retlige regler om bl.a. retten til fri etablering og kapitalens fri bevægelighed.

Ifølge det tyske Økonomi- og Energiministerium indebærer dette, at erhvervelsen skal udgøre ”en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn”.

En erhvervelse kan særligt anses for at udgøre en trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed, hvis den tyske virksomhed driver specifikke former for kritisk infrastruktur eller leverer visse ydelser med relevans for sikkerheden i forbindelse med driften af hovedsageligt kritisk infrastruktur, f.eks. software til at styre vandforsyningen eller software til at styre betalinger med bl.a. kreditkort.

I forbindelse med undersøgelsen inddrager Økonomi- og Energiministeriet relevante ministerier.

Hvis ministeriet vil fastsætte vilkår eller forbyde erhvervelsen, skal dette ske inden fire måneder efter, at ministeriet har modtaget den nødvendige dokumentation.

Økonomi- og Energiministeriets afgørelser kan påklages ved en forvaltningsdomstol¹³⁷.

Der findes ikke særlige lukkede procedurer, der gør det muligt at fremlægge klassificerede oplysninger, uden at disse offentliggøres¹³⁸. I andre sager er klassificerede oplysninger blevet fremlagt ved, at en ansat i sikkerhedstjenesterne afgiver forklaring og i den forbindelse kan gengive klassificerede oplysninger.

Der er for nyligt vedtaget en yderligere ændring af den tværsektorielle screeningsmekanisme i AWW¹³⁹. Med ændringen integreres elementer fra FDI-forordningens artikel 4 i tysk lovgivning, således at den særlige grænse på 10 pct. for erhvervelser i virksomheder, der beskæftiger sig med

¹³⁶ Certifikatet anses for at være udstedt, hvis ministeriet ikke iværksætter en undersøgelse af erhvervelsen inden to måneder efter, at man modtog anmodningen.

¹³⁷ Der er så vidt vides ikke eksempler på tilfælde, hvor en screeningsafgørelse er blevet indbragt for domstolene.

¹³⁸ Det bemærkes, at den tyske forfatning ikke tillader, at retten baserer en afgørelse på hemmelige oplysninger. Som følge heraf er det ikke tilladt at have en lukket procedure, hvor klassificeret materialet fremlægges for retten, men ikke sagens parter.

¹³⁹ Lovændringen er vedtaget den 10. juli 2020.

kritisk infrastruktur, fremover også skal gælde for bl.a. virksomheder, som beskæftiger sig med såkaldte ”kritiske teknologier”, dvs. kunstig intelligens, robotteknologi mv., jf. nærmere herom pkt. 4.2.4.2 ovenfor.

6.6. Det Forenede Kongerige (UK)

Den primære screeningsmekanisme i UK¹⁴⁰ findes i The Enterprise Act fra 2002¹⁴¹. Lovgivningen indeholder både en sektor-specifik og en tværsektoriel mekanisme. Begge mekanismer omfatter *alene* fusioner, og den tværsektorielle screeningsmekanisme er hovedsageligt rettet mod varetagelse af konkurrencehensyn.

The Enterprise Act giver the Competition and Markets Authority (CMA) hjemmel til at screene en gennemført eller planlagt transaktion ud fra konkurrencehensyn, hvis der er rimelig grund til at tro, at transaktionen kan eller vil give anledning til et ”relevant fusionstilfælde”.

Selvom den *tværsektorielle screeningsmekanisme* først og fremmest retter sig mod varetagelse af konkurrencehensyn, indeholder den en hjemmel, hvorefter The Secretary of State – dvs. den relevante ressortminister – kan gribe ind i et ”relevant fusionstilfælde”, hvis det giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til ”visse offentlige interesser”.

Begrebet ”relevant fusionstilfælde” dækker over, at to eller flere virksomheder – på baggrund af nærmere specificerede betingelser – ikke længere kan anses for adskilte. Herudover skal mindst én af følgende betingelser som udgangspunkt være opfyldt for, at der kan være tale om et relevant fusionstilfælde: 1) virksomhedens omsætning i UK skal overstige 70 mio. pund, eller 2) fusionen skal resultere i, at den fælles andel af salg af varer eller tjenesteydelser i UK bliver mindst 25 pct. eller stiger med mindst 25 pct.¹⁴²

Ved ”visse offentlige interesser” forstås i lovgivningen følgende: 1) national sikkerhed, herunder offentlig sikkerhed, 2) finansiel stabilitet og 3) mediepluralisme.

Ifølge loven skal ”offentlig sikkerhed” forstås i overensstemmelse med artikel 21, stk. 3, i EF-fusionsforordningen (Rådets forordning nr. 139/2004 af 20. januar 2004). Dette må antages at medføre, at begrebet skal forstås i overensstemmelse med EU-retten.

”National sikkerhed” er ikke yderligere defineret i lovgivningen.

¹⁴⁰ Medlemmer af arbejdsgruppen har den 5. april 2019 gennemført et studiebesøg hos det britiske Ministerium for Erhverv, Energi og Beskæftigelse.

¹⁴¹ Der kan henvises til <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>.

¹⁴² Hvis der er tale om såkaldt ”relevant virksomhed” er det tilstrækkeligt, at den pågældende virksomheds omsætning i UK overstiger 1 million pund, ligesom der også kan være tale om et relevant fusionstilfælde, hvis den relevante virksomheds andel af salg af varer og tjenesteydelser i UK udgjorde 25 pct. før fusionen. ”Relevante virksomheder” omfatter virksomheder, der beskæftiger sig med militær- eller dual-use produkter, der er underlagt eksportkontrol, computerhardware og kvanteteknologi.

Efter den *sektor-specifikke screeningsmekanisme* kan den relevante ressortminister gribe ind i ”et relevant fusionstilfælde”, i det omfang fusionstilfældet giver eller kan give anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til de samme offentlige interesser, uanset at betingelserne vedrørende omsætning og salgsandel ikke er opfyldt.

Hjemlen finder anvendelse for følgende tre typer af virksomheder: 1) Offentlige leverandører, der besidder eller modtager klassificeret forsvarsrelateret information, 2) visse avisvirksomheder og 3) visse transmissionsvirksomheder.

Parterne i en fusion har ikke pligt til at underrette myndighederne om en fusion efter screeningsmekanismerne.

I forbindelse med screeningen efter begge mekanismer vil relevante myndigheder (ministerier, styrelser mv.) blive hørt, og der vil blive udarbejdet en rapport. Den relevante ressortminister har kompetencen til at træffe afgørelse og kan i den forbindelse fastsætte vilkår for, forbyde eller ophæve fusionen. Afgørelsen kan prøves ved domstolene, og i den forbindelse kan regeringen anmode om en lukket procedure, hvor parten får udpeget en særlig advokat til at varetage sine interesser i relation til klassificerede oplysninger.

Den britiske regering har varslet en *langsigtet reform* af den britiske lovgivning med henblik på at beskytte UK's nationale sikkerhedsinteresser og samtidig bevare en åben tilgang til handel og investeringer. Ønsket om en reform fremgår af et såkaldt ”green paper” om national sikkerhed og screening af investeringer i infrastruktur fra oktober 2017¹⁴³.

Af regeringens ”green paper” fremgår det bl.a., at den eksisterende lovgivning på området ikke i tilstrækkelig grad vurderes at varetage hensynet til nationale sikkerhedsinteresser¹⁴⁴.

I juli 2018 udgav den britiske regering et ”white paper”¹⁴⁵, hvor regeringen præsenterer forslag til mulige modeller for screening af visse udenlandske erhvervelser.

I papiret foreslår regeringen, at følgende begivenheder skal kunne udløse en screening:

¹⁴³ Department for Business, Energy and Industrial Strategy: “National security and infrastructure investment review – the Government’s review of the national security implications of foreign ownership or control”, oktober 2017 (<https://www.gov.uk/government/consultations/national-security-and-infrastructure-investment-review>).

¹⁴⁴ Af regeringens papir fremgår det således, at nationale sikkerhedsinteresser kan være relevante i forhold til virksomheder og aktiver med tilknytning til infrastruktur, men ikke er begrænset hertil, ligesom truslen mod den nationale sikkerhed kan opstå ved transaktioner, der ikke har nogen sammenhæng med konkurrencehensyn. Endvidere fremgår det bl.a., at der er en risiko for, at regeringen ikke bliver bekendt med transaktioner, der kan give anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til nationale sikkerhedsinteresser, når systemet er baseret på frivillige meddelelser og mulighed for at tage sager op af egen drift (ex officio).

¹⁴⁵ Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy: “National Security and Investment – a consultation on proposed legislative reforms”, juli 2018 (<https://www.gov.uk/government/consultations/national-security-and-investment-proposed-reforms>).

1. Erhvervelse af mere end 25 pct. af stemmerettighederne eller aktiverne i en juridisk person.
2. Erhvervelse af betydelig indflydelse eller kontrol over en juridisk person.
3. Erhvervelse af yderligere betydelig indflydelse og kontrol, der overstiger grænserne ovenfor.
4. Erhvervelse af mere end 50 pct. af et aktiv.
5. Erhvervelse af betydelig indflydelse eller kontrol over et aktiv.

Der lægges således op til, at en kommende screeningsordning ikke alene skal omfatte erhvervelse af indflydelse eller kontrol over en juridisk person, men *også* erhvervelse af indflydelse eller kontrol over ”et aktiv”. Det overvejes i den forbindelse, om ordningen skal omfatte visse asset deals, joint ventures, erhvervelse af visse former for fast ejendom mv.¹⁴⁶

Det foreslås herudover, at regeringen offentliggør ”a statement of policy”, hvoraf det fremgår, hvilke områder, der er særligt følsomme i relation til nationale sikkerhedsinteresser, og under hvilke omstændigheder en af de ovennævnte udløsende begivenheder vil kunne give anledning til sikkerhedsmæssige betænkeligheder. Regeringen vil opfordre til, at parterne i disse tilfælde underretter om udløsende begivenheder.

Det foreslås, at ”the statement of policy” skal indeholde tre risikofaktorer, som ligeledes skal inddrages i vurderingen af, om den udløsende begivenhed kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed. Det foreslås, at de tre risikofaktorer skal være følgende:

1. En risikovurdering af, om den enhed eller det aktiv, der erhverves kan udgøre en risiko mod den nationale sikkerhed
2. En risikovurdering af, om den udløsende begivenhed kan give erhververen mulighed for at underminere den nationale sikkerhed gennem bl.a. forstyrrelser, spionage eller afpresning
3. En risikovurdering af, om erhververen vil søge at udnytte den erhvervede kontrol til at underminere nationale sikkerhedsinteresser

Efter den foreslåede ordning kan den relevante minister iværksætte en undersøgelse af begivenheden, hvis der er ”rimelig mistanke” om, at denne kan udgøre en risiko for den nationale sikkerhed.

Den foreslåede ordning bygger på frivillige underretninger.

Modtager regeringen en frivillig underretning foreslås det, at den relevante minister har 15 dage (med mulighed for 15 dages forlængelse) til at afgøre, om ministeren vil iværksætte en undersøgelse. Ministeren kan også iværksætte en undersøgelse af egen drift.

¹⁴⁶ Den britiske regering har i juli 2020 offentliggjort, at den bl.a. agter at regulere teleudbyderes leverandørforhold. En kommende lov, ”Telecoms Security Bill”, forventes således at bemyndige ”Secretary of State” til at påbyde restriktioner i forhold til specifikke leverandører af hensyn til den nationale sikkerhed. Britiske teleudbydere forventes desuden forpligtet til at informere myndighederne om leverandørforhold, der kan medføre risici for den nationale sikkerhed.

Iværksætter ministeren en undersøgelse, må de involverede parter ikke gennemføre den udløsende begivenhed. Ministeren har mulighed for at fastsætte foreløbige foranstaltninger for at sikre nationale sikkerhedsinteresser.

Ministeren har 30 dage til at vurdere, om der foreligger en risiko mod nationale sikkerhedsinteresser. Fristen kan forlænges med 45 dage, hvis der er identificeret risici, der kræver yderligere undersøgelse. Til brug for undersøgelsen har ministeren mulighed for at indhente oplysninger fra parterne og andre, i det omfang oplysningerne kan være relevante for afgørelsen.

Hvis begivenheden vurderes at være i strid med nationale sikkerhedsinteresser, vil ministeren fastsætte vilkår, der sikrer at begivenheden kan gennemføres uden at udgøre en risiko mod den nationale sikkerhed. Hvis dette ikke er muligt, vil ministeren forbyde eller ophæve begivenheden.

Den minister, der har truffet afgørelsen, vil være forpligtet til at offentliggøre godkendelsen samt en overordnet beskrivelse af de fastsatte vilkår.

Afgørelsen kan prøves ved domstolene. Dette vil kunne ske ved en lukket procedure ("a closed material procedure"), hvor materiale kan fremlægges for retten og en særlig advokat i en lukket del, hvis fremlæggelsen af materialet vil kunne skade hensynet til nationale sikkerhedsinteresser. Det foreslås, at brugen af en sådan procedure skal være hjemlet direkte i den nye lovgivning. Den britiske regering har begrundet dette med, at der vil indgå sensitivt materiale i afgørelserne, og at det derfor vil være nødvendigt at anvende en lukket procedure.

6.7. USA

I USA¹⁴⁷ varetages screening af udenlandske transaktioner af the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)¹⁴⁸. Screeningen har tidligere alene omfattet transaktioner, hvor en udenlandsk investor opnår kontrol med en amerikansk virksomhed, men er med ny lovgivning fra 2018 blevet udvidet til *også* at omfatte erhvervelse af fast ejendom – navnlig i nærheden af militære installationer – og visse såkaldte "non-controlling investments" i virksomheder, der beskæftiger sig med kritisk infrastruktur, kritisk teknologi og følsomme personoplysninger¹⁴⁹.

¹⁴⁷ En delegation fra det amerikanske forsvarsministerium, udenrigsministerium og CFIUS har på et møde i Udenrigsministeriet den 8. marts 2019 orienteret om USA's arbejde med at screene udenlandske investeringer. Herudover har medlemmer af arbejdsgruppen den 1. juli 2020 afholdt et virtuelt møde med repræsentanter fra det amerikanske finansministerium med fokus på bl.a. investeringsscreening i USA.

¹⁴⁸ CFIUS er et tværministerielt organ, der består af ni medlemmer af kabinettet, to ex officio-medlemmer og andre medlemmer, der er udpeget af præsidenten (<https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius/cfius-overview>).

¹⁴⁹ Hjemlen til at screene udenlandske investeringer mv. fremgår af the Defence Production Act fra 1950. Denne er senest blevet ændret ved the Foreign Investment and National Security Act (FINSAs) fra 2007 (<https://home.treasury.gov/system/files/206/FINSA.pdf>) og ved the Foreign Investment Risk Review Modernization Act (FIRRMA) fra 2018 (https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-08/The-Foreign-Investment-Risk-Review-Modernization-Act-of-2018-FIRRMA_0.pdf). Herudover har det amerikanske finansministerium bl.a. udstedt to regulativer, der har til formål at implementere dele af FIRRMA i forhold til, hvordan vise former for fast ejendom og

”Omfattende transaktioner” defineres som alle fusioner, erhvervelser, opkøb eller take-overs, der er foreslået eller iværksat efter den 23. august 1988, som er foretaget af eller med en udenlandsk person, og som kan resultere i udenlandsk kontrol med en amerikansk virksomhed, herunder fusioner, erhvervelser og take-overs gennem joint ventures.

Begrebet ”kontrol” forstås i den forbindelse som direkte eller indirekte beføjelser til at fastslå, styre eller beslutte vigtige forhold, der påvirker en enhed – uanset om beføjelserne anvendes eller ej. I vurderingen kan der bl.a. tages hensyn til, om investoren opnår majoritet, dominerende minoritet eller beføjelser som følge af en aftale.

En ”udenlandsk person” omfatter følgende: 1) Enhver udlænding, udenlandsk regering eller udenlandsk enhed, 2) enhver enhed, hvor en udlænding, udenlandsk regering eller udenlandsk enhed udøver eller kan udøve kontrol, eller 3) enhver enhed, hvor en udenlandsk person udøver eller kan udøve kontrol. ”En udlænding” forstås i denne sammenhæng som en hvilken som helst person, der ikke er amerikansk statsborger, mens ”en udenlandsk enhed” dækker over en hvilken som helst virksomhed, filial, interessentskab mv., der er stiftet under udenlandsk lovgivning, hvis hovedsædet er beliggende uden for USA, eller hvis dennes kapitalandele primært handles på udenlandske børser. Der vil dog ikke være tale om en ”udenlandsk enhed”, hvis enheden er i stand til at bevise, at majoriteten af kapitalandele ultimativt ejes af amerikanske statsborgere.

Som nævnt er anvendelsesområdet udvidet til også at omfatte ”non-controlling investments” i virksomheder, der – på en nærmere specificeret måde – beskæftiger sig med kritisk infrastruktur, kritisk teknologi eller som besidder eller indhenter følsomme personoplysninger fra amerikanske borgere, som kan misbruges på en måde, der truer den nationale sikkerhed. Sådanne andre investeringer omfatter direkte eller indirekte investeringer foretaget af en udenlandsk person. Investeringen skal medføre, at en udenlandsk person 1) får adgang til væsentlige, ikke-offentlige tekniske informationer, 2) opnår et sæde eller observatørstatus i virksomhedens bestyrelse eller i et lignede organ, eller 3) bliver involveret – på en anden måde end gennem anvendelse af stemmerettigheder – i substantielle beslutninger vedrørende personfølsomme oplysninger, kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur.

Det er således *ikke* et krav, at investeringen resulterer i udenlandsk kontrol. Det amerikanske finansministerium har i et regulativ præciseret definitionerne af de omfattede investeringer i ”kritisk infrastruktur”, ”kritisk teknologi” og ”personfølsomme oplysninger”. I forhold til definitionen af ”kritisk infrastruktur” oplystes 28 sektorer, herunder telekommunikation, energi og transport. Definitionen af ”kritisk teknologi” henviser navnlig til det eksisterende eksportkontrolregime.

CFIUS har hjemmel til at screene alle transaktioner, der er omfattet af screeningsmekanismens anvendelsesområde. Tidligere har det været frivilligt for parterne i en transaktion, om de ville

såkalde ”non-controlling”-investeringer granskes. Regulativerne trådte i kraft den 13. februar 2020 (<https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius/cfius-laws-and-guidance>).

underrette CFIUS. Med lovgivning fra 2018 er det imidlertid blevet obligatorisk at underrette CFIUS i forbindelse med visse transaktioner. Det gælder navnlig transaktioner med tilknytning til kritisk infrastruktur, kritisk teknologi og følsomme personoplysninger, hvor en fremmed regering har en betydelig interesse.

CFIUS kan iværksætte en national sikkerhedsbedømmelse af transaktionen. I den forbindelse foretager lederen af de amerikanske efterretningstjenester ("the Director of National Intelligence") en dybdegående analyse af mulige trusler mod national sikkerhed i forhold til transaktionen.

Der foretages en høring af bl.a. relevante nationale efterretningstjenester.

Hvis transaktionen vurderes at kunne udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed, *hvis* transaktionen er underlagt en fremmed stats kontrol, eller *hvis* transaktionen vil resultere i, at en udenlandsk person opnår kontrol med kritisk infrastruktur, *og* det kan svække den nationale sikkerhed, skal transaktionen underlægges en national sikkerhedsundersøgelse. På baggrund af denne undersøgelse kan CFIUS vælge at afslutte undersøgelsen af transaktionen – eventuelt efter indgåelse af aftale om mitigerende foranstaltninger – eller videresende denne til præsidentiel beslutning.

CFIUS kan på et hvilket som helst tidspunkt forhandle risikobaserede foranstaltninger med parterne i en transaktion eller pålægge betingelser for transaktionen med henblik på at mitigere eventuelle risici mod den nationale sikkerhed. Manglende efterlevelse af foranstaltningerne kan straffes.

Præsidenten kan forbyde eller suspendere en transaktion, hvis præsidenten kan konkludere, at øvrig lovgivning er utilstrækkelig eller uegnet til at beskytte den nationale sikkerhed, og der foreligger sandsynlige beviser for, at den udenlandske enhed, der udøver kontrol, muligvis vil foretage handlinger, der truer med at svække den nationale sikkerhed. Beslutningen kan, hvor det er nødvendigt, håndhæves gennem domstolene.

Præsidentens beslutning kan ikke prøves ved domstolene, men det kan CFIUS' "actions and findings" efter screeningsmekanismen. I forbindelse med domstolsprocessen kan klassificeret materiale mv. fremlægges for retten i en lukket procedure uden partens tilstedeværelse.

6.8. Sammenfatning af de udvalgte landes screeningsordninger

6.8.1. Screeningsmekanisme

6.8.1.1. De omfattede sektorer

Som det fremgår af beskrivelserne af de udvalgte landes screeningsmekanismer, har disse forskellige anvendelsesområder. Det gælder bl.a. i forhold til, om landene alene screener inden for udvalgte sektorer, på tværs af sektorer eller en kombination heraf.

Tysklands og Finlands ordninger har flere lighedstræk. Begge lande har *både* en sektor-specifik screeningsmekanisme, der navnlig omfatter erhvervelser i virksomheder inden for forsvarssektoren, og en tværsektoriel screeningsmekanisme. Fælles for landenes sektor-specifikke screeningsmekanisme er, at de *også* omfatter erhvervelser foretaget af personer og virksomheder fra andre EU- eller EFTA-stater. Landenes tværsektorielle screeningsmekanismer omfatter derimod *alene* erhvervelser foretaget af personer og virksomheder, der ikke er fra EU- eller EFTA-stater. Begge landes ordninger indeholder såkaldte omgåelsesklausuler, der bl.a. tager højde for den udenlandske indflydelse over en virksomhed, der er etableret inden for EU eller EFTA eller i henholdsvis Finland eller Tyskland.

USA's screeningsmekanisme er ikke som sådan todelt, men har også karakter af at være både sektor-specifik og tværsektoriel. Hvis en transaktion medfører, at en udenlandsk person opnår kontrol med hele eller udvalgte dele af en amerikansk virksomhed, bliver transaktionen omfattet af screeningsmekanismen – uanset hvilken type amerikansk virksomhed, der er tale om. Mekanismen omfatter herudover bl.a. *også* såkaldte ”non-controlling investments”, der er erhvervelser i virksomheder, der beskæftiger sig med kritisk infrastruktur, kritisk teknologi eller personfølsomme oplysninger fra amerikanske borgere, *hvor* erhververen ikke opnår egentlig kontrol med virksomheden, men opnår privilegeret adgang. Screeningsmekanismens anvendelsesområde er således bredere, hvis der er tale om erhvervelser i disse typer af virksomheder.

Norges screeningsmekanisme er den mest omfattende og indgribende af de undersøgte modeller og gælder potentielt *alle* sektorer og alle tænkelige aktiviteter. Mekanismen adskiller sig fra de øvrige udvalgte landes mekanismer ved, at den beror på en forhåndsdesigning af omfattede virksomheder, hvilket udgør en væsentlig indsnævring af genstandsfeltet for ordningen. De enkelte departementer skal inden for deres ansvarsområde beslutte, om sikkerhedsloven helt eller delvis skal gælde for konkrete virksomheder på baggrund af en række kriterier. Anvendelsesområdet er i øvrigt uafhængigt af erhververens nationalitet.

Frankrigs screeningsmekanisme er *udelukkende* sektor-specifik, idet mekanismen omfatter udenlandske investeringer i aktiviteter inden for udvalgte sektorer. De omfattede aktiviteter vedrører bl.a. forsvarsrelaterede aktiviteter og aktiviteter inden for kritisk infrastruktur som energi, vand, kommunikation, fødevarer og medier. Screeningen omfatter som udgangspunkt også investeringer foretaget af personer og virksomheder fra EU- eller EØS-stater, men har dog et bredere

anvendelsesområde i forhold til investeringer, der foretages af personer og virksomheder, der ikke er fra en EU- eller EØS-stat.

UK har på nuværende tidspunkt *både* en sektor-specifik og en tværsektoriel screeningsmekanisme. Begge mekanismer adskiller sig fra de øvrige landes ordninger ved *alene* at omfatte fusioner og dermed have et meget specifikt anvendelsesområde. Den sektor-specifikke screeningsmekanisme omfatter offentlige leverandører, der besidder eller modtager klassificeret information og visse avis- og transmissionsvirksomheder. Efter den tværsektorielle screeningsmekanisme er anvendelsesområdet bredere, hvis en virksomhed, der beskæftiger sig med militær- eller dual-use produkter, computer hardware eller kvanteteknologi, bliver opkøbt eller fusionerer (ved et såkaldt ”merger of equals”) med en anden virksomhed. I den varslede reform af den britiske screeningsmekanisme lægges der op til at udvide anvendelsesområdet. De nuværende oplysninger tyder på, at screeningsmekanismen vil blive tværsektoriel.

Herudover har både USA og Finland særlige mekanismer for udlændinges erhvervelse af fast ejendom.

6.8.1.2. De omfattede aktiviteter

Landenes generelle screeningsmekanismer varierer også i forhold til, hvilke aktiviteter der omfattes af screeningen. Alle ordningerne tager sigte på udenlandske investeringer i indenlandske virksomheder, men der er til gengæld forskel på, i hvilket omfang landenes respektive ordninger omfatter andre former for erhvervelser og økonomiske aktiviteter, hvorved der opnås kontrol eller indflydelse over en enhed eller et aktiv. Det er imidlertid *kun* den norske ordning, hvorefter den generelle screeningsmekanisme indeholder en specifik mekanisme til screening af visse virksomheders indkøb og leverandøraftaler.

Fælles for ordningerne er, at der lægges vægt på graden af udenlandsk indflydelse eller kontrol – med undtagelse af den norske ordning, der gælder uafhængigt af erhververens nationalitet. I nogle af landenes ordninger er indflydelse eller kontrol defineret som en fast procentdel af stemmerettighederne eller kapitalen i den relevante virksomhed (dvs. faste tærskelværdier), mens det i andre lande beror på en konkret vurdering – eventuelt suppleret af faste tærskelværdier.

Efter Tysklands sektor-specifikke screeningsmekanisme omfattes tilfælde, hvor en udlænding direkte eller indirekte erhverver indflydelse over en tysk virksomhed. Dette vil være tilfældet, hvis erhververen kontrollerer mindst 10 pct. af stemmerettighederne i virksomheden. Efter landets tværsektorielle screeningsmekanisme omfattes *alle* erhvervelser, hvor erhververen kommer til at besidde mindst 25 pct. af stemmerettighederne i en tysk virksomhed. Herudover omfattes erhvervelser, *hvor* erhververen kommer til at besidde mindst 10 pct. af stemmerettighederne, hvis der er tale om en erhvervelse i en bestemt type af virksomheder, navnlig virksomheder, der beskæftiger sig med kritisk infrastruktur. Den særlige grænse er efterfølgende blevet udvidet til også at omfatte virksomheder, der beskæftiger sig med kritiske teknologier. ”Erhvervelse” fortolkes bredt og dækker både over aktiekøb og dispositioner, der gør det ud for eller foregriber et aktiekøb. ”Asset deals” og joint ventures vil efter

omstændighederne kunne omfattes af screeningsmekanismen, mens Greenfield-investeringer og venture kapital ikke er omfattet.

Efter begge Finlands screeningsmekanismer lægges der også vægt på erhvervelsen af stemmeandele. Her er grænserne fastsat til 1/10, 1/3 og 1/2 af det samlede antal stemmeandele eller en tilsvarende faktisk indflydelse. Der kan også opnås indflydelse over andre enheder end aktieselskaber. Særlige grunde kan også føre til, at en handling, der ikke indebærer en overskridelse af tærskelværdierne, omfattes af screeningen. Lovgivningen opererer med begrebet ”erhvervelse eller tilsvarende foranstaltninger” i forhold til overordnet at definere, hvilke typer af transaktioner, der er omfattet af screeningsmekanismerne. Dette fortolkes relativt bredt, således at andre aktiviteter end direkte erhvervelser – eksempelvis fusioner og samarbejdsaftaler om drift – efter omstændighederne også kan omfattes af mekanismerne.

USA’s mekanisme omfatter transaktioner, der kan resultere i udenlandsk kontrol med en amerikansk virksomhed. Kontrol defineres som direkte eller indirekte beføjelser til at fastslå, styre eller beslutte vigtige forhold, herunder også gennem erhvervelse af en dominerende minoritet eller kontraktlige forhold. I forhold til de omfattede ”non-controlling investments” lægges der bl.a. vægt på adgangen til ikke-offentlige tekniske informationer, opnåelse af et sæde eller observatørstatus i virksomhedens ledende organ og involveringen i substantielle beslutninger vedrørende følsomme personoplysninger, kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi.

Frankrigs mekanisme omfatter tre former for aktiviteter. For det første omfattes tilfælde, hvor en udenlandsk investor opnår direkte eller indirekte kontrol med en fransk enhed. I definitionen af ”kontrol” lægges der også vægt på, hvor stor en andel af stemmerettighederne den udenlandske investor besidder, men andre forhold kan også tillægges betydning. For det andet omfattes tilfælde, hvor en udenlandsk investor helt eller delvist erhverver et forretningsområde i en fransk enhed. For det tredje omfattes tilfælde, hvor en udenlandsk investor – der ikke er fra en EU- eller EØS-stat – erhverver mere end 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en fransk enhed.

Den norske sikkerhetslov kan som nævnt potentielt omfatte alle former for aktiviteter. Loven indeholder særlige regler for ejerskabskontrol og anskaffelser til visse kritiske nationale funktioner samt en særlig indgrebshjemmel – en såkaldt sikkerhedsventil – der kan omfatte andre økonomiske og ikke-økonomiske aktiviteter end erhvervelser og anskaffelser.

I forhold til ejerskabskontrol omfatter den norske mekanisme erhvervelse af en ”kvalificeret ejerandel” i en virksomhed omfattet af den norske sikkerhetslov. En kvalificeret ejerandel indebærer, at erhververen – direkte eller indirekte – samlet set vil føre til, at erhververen opnår 1) mindst 1/3 af aktiekapitalen, andele eller stemmerne i virksomheden, 2) ret til at blive ejer af mindst 1/3 af aktiekapitalen eller andelene, eller 3) betydelig indflydelse over forvaltningen af selskabet på anden måde.

De norske myndigheder har oplyst, at en aktør (investor) potentielt også vil kunne opnå betydelig indflydelse over forvaltningen af et selskab gennem andre aktiviteter end direkte erhvervelser, som eksempelvis leasing, joint ventures eller lignende.

Norge har som nævnt også en særlig mekanisme for screening af visse anskaffelser. Herefter har virksomheder, der er omfattet af sikkerhedsloven, pligt til at varsle om anskaffelser til beskyttelsesværdige informationssystemer, objekter eller infrastruktur, *hvis* anskaffelsen indebærer en ikke ubetydelig risiko for, at informationssystemet, objektet eller infrastrukturen kan blive påvirket af eller anvendes til sikkerhedstruende virksomhed.

UK's screeningsmekanisme omfatter *alene* fusioner. Herudover er der grænser for, hvilke fusioner, der omfattes. Efter den tværsektorelle screeningsmekanisme stilles der bl.a. krav til virksomhedens omsætning og salgsandel af varer og tjenesteydelser i UK. Kravene til virksomhedens omsætning og salgsandel er mindre, hvis der er tale om en særlig type af virksomheder, f.eks. virksomheder, der producerer militærudstyr. Efter den sektor-specifikke screeningsmekanisme stilles der ikke krav til omsætning og salgsandel. Den kommende reform forventes at indebære en hjemmel til at screene andre former for erhvervelser, hvor der erhverves betydelig indflydelse og kontrol over en juridisk person eller et aktiv. Samtidig foreslås det, at ordningen altid skal omfatte tilfælde, hvor der erhverves 25 pct. af stemmerettighederne eller aktierne i en juridisk person eller 50 pct. af et aktiv. Når ordningen omfatter erhvervelse af indflydelse over et aktiv, må det antages, at ordningen potentielt også vil kunne omfatte asset deals, erhvervelse af fast ejendom og visse former for joint ventures.

Fælles for ordningerne er, at der lægges vægt på graden af udenlandsk kontrol, indflydelse og/eller privilegeret adgang. Der foretages således en vurdering af, om de omfattede aktiviteter har potentiale til at udstyre den udenlandske aktør med en kontrollerende eller indflydelsesrig position i virksomheden, eller om aktøren opnår privilegeret adgang.

6.8.1.3. Særligt vedrørende andre økonomiske aktiviteter

Selvom landenes generelle screeningsordninger hovedsagligt tager sigte på udenlandske erhvervelser i form af direkte investeringer – oftest i form af egenkapitalinvestering og koncerndlån – har arbejdsgruppens undersøgelse vist, at de udvalgte lande i stigende grad har fokus på at omfatte andre former for økonomiske aktiviteter. Som det fremgår ovenfor i pkt. 6.8.1.2, sker dette eksempelvis gennem en bred fortolkning af begrebet ”erhvervelse” eller ved også at omfatte foranstaltninger, der svarer til erhvervelse af indflydelse over en virksomhed mv. Nogle lande omfatter eksplicit andre aktiviteter som eksempelvis erhvervelse af indflydelse over et aktiv, visse udviklings- og forskningsarbejder eller erhvervelse af visse former for fast ejendom.

De former for andre økonomiske aktiviteter, der i stigende grad er i fokus i de udvalgte lande, er navnlig:

- Joint ventures
- Salg af aktiver (asset deals)
- Overdragelse eller sammenlægning af forretningsområder

- Fusioner
- Erhvervelse af fast ejendom
- Leje og leasing (af infrastruktur)
- Samarbejdsaftaler om drift eller vedligeholdelse
- Greenfield-investeringer
- Forsknings- og udviklingssamarbejde
- Leverancer og valg af underleverandører

De aktiviteter, der allerede er omfattet af de undersøgte landes screeningsordninger, er navnlig fusioner, joint ventures, samarbejdsaftaler om drift, erhvervelse af fast ejendom og asset deals. Dette har sammenhæng med, at disse aktiviteter – ud fra en risikovurdering – traditionelt anses for at være sammenlignelige med direkte investeringer i forhold til opnåelse af indflydelse, kontrol og/eller privilegeret adgang. Det er derimod relativt nyt, at de undersøgte lande har fokus på aktiviteter som eksempelvis Greenfield-investeringer, leje, leasing samt forsknings- og udviklingssamarbejder. Dette har bl.a. sammenhæng med, at beskyttelsen af følsomme oplysninger, avancerede teknologier eller nye forskningstunge domæner ligeledes er kommet i fokus i flere af de undersøgte lande, og at der er opmærksomhed på, at udenlandske aktører potentielt kan opnå adgang til f.eks. sensitiv information eller adgang til dele af en virksomhed gennem f.eks. driftsaftaler eller andet forretningsmæssigt samarbejde, der ikke kan betegnes som egentlig erhvervelse.

I de fleste af de udvalgte lande håndteres de forskellige typer af andre økonomiske aktiviteter ikke gennem landenes generelle mekanismer for screening af erhvervelser, men adresseres i anden lovgivning. Der er imidlertid flere eksempler på, at bud på fremtidige kontrakter, indgåelse af driftsaftaler, udlændinges datahåndtering eller lignende omfattes af landenes generelle screeningsordninger. At omfatte andre økonomiske aktiviteter falder dermed ikke uden for normalbilledet af de undersøgte screeningsordninger. Når landene har vurderet det hensigtsmæssigt at omfatte andre økonomiske aktiviteter, skyldes det ofte, at lovgivningens anvendelsesområde i forvejen vil være begrænset til at omfatte udvalgte sektorer og/eller begrænset af tærskelværdier for, hvornår udenlandsk kontrol eller indflydelse anses for at være kritisk.

6.8.1.4. Notifikation

I alle landene er der mulighed for at indgive en notifikation om en omfattet erhvervelse eller investering til screeningsmyndigheden. En frivillig notifikation kan betrygge transaktionens parter i, at der ikke senere vil blive iværksat en undersøgelse, der kan resultere i et indgreb. I nogle af landene er der et krav om forhåndsgodkendelse og/eller et krav om notifikation vedrørende erhvervelser i særligt følsomme virksomheder.

Efter Tysklands sektor-specifikke screeningsmekanisme er forhåndsgodkendelse et krav. Efter den tværsektorielle mekanisme er notifikation som udgangspunkt frivilligt, men der skal ske underretning vedrørende alle indgåede kontrakter, hvor erhververen – med erhvervelsen – kontrollerer 25 pct. af stemmerettighederne og alle kontrakter, der vedrører erhvervelser i virksomheder, der beskæftiger sig med kritisk infrastruktur.

Efter Finlands sektor-specifikke screeningsordning er det et krav, at der på forhånd anmodes om en bekræftelse af erhvervelsen. Efter den tværsektorielle screeningsmekanisme er notifikation derimod frivilligt.

Efter USA's mekanisme er notifikation som udgangspunkt frivilligt. For visse transaktioner er det imidlertid et krav, at der sendes en kortere erklæring om transaktionen. Det gælder navnlig udenlandske investeringer i virksomheder, der beskæftiger sig med kritisk teknologi, kritisk infrastruktur og følsomme personoplysninger, og hvor der er tilknytning til en fremmed stat.

I Frankrig skal *samtlig*e erhvervelser, der er omfattet af screeningsmekanismen, anmeldes med henblik på at opnå forhåndsgodkendelse. Forud for anmodningen kan der anmodes om en forudgående udtalelse om, hvorvidt en konkret investering eller en enheds aktiviteter generelt er omfattet af mekanismen.

Efter Norges mekanisme skal *alle* erhvervelser omfattet af screeningsmekanismen meldes til det relevante ministeriums departement eller – i tilfælde af, at virksomheden ikke er omfattet af et departements ansvarsområde – sikkerhedsmyndigheden. I forhold til de omfattede anskaffelser skal disse varsles til departementet eller sikkerhedsmyndigheden, *hvis* anskaffelsen udgør en ikke ubetydelig risiko. Virksomheden vil således selv skulle foretage en risikovurdering og kan i den forbindelse også selv iværksætte tiltag, der fjerner risikoen eller gør den ubetydelig. I så fald vil virksomheden ikke længere være forpligtet til at indgive varsel om anskaffelsen.

Efter UK's nuværende screeningsmekanisme er der ikke et krav om notifikation, og med den kommende reform lægges der op til, at en fremtidig mekanisme ligeledes vil skulle bygge på frivillige underretninger.

6.8.2. Indgrebshjemmel

De udvalgte landes screeningsmekanismer giver mulighed for at gøre indgreb i en udenlandsk erhvervelse eller investering – typisk ud fra et hensyn til national sikkerhed og eventuelt også offentlig orden. Fælles for ordningerne er, at der er mulighed for at forbyde erhvervelsen eller investeringen, ligesom der efter størstedelen af ordningerne kan aftales eller fastsættes vilkår for erhvervelsen eller investeringen. Finlands ordning indeholder imidlertid aktuelt ikke en hjemmel til at aftale eller fastsætte vilkår for erhvervelsen¹⁵⁰.

Efter Tysklands sektor-specifikke screeningsmekanisme kan der ske indgreb, hvis en omfattet erhvervelse bringer ”en væsentlig sikkerhedsinteresse” i fare. Begrebet skal forstås i overensstemmelse med TEUF artikel 346 om medlemsstaternes ret til at beskytte sine væsentlige sikkerhedsinteresser vedrørende produktion af våben mv. Efter den tværsektorielle screeningsmekanisme kan der foretages et indgreb, hvis en omfattet erhvervelse udgør en trussel mod ”den offentlige orden eller sikkerhed”,

¹⁵⁰ Jf. dog pkt. 6.2 ovenfor, hvoraf det fremgår bl.a., at en kommende lovændring vil give det finske arbejds- og næringsministerium hjemmel til at fastsætte vilkår i forbindelse med godkendelse af en erhvervelse.

hvilket skal forstås i overensstemmelse med TEUF's regler om lovlige restriktioner i den fri bevægelighed.

I Finland kan der foretages et indgreb, hvis en erhvervelse kan være til fare for "en yderst vigtig national interesse", hvilket også skal forstås i overensstemmelse med definitionerne af den offentlige orden og sikkerhed i TEUF.

I Norge kan en erhvervelse af en kvalificeret ejerandel i en virksomhed omfattet af sikkerhetsloven ikke gennemføres, eller der kan fastsættes vilkår for gennemførelsen, hvis erhvervelsen kan medføre en "ikke ubetydelig risiko" for, at "nationale sikkerhedsinteresser" trues. Med "nationale sikkerhedsinteresser" sigtes til landets suverænitet, territoriale integritet og demokratiske styreform samt en række overordnede sikkerhedspolitiske interesser. Kriteriet "ikke ubetydelig risiko" indebærer, at hjemlen ikke kan anvendes, hvis noget fremstår som usandsynligt eller blot som en teoretisk mulighed. Tærsklen for den påkrævede grad af sandsynlighed må ses i sammenhæng med de mulige konsekvenser ved den pågældende aktivitet. I forhold til omfattede anskaffelser til beskyttelsesværdige informationssystemer, objekter eller infrastruktur, kan anskaffelsen ikke gennemføres, eller der kan fastsætte vilkår for anskaffelsen, hvis denne indebærer en ikke ubetydelig risiko for at informationssystemet, objektet eller infrastrukturen kan blive påvirket af eller anvendes til sikkerhedstruende virksomhed. "Sikkerhedstruende virksomhed" defineres som tilsigtede handlinger, der direkte eller indirekte kan skade nationale sikkerhedsinteresser.

Efter USA's screeningsmekanisme kan der foretages indgreb ud fra et hensyn til "den nationale sikkerhed". Begrebet er ikke defineret i screeningslovgivningen, men i bedømmelsen lægges der bl.a. vægt på beskyttelse af forsvaret, kritisk infrastruktur og graden af udenlandsk kontrol.

I Frankrig kan der foretages indgreb for at beskytte de omfattede "nationale interesser". Herved henvises til offentlig myndighedsudøvelse, nationale forsvarsinteresser, den offentlige orden og sikkerhed. Begreberne er ikke defineret i lovgivningen, men i bedømmelsen kan der bl.a. lægges vægt på at sikre bæredygtighed og sikkerhed. Det kan f.eks. ske ved at sikre, at de omfattede aktiviteter ikke underlægges udenlandsk lovgivning, og den udenlandske investors eventuelle forbindelser til en udenlandsk regering og myndighed tillægges vægt ved vurderingen. Indgreb kan samtidig også rette sig mod at bevare den franske enheds viden og kompetencer. Indgrebshjemlen fremstår derfor bredere end de øvrige landes, hvor fokus mere snævert er på offentlig orden og sikkerhed.

UK's nuværende ordning har primært til formål af varetage konkurrencemæssige hensyn. Herudover kan der ske indgreb ud fra et hensyn til national sikkerhed, herunder offentlig sikkerhed, finansiel stabilitet og mediepluralisme. "Offentlig sikkerhed" skal forstås i overensstemmelse med EF-fusionsforordningen. De øvrige omfattede interesser er ikke nærmere defineret i lovgivningen. Under den kommende reform forventes det, at indgreb vil kunne ske ud fra et hensyn til "nationale sikkerhedsinteresser". Den britiske regering har oplyst, at der vil blive udgivet et "statement of policy", hvoraf det vil fremgå, hvilke områder der er særligt følsomme i relation til nationale sikkerhedsinteresser.

6.8.3. Indgrebsprocedure

De udvalgte lande har forskellige procedurer for at screene en omfattende erhvervelse eller investering, herunder forskellige sagsbehandlingstider og oplysningskrav. I de fleste af landene screenes erhvervelsen eller investeringen af et ministerium eller en myndighed, men det er forskelligt, hvilket organ, der har kompetence til at træffe en afgørelse om indgreb.

I Tyskland skal Økonomi- og Energiministeriets afgørelse om indgreb tiltrædes af den tyske regering. I Norge har kongen (statsrådet) kompetencen til træffe afgørelse om, at der skal fastsættes vilkår for en omfattende erhvervelse eller anskaffelse, eller at erhvervelsen eller anskaffelsen ikke kan gennemføres. I Finland er det ligeledes statsrådet, der har kompetence til at træffe en afgørelse om at nægte en erhvervelse.

I Frankrig træffes en afgørelse om indgreb af økonomiministeren, og i UK træffes afgørelsen af den relevante fagminister. Efter reformen af den britiske mekanisme forventes det, at en afgørelse om indgreb ligeledes vil kunne træffes af en minister, hvilket formentlig vil være ministeren for erhverv, energi og industristrategi.

I USA varetages screeningen af en komité (CFIUS), der bl.a. består af medlemmer fra Kabinettet. CFIUS kan aftale og pålægge vilkår for en transaktion, men et forbud mod en transaktion kræver præsidentiel beslutning.

Selvom screeningen forestås i et ministerium, en styrelse eller af en komité, forudsættes det i alle ordningerne, at der sker en høring af f.eks. relevante ministerier, styrelser samt sikkerheds- og efterretningstjenester. I USA udpeges et såkaldt "lead agency", og lederen af de amerikanske efterretningstjenester foretager en analyse af mulige trusler mod den nationale sikkerhed, som transaktionen giver anledning til. I den forbindelse foretages en høring af bl.a. relevante efterretningstjenester.

Generelt i de undersøgte lande ses risikovurderinger at have en central placering i vurderingen af, om en direkte investering eller anden økonomisk aktivitet kan udgøre en trussel mod national sikkerhed, herunder give utilsigtet privilegeret adgang eller kontrol. Udarbejdelsen af risikovurderingen sker som oftest på baggrund af input fra mange forskellige myndigheder, herunder efterretnings- og sikkerhedstjenester og ministerier. Det bemærkes dog, at landene sjældent har været villige til at dele indgående erfaringer om de processer, der er forbundet med risikovurderingen, herunder konkrete eksempler, da de i sagens natur er fortrolige.

6.8.4. Domstolsprøvelse

Der er mulighed for domstolsprøvelse af et indgreb efter alle de udvalgte landes screeningsmekanismer. I USA kan præsidentielle beslutninger – dvs. en afgørelse om forbud – dog ikke prøves ved domstolene. I de fleste af landene vil en afgørelse skulle indbringes for en forvaltningsdomstol.

6.8.5. Fortrolighedshensyn

6.8.5.1. Fortrolighed i forbindelse med en afgørelse om indgreb

I de udvalgte lande vil afgørelser om indgreb skulle ske ud fra et hensyn til nationale interesser, herunder national sikkerhed og offentlig orden. Derfor forekommer det sandsynligt, at følsomme og eventuelt klassificerede oplysninger kan lægge til grund for en afgørelse om indgreb. Måderne, hvorpå sådanne oplysninger beskyttes, varierer i de udvalgte lande. Nogle af landenes ordninger indeholder særlige regler om beskyttelse af oplysninger, mens der i andre lande henvises til de almindelige regler på området. Dette kan eventuelt skyldes forskelle i landenes almindelige regler om f.eks. aktindsigt, partshøring og begrundelse i forbindelse med en forvaltningsafgørelse.

Efter den tyske screeningslovgivning er der f.eks. ikke fastsat regler med henblik på at beskytte klassificerede oplysninger. De tyske myndigheder har oplyst, at sådanne oplysninger, der måtte ligge til grund for afgørelsen, ikke kan fremgå af begrundelsen.

Efter den franske lovgivning er der ligeledes ikke fastsat særlige regler, men de franske myndigheder har oplyst, at en begrundelse for en afgørelse ikke kan indeholde klassificerede oplysninger.

Heller ikke den finske screeningslovgivning indeholder særlige regler om fortrolighed, men de finske myndigheder har oplyst, at oplysningerne i forbindelse med screeningsproces anses for at være klassificerede.

Efter den norske lovgivning er screeningsprocessen i statsråd fortrolig. Der gælder ikke noget krav om, at dokumentation (herunder klassificeret materiale) skal fremlægges over for den part, som beslutningen (indgrebet) retter sig imod.

Efter den britiske screeningsordning skal der ske offentliggørelse af en rapport, der indeholder en vurdering af den pågældende fusions indvirkning på de omfattede nationale interesser. Rapporten skal offentliggøres i ikke-fortrolig form. Herudover har de britiske myndigheder oplyst, at aktindsigt eventuelt vil kunne afvises ud fra et hensyn til beskyttelse af national sikkerhed.

De amerikanske myndigheder har oplyst, at alle informationer, der er sendt eller noteret ved CFIUS, er undtaget aktindsigt, ligesom informationerne som udgangspunkt ikke må offentliggøres. En præsidentiel beslutning skal offentliggøres, men det er ikke et krav, at begrundelsen for beslutningen offentliggøres.

6.8.5.2. Fortrolighed i forbindelse med en eventuel domstolsprøvelse

I forhold til fortrolighed i forbindelse med en eventuel domstolsprøvelse er det kun USA, der har fastsat særlige regler i selve screeningslovgivningen.

Af den amerikanske screeningslovgivning fremgår det, at beskyttede informationer, som f.eks. klassificerede informationer, *alene* kan fremlægges i en lukket procedure, hvor den part, som en afgørelse retter sig i mod, ikke er tilstede.

For så vidt angår Norge kan der i forbindelse med domstolsprøvelsen ikke føres bevis for drøftelser fra regeringsmøder eller noget, som hemmeligholdes af hensyn til rigets sikkerhed eller forholdet til en fremmed stat, medmindre kongen (statsrådet) samtykker hertil. De norske myndigheder har oplyst, at hvis der gives samtykke til brug af fortroligt materiale, anvendes en speciel procedure, hvor kun sikkerhedsgodkendte dommere og en særligt beskikket (sikkerhedsgodkendt) advokat bliver gjort bekendt med materialet. Det må ikke drøftes med sagsøger eller dennes advokat. I tilfælde af, at afgørelsen refererer til fortroligt materiale, ses disse dele af afgørelsen også for fortrolige og er ikke omfattet af krav om offentliggørelse eller aktindsigt.

I UK kan der i civile sager anvendes en særlig form for lukket procedure, hvor materiale, hvis offentliggørelse kan være til skade for den nationale sikkerhed, ikke fremlægges for den part, som afgørelsen er rettet imod, men alene fremlægges for retten. En særlig sikkerhedsgodkendt advokat vil være tilstede under den lukkede procedure med henblik på at varetage partens interesser. I den kommende reform lægges der op til, at adgangen til at anvende en særlig lukket procedure skal fremgå direkte af screeningslovgivningen.

Tysklands forfatning tillader derimod ikke, at en domstol baserer sin afgørelse på hemmelige oplysninger, hvorfor eventuelt klassificeret materiale ikke kan fremlægges i en lukket procedure. Den tyske forfatningsdomstol har accepteret en form for indirekte bevisførelse, hvor klassificeret materiale ikke direkte fremlægges for retten, men i stedet fremlægges indirekte ved, at en ansat i sikkerhedstjenesterne afgiver forklaring og i den forbindelse gengiver klassificerede oplysninger. Domstolen skal tage hensyn til den lavere bevisværdi ved en sådan bevisførelse.

De franske myndigheder har oplyst, at klassificeret materiale ikke kan indgå i rettens afgørelse, idet materialet ikke kan fremlægges for parten.

De finske myndigheder har oplyst, at i forbindelse med en domstolsprøvelse skal klassificeret materiale beskyttes på en måde, der ikke bringer forretningshemmeligheder eller den nationale sikkerhed i fare.

Kapitel 7

Anvendelsesområde for en kommende generel screeningsordning

Hovedpointer

- Arbejdsgruppen anbefaler, at en kommende generel screeningsordning omfatter udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed. Hvorvidt en udenlandsk aktør opnår kontrol eller indflydelse vil enten kunne bero på en konkret vurdering, fastsatte tærskelværdier eller en kombination heraf. Arbejdsgruppen anbefaler en kombination.
- En kommende generel screeningsordning vil kunne udvides til at omfatte andre økonomiske dispositioner, der vurderes at kunne udgøre en tilsvarende trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden. Det kan f.eks. være visse joint ventures, Greenfield-investeringer, drifts-, service- og leverandøraftaler samt erhvervelse af kontrol eller indflydelse over aktiver, herunder løsøre, immaterielrettigheder og fast ejendom. Et alternativ til at omfatte andre økonomiske dispositioner er at regulere konkrete dispositioner sektor-specifikt.
- Det er arbejdsgruppens opfattelse, at enheder, der opererer inden for visse sektorer eller beskæftiger sig med visse aktiviteter er mere følsomme over for udenlandsk indflydelse end andre enheder. Det gælder f.eks. inden for forsvarsområdet, kritisk infrastruktur og kritisk teknologi. Arbejdsgruppen anbefaler som minimum, at erhvervelser mv. i nogle af disse enheder underlægges en styrket kontrol.
- Det er arbejdsgruppen vurdering, at det er nødvendigt at skelne mellem erhvervelser og andre økonomiske dispositioner foretaget af personer fra en EU- eller EFTA-stat og af personer fra tredjelande. Herudover bør det bl.a. være muligt at tage højde for, om en udenlandsk aktør har indflydelse på en enhed, der er hjemmehørende i f.eks. Danmark.
- Til sidst i kapitlet skitserer arbejdsgruppens tre modeller for screening af erhvervelse af kontrol og indflydelse over en dansk enhed samt tre modeller for screening af andre økonomiske dispositioner.

7.1. Indledning

Udformningen af en generel investeringscreeningsordning er forbundet med nogle vanskelige afvejninger af ikke mindst økonomiske hensyn over for sikkerhedsmæssige overvejelser. En kommende generel screeningsordning skal således *både* varetage hensynet til at sikre en forsat høj investeringslyst i Danmark og hensynet til at beskytte den nationale sikkerhed og offentlige orden mod

udefrakommende trusler. Herudover er det vigtigt med en ordning, som rummer den fornødne klarhed og forudsigelighed for de involverede virksomheder mv.

I den sammenhæng er navnlig spørgsmålet om screeningsordningens anvendelsesområde af stor betydning. Anvendelsesområdet vedrører, hvilke dispositioner, der omfattes af en kommende generel screeningsordning, og som dermed kan gøres til genstand for et indgreb¹⁵¹.

Overordnet kan det siges, at jo mere omfattende man vælger at indrette en kommende screeningsordning, desto mere robusthed vil der potentielt kunne opnås i forhold til at sikre, at problematiske investeringer og andre økonomiske dispositioner undergår screening. En omfattende ordning kan samtidig risikere at kunne få betydelig negativ betydning for den udenlandske investeringslyst og dermed erhvervslivet i Danmark, ligesom det vil forudsætte en stor allokation af ressourcer til varetagelse af en screeningsopgave, der ikke i alle tilfælde vil stå mål med de sikkerhedsmæssige risici, som ordningen tilstræber at løse.

Efter arbejdsgruppens opfattelse er det *imidlertid* mere komplekst end som så – et bredere anvendelsesområde vil ikke i alle tilfælde virke begrænsende for investeringslysten eller være ensbetydende med, at der opnås en højere grad af beskyttelse i forhold til national sikkerhed og offentlig orden. Den risiko, som en given investering eller anden økonomisk disposition repræsenterer i forhold til den nationale sikkerhed og offentlige orden, afhænger således f.eks. af karakteren af den pågældende investering eller disposition, samt hvilken sektor eller aktivitet, som den pågældende virksomhed beskæftiger sig inden for eller med. Andre forhold kan ligeledes have betydning. Bl.a. kan peges på spørgsmålet om, hvorvidt aktører fra EU- og EFTA-stater og på den anden side andre udenlandske aktører – dvs. udenlandske aktører fra tredjelande – repræsenterer den samme trussel mod vores nationale sikkerhed og offentlige orden. En kommende screeningsordning, som ikke forholder sig hertil, vurderes af arbejdsgruppen til at kunne blive en unødigt barriere for udenlandske investeringer mv. i Danmark, hvilket ikke er ønskeligt.

I forbindelse med fastlæggelsen af anvendelsesområdet er det derfor bl.a. relevant at se på, hvilke former for dispositioner, der skal omfattes af ordningen, om dispositionen skal ske inden for nærmere definerede sektorer eller aktivitetsområder, hvem dispositionen skal foretages af og hvem dispositionen skal rettes imod.

¹⁵¹ Jf. også pkt. 8.1 nedenfor.

Eksempel 1. Fastlæggelse af anvendelsesområdet for en generel screeningsordning

Nedenstående er et forsimplet eksempel på anvendelsesområdet for en screeningsordning. Eksemplet skal illustrere, hvilke forhold, der kan have betydning for anvendelsesområdet.

Omfattede dispositioner:

- Erhvervelse af 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed

Omfattede sektorer og aktivitetsområder:

- Erhvervelsen skal ske i en dansk enhed, der opererer inden for forsvarsområdet eller opererer kritisk infrastruktur

Omfattede aktører:

- Erhvervelsen skal foretages af en fysisk eller juridisk person, der er bosat eller hjemmehørende uden for Danmark
- Erhvervelsen skal være rettet mod en juridisk person under dansk jurisdiktion (dansk enhed)

Herudover er det vigtigt at sikre, at en kommende dansk screeningsordning placerer sig fornuftigt i forhold til sammenlignelige landes generelle screeningsordninger.

I nærværende kapitel fremgår arbejdsgruppens overvejelser vedrørende anvendelsesområde for en kommende generel screeningsordning.

I pkt. 7.2 behandles arbejdsgruppens overvejelser om, hvilke dispositioner, der bør omfattes af en kommende generel screeningsordning. I den forbindelse sondres mellem erhvervelse af kontrol og indflydelse over en dansk enhed (7.2.1) og andre økonomiske dispositioner, der efter arbejdsgruppens opfattelse vil kunne udgøre en tilsvarende trussel (7.2.2). Herudover overvejes det, hvilken grad af kontrol eller indflydelse, en udenlandsk aktør skal opnå, for at erhvervelsen eller dispositionen bør omfattes af ordningen, samt om dette skal bero på en konkret vurdering, fastsatte tærskelværdier eller en kombination heraf (7.2.3). Endvidere behandles spørgsmålet om efterfølgende erhvervelse af yderligere kontrol eller indflydelse i en dansk enhed (7.2.4).

I pkt. 7.3 overvejes, hvilke sektorer og aktivitetsområder, der vil kunne anses for at være af særlig følsom eller følsom karakter. Det overvejes, om der i en kommende screeningsordning bør være øget opmærksomhed på erhvervelser og andre økonomiske dispositioner i danske enheder, der opererer inden for disse sektorer eller beskæftiger sig med disse aktiviteter.

I pkt. 7.4 behandles arbejdsgruppens overvejelser om, hvilke aktører, der bør være omfattet af en kommende generel screeningsordning. Spørgsmålet er todelt, og arbejdsgruppen forholder sig således både til, hvilke udenlandske aktørers erhvervelser og økonomiske dispositioner, der bør være omfattet (7.4.1), og hvilke danske enheder erhvervelsen eller dispositionen skal være rettet imod (7.4.2). I forhold til den udenlandske aktør vedrører overvejelserne hovedsagligt, om det er nødvendigt at sondre mellem aktører fra andre EU- eller EFTA-stater og aktører fra tredjelande. I forhold til den danske aktør overvejes det bl.a., om en kommende screeningsordning skal omfatte alle virksomhedsformer, ideelle foreninger mv.

Pkt. 7.5 vedrører arbejdsgruppens overvejelser om forholdet mellem en kommende generel screeningsordning og eksisterende sektorspecifikke screeningsordninger, dvs. på nuværende tidspunkt kontinentalsokkeloven og krigsmaterieloven¹⁵².

På baggrund af disse overvejelser skitseres der i pkt. 7.6 mulige modeller for anvendelsesområdet med udgangspunkt i *dels* modeller for screening af udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed (pkt. 7.6.1), *dels* modeller for screening af andre udenlandske økonomiske dispositioner (pkt. 7.6.2).

7.2. De omfattede dispositioner

7.2.1. Erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed

De udenlandske generelle screeningsordninger, der er beskrevet i kapitel 6 ovenfor¹⁵³, omfatter alle udenlandsk erhvervelse af enten kontrol eller indflydelse over en indenlandsk enhed. Det er arbejdsgruppens vurdering, at en udenlandsk aktørs adgang til at udøve kontrol eller indflydelse over en dansk enhed i visse tilfælde kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark¹⁵⁴. Det væsentlige er i den forbindelse, om den udenlandske aktør har mulighed for at udøve kontrol eller indflydelse og ikke, om denne adgang rent faktisk udnyttes.

I samtlige undersøgte landes ordninger antages ”erhvervelse” at skulle fortolkes bredt, men der er forskel på, hvilke dispositioner, der anses for at være omfattet af de enkelte landes ordninger.

Dette har naturlig sammenhæng med, at der er mange forskellige måder, hvorpå en udenlandsk aktør kan siges at opnå kontrol eller indflydelse over en indenlandsk enhed.

Den mest oplagte måde er ved erhvervelse af en ejendomsret, f.eks. erhvervelse af kapital eller stemmerettigheder i en virksomhed, f.eks. et kapitalsselskab¹⁵⁵. En udenlandsk aktør vil også kunne opnå kontrol eller indflydelse over en indenlandsk enhed gennem fusion, spaltning eller opkøb, herunder take-overs. Sådanne dispositioner er som udgangspunkt omfattet af de undersøgte landes screeningsordninger.

Kontrol eller indflydelse over en enhed kan også erhverves ved anden aftale end aftale om erhvervelse af ejendomsret. Aftalebaseret kontrol eller indflydelse kan bl.a. opnås, hvis en aftale medfører, at en udenlandsk aktør får kontrol eller indflydelse over en dansk enheds ledelse eller ressourcer. Det kan

¹⁵² Jf. nærmere herom under pkt. 5.2-5.3 ovenfor.

¹⁵³ Dvs. screeningsordningerne i Finland, Frankrig, Norge, Tyskland, UK og USA.

¹⁵⁴ Spørgsmålet om definitionen af en ”dansk enhed” behandles nedenfor i pkt. 7.4.2 om det danske tilsynsobjekt.

¹⁵⁵ I Danmark giver selskabslovgivningen mulighed for opdeling af aktier i aktieklasser med forskellige rettigheder. A-aktier giver typisk nogle flere rettigheder end B-aktier, f.eks. flere stemmerettigheder eller forøget stemmewægt, jf. §§ 45-46 i selskabsloven, jf. bekendtgørelse nr. 763 af 23. juli 2019 af lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven). Der vil således kunne være forskel på, hvilken grad af kontrol eller indflydelse, der opnås alt efter hvilken type af aktier, der erhverves.

f.eks. være tilfældet, hvis den udenlandske aktør opnår bestyrelsesposter eller andre særlige beføjelser, f.eks. retten til at afskedige eller udpege bestyrelsesmedlemmer.

Herudover kan en række dispositioner foregribe erhvervelse af f.eks. stemmerettigheder eller kapitalandele og dermed på et senere tidspunkt medføre erhvervelse af kontrol eller indflydelse. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis aktier anvendes som sikkerhedsstillelse for en given kredit. Ligeledes vil nogle dispositioner kunne gøre det ud for et aktiekøb. Det kan f.eks. være en "asset deal", der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift. Asset deals betegner en situation, hvor der erhverves et aktiv i stedet for kapital eller stemmerettigheder. Dispositioner, der gør det ud for eller foregriber et aktiekøb, vil f.eks. være omfattet af Tysklands screeningsordning. Frankrigs screeningsordning omfatter ligeledes tilfælde, hvor en udenlandsk investor helt eller delvist erhverver et forretningsområde i en fransk enhed.

En screeningsmekanisme for erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en indenlandsk (dansk) enhed vil således kunne omfatte erhvervelse af stemmerettigheder og kapital, særlige beføjelser, fusion, spaltning, opkøb herunder take-overs, hel eller delvis overtagelse af et forretningsområde og asset deals, der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift, samt øvrige dispositioner, der gør det ud for eller foregriber erhvervelse af stemmerettigheder eller kapitalandele.

7.2.2. Andre økonomiske dispositioner

Der er imidlertid også *andre* dispositioner end erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en indenlandsk enhed, der efter omstændighederne vil kunne udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Eksempelvis vil erhvervelse af kontrol eller indflydelse over visse aktiver i særlige tilfælde kunne udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Det kan f.eks. tænkes at være tilfældet, hvis en fjendtlig udenlandsk aktør erhverver immaterielrettigheder såsom rettigheder til teknologi, der anvendes i driften af kritisk infrastruktur, eller erhverver kontrol eller indflydelse over fast ejendom, der på grund af sin placering vil kunne anvendes til at opnå indsigt i eller til at forstyrre driften af følsomme anlæg, herunder militære installationer.

Herudover er der risiko for, at en mekanisme til screening af erhvervelser af kontrol eller indflydelse over en enhed kan omgåes ved, at en fjendtlig udenlandsk aktør erhverver et kritisk aktiv i en dansk virksomhed i stedet for at erhverve kapitalandele eller stemmerettigheder, uden at der er tale om en asset deal, der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Dvs. i tilfælde, hvor erhvervelsen af et aktiv ikke kan siges at gøre det ud for erhvervelse af kontrol eller indflydelse, hvorfor der ikke vil være tale om erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed, jf. pkt. 7.2.1. ovenfor.

Som beskrevet i pkt. 7.2.1 ovenfor, vil der ligeledes kunne erhverves aftalebaseret kontrol eller indflydelse over ”et aktiv”. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis en udenlandsk aktør gennem en aftale opnår en brugsret til en dansk virksomheds aktiver.

I den kommende reform af den britiske ordning, forventes ordningens anvendelsesområde udvidet til også at omfatte erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv. Det er foreslået, at en kommende ordning i UK både skal omfatte løsøre, immaterialretligheder og fast ejendom. Herudover tager både Finlands og USA’s lovgivning højde for visse udenlandske erhvervelser af fast ejendom.

”Greenfield-investeringer” omfatter udenlandske direkte investeringer, hvor en virksomhed starter op fra bunden i et andet land, f.eks. ved etablering af en ny fabrik. Der er således ikke tale om, at en udenlandsk aktør erhverver indflydelse på en eksisterende indenlandsk virksomhed. Greenfield-investeringer vil imidlertid også efter omstændighederne kunne være problematiske, da en sådan investering potentielt kan få betydning for den nationale sikkerhed og offentlige orden. Hverken Finlands, Tysklands eller USA’s generelle screeningsordning omfatter Greenfield-investeringer. Visse Greenfield-investeringer kan dog være omfattet af Finlands og USA’s mekanismer for screening af erhvervelse af fast ejendom.

Joint ventures er en betegnelse for et erhvervsmæssigt samvirke, f.eks. hvor to eller flere virksomheder går sammen om en bestemt aktivitet. Joint ventures vil potentielt kunne udgøre en trussel, hvis en udenlandsk samarbejdspartner herigennem f.eks. opnår kontrol eller indflydelse over en dansk enhed eller får adgang til følsom viden. Det antages, at joint ventures kan omfattes af Tysklands screeningsordning, hvis der er tale om forsøg på omgåelse af screeningsordningen. Herudover vil joint ventures efter omstændighederne kunne omfattes af den finske screeningsordning, som omfatter erhvervelser og ”tilsvarende foranstaltninger”.

Erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed vil almindeligvis ikke omfatte porteføljeinvesteringer. Almindeligvis defineres porteføljeinvesteringer som investeringer, hvor investoren ikke har til formål at etablere længerevarende forbindelser. Formålet vil derimod oftest være at opnå en økonomisk gevinst¹⁵⁷. Porteføljeinvesteringer kan dog stadig udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, hvis porteføljeinvesteringerne – f.eks. i kombination med aftaler om særlige rettigheder – medfører, at den udenlandske aktør får adgang til viden om f.eks. en enheds kritiske teknologi eller i øvrigt opnår indsigt i en følsom enhed, der kan anvendes til spionage eller til at forstyrre enhedens drift.

Et andet eksempel på dispositioner, der potentielt kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden er forsknings- og innovationssamarbejder. Samarbejdet vil ofte fremstå som værende ikke-kommercielt, men kan i visse tilfælde have både kommercielle og strategiske formål.

¹⁵⁷ “Portfolio investors do not have as an objective any long-term relationship. Return on the assets is the main determinant for the purchase or sale of their securities”, jf. OECD Benchmark Definition of FDI, 4th edition, 2008, s. 22-23. (<https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>).

Særligt inden for forskning i visse former for teknologi kan udenlandske samarbejdspartnere have strategiske mål for øje, f.eks. at anvende teknologien til militære formål¹⁵⁸.

Visse udenlandske drifts-, service- og leverandøraftaler kan ligeledes potentielt være problematiske ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed og offentlige orden, f.eks. i det omfang leverandøren herved opnår en sikkerhedstruende indsigt i en følsom enhed. I visse tilfælde vil leverandøren også kunne opnå fysisk eller elektronisk adgang, der kan anvendes til at forstyrre driften. Leverandøren vil i så fald de facto kunne opnå kontrol over enheden. Herudover kan der være en risiko for, at den pågældende enhed vil kunne blive afhængig af leverandøren på en måde, der kan vanskeliggøre substitution. Denne afhængig kan i visse tilfælde være problematisk ud fra et sikkerhedsmæssigt synspunkt, og give leverandøren kontrol over eller indflydelse på enheden. Herudover vil det også kunne udgøre en trussel, hvis den danske enhed har begrænset kendskab til en leveret ydelse og følgelig ikke har mulighed for kunne erkende en eventuel kompromittering.

De undersøgte lande har – med undtagelse af Norge – ikke eksplicit omfattet drifts-, service- og leverandøraftaler i deres respektive generelle screeningsordninger. Sådanne aftaler vil dog efter omstændighederne kunne omfattes af den finske screeningsordning, som omfatter erhvervelser og ”tilsvarende foranstaltninger”.

Hvis en kommende generel dansk screeningsordning skal omfatte ovennævnte den type af andre økonomiske dispositioner, skal ordningen omfatte mere og andet end erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed.

Nedenfor overvejes tre forskellige tilgange til, hvordan andre dispositioner kan omfattes en af kommende generel screeningsordning. Det skal i den forbindelse bemærkes, at bl.a. samfundsudviklingen, den teknologiske udvikling og udvikling i trusselsbilledet uundgåeligt vil medføre, at der med tiden sker en ændring i, hvilke dispositioner og aktiviteter der kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden – samt inden for hvilke sektorer. De tre tilgange tager i forskellig grad højde herfor.

Med inspiration fra den finske model vil en kommende generel screeningsordning i Danmark kunne omfatte erhvervelser og ”tilsvarende foranstaltninger”¹⁵⁹. En sådan udvidelse vil gøre det muligt at omfatte joint ventures, asset deals og visse drifts- service- og leverandøraftaler mv., *hvormed der opnås kontrol eller indflydelse over en dansk enhed*. Et eksempel herpå vil kunne være en længerevarende uopsigelig driftsaftale. Dette vil medføre et bredere anvendelsesområde og dermed også potentielt et højere beskyttelsesniveau. På den anden side er det arbejdsgruppens opfattelse, at en sådan afgrænsning kan give anledning til en vis usikkerhed om, hvilke dispositioner, der i praksis er genstand for screening. Det kan derfor være vanskeligt for virksomheder mv. at vurdere, hvornår der bør eller

¹⁵⁸ Forsknings- og innovationssamarbejder, der involverer dual-use teknologi, er dog i Danmark omfattet af reglerne om eksportkontrol. Det medfører, at der kan være krav om at indhente eksporttilladelse såfremt et samarbejde medfører eksport af viden eller færdigheder vedrørende dual-use produkter eller teknologi.

¹⁵⁹ Jf. pkt. 6.2 ovenfor.

skal indgives en ansøgning eller notificeres. Dette bestyrkes af, at der i forhold til f.eks. driftsaftaler og lignende dispositioner ikke kan tages udgangspunkt i fastsatte tærskelværdier i modsætning til erhvervelse af kapital eller stemmerettigheder, og det derfor altid vil bero på en konkret vurdering, om der opnås kontrol eller indflydelse, jf. nærmere herom pkt. 7.2.3. nedenfor.

Det bemærkes, at ”tilsvarende foranstaltninger” *ikke* vil omfatte Greenfield-investeringer, idet der ikke opnås kontrol eller indflydelse over en *eksisterende* enhed¹⁶⁰. Hvis Greenfield-investeringer ønskes omfattet af en kommende generel screeningsordning, vil det kunne lade sig gøre ved at udvide ordningen til også at omfatte investeringer, *der fører til, at en ny enhed oprettes*. En kommende screeningsordning vil imidlertid dermed få et anderledes anvendelsesområde end ordningerne i de undersøgte lande.

Når kriteriet knytter sig til kontrol eller indflydelse over en enhed, vil dispositioner, hvorved en udenlandsk aktør opnår indsigt i en enhed, *hvis der ikke samtidig opnås kontrol eller indflydelse over selve enheden*, ligeledes ikke være omfattet. Tilsvarende vil dispositioner, hvorved en udenlandsk aktør opnår kontrol eller indflydelse over et aktiv *ikke* være omfattet, *hvis ikke der samtidig opnås kontrol eller indflydelse over enheden*¹⁶¹. Herudover vil visse forsknings- og innovationssamarbejder ikke være omfattet, men det vil afhænge af samarbejdets nærmere karakter.

Med inspiration fra den foreslåede britiske reform¹⁶² vil en kommende dansk ordning i stedet kunne omfatte erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed, samt ”erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv”. Ordningen vil i så fald kunne omfatte asset deals, erhvervelse af fast ejendom, aftaler om leje, leasing og drift af et aktiv samt joint ventures, hvor der opnås kontrol eller indflydelse på et aktiv. Sådant en ordning vil være gennemsigtig i forhold til, hvilke dispositioner, der er omfattet af mekanismen, og der vil kunne fastsættes vejledende tærskelværdier. F.eks. er det foreslået, at der i den kommende reform af den britiske ordning skal gælde en tærskelværdi på 50 pct. af et aktiv. Imidlertid vil ordningen omfatte et *meget stort* antal dispositioner, og det vil være vanskeligt at vurdere, hvornår der er behov for at indgive en ansøgning eller notifikation. Ordningen vil som udgangspunkt ikke omfatte Greenfield-investeringer eller drifts-, service- og leverandøraftaler mv., medmindre den udenlandsk aktør erhverver kontrol eller indflydelse over en enhed eller et aktiv. Ordningen vil ligeledes ikke kunne omfatte aktiviteter, hvorved en udenlandsk aktør opnår indsigt i f.eks. et aktiv, *hvis ikke der samtidig opnås kontrol eller indflydelse over det pågældende aktiv*.

¹⁶⁰ Jf. nærmere herom kapitel 6 ovenfor.

¹⁶¹ Hvorvidt en udenlandsk aktør opnår indsigt i oplysninger eller adgang til at forstyrre eller nedlukke en drift vil kunne have betydning for vurderingen af, om der bør ske indgreb i en omfattet disposition, jf. kapitel 8 nedenfor. Hvis en kommende screeningsordning omfatter ”erhvervelse og tilsvarende foranstaltninger, hvorved en udenlandsk aktør opnår kontrol eller indflydelse over en enhed” vil det imidlertid forsat være en forudsætning, at der med dispositionen opnås kontrol eller indflydelse over en enhed. Kravene til graden af den opnåede kontrol eller indflydelse, jf. pkt. 7.2.3 nedenfor, kan således have betydning for, om dispositioner, hvorved der opnås indflydelse eller adgang, omfattes af en sådan ordning.

¹⁶² Jf. pkt. 6.6 ovenfor.

Et alternativ eller supplement til de ovenstående tilgange er, at lade en kommende screeningsordning indeholde en sikkerhedsventil, som det konkret ses i den norske ordning¹⁶³. En sikkerhedsventil er en særlig indgrebshjemmel, der giver hjemmel til at gøre indgreb i en økonomisk disposition eller anden aktivitet, hvis dispositionen eller aktiviteten undtagelsesvist udgør en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Sikkerhedsventilens indgrebshjemmel vil alene kunne anvendes i særlige tilfælde, under iagttagelse af proportionalitetsprincippet og på baggrund af tilstrækkeligt præcise indgrebskriterier¹⁶⁴. Såfremt kriterierne for indgreb er opfyldt, vil sikkerhedsventilen kunne omfatte dispositioner og aktiviteter, der falder *uden for* screeningsordningens øvrige anvendelsesområde, *men* som udgør en tilsvarende trussel. Det indebærer, at sikkerhedsventilen er robust og egnet til at beskytte den nationale sikkerhed og offentlige orden mod nye og uforudsete trusler. Sikkerhedsventilens genstandsfelt er afhængigt af anvendelsesområdet for den øvrige del af screeningsordningen. Har screeningsordningen i udgangspunktet et bredt anvendelsesområde, vil det tilbageværende rum for sikkerhedsventilen tilsvarende blive smallere¹⁶⁵. Afhængigt af det øvrige anvendelsesområde vil sikkerhedsventilen efter omstændighederne bl.a. kunne omfatte Greenfield-investeringer, visse forsknings- og innovationssamarbejder, som falder uden for screeningsordningen i øvrigt, samt dispositioner og aktiviteter, der giver en udenlandsk aktør indsigt i en følsom enhed, uden der samtidig opnås kontrol eller indflydelse over enheden.

En sikkerhedsventil forudsætter *ikke* indgivelse af ansøgning eller notifikation, hvorfor sikkerhedsventilen ikke pålægger erhvervslivet konkrete pligter. Dette mindsker de administrative byrder for erhvervslivet, men skaber samtidig en risiko for, at myndighederne ikke bliver opmærksomme på eventuelle dispositioner og aktiviteter, der kan udgøre en trussel. Da sikkerhedsventilen potentielt kan omfatte mange former for dispositioner og aktiviteter, vil en sikkerhedsventil derudover skabe usikkerhed for erhvervslivet og må antages at påvirke investeringslysten negativt.

Det skal understreges, at ingen af de undersøgte lande – med undtagelse af Norge – har indført lignende bestemmelser i deres generelle screeningsordninger. Hvis der indføres en sikkerhedsventil som led i en kommende dansk ordning, vil Danmark derfor kunne komme til at fremstå som ét af de mest restriktive lande i forhold til regulering af udenlandske investeringer mv.

Som alternativ eller supplement til at lade screeningsordningen omfatte andet end erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed, vil truslen fra sådanne andre dispositioner kunne håndteres i den sektor-specifikke lovgivning, sådan som det f.eks. er sket i de sektor-specifikke screeningsordninger i henholdsvis kontinentalsokkeloven og krigsmaterieloven samt reguleringen i f.eks. NIS-loven, jf. nærmere herom kapitel 5 ovenfor¹⁶⁶.

¹⁶³ Jf. pkt. 6.4 ovenfor.

¹⁶⁴ jf. også de EU-retlige krav vedrørende, at kriterier for indgreb ikke må være af generel og abstrakt karakter som beskrevet i pkt. 4.2.1 ovenfor.

¹⁶⁵ Jf. nærmere herom i pkt. 7.6.2.3 nedenfor.

¹⁶⁶ Jf. pkt. 5.2-5.3 og pkt. 5.4.1 ovenfor.

Sektor-specifik regulering vil i højere grad kunne tilpasses særlige forhold og risici inden for de enkelte sektorer, hvorfor der ikke være behov for en ligeså bred afgrænsning af de omfattede aktiviteter, som en generel screeningsordning nødvendigvis må indebære. Anvendelsesområdet vil således kunne afgrænses mere snævert på dette punkt og dermed være mindre byrdefuldt for erhvervslivet. En mere snæver afgrænsning kan imidlertid medføre, at reguleringen bliver særlig følsom over for bl.a. udviklingen i trusselbilledet og den teknologiske udvikling. Udviklingen kan gøre det vanskeligt at fastslå, hvor der i fremtiden kan opstå et behov for sektor-specifik regulering. Med sektor-specifik regulering vil der derfor i højere grad kunne opstå situationer, hvor der ikke vil være hjemmel til at gøre indgreb i en disposition, der i alvorlig grad truer et grundlæggende samfundshensyn.

Sektor-specifik regulering er således egnet til at imødegå en kendt eller forventet trussel på et givent område, men det kan være vanskeligt at gøre sektor-specifik regulering robust og fremtidssikker over for nye, ukendte trusler, uden at reguleringen gøres generel. Det bør derfor overvejes, om sektor-specifik regulering kan stå alene, eller om andre dispositioner end erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed *også* bør omfattes af en kommende generel screeningsordning.

Hertil kommer, at omfattende sektor-specifik regulering inden for mange forskellige sektorer vil kunne øge kompleksiteten for udenlandske aktører.

De tre ovenstående tre tilgange til, hvordan andre økonomiske dispositioner kan omfattes af en kommende generel screeningsordning (screening af ”tilsvarende foranstaltninger”, screening af erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv og indførelse af en sikkerhedsventil), er nærmere beskrevet som modeller i pkt. 7.6.2 nedenfor. Ingen af modellerne er til hinder for, at der (også) indføres sektor-specifik regulering¹⁶⁷.

7.2.3. Krav til kontrol eller indflydelse

Hvorvidt en udenlandsk aktør opnår kontrol eller indflydelse over en indenlandsk enhed kan enten bero på en konkret vurdering, fastsatte tærskelværdier for erhvervelse af stemmerettigheder eller kapitalandele eller en kombination af de to tilgange. Det samme vil gøre sig gældende, hvis screeningsordningen f.eks. skal omfatte erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv. De selskabsretlige definitioner af kontrol eller indflydelse kombinerer erhvervelse af en andel af stemmerettigheder og kapital (tærskelværdier) med en konkret vurdering af, om der på anden måde er erhvervet en faktisk kontrol eller indflydelse, jf. boks 3 og 4 nedenfor.

¹⁶⁷ Om forholdet mellem en kommende generel screeningsordning og sektor-specifik regulering henvises til pkt. 7.5 nedenfor.

Boks 3. Selskabslovens regler om kontrol og indflydelse

Efter selskabslovens § 7, jf. lovbekendtgørelse nr. 763 af 23. juli 2019 af lov om aktie- og anpartsselskaber, foreligger bestemmende indflydelse i forhold til en dattervirksomhed, når moderselskabet direkte eller indirekte gennem en dattervirksomhed ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed. Selvom moderselskabet ikke ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne foreligger der dog alligevel efter selskabslovens § 7, stk. 1, bestemmende indflydelse hvis moderselskabet har:

- 1) råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer,
- 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i en virksomhed i henhold til en vedtægt eller aftale,
- 3) beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på virksomheden eller
- 4) råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over virksomheden.

En screeningsordning, hvori der ikke alene lægges vægt på bestemte tærskelværdier, men som suppleres af et mere generelt kontrol- eller indflydelsesbegreb, svarende til tilgangen for faktisk kontrol i selskabsretten, vil give mulighed for, at der kan fastsættes en højere tærskelværdi, f.eks. erhvervelse af 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk virksomhed mv. Det betyder, at ordningen vil være mindre byrdefuld for udenlandske investorer og danske virksomheder mv., ligesom det vil lette administrationen af ordningen. Herudover vil dette muliggøre, at der kan tages hensyn til den reelle kontrol eller indflydelse, som den udenlandske erhverver opnår, *uanset* hvor stor en andel af stemmerettighederne eller kapitalen, der konkret måtte blive erhvervet.

Ulempen ved en ordning som den beskrevne, dvs. hvor et krav om erhvervelse af kontrol eller indflydelse suppleres af en forholdsvis høj tærskelværdi, kan være, at erhvervelser, der kan have betydning for den nationale sikkerhed eller offentlige orden kan risikere at falde uden for ordningens anvendelsesområde. Det kan skyldes bl.a., at der ved erhvervelsen ikke opnås kontrol eller indflydelse, men i stedet opnås indsigt i virksomheden, uden at tærskelværdien overskrides. Herudover er der en risiko for, at erhvervelser, hvor en erhverver på grund af særlige forhold eller aftaler reelt opnår kontrol eller indflydelse over virksomheden mv., ikke opdages af myndighederne. Disse problemstillinger forstærkes med en forholdsvis høj tærskelværdi, da nogle af de potentielle problemer herved i praksis kan imødegås gennem en forholdsvis lav tærskelværdi.

Endvidere kan det være vanskeligt for udenlandske investorer og danske virksomheder mv. at vurdere, hvornår der opnås kontrol eller indflydelse, som tilsiger, at erhvervelsen er omfattet af screening, da der nødvendigvis vil være tale om en konkret vurdering. Arbejdsgruppen vurderer dog, at denne usikkerhed i et vist omfang vil kunne afhjælpes ved, at der så vidt muligt angives eksempler på erhvervelse af kontrol eller indflydelse. Der vurderes dog fortsat at ville bestå en usikkerhed, hvorfor et generelt kriterium om erhvervelse af kontrol eller indflydelse vil give anledning til flere tvivlstilfælde end en ordning, der ikke indeholder skønsmæssige elementer, f.eks. en ordning baseret på rene tærskelværdier.

En ordning, som ikke indeholder et overordnet krav om erhvervelse af kontrol eller indflydelse, men hvor der i stedet fastsættes en lavere tærskelværdi – f.eks. erhvervelse af 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen – vil indebære en højere grad af forudsigelighed for udenlandske erhververe og danske virksomheder mv. i forhold til en konkret vurdering af, om en given erhvervelse vil være omfattet af screening eller ej.

En ren tærskelbaseret ordning – selv hvor tærsklen sættes lavt – vil imidlertid kunne være utilstrækkelig, idet ordningen i så fald *kun* vil være koblet op til erhvervelse af stemmerettigheder eller kapital. Herudover vil en ren tærskelbaseret ordning ikke være i stand til at tage højde for de mange forskellige måder, hvormed der kan opnås kontrol over eller indflydelse på en virksomhed mv. Dette er netop årsagen til, at det selskabsretlige kontrolbegreb ikke alene er baseret på andel af stemmerettigheder eller kapital, men på en konkret vurdering af den faktiske kontrol eller indflydelse. F.eks. hvis erhververen opnår særlige beføjelser eller rettigheder, som giver kontrol eller indflydelse ud over det, som erhververens stemme- eller kapitalandele i sig selv giver adgang til. Der er dermed en risiko for, at erhvervelser, der kan udgøre en sikkerhedsmæssig trussel ikke omfattes af screening, selv om tærsklen sættes lavt.

Det skal herudover bemærkes, at hvis en kommende screeningsordning f.eks. skal omfatte erhvervelse og ”tilsvarende foranstaltninger”, vil det ikke være muligt at have en ren tærskelbaseret ordning.

I den finske ordning¹⁶⁸ er der fastsat en tærskelværdi på mindst 10 pct. af det samlede antal stemmerettigheder i virksomheden mv., men en erhvervelse vil også være omfattet af screening, hvis der opnås en ”tilsvarende faktisk indflydelse” i et aktieselskab eller andet tilsynsobjekt.

En screeningsordning som den finske giver efter arbejdsgruppens vurdering en konkret grænse at forholde sig til – hvilket bl.a. er væsentligt i forhold til ansøgning om tilladelse eller indgivelse af notifikation – men sikrer *samtidig* den nødvendige bredde i vurderingen af, om screening ud fra hensynet til den nationale sikkerhed og offentlige orden er påkrævet. Det vil således være muligt for myndighederne at foretage en konkret vurdering af den faktiske indflydelse, som en given erhvervelse resulterer i. Koblingen mellem den faktiske indflydelse og en tærskelværdi på f.eks. 10 eller 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen giver de udenlandske erhververe og danske virksomheder en vis vejledning i forhold til, hvilke erhvervelser, der kan forventes omfattet af ordningen. Hertil kommer, at en kommende dansk ordning vil kunne indeholde eksempler på, hvornår en erhverver anses for at opnå en tilsvarende faktisk indflydelse eller kontrol over en dansk virksomhed mv. Der vil dog fortsat kunne opstå situationer, hvor det kan være forbundet med tvivl, om en konkret erhvervelse vil være omfattet, eftersom det supplerende kriterium om ”tilsvarende faktisk indflydelse” under alle omstændigheder bygger på en konkret vurdering.

En fastsat tærskelværdi på mindst 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen – med eller uden et supplerende kriterium om kontrol eller indflydelse – betyder, at ordningen i udgangspunktet vil få et

¹⁶⁸ Jf. pkt. 6.2 ovenfor.

meget bredt anvendelsesområde og omfatte et stort antal relativt små investeringer. Dette vil kunne øge ordningens negative konsekvenser for erhvervslivet og ressourcebehovet til administration af ordningen. Det bemærkes, at kapitalandele på 10 pct. alene medfører ret til indflydelse i enkelte særlige tilfælde efter selskabsloven¹⁶⁹. Til sammenligning kan en kapitalejer, der besidder mere end 50 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen udpege en virksomheds ledelse (bestyrelsen) og ved besiddelse af 2/3 af stemmerettighederne gennemføre vedtægtsændringer, kapitalændringer, fusioner mv¹⁷⁰. En tærskelværdi på mindst 10 pct. kan i den sammenhæng fremstå lav. Det skal i den forbindelse også bemærkes, at kontrol over mindst 25 pct. af ejerandelene eller stemmerettighederne i en virksomhed anses som en indikation på reelt ejerskab, jf. boks 4 nedenfor.

Boks 4. Selskabslovens regler om registrering af reelle ejere

Lov nr. 262 af 16. marts 2016 om indførelse af et register over reelle ejere med senere ændringer indfører regler om reelle ejere i mange forskellige love blandt andet selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, lov om erhvervsdrivende fonde, fondsloven, finansiel lovgivning m.fl. Reglerne medfører, at en bred vifte af virksomheder skal registrere reelle ejere.

Efter de selskabsretlige regler om registrering af reelle ejere anses mere end 25 pct. af ejerandelene eller stemmerettighederne som en indikation på reelt ejerskab. En person kan dog også være reel ejer, hvis vedkommende udøver kontrol over virksomheden på anden måde. Det kan f.eks. være en vedtægtsbestemt ret til at udpege flertallet af medlemmerne af virksomhedens bestyrelse eller anden indflydelse på baggrund af en ejeraftale. Reelt ejerskab omfatter således alle former for ejerskab eller kontrol. Det betyder, at der ikke er krav om, at en person skal have ejerandele eller stemmerettigheder i den pågældende virksomhed for at kunne være reel ejer. Ligeledes er det ikke et krav, at ejerandelen eller stemmerettighederne overstiger 25 pct.

En person kan selskabsretligt være reel ejer ved direkte at råde over ejerandele og stemmerettigheder i den pågældende virksomhed. En person kan også være reel ejer ved indirekte at eje en virksomhed, dvs. gennem såkaldte ejerkæder. Det vil sige, at personen råder over ejerandele og stemmerettigheder i den pågældende virksomhed via en anden virksomhed, f.eks. en holding-konstruktion. Det er derfor nødvendigt at klarlægge hele virksomhedens ejer- og kontrolstruktur, dvs. virksomhedens ejerkæde.

Ulemperne ved en tærskelværdi på 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen vil imidlertid skulle afvejes over for hensynet til beskyttelse af den nationale sikkerhed og offentlige orden. Hvis tærskelværdien er lav, vil flere erhvervser mv. blive omfattet af screening, hvorfor screeningsmyndigheden bl.a. vil have bedre mulighed for at blive opmærksom på erhvervser mv., der – f.eks. som følge af særlige aftaler – udgør en trussel, selvom der alene erhverves 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i den danske enhed. Ved en lav tærskelværdi vil det i højere grad være muligt for screeningsmyndigheden at blive opmærksom på erhvervser mv., der kan udgøre en

¹⁶⁹ Kapitalandele på 10 pct. giver f.eks. adgang til at kræve, at Erhvervsstyrelsen yderligere udnævner en godkendt revisor, der skal deltage i revisionen sammen med den eller de øvrige revisorer frem til næste generalforsamling, jf. § 144, stk. 3 i lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven). Herudover følger det af selskabslovens § 230, at hvis kapitalejere forsætligt har medvirket til en generalforsamlingsbeslutning i strid med § 108 (generalklausulen) eller på anden måde misbrugt deres indflydelse i et kapitalsselskab eller medvirket til overtrædelse af selskabsloven eller kapitalsselskabets vedtægter, kan retten, hvis der som følge af misbrugets varighed eller af andre grunde er særlig anledning hertil, efter påstand af kapitalejere, der repræsenterer mindst 1/10 af selskabskapitalen, bestemme, at kapitalsselskabet skal tvangsopløses. Det bemærkes yderligere, at enhver kapitalejer kan begrænse beslutninger, der kræver enstemmighed.

¹⁷⁰ Det bemærkes, at reglerne om majoritetskrav til selskabsretlige beslutninger fremgår af selskabslovens §§ 105-107 samt §§ 167, 186 og 246.

trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden alene i det forhold, at erhververen får adgang til viden eller information om virksomheden, som pågældende kan anvende i modstrid med danske interesser.

Herudover viser erfaringerne fra Finland, at der her er truffet i alt 65 beslutninger om bekræftelse af en erhvervelse i perioden 2012-2019 svarende til ca. 5 pct. af alle udenlandske erhvervelser i finske virksomheder i perioden¹⁷¹, hvilket efter arbejdsgruppens vurdering ikke umiddelbart tyder på en uforholdsmæssig lav tærskel. Det bemærkes imidlertid, at erfaringerne fra Finland ikke uden videre kan overføres til Danmark, da tallene også afhænger af andre forhold, der skal tages stilling i forbindelse med afgrænsning af anvendelsesområdet, ligesom Danmarks og Finlands sammensætning af udenlandske investeringer mv. ikke er fuldt ud identiske.

Boks 5. Regler om kvalificerede ejere i lov om finansiel virksomhed

Lov om finansiel virksomhed stiller krav om, at Finanstilsynet skal godkende erhvervelser eller forøgelser af kvalificerede andele i en finansiel virksomhed, en finansiel holdingvirksomhed eller en forsikringsholdingvirksomhed. Kravet følger af lovens § 61. Dermed skal enhver fysisk eller juridisk person eller fysiske eller juridiske personer, som handler i forståelse med hinanden, på forhånd ansøge Finanstilsynet om godkendelse, hvis de påtænker direkte eller indirekte at erhverve en kvalificeret andel. Ved kvalificeret andel forstås direkte eller indirekte besiddelse af mindst 10 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne eller en andel, som giver mulighed for at udøve en betydelig indflydelse på ledelsen af den finansielle virksomhed mv., jf. samme lovs § 5, stk. 3.

Finanstilsynet skal endvidere godkende forøgelse af den kvalificerede andel, hvis den medfører, at den kvalificerede andel vil udgøre eller overstige en grænse på henholdsvis 20 pct., 33 pct. eller 50 pct. af selskabskapitalen eller stemmerettighederne, eller medfører, at den finansielle virksomhed mv. bliver en dattervirksomhed.

De forhold og hensyn, som Finanstilsynet skal lægge vægt på i sin vurdering af erhvervelser eller forøgelser af kvalificerede andele, fremgår af § 61 a i lov om finansiel virksomhed. I sin vurdering af ansøgningen om godkendelse skal Finanstilsynet bl.a. sikre hensynet til en fornuftig og forsvarlig forvaltning af den pågældende virksomhed. Vurderingen skal endvidere tage hensyn til den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på virksomheden, den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhvervelses finansielle soliditet i forhold til nogle nærmere angivne kriterier.

Det kan i den forbindelse også overvejes, om der alene skal fastsættes en lavere tærskelværdi inden for visse, følsomme sektorer og en højere tærskelværdi for øvrige erhvervelser, som det ses i den tyske screeningsordning¹⁷², jf. nærmere herom under pkt. 7.3 nedenfor.

7.2.4. Efterfølgende erhvervelse af yderligere kontrol eller indflydelse

En kommende generel dansk screeningsordning skal kunne tage højde for de situationer, hvor en udenlandsk aktør erhverver kontrol eller indflydelse over den samme danske enhed gennem *flere særskilte* erhvervelser. Flere på hinanden følgende erhvervelser bør blive kumuleret, således at en erhvervelse, der medfører, at den udenlandske investors kontrol eller indflydelse samlet set overstiger

¹⁷¹ Der henvises til den finske regerings forslag af 17. juni 2020 til ændring af lag om tillsyn över utlänningars företagsköp, RP 103/2020 rd, s. 5 (https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/HallituksenEsitys/Sidor/RP_103+2020.aspx). Der henvises endvidere til pkt. 6.2 ovenfor.

¹⁷² Jf. pkt. 6.5 ovenfor.

de fastsætte grænser herfor, vil blive omfattet af screening. Forestiller man sig, at der f.eks. fastsættes en tærskelværdi på mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed, vil en udenlandsk erhvervelse af 23 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i enheden ikke umiddelbart være omfattet af screeningsordningen. Hvis den udenlandske aktør *efterfølgende* erhverver yderligere 2 pct. af stemmerettighederne i den samme enhed, vil denne erhvervelse derimod være omfattet, da tærskelværdien krydses.

Et andet spørgsmål er, hvordan screeningsordningen skal tage højde for de situationer, hvor en udenlandsk aktør erhverver yderligere kontrol eller indflydelse over den samme danske enhed, når aktørens tidligere erhvervelser er blevet screenet.

En mulighed for at adressere dette er, at nye erhvervelser i den samme danske enhed selvstændigt skal opfylde betingelserne for at blive omfattet af screeningsordningen. Hvis der er fastsat en tærskelværdi, vil dette medføre, at en ny erhvervelse bliver omfattet, hvis denne *selvstændigt* overstiger tærskelværdien, og at flere erhvervelser i den samme enhed omfattes, når disse tilsammen overskrider tærskelværdien. Er tærskelværdien f.eks. 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen skal der meget til, for at en eller flere nye erhvervelser omfattes af screeningsordningen – navnlig hvis tærskelværdien ikke er suppleret af et kriterium om erhvervelse af kontrol eller indflydelse. Det vil således være muligt for en aktør, der besidder 25 pct. af stemmerettighederne at erhverve yderligere 24 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne i en virksomhed – eventuelt ad flere omgange – uden at blive omfattet af screeningsordningen. Hvis tærskelværdien derimod er 10 pct. vil det medføre, at en stor del af eventuelle efterfølgende erhvervelser vil blive omfattet af screeningsordningen, hvilket i en del tilfælde må antages at være mindre relevant. Indeholder ordningen samtidig et krav om notifikation, kan ordningen af den grund blive særdeles byrdefuld for erhvervslivet.

En anden mulighed er, at *alle efterfølgende* erhvervelser af yderligere kontrol eller betydelig indflydelse i den samme enhed, vil blive omfattet af screeningsordningen. Det er den model, som den britiske regering har foreslået til en ny kommende screeningsordning¹⁷³. Det skal i den forbindelse bemærkes, at den foreslåede ordning netop omfatter erhvervelse af kontrol og betydelig indflydelse, der suppleres af tærskelværdier på henholdsvis 25 pct. af stemmerettighederne eller aktierne i en juridisk person og 50 pct. af et aktiv, ligesom regeringen har angivet i hvilke overordnede tilfælde, en aktør må anses for at opnå yderligere kontrol eller betydelig indflydelse. Hertil kommer, at der lægges op til, at notifikation gøres frivilligt, og at ordningen derfor ikke pålægger udenlandske aktører og indenlandske virksomheder en betydelig byrde, idet de ikke vil være forpligtede til at underrette om alle mindre erhvervelser.

En yderligere mulighed vil være at fastsætte *flere forskellige grænser* for, hvornår en erhvervelse omfattes, hvilket f.eks. ses i den finske ordning¹⁷⁴. I Finland omfattes en erhvervelse, når der erhverves mindst 1/10, 1/3 eller 1/2 af stemmeandele i den finske virksomhed mv. eller en ”tilsvarende faktisk indflydelse”. Herudover kan den finske myndighed i særlige tilfælde forpligte en erhverver til at

¹⁷³ Jf. pkt. 6.6 ovenfor.

¹⁷⁴ Jf. pkt. 6.2 ovenfor.

indgive en ansøgning om forhåndsgodkendelse eller en notifikation, når erhververen opnår yderligere indflydelse, der ikke indebærer en overskridelse af de fastsatte tærskelværdier. Hvis tærskelværdien fastsættes lavt til 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen, løser fastsættelsen af flere forskellige grænser efter arbejdsgruppens opfattelse udfordringen ved, at ikke alle efterfølgende erhvervelser på 10 pct. nødvendigvis bør underlægges screening.

Det ovenfor anførte viser, at valget af model er afgørende for, hvordan efterfølgende erhvervelser i den samme virksomhed mv. mest hensigtsmæssigt adresseres, og at spørgsmålet også har sammenhæng med kravene til forhåndsgodkendelse og notifikation.

Det bemærkes i den forbindelse, at lignende overvejelser vil kunne gøre sig gældende i forhold til yderligere erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv.

Et tredje spørgsmål er, hvordan en screeningsordning kan tage højde for situationer, hvor ejerforholdene i en udenlandsk virksomhed, der har erhvervet indflydelse over en dansk enhed, ændrer sig efter, at erhvervelsen er blevet godkendt. Der vil ikke være tale om erhvervelse af ny indflydelse over en dansk enhed, der selvstændigt er omfattet af en generel screeningsordnings anvendelsesområde. Derimod vil det kunne fremgå af en kommende generel screeningsordning, at forudsætningerne for en tidligere meddelt godkendelse i disse tilfælde vil være ændret, hvorfor godkendelsen må anses som bortfaldet. Hvis screeningsordningen indeholder et krav enten om forhåndstilladelse eller indgivelse af notifikation, vil det således været nødvendigt henholdsvis at ansøge om en ny tilladelse eller indgive en ny notifikation.

7.3. De omfattede sektorer og aktiviteter

Forskellige enheder er i sagens natur ikke lige følsomme eller kritiske i relation til at beskytte den nationale sikkerhed og offentlige orden her i landet. Graden af følsomhed afhænger bl.a. af, hvilken sektor, den pågældende enhed opererer inden for, samt hvilke specifikke aktiviteter enheden beskæftiger sig med.

Arbejdsgruppen har på den baggrund overvejet, om danske enheder, der opererer inden for visse sektorer eller beskæftiger sig med en række nærmere specificerede aktiviteter bør være underlagt en styrket opmærksomhed i en kommende screeningsordning.

7.3.1. Særligt følsomme sektorer og aktiviteter

Med inspiration fra Tysklands og Finlands sektor-specifikke ordninger¹⁷⁵ kan enheder, der opererer inden for følgende sektorer eller beskæftiger sig med følgende aktiviteter f.eks. anses for at være særligt følsomme:

¹⁷⁵ Jf. pkt. 6.2 og pkt. 6.5 ovenfor.

- Enheder inden for forsvarssektoren, herunder enheder, der udvikler eller producerer våben og krigsmateriel, teknologier til militær anvendelse eller leverer tjenester som er vigtige for det danske forsvar.
- Enheder, der udvikler eller producerer varer med dual-use funktion, der er underlagt eksportkontrol.
- Enheder, der udvikler, producerer eller vedligeholder produkter med it-sikkerhedsfunktioner, der anvendes til at behandle klassificerede oplysninger.

Arbejdsgruppen vurderer, at erhvervelser og andre dispositioner i enheder inden for disse særligt følsomme sektorer og aktiviteter kan have en øget betydning for den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark.

Det bør derfor overvejes, om sådanne erhvervelser og andre dispositioner – på lige fod med ordningerne i Tyskland og Finland – bør forudsætte forhåndsgodkendelse, og om der bør gælde en lav tærskelværdi.

Herudover kan det overvejes, om flere aktører bør omfattes af screeningen, jf. pkt. 7.4.1 nedenfor.

Særlige krav til erhvervelser og andre økonomiske dispositioner i enheder, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller aktiviteter vil indebære, at en kommende screeningsordning enten alene vil skulle finde anvendelse inden for visse sektorer og aktiviteter (dvs. være ren sektor-specifik), jf. model 1 nedenfor i pkt. 7.6.1.1, eller vil skulle indeholde en sektor-specifik mekanisme for erhvervelser inden for særligt følsomme sektorer og aktiviteter, jf. model 2 og 3 i pkt. 7.6.1.2 og pkt. 7.6.1.3 nedenfor.

Arbejdsgruppen har overvejet, om enheder, der opererer inden for følgende sektorer eller beskæftiger sig med følgende aktiviteter ligeledes kan anses for at være særligt følsomme:

- Enheder, der udvikler eller producerer kritisk teknologi og dual-use produkter, der ikke er underlagt eksportkontrol, herunder kunstig intelligens, robotteknologi, halvledere, cybersikkerhed, luft- og rumfart, energilagring, kvante- og nukleartechnologi samt nanoteknologi og bioteknologi¹⁷⁶.

Det er arbejdsgruppens opfattelse, at det kan være hensigtsmæssigt, at enheder, der opererer inden for disse sektorer eller beskæftiger sig med disse aktiviteter eventuelt underlægges en øget opmærksomhed på lige fod med ovennævnte sektorer og aktiviteter.

¹⁷⁶ Formuleringen er inspireret af den indikative liste i FDI-forordningen, jf. pkt. 4.2.4.2 ovenfor. Om FDI-forordningen mere generelt henvises til pkt. 4.2.4 ovenfor. Det bemærkes, at FDI-forordningen ikke skelner mellem særligt følsomme og følsomme områder.

Det bemærkes dog, at eksempelvis udvikling eller produktion af dual-use produkter – uanset om disse er omfattet af eksportkontrol – kan udgøre en meget lille delmængde af en virksomheds samlede aktiviteter. Det vil således kunne virke byrdefuldt, hvis virksomheden af den grund som helhed skal underlægges øget opmærksomhed i en kommende generel screeningsordning, f.eks. gennem krav om forhåndsgodkendelse og/eller fastsættelse af en lavere tærskelværdi. I forhold til erhvervelse af kontrol eller indflydelse ændrer det forhold, at produktion eller udvikling af dual-use produkter alene udgør en lille delmængde af virksomhedens samlede aktiviteter dog ikke på, at den udenlandske aktør opnår kontrol eller indflydelse på virksomheden som helhed og derved også produktionen eller udviklingen af dual-use produkter¹⁷⁷. Ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed og den offentlige orden vil det derfor være mest hensigtsmæssigt, at erhvervelser i sådanne virksomheder også underlægges en højere grad af kontrol.

Hvis en kommende screeningsordning derimod også omfatter andre økonomiske dispositioner – f.eks. erhvervelse af kontrol eller indflydelse over aktiver – bør det imidlertid overvejes, om eventuelle særlige krav alene bør vedrøre dispositioner med relation til den særligt følsomme sektor eller aktivitet, som virksomheden opererer inden for eller beskæftiger sig med.

7.3.2. Andre følsomme sektorer og aktiviteter

Arbejdsgruppen har ligeledes fundet anledning til at overveje, om det er særligt relevant at screene erhvervelser og andre økonomiske dispositioner i enheder, der opererer inden for andre følsomme sektorer eller beskæftiger sig med en række øvrige følsomme aktiviteter.

Med inspiration fra de sammenlignelige landes ordninger og den indikative liste i FDI-forordningen kunne dette f.eks. omfatte¹⁷⁸:

- Enheder, der beskæftiger sig inden for kritisk infrastruktur samt jord og fast ejendom, der er afgørende for anvendelsen af sådan infrastruktur.
- Enheder, der udvikler, producerer eller vedligeholder software, der anvendes til kritisk infrastruktur.
- Forsyning af kritiske råvarer, herunder fødevarer og fødevarer sikkerhed.
- Enheder, der har adgang til eller behandler følsomme oplysninger, herunder personoplysninger.

¹⁷⁷ I forbindelse med et eventuelt indgreb vil det efter omstændighederne være muligt at fastsætte et vilkår om, at den udenlandske aktør ikke må opnå indflydelse over den del af virksomheden, der vedrører udvikling eller produktion af dual-use produkter, jf. nærmere herom i pkt. 8.4.1 nedenfor.

¹⁷⁸ Den indikative liste i FDI-forordningen er gengivet i pkt. 4.2.4.2 ovenfor. Om FDI-forordningen mere generelt henvises til pkt. 4.2.4 ovenfor. Det bemærkes, at FDI-forordningen ikke skelner mellem særligt følsomme og følsomme områder.

Arbejdsgruppen vurderer, at enheder, der opererer inden for disse sektorer eller beskæftiger sig med disse aktiviteter *også* kan være følsomme over for udenlandske erhvervelser og andre økonomiske dispositioner i forhold til at beskytte den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark. Derfor bør det overvejes, om der f.eks. ligeledes bør fastsættes en lavere tærskelværdi for erhvervelse og andre økonomiske dispositioner inden for disse følsomme sektorer og aktiviteter, og om der – som i Tyskland – skal gælde et krav om notifikation, eller om erhvervelser mv. inden for disse sektorer og aktiviteter – som i Frankrig – bør forudsætte egentlig forhåndsgodkendelse.

Der vil kunne fastsættes særlige krav til erhvervelser og andre dispositioner i følsomme sektorer og aktiviteter som led i en ordning, hvor der screenes på tværs af alle sektorer (dvs. tværsektorielt), jf. model 3 i pkt. 7.6.1.3 nedenfor. Alternativt vil en kommende screeningsordning kunne indrettes som en ren sektor-specifik ordning, hvor der *alene* screenes erhvervelser mv. i særligt følsomme og følsomme enheder, jf. model 1 i pkt. 7.6.1.1 nedenfor.

En anden mulighed er at indføre en tværsektoriel mekanisme og i stedet lægge vægt på sektoren og enhedens aktiviteter i forbindelse med et eventuelt indgreb, jf. model 1 nedenfor i pkt. 7.6.1.1 og kapitel 8 om kriterier for indgreb.

Det bemærkes, at arbejdsgruppen særligt har overvejet, om enheder, der beskæftiger sig inden for kritisk infrastruktur og enheder, der udvikler, producerer eller vedligeholder software, der anvendes til kritisk infrastruktur i stedet bør kvalificeres som særligt følsomme, jf. pkt. 7.3.1 ovenfor. Dette vil i så fald medføre, at erhvervelser mv. i sådanne enheder også vil blive omfattet af eventuelle krav om f.eks. forhåndsgodkendelse, og/eller at flere aktører omfattes af screeningen. Hvorvidt dette er hensigtsmæssigt vil efter arbejdsgruppens opfattelse bl.a. afhænge af valget af model have betydning. Hvis der eksempelvis ønskes en ordning, der indeholder en sektor-specifik screeningsmekanisme i forhold til erhvervelse mv. i særligt følsomme danske enheder med krav om forhåndstilladelse og en tværsektoriel screeningsmekanisme, der alene bygger på frivillige notifikationer kan kvalificering som særligt følsom navnlig være hensigtsmæssig.

7.4. De omfattede aktører

7.4.1. Den udenlandske aktør

Arbejdsgruppen har grundigt overvejet, om det i en kommende generel screeningsordning er nødvendigt at skelne mellem på den side udenlandske aktører fra EU- eller EFTA-stater og på den anden side andre udenlandske aktører, dvs. udenlandske aktører fra tredjelande¹⁷⁹.

Det er arbejdsgruppens vurdering, at erhvervelser og andre økonomiske dispositioner foretaget af aktører fra tredjelande generelt udgør en mere fremtrædende trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden end erhvervelser mv. foretaget af personer, der er bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat. Det er derfor arbejdsgruppens vurdering, at erhvervelser og andre økonomiske

¹⁷⁹ Det bemærkes, at aktører, der er bosat eller hjemmehørende i Rigsfællesskabet ikke anses for at være udenlandske.

dispositioner foretaget af aktører fra tredjelande ikke screeningsmæssigt bør sidestilles med erhvervelser mv. foretaget af personer fra EU- eller EFTA-stater, men i stedet bør underlægges en mere omfattende kontrol¹⁸⁰.

Nogle sektorer og aktiviteter vurderes imidlertid at være så følsomme ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlig orden, at en kommende screeningsordning bør finde anvendelse på alle udenlandske erhvervelser og andre økonomiske dispositioner i danske enheder inden for disse sektorer og aktiviteter – uanset om aktøren er bosat eller hjemmehørende i en EU-medlemsstat (bortset fra Danmark) eller i en EFTA-stat. Det kunne eksempelvis være i virksomheder, der opererer inden for de særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med de særligt følsomme aktiviteter i pkt. 7.3.1 ovenfor. Dette kendes fra den tyske og finske screeningsordning, hvor ordningernes sektor-specifikke mekanismer også omfatter aktører fra EU- eller EFTA-stater, mens de tværsektorielle mekanismer *alene* omfatter aktører fra tredjelande.

Uanset sektor og aktivitet bør screeningsordningen ikke omfatte erhvervelser og andre økonomiske dispositioner, der foretages af aktører, der er bosat eller hjemmehørende i Rigsfælleskabet, jf. dog nedenfor om danske enheder under udenlandsk indflydelse.

Arbejdsgruppen vurderer, at der bør ske en vid afgrænsning af de omfattede udenlandske aktører, så det ikke er muligt at spekulere i virksomhedsformer mv. med henblik på at undgå at blive omfattet af screening. Som udgangspunkt bør alle organisationsformer derfor være omfattet af en kommende ordning, ligesom aktørbegrebet bør tage sigte på både fysiske og juridiske personer.

Det er samtidig afgørende, at en kommende screeningsordning bliver i stand til at tage højde for, hvem der *reelt* har indflydelse over aktøren og i den forbindelse også fremstår robust mod forsøg på omgåelse. En ordning bør derfor også omfatte indirekte investeringer, ligesom det ikke bør være muligt at maskere det reelle ejerforhold gennem brug af ejerkæder. Herudover bør det eksempelvis ikke være muligt at opkøbe en dansk virksomhed eller oprette en filial i Danmark med det ene formål (eller hovedformål) at undgå, at en given erhvervelse mv. bliver genstand for screening.

I den forbindelse har arbejdsgruppen bl.a. overvejet, om der med fordel kunne gælde en fast tærskel for, hvornår en udenlandsk indflydelse er tilstrækkelig stor til, at den pågældende aktør skal betragtes som en udenlandsk aktør og dermed omfattes af screening. I f.eks. Finland anvendes en sådan fast tærskel, mens det i andre lande – bl.a. Tyskland og USA – beror på en konkret vurdering. En fast tærskel vil gøre det mere gennemsigtigt for aktører fra Rigsfælleskabet og EU- eller EFTA-stater, hvornår erhvervelsen bliver omfattet af screeningsordningen. En tærskelværdi på f.eks. 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen – som det ses i den finske ordning – i en juridisk person, der er hjemmehørende i enten Rigsfælleskabet eller i en EU- eller EFTA-stat, vil forventeligt indebære, at

¹⁸⁰ I både Finlands, Frankrigs og Tysklands generelle screeningsordninger skelnes der mellem erhvervelser mv. foretaget af personer fra EU- og EFTA-stater og erhvervelser foretaget af personer fra tredjelande, således at sidstnævnte i større omfang kan underlægges screening, jf. kapitel 6 ovenfor. Det skal i den forbindelse også bemærkes, at FDI-forordningen alene vedrører screening af udenlandske direkte investeringer i EU fra tredjelande, jf. pkt. 4.2.4 ovenfor.

et uhensigtsmæssigt stort antal danske, færøske og grønlandske aktører samt aktører fra EU- eller EFTA-stater vil blive omfattet af screening. Det kan derfor overvejes at fastsætte en højere tærskelværdi, f.eks. på 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen.

En tærskel – og navnlig en relativt høj tærskel – bør dog efter arbejdsgruppens vurdering suppleres af muligheden for at foretage en konkret vurdering, idet der er mange måder, hvorpå en fysisk eller juridisk person kan opnå relevant indflydelse over en aktør.

Hvis det findes mest hensigtsmæssigt, at der tages udgangspunkt i en konkret vurdering bør der i kommende regulering vejledes om, hvornår en fysisk eller juridisk person må anses for at kunne udøve indflydelse på en aktør i en udstrækning der fører til, at erhvervelsen eller en anden økonomisk disposition vil blive genstand for screening. Dette vil bl.a. kunne ske i form af eksempler, som i praksis er med til at sætte nogle rammer for vurderingen. Dette vil eventuelt kunne sammenkædes med en formodning om, at en udenlandsk fysisk eller juridisk person kan udøve relevant indflydelse, hvis vedkommende ejer eller kontrollerer mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i aktøren. En tilsvarende formodningsregel genfindes i selskabslovens regler om registrering af reelle ejere, jf. boks 4 under pkt. 7.2.3 ovenfor¹⁸¹.

7.4.2. Det danske tilsynsobjekt

Som led i udformningen af en kommende generel screeningsordning vil der skulle tages stilling til, hvilke danske enheder, som en udenlandsk erhvervelse eller en anden økonomisk disposition skal være rettet imod, for at denne omfattes af screening.

Dette spørgsmål har en naturlig sammenhæng med spørgsmålet om, hvilke sektorer og aktiviteter, der skal omfattes af en screeningsordning, jf. pkt. 7.3 ovenfor. Hvis der vælges en sektor-specifik tilgang, eller fastsættes der særlige tærskelværdier for erhvervelser mv. i virksomheder inden for visse sektorer og aktiviteter vil det i praksis have betydning for, hvilke enheder, der omfattes af screening. En tværsektoriel screeningsmekanisme vil modsat ikke påvirke, hvilke danske enheder, der vil blive omfattet af screening.

Spørgsmålet har imidlertid også en selvstændig dimension. Der vil bl.a. skulle tages stilling til, *om* screeningsordningen skal omfatte både fysiske og juridiske personer, *om* ordningen skal omfatte alle organisationsformer (aktie-, anparts- og andelsselskaber, interessentskaber, kommanditselskaber, fonde, filialer osv.) og *om* ordningen skal omfatte offentlige enheder såsom f.eks. kommunalt og statsligt ejede selskaber.

Af den sammenlignende landeundersøgelse, som arbejdsgruppen har gennemført, fremgår det, at de udvalgte lande – med undtagelse af Norge – enten ikke har defineret de omfattede nationale

¹⁸¹ Reglerne om registrering af reelle ejere vil tilmed kunne understøtte en effektiv kontrol, idet oplysninger om ejerforhold på tværs af landegrænser kan tilgås digitalt.

tilsynsobjekter nærmere i deres screeningslovgivning, eller i hvert fald har defineret tilsynsobjekterne bredt eller på en ikke-udtømmende måde.

Ovennævnte er efter arbejdsgruppens vurdering udtryk for, at der er behov for en robust ordning, som tager sigte på erhvervelser og andre økonomiske dispositioner i mange forskellige former for tilsynsobjekter. De sikkerhedsmæssige overvejelser, som ligger til grund for etableringen af en screeningsordning, kan efter arbejdsgruppens opfattelse næppe isoleres til specifikke virksomhedstyper eller til virksomheder alene, ligesom en (for) smal definition vil give mulighed for omgåelse. Hertil kommer, at der løbende vil kunne opstå nye organisationsformer, og at en screeningsordning bør være tilpas dynamisk til at håndtere dette.

Der er dog tale om en balance, da en (meget) bred definition af de danske tilsynsobjekter, f.eks. som alle enheder, der hører under dansk juridiktion, omvendt vil medføre, at en lang række enheder, der aldrig eller kun sjældent må antages at kunne have betydning for national sikkerhed og offentlige orden, vil blive omfattet. Det kan eksempelvis dreje sig om mindre virksomheder, der ikke beskæftiger sig med kritiske aktiviteter. Dette vil i særdeleshed kunne fremstå byrdefuldt, i det omfang der screenes på tværs af alle sektorer og aktiviteter. Af samme grund kan det overvejes, om de danske tilsynsobjekter i et vist omfang bør afgrænses på baggrund af organisationsform, størrelse (omsætning, antal medarbejdere etc.) eller lignende. Dette vil efter omstændighederne kunne medføre en risiko for omgåelse, ligesom det risikeres, at f.eks. mindre virksomheder, der i øvrigt beskæftiger sig med kritisk infrastruktur og kritisk teknologi, ikke vil være omfattet af en screeningsordning udelukkende på baggrund af f.eks. størrelse.

En bred definition vil eksempelvis også kunne omfatte ideelle foreninger. Det må antages, at langt størstedelen af de ideelle foreninger i Danmark ikke vil have nogen betydning for den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Hvis der i en kommende generel screeningsordning screenes på tværs af alle sektorer og aktiviteter, vil ordningen derfor være byrdefuld for disse foreninger. Det bør af samme grund overvejes, om en kommende ordning kan afgrænses til alene at finde anvendelse for erhvervelser og andre økonomiske dispositioner i forhold til enheder med et erhvervsmæssigt formål eller lignende. En sådan afgrænsning kan imidlertid efter arbejdsgruppens vurdering medføre en risiko for omgåelse, ligesom risikable erhvervelser og dispositioner potentielt kan falde uden for ordningens anvendelsesområde. Det bemærkes, at denne problemstilling hovedsagligt vil være relevant i forhold til en tværsektoriel screeningsmekanisme, idet det må antages, at ideelle foreninger kun sjældent vil opererer inden for de særligt følsomme og følsomme sektorer eller beskæftige sig med de særligt følsomme og følsomme aktiviteter i pkt. 7.3 ovenfor.

7.5. Forholdet til andre sektor-specifikke screeningsordninger

Arbejdsgruppen har overvejet forholdet mellem en kommende generel screeningsordning og de eksisterende sektor-specifikke screeningsordninger i henholdsvis krigsmaterielloven og

kontinentalsokkeloven¹⁸². Spørgsmålet er særligt relevant i forhold til undgå dobbeltregulering af et område eller modsatrettet regulering.

Det er arbejdsgruppens vurdering, at de eksisterende sektor-specifikke screeningsordninger i henholdsvis krigsmaterieloven og kontinentalsokkeloven overordnet set er velfungerende og derfor bør opretholdes. Hertil kommer, at sektor-specifik regulering, som beskrevet i pkt. 7.2.2 ovenfor, generelt vil være mindre byrdefuldt for erhvervslivet, idet sektor-specifik regulering i højere grad vil kunne tilpasses særlige forhold og risici inden for de enkelte sektorer. De eksisterende sektor-specifikke ordningers anvendelsesområde er netop tilpasset de specifikke forhold og risici, der gør sig gældende på ordningernes respektive områder. Eksempelvis indeholder krigsmaterieloven regler, der gør det muligt at imødegå en potentiel trussel fra f.eks. Greenfield-investeringer, idet fremstilling af krigsmateriel kræver tilladelse fra justitsministeren. Samtidig indeholder ordningerne i krigsmaterieloven og kontinentalsokkeloven hjemmel til at gøre indgreb i en omfattet disposition ud fra hensyn til henholdsvis udenrigspolitiske eller sikkerhedspolitiske forhold og rigets udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske interesser.

Af disse grunde vil det ligeledes ikke være nødvendigt, at dispositioner, der er omfattet af henholdsvis krigsmaterieloven eller kontinentalsokkeloven også omfattes af en generel screeningsordning og dennes eventuelle krav om forhåndstilladelse eller notifikation. Dette vil være unødvendigt byrdefuldt for erhvervslivet.

Det er herefter arbejdsgruppens vurdering, at en kommende generel screeningsordning bør finde anvendelse på alle dispositioner, der er omfattet af ordningens anvendelsesområde, medmindre den pågældende disposition er omfattet af en anden sektor-specifik screeningsordning, der giver hjemmel til at gøre indgreb i den pågældende disposition ud fra et hensyn til national sikkerhed, offentlig orden eller beslægtede nationale interesser. Dette medfører, at dispositioner, der er omfattet af de eksisterende sektor-specifikke screeningsordninger i henholdsvis krigsmaterieloven og kontinentalsokkeloven, ikke vil være omfattet af en kommende generel screeningsordning. Det samme vil være tilfældet for dispositioner, der omfattes af nye, sektor-specifikke screeningsordninger, der måtte blive indført, såfremt ordningerne indeholder en hjemmel til at gøre indgreb ud fra hensyn til national sikkerhed, offentlig orden eller beslægtede nationale interesser. Dette forventes f.eks. at være tilfældet for det lovgivningsarbejde, som regeringen igangsatte i foråret 2020 med henblik på at sikre, at nationale sikkerhedsinteresser i tilstrækkelig grad beskyttes, når danske teleudbydere vælger leverandører til det kommende 5G-netværk. Lovforslag på dette område forventes at blive fremsat i Folketinget primo 2021.

¹⁸² Jf. pkt. 5.2-5.3 ovenfor.

7.6. Forslag til modeller for anvendelsesområde

På baggrund af arbejdsgruppens overvejelser i pkt. 7.2-7.5 ovenfor, har arbejdsgruppens nedenfor udarbejdet forslag til mulige modeller for anvendelsesområdet for en kommende generel screeningsordning.

I pkt. 7.6.1 skitseres tre mulige modeller for screening af *udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed*. Model 1 indebærer bl.a., at der alene screenes inden for særligt følsomme og følsomme sektorer, mens både model 2 og 3 indeholder mekanismer til at screene erhvervelser på tværs af alle sektorer og aktiviteter. Model 2 og 3 adskiller sig ved, at den tværsektorielle screeningsmekanisme i model 3 er gradueret, således at tærskelværdien for, hvornår en udenlandsk aktør opnår en tilstrækkelig indflydelse i en dansk enhed er lavere, hvis den danske enhed opererer inden for en følsom sektor eller beskæftiger sig med en følsom aktivitet. For sådanne erhvervelser vil der desuden være pligt til at underrette screeningsmyndigheden om erhvervelsen (pligtmæssig notifikation)¹⁸³.

I pkt. 7.6.2 skitseres tre mulige modeller for screening af *andre udenlandske dispositioner*. Modellerne indeholder forskellige måder, hvorpå udenlandske økonomiske dispositioner kan omfattes af en kommende generel ordning. Modellerne kan således supplere modellerne for screening af erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed i pkt. 7.6.1. Modellerne i pkt. 7.6.2 kan alle kombineres og er således ikke indbyrdes udelukkende.

7.6.1. Modeller for screening af udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed

7.6.1.1. Model 1: Sektor-specifik screeningsordning

En kommende dansk screeningsordning vil kunne indrettes således, at den *alene* omfatter udenlandske erhvervelser i danske enheder, der opererer inden for særligt følsomme eller følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme eller følsomme aktiviteter.

De *særligt følsomme sektorer og aktiviteter* vil navnlig kunne omfatte forsvarssektoren og behandling af klassificerede oplysninger samt eventuelt udvikling og produktion af dual-use produkter, der er underlagt eksportkontrol, kritisk teknologi og kritisk infrastruktur.

De *følsomme sektorer og aktiviteter* vil omfatte forsyning af kritiske råvarer og enheder, der behandler følsomme personoplysninger samt eventuelt udvikling og produktion af dual-use produkter, der er

¹⁸³ Spørgsmålet notifikation behandles i kapitel 10 nedenfor. Overordnet sondres mellem frivillig og pligtmæssig notifikation. Hvis notifikation er frivillig, kan en udenlandsk aktør vælge at underrette screeningsmyndigheden om, at en omfattet erhvervelse påtænkes gennemført eller allerede er gennemført. Hvis notifikation er en pligt, skal den udenlandske aktør underrette screeningsmyndigheden.

underlagt eksportkontrol, kritisk infrastruktur og kritisk teknologi, hvis disse sektorer og aktiviteter ikke anses for at være særligt følsomme.

For en uddybning af ”særligt følsomme sektorer og aktiviteter” og ”følsomme sektorer og aktiviteter” henvises til pkt. 7.3.1-7.3.2 ovenfor.

Inden for særligt følsomme sektorer og aktiviteter vil udenlandske aktører skulle have forhåndstilladelse til at erhverve:

1. Kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed.
2. Mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed.

Inden for de øvrige følsomme sektorer og aktiviteter vil aktører, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat¹⁸⁴ skulle have forhåndstilladelse til at erhverve:

1. Kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed.
2. Mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed.

Hvorvidt aktøren vil opnå kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed vil bero på en konkret vurdering. Ved vurderingen vil der bl.a. kunne lægges vægt på, hvor stor en andel af stemmerettighederne aktøren besidder og kan anvende, og om andelen reelt medfører, at aktøren afgørende kan påvirke beslutninger på generalforsamlingen. Herudover vil en aktør f.eks. kunne anses for at opnå kontrol, hvis aktøren har beføjelse til at afskedige bestyrelsesmedlemmer mv.

Ovennævnte konkrete vurdering suppleres af en tærskelværdi, og dermed omfatter ordningen også de situationer, hvor der ikke nødvendigvis opnås kontrol eller betydelig indflydelse, men hvor der erhverves en forholdsvis stor andel af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed, der opererer inden for en særligt følsom eller følsom sektor eller beskæftiger sig med en særlig følsom eller følsom aktivitet.

Yderligere erhvervelse af kontrol eller betydelig indflydelse vil også kræve forhåndstilladelse. Det samme vil være tilfældet, hvis der erhverves yderligere indflydelse, der medfører, at aktøren opnår kontrol eller betydelig indflydelse.

¹⁸⁴ EFTA (Den Europæiske Frihandelssammenslutning, på engelsk ”European Free Trade Association”) er en international frihandelsorganisation bestående af Island, Liechtenstein, Norge og Schweiz. EØS er en forkortelse for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, som blev etableret ved en aftale mellem EU og tre af EFTA-staterne, nemlig Norge, Island og Liechtenstein.

Eksempel 2. Erhvervelse af kontrol eller betydelig indflydelse

Investor A ønsker at erhverve 15 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i dansk enhed B (aktieselskab). Enhed B beskæftiger sig inden for en særligt følsom sektor. Investor A er fra en EU- eller EFTA-stat.

Erhvervelsen vurderes på baggrund af en konkret vurdering at indebære, at investor A opnår kontrol eller betydelig indflydelse over enhed B.

Ved vurderingen er der lagt vægt på, at den øvrige aktionærsammensætning i enhed B, indebærer, at investor A har mulighed for afgørende at påvirke beslutninger på generalforsamlingen.

Investor A vil skulle have forhåndstilladelse til erhvervelsen, da der med erhvervelsen opnås kontrol eller betydelig indflydelse over enhed B, uanset at tærskelværdien på de 25 pct. ikke nås.

Senere ønsker investor A at erhverve yderligere 8 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i enhed B.

Denne efterfølgende erhvervelse vil investor A også skulle have forhåndstilladelse til, idet investor A allerede med de 15 pct. har opnået kontrol eller betydelig indflydelse over enhed B.

Havde investor A ikke været fra en EU- eller EFTA-stat ville situationen have været den samme som i eksemplet ovenfor.

Eksempel 3. Tærskelværdi og erhvervelse af yderligere indflydelse

Investor A ønsker at erhverve 30 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i dansk enhed B (aktieselskab). Enhed B beskæftiger sig inden for en følsom sektor. Investor A er ikke fra en EU- eller EFTA-stat.

Investor A vil skulle have forhåndstilladelse til erhvervelsen, da tærskelværdien på mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i enhed B overskrides.

Senere ønsker investor A at erhverve yderligere 5 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i enhed B.

Denne efterfølgende erhvervelse vil investor A også skulle have forhåndstilladelse til, *hvis* erhvervelsen vurderes at medføre, at investor A opnår kontrol eller betydelig indflydelse over enhed B.

Havde investor A været fra en EU- eller EFTA-stat ville ingen af erhvervelserne have krævet forhåndstilladelse inden for en følsom sektor.

”Erhvervelse” skal forstås bredt og kan f.eks. omfatte erhvervelse af stemmerettigheder, kapital, særlige beføjelser, fusion, spaltning, opkøb, herunder take-overs, hel eller delvis overtagelse af et forretningsområde og asset deals, der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift, samt øvrige dispositioner, der gør det ud for eller foregriber erhvervelse af stemmerettigheder eller kapital.

”Erhvervelse” vil også omfatte de tilfælde, hvor indflydelsen opnås indirekte. Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis aktøren og den respektive mellemliggende aktionær erhverver 25 pct. af stemmerettighederne.

”En udenlandsk aktør” omfatter alle fysiske eller juridiske personer, der ikke er bosat eller hjemmehørende i Rigsfællesskabet. Det forhold at en fysisk eller juridisk person har etableret et

datterselskab, en filial eller et fast driftssted i Rigsfællesskabet medfører ikke, at aktøren anses for at være bosat eller hjemmehørende i Rigsfællesskabet.

”En udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat” omfatter fysiske eller juridiske personer, der ikke har bopæl eller er hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat eller i Rigsfællesskabet. Det forhold at en fysisk eller juridisk person har etableret et datterselskab, en filial eller et fast driftssted i en EU- eller EFTA-stat eller i Rigsfællesskabet medfører ikke, at aktøren anses for at være bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat eller Rigsfællesskabet.

”En dansk enhed” defineres som en hvilken som helst enhed under dansk jurisdiktion, herunder aktie-, anparts- og andelsselskaber, interessentskaber, kommanditselskaber, foreninger, fonde, boer, filialer, samt kommunale, regionale eller statslige selskaber mv.

Modellen omfatter også de tilfælde, hvor aktøren er hjemmehørende i henholdsvis Rigsfællesskabet eller en EU- eller EFTA-stat, *men hvor* en udenlandsk fysisk eller juridisk person eller en udenlandsk fysisk eller juridisk person, der ikke fra Rigsfællesskabet eller en EU- eller EFTA-stat har en relevant indflydelse på aktøren. Der vil være en formodning herfor, hvis denne besidder mindst 25 pct. af stemmerettighederne i den pågældende aktør.

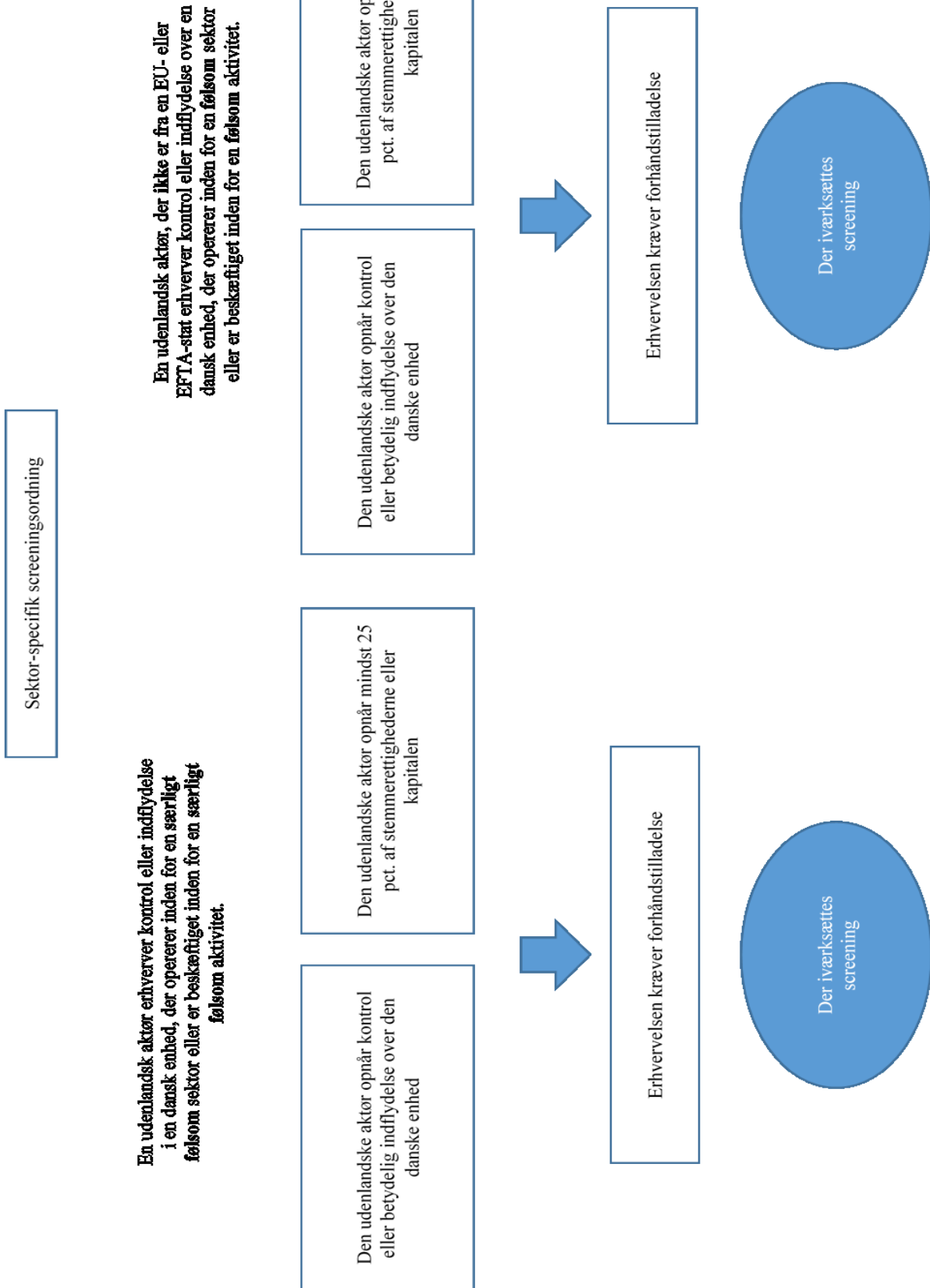
Model 1 er mindre byrdefuld for erhvervslivet, end model 2 og 3 nedenfor, idet ordningens anvendelsesområde er begrænset til erhvervelser inden for en række følsomme sektorer og aktiviteter. Det vil således være nemmere for udenlandske aktører og danske enheder at forudse, om erhvervelser vil blive omfattet af screening og derved også krav om forhåndsgodkendelse. Krav om forhåndsgodkendelse skaber desuden mindre usikkerhed for den danske enhed og udenlandske aktør end frivillig notifikation, jf. model 2 og 3 nedenfor. Endvidere kan det være en fordel, at spørgsmålet om kontrol eller betydelig indflydelse beror på en konkret vurdering. Det skaber en fleksibilitet i anvendelsesområdet, der kan bidrage til at sikre beskyttelsen af den nationale sikkerhed og offentlige orden. Når den konkrete vurdering suppleres af en fast tærskelværdi er det samtidig muligt at omfatte erhvervelser, hvor der ikke direkte opnås kontrol eller betydelig indflydelse, men hvor det stadig kan forventes, at den udenlandske aktør vil opnå en relevant indflydelse i den danske enhed. Kravet om forhåndsgodkendelse sikrer, at der føres et grundigt tilsyn med de omfattede erhvervelser inden for følsomme sektorer og aktiviteter, ligesom processen giver klarhed for både udenlandske aktører og de berørte danske enheder.

Model 1 har den ulempe, at ordningen forudsætter, at det er muligt at forudse, hvilke sektorer og aktiviteter, der i fremtiden vil blive anset for følsomme. Det skal i den forbindelse også fremhæves, at sektorer og aktiviteter, der ikke traditionelt har været anset for at være følsomme i stigende grad bliver sårbare over for udefrakommende trusler, pga. den manglende regulering heraf. En ren sektor-specifik ordning vil bidrage til denne udvikling. Der vil derfor være behov for løbende revision af de omfattede sektorer og aktiviteter, hvilket kan skade ordningens gennemsigtighed. De omfattede sektorer og aktiviteter vil kunne fastsættes i en bekendtgørelse.

Herudover skaber ordningen, hvor en konkret vurdering suppleres af en forholdsvis høj tærskelværdi en risiko for, at erhvervelser, der kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden ikke bliver opdaget, fordi de falder under tærskelværdien, og myndighederne ikke bliver gjort bekendt med de særlige forhold eller aftaler, der medfører, at f.eks. en mindre aktionær reelt har en betydelig indflydelse i en omfattet danske enhed. Endvidere kan den konkrete vurdering være en udfordring for både screeningsmyndighed og den udenlandske aktør i praksis, da en sådan konkret vurdering generelt må forventes at forudsætte et bredt kendskab og dybdegående viden hos den myndighed, der skal foretage vurderingen.

Hertil kommer, at det kan være nødvendigt at definere de omfattede sektorer og aktiviteter bredt, hvilket vil skade gennemsigtigheden for udenlandske erhververe og danske enheder.

Figur 6. Model 1



7.6.1.2. Model 2: Kombineret sektor-specifik og tværsektoriel screeningsordning

En kommende dansk screeningsordning kan være todelt, således at ordningen både indeholder en sektor-specifik screeningsmekanisme og en tværsektoriel screeningsmekanisme.

Den *sektor-specifikke screeningsmekanisme* omfatter udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse i en dansk enhed, der opererer inden for ”særligt følsomme sektorer eller beskæftiger med særligt følsomme aktiviteter”. De særligt følsomme sektorer og aktiviteter vil navnlig kunne omfatte forsvarssektoren og behandling af klassificerede oplysninger samt eventuelt udvikling og produktion af dual-use produkter, der er underlagt eksportkontrol, kritisk teknologi og eventuelt kritisk infrastruktur. Der henvises til pkt. 7.3.1 ovenfor.

Erhvervelser i danske enheder inden for de omfattede sektorer og aktiviteter kræver forhåndsgodkendelse, hvis erhvervelsen medfører, at en udenlandsk aktør opnår mindst 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i den danske enhed eller en tilsvarende faktisk indflydelse. Den udenlandske aktør vil f.eks. kunne opnå en ”tilsvarende faktisk indflydelse”, hvis den pågældende aktør gives beføjelser til at udpege eller afskedige bestyrelsesmedlemmer, eller hvis fordelingen af stemmerettigheder i enheden medfører, at aktøren reelt opnår en faktisk indflydelse i den danske enhed.

Hvis den udenlandske aktør allerede besidder en mindre andel stemmerettigheder, kapital eller indflydelse i en omfattet dansk enhed, vil en efterfølgende erhvervelse, der medfører, at aktøren samlet set besidder mindst 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse kræve forhåndsgodkendelse.

Hvis en efterfølgende erhvervelse medfører, at den udenlandske aktør opnår yderligere 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse, vil denne erhvervelse ligeledes kræve forhåndsgodkendelse, selvom der tidligere er opnået tilladelse til erhvervelse af de første 10 pct. eller en tilsvarende faktisk indflydelse.

Eksempel 4. Tærskelværdi og erhvervelse af yderligere kapital, stemmerettigheder eller tilsvarende faktisk indflydelse

Investor A ønsker at erhverve 37 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i dansk enhed B (anpartsselskab). Enhed B beskæftiger sig inden for en særligt følsom sektor/aktivitet. Investor A er fra en EU- eller EFTA-stat.

Investor A vil skulle have forhåndstilladelse til erhvervelsen, da tærskelværdien på mindst 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i enhed B overskrides.

Senere ønsker investor A at erhverve yderligere 9 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i enhed B.

Denne efterfølgende erhvervelse vil investor A som udgangspunkt ikke skulle have forhåndstilladelse til, medmindre de 9 pct. vurderes at modsvare en faktisk indflydelse svarende til mindst 10 pct.

Hadde investor A i første omgang kun ønsket at erhverve 9 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne i enhed B ville erhvervelsen ikke have krævet forhåndstilladelse. Hvis investor A herefter efterfølgende havde erhvervet yderligere 9 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne i enhed B ville tærskelværdien på de 10 pct. samlet set blive overskredet, hvilket havde medført krav om forhåndstilladelse for den efterfølgende erhvervelse.

Hadde investor A ikke været fra en EU- eller EFTA-stat ville situationen have været den samme som i eksemplet.

”Erhvervelse”, ”dansk enhed” og ”udenlandsk aktør” defineres på samme måde som i model 1 ovenfor.

Herudover vil den sektor-specifikke screeningsmekanisme også omfatte de tilfælde, hvor aktøren er hjemmehørende i Danmark, og hvor en udenlandsk fysisk eller juridisk person har en ”relevant” indflydelse på aktøren. Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis en udenlandsk fysisk eller juridisk person kan påvirke aktørens beslutninger. Der vil være en formodning for, at en udenlandsk fysisk eller juridisk person har en relevant indflydelse, hvis denne er i besiddelse af mindst 25 pct. af stemmerettighederne i den pågældende aktør.

Den *tværsektorielle screeningsmekanisme* omfatter alle erhvervelser, hvor en udenlandsk fysisk eller juridisk person, der ikke er bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat erhverver mindst 1/4, 1/2, 2/3 og alle stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed eller en tilsvarende faktisk indflydelse. Tærskelværdierne vil også kunne være lavere og fastsættes til f.eks. mindst 1/10, 1/3, 1/2, 2/3 og alle stemmerettighederne eller kapitalen.

”En tilsvarende faktisk indflydelse” defineres på samme måde som under den sektor-specifikke screeningsmekanisme ovenfor.

Notifikation om erhvervelsen til screeningsmyndigheden vil være frivilligt.

En ”udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat” defineres på samme måde som i model 1 ovenfor.

Det forhold, at en fysisk eller juridisk person har etableret et datterselskab, en filial eller et fast driftssted i en EU- eller EFTA-medlemsstat eller i Rigsfællesskabet medfører ikke, at aktøren anses for at være bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-medlemsstat eller i Rigsfællesskabet og derved ikke omfattes af screening.

Herudover omfatter den tværsektorielle mekanisme også de tilfælde, hvor aktøren er hjemmehørende i en EU- eller EFTA-medlemsstat eller i Rigsfællesskabet, og hvor en udenlandsk fysisk eller juridisk person, der ikke er fra en EU- eller EFTA-medlemsstat eller Rigsfællesskabet har en ”relevant” indflydelse på aktøren.

Eksempel 5. Anvendelsesområde for en tværsektoriel screeningsmekanisme og tærskelværdi

Investor A ønsker at erhverve 50 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i dansk enhed B (anpartsselskab). Enhed B beskæftiger sig ikke inden for en særligt følsom sektor/aktivitet. Investor A er fra en EU- eller EFTA-stat.

Investor A's erhvervelse vil ikke være omfattet af screening efter den tværsektorielle mekanisme og dermed heller ikke frivillig notifikation.

Hadde investor A ikke været fra en EU- eller EFTA-stat ville erhvervelsen have været omfattet af den tværsektorielle screeningsmekanisme, da tærskelværdien på mindst 1/4 af stemmerettighederne eller kapitalen i enhed B overskrides. Investor A vil derfor være underlagt ordning om frivillig notifikation.

”Erhvervelse” og ”dansk enhed” defineres på samme måde som i den sektor-specifikke mekanisme.

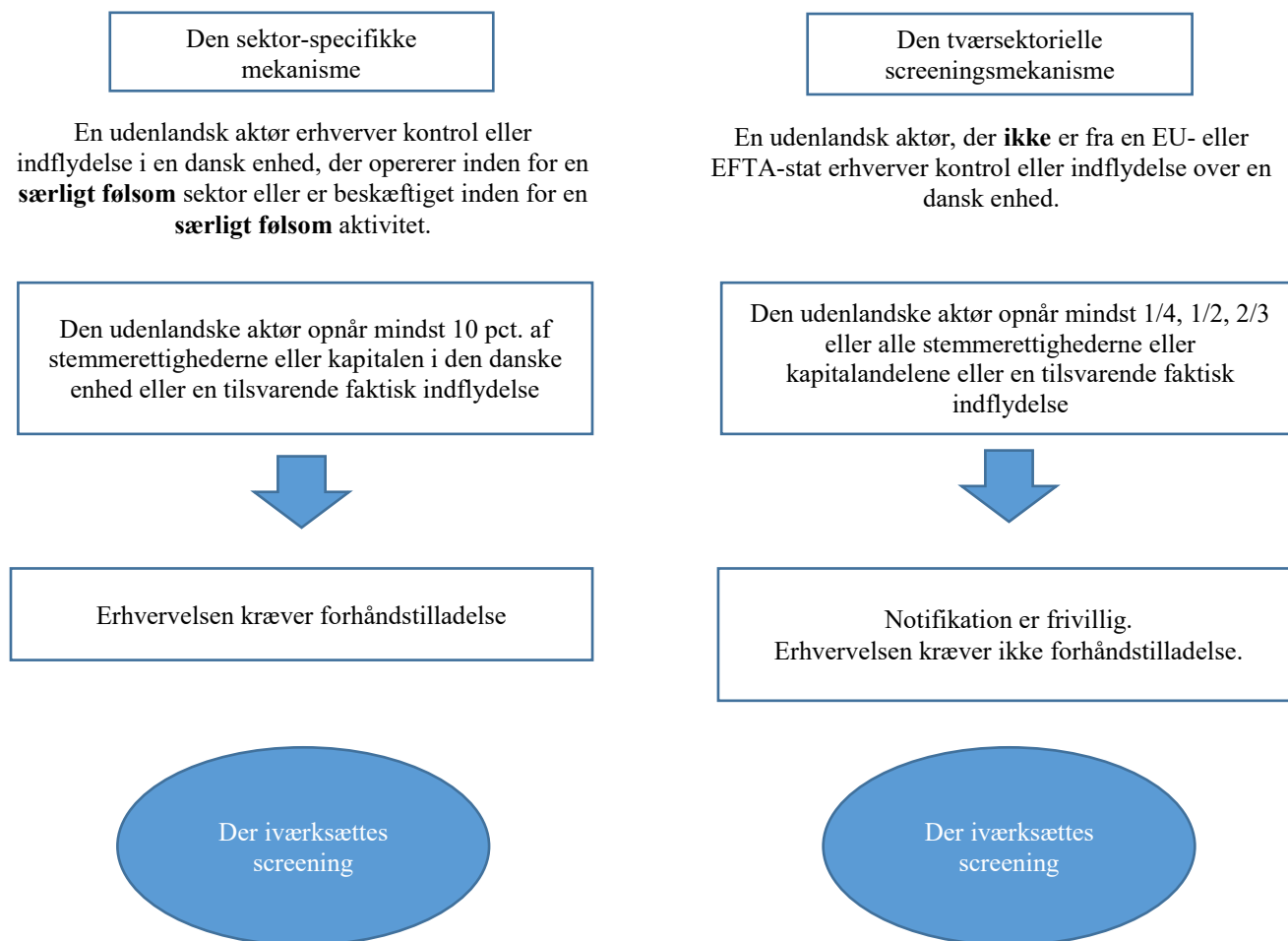
Ved at opdele screeningsordningen i en sektor-specifik og tværsektoriel screeningsmekanisme har model 2 den fordel, at de erhvervelser, der vurderes at kunne udgøre den største risiko mod den offentlige orden og nationale sikkerhed underlægges den mest dybdegående kontrol.

Den *sektor-specifikke screeningsmekanisme* omfatter alle udenlandske aktører, der ikke er fra Rigsfællesskabet, der er fastsat en lav tærskelværdi med mulighed for at foretage en konkret vurdering, og der stilles krav om forhåndstilladelse, inden erhvervelsen kan realiseres. Den sektor-specifikke mekanisme vil være byrdefuld, men vil kun tage sigte på de udenlandske aktører og danske enheder, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter. Lignende krav inden for sådanne sektorer kendes fra sammenlignelige lande.

Herudover bevirker modellens *tværsektorielle screeningsmekanisme*, at der screenes på tværs af samtlige sektorer. Af samme grund fremtræder mekanismen robust og således ikke følsom over for ændringer i trusselbilledet mv., der kan påvirke, hvilke sektorer, der er følsomme i forhold til beskyttelse af den nationale sikkerhed og offentlige orden. Samtidig er anvendelsesområdet begrænset derved, at den tværsektorielle mekanisme alene omfatter udenlandske aktører, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat, ligesom der er fastsat flere tærskelværdier, der skal sikre, at alene relevante nye erhvervelser underlægges screening. Hvis tærskelværdien fastsættes til mindst 10 pct., må det antages, at den tværsektorielle mekanisme vil omfatte de udenlandske erhvervelser, der forventes at kunne udgøre en trussel. Hvis tærskelværdien omvendt fastsættes til 25 pct. må det på baggrund af de udenlandske erfaringer antages, at problematiske erhvervelser potentielt vil kunne falde uden for mekanismens anvendelsesområde, men mekanismen vil stadig omfatte de erhvervelser, hvor en udenlandsk aktør som udgangspunkt anses for at eje eller kontrollere enheden efter selskabslovens regler om reelle ejere. Ved en lav tærskelværdi vil det ligeledes i højere grad være muligt for screeningsmyndigheden at blive opmærksom på erhvervelser mv., der kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden alene i det forhold, at erhververen får adgang til viden eller information om virksomheden, som denne kan anvende i modstrid med danske interesser. Herudover begrænses risikoen af, at mekanismen også omfatter erhvervelse af en ”tilsvarende indflydelse”.

Ulempen ved model 2 er, at *den tværsektorielle screeningsmekanisme* vil omfatte mange erhvervelser, der ikke i praksis må antages at udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden, hvilket vil være byrdefuldt for både udenlandske erhververe og danske enheder. Samtidig vil modellen indebære et forholdsvis stort ressourcetræk på de relevante myndigheder. Begge forhold er dog søgt håndteret ved, at notifikation er frivilligt (i stedet for pligtmæssig). Frivillig notifikation vil dog medføre en usikkerhed for danske enheder og udenlandske aktører i forhold til erhvervelser, der ikke notificeres. Det bemærkes, at hvis tærskelværdien fastsættes til mindst 10 pct., vil byrderne samt usikkerheden for erhvervslivet være markant højere, end hvis tærskelværdien fastsættes til mindst 25 pct., hvilket efter arbejdsgruppens vurdering vil være tilstrækkeligt i langt de fleste tilfælde.

Figur 7. Model 2



Arbejdsgruppen bemærker, at det i relation til model 2 særligt bør overvejes, om enheder, der beskæftiger sig inden for kritisk infrastruktur og enheder, der udvikler, producerer eller vedligeholder software, der anvendes til kritisk infrastruktur bør kvalificeres som særligt følsomme, jf. pkt. 7.3.1-7.3.2 ovenfor. Dette vil indebære, at erhvervelse af kontrol eller indflydelse over sådanne danske enheder ligeledes vil være omfattet af modellens sektor-specifikke screeningsmekanisme og dermed kravet om forhåndsgodkendelse og tærskelværdien på 10 pct., ligesom alle udenlandske aktører vil blive omfattet af screeningen. Dette kan være særligt hensigtsmæssigt i forhold til model 2, idet erhvervelse af kontrol eller indflydelse i de nævnte danske enheder i modsatte fald vil være omfattet af den tværsektorielle screeningsmekanisme, der bygger på frivillige notifikationer. Samtidig vil det efter arbejdsgruppens opfattelse mindske risikoen ved at fastsætte tærskelværdien til 25 pct. i den tværsektorielle screeningsmekanisme. Den endelige vurdering af, hvorvidt sådanne enheder bør kvalificeres som særligt følsomme vil imidlertid afhænge af definitionen af kritisk infrastruktur, jf. 7.3.3 ovenfor.

7.6.1.3. Model 3: Kombineret sektor-specifik og gradueret tværsektoriel screeningsordning

Model 3 er ligeledes en todelt screeningsordning, der både indeholder en sektor-specifik og en tværsektoriel screeningsmekanisme. Modellen adskiller sig fra model 2 ovenfor ved, at den tværsektorielle screeningsmekanisme i model 3 er gradueret, således at der gælder en lavere tærskelværdi og en pligt til at notificere for erhvervelser i enheder, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter.

Den *sektor-specifikke screeningsmekanisme* forudsættes udformet i overensstemmelse med den tilsvarende mekanisme i model 2, jf. nærmere herom pkt. 7.6.1.2 ovenfor.

Den *tværsektorielle screeningsmekanisme* vil omfatte to forskellige former for erhvervelser:

1. Erhvervelser, hvorved en udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat, opnår mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed eller en tilsvarende faktisk indflydelse.
2. Erhvervelser, hvorved en udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat, opnår mindst 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i en dansk enhed, der opererer *inden for* følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter.

Hvis en udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat, erhverver yderligere indflydelse i den samme danske enhed, vil den nye erhvervelse selvstændigt skulle opfylde betingelserne for at blive omfattet af screeningsmekanismen. Inden for de følsomme sektorer og aktiviteter vil alle yderligere erhvervelse af 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse således blive omfattet, mens det for de øvrige erhvervelser vil forudsætte erhvervelse af yderligere 25 pct. eller en tilsvarende faktisk indflydelse. Flere på hinanden følgende erhvervelser vil blive kumuleret, således at den erhvervelse, der medfører, at den udenlandske aktør i alt opnår henholdsvis mindst 10 eller 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse vil blive omfattet af ordningen.

De følsomme sektorer og aktiviteter vil f.eks. kunne omfatte forsyning af kritiske råvarer og enheder, der behandler følsomme personoplysninger samt eventuelt udvikling og produktion af dual-use produkter, der er underlagt eksportkontrol, kritisk infrastruktur, kritisk teknologi, hvis disse sektorer og aktiviteter ikke anses for at være særligt følsomme og derved omfattet af den sektor-specifikke screeningsmekanisme. Der henvises til pkt. 7.3.2 ovenfor.

Der vil være pligt til at notificere om alle erhvervelser inden for de følsomme sektorer.

Det foreslås, at pligten til at notificere skal gælde for alle udenlandske erhvervelser *inden for* følsomme sektorer og aktiviteter uafhængigt af, om tærskelværdien på mindst 10 pct. overskrides, henset til at dette i højere grad vil sikre, at screeningsmyndigheden i praksis bliver opmærksom på særlige aftaler

eller konstruktioner, der indebærer, at en udenlandske aktør opnår en tilsvarende faktisk indflydelse over enheden.

For øvrige erhvervelser vil notifikation være frivilligt.

”Erhvervelse”, ”dansk enhed”, en ”udenlandsk aktør” og en ”udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat” defineres på samme måde som i model 1 ovenfor.

Eksempel 6. Anvendelsesområde for en tværsektoriel screeningsmekanisme og graduering i forhold til notificeringspligt

Investor A ønsker at erhverve hele kapitalen og alle stemmerettighederne i dansk enhed B (aktieselskab). Enhed B beskæftiger sig inden for en følsom sektor/aktivitet. Investor A er fra en EU- eller EFTA-stat.

Investor A vil ikke være omfattet af den sektor-specifikke screeningsmekanisme (idet der ikke er tale om en særligt følsom sektor/aktivitet) eller af den tværsektorielle screeningsmekanisme (idet investor A er fra en EU- eller EFTA-stat).

Investor A's erhvervelse vil derfor ikke være omfattet af screening.

Havde investor A ikke været fra en EU- eller EFTA-stat ville erhvervelsen have været omfattet af den tværsektorielle screeningsmekanisme og investor A have notificeringspligt, da den pågældende erhvervelse i enhed B sker inden for en følsom sektor/aktivitet.

Hvis erhvervelsen var sket uden for en følsom sektor/aktivitet ville erhvervelsen ligeledes have været omfattet af den tværsektorielle screeningsmekanisme, men notifikation alene have været frivilligt.

Eksempel 7. Tærskelværdi

Investor A ønsker at erhverve 20 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i dansk enhed B (aktieselskab). Enhed B beskæftiger sig hverken inden for en særligt følsom eller følsom sektor/aktivitet. Investor A er ikke fra en EU- eller EFTA-stat.

Erhvervelsen vil ikke være omfattet af den sektor-specifikke screeningsmekanisme, da der ikke er tale om en særligt følsom sektor/aktivitet).

Tilsvarende vil investor A's erhvervelse ikke være omfattet af den tværsektorielle screeningsmekanisme og ordningen med frivillig notifikation, da tærskelværdien på mindst 25 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne i enhed B ikke overskrides med erhvervelsen. En undtagelse hertil vil være, hvis investor A med erhvervelsen af de 20 pct. af kapitalen og stemmerettighederne i enhed B konkret vurderes at opnå en faktisk indflydelse som svarer til mindst 25 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne.

Ligesom model 1 omfatter den tværsektorielle mekanisme *også* de tilfælde, hvor aktøren er hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat eller i Rigsfællesskabet, og hvor en udenlandsk fysisk eller juridisk person, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat eller fra Rigsfællesskabet har en ”relevant” indflydelse på aktøren.

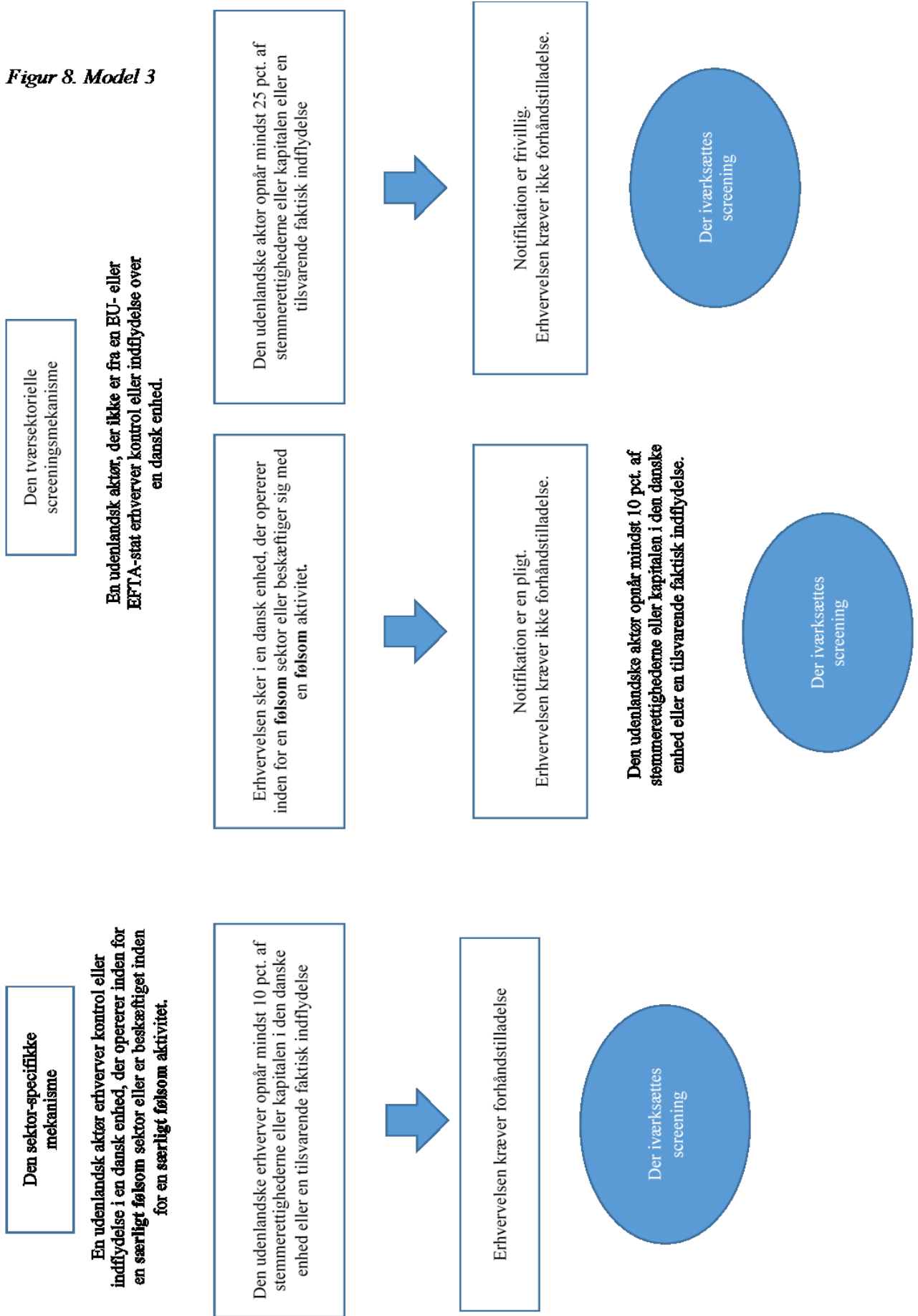
Som beskrevet i model 2 ovenfor, vil en tærskelværdi på mindst 10 pct. i en tværsektoriel screeningsmekanisme fremstå *meget* byrdefuld for erhvervslivet, mens udenlandske erfaringer tilsiger, at en tærskelværdi på mindst 25 pct. i visse tilfælde kan være for lav. Model 3 har den fordel, at

ordningen varetager begge hensyn. I modellens tværsektorielle mekanisme fastsættes en tærskelværdi på mindst 10 pct. for erhvervelser i enheder, der opererer *inden for* følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter, mens der for *øvrige* erhvervelser gælder en tærskelværdi på 25 pct. Denne graduering gør det ligeledes muligt at indføre en notifikationspligt for erhvervelser inden for de følsomme sektorer/aktiviteter, uden at denne pligt overføres til øvrige erhvervelser, der omfattes af den tværsektorielle mekanisme.

Fordelene ved en sektor-specifik screeningsmekanisme for erhvervelser mv. i enheder, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter vil være de samme som beskrevet i model 2 ovenfor.

Ulempen er, at ordningen er følsom over for ændringer i trusselbilledet mv., idet ordningen forudsætter, at det er muligt at forudse hvilke sektorer og aktiviteter, der i fremtiden kan blive følsomme over for udenlandske erhvervelser mv. i forhold til beskyttelse af den nationale sikkerhed og offentlige orden. Hvis en risikofyldt erhvervelse finder sted i enhed, der opererer inden for en sektor, der ikke er vurderet som følsom, vil tærskelværdien være forholdsvis høj. Dette gælder også i forhold til erhvervelse af yderligere indflydelse. Hertil kommer, at der stadig sker en tværsektoriel screening uden for de definerede, følsomme sektorer, og at det derfor kan være vanskeligt for udenlandske erhververe og danske enheder at vide, om en konkret erhvervelse kan blive genstand for et indgreb. Som ved model 1 vil frivillig notifikation hertil medføre usikkerhed for danske enheder og udenlandske erhververe i forhold til erhvervelser, der ikke notificeres. Endelig vil fastsættelsen af to tærskelværdier gøre ordningen kompleks, og det vil i første omgang være den udenlandske aktørs eller den danske enheds ansvar at vurdere, hvilket regime en konkret erhvervelse hører under.

Figur 8. Model 3



7.6.2. Modeller for screening af andre udenlandske økonomiske dispositioner

7.6.2.1. Model A: Screening af erhvervelse og ”tilsvarende foranstaltninger”

Model A indebærer, at model 1-3, jf. pkt. 7.6.1 ovenfor, udvides til at omfatte erhvervelse af indflydelse eller kontrol over en dansk enhed samt ”tilsvarende foranstaltninger”.

Sådanne tilsvarende foranstaltninger vil bl.a. kunne omfatte joint ventures, asset deals og visse drifts-, leverandør- og serviceaftaler, *hvormed der opnås kontrol eller indflydelse over en dansk enhed*. Kravene til graden af kontrol eller indflydelse vil være fastsat i overensstemmelse med forudsætningerne i henholdsvis model 1-3. Model A vil f.eks. kunne omfatte asset deals, der ikke omfatter alle væsentlige aktiver i en dansk enhed, men hvor den udenlandske aktør alligevel opnår den påkrævede kontrol eller indflydelse over den pågældende enhed. Modellen vil ligeledes kunne omfatte joint ventures, hvor den udenlandske erhverver opnår kontrol eller indflydelse over den danske samarbejdspartner. Drifts-, leverandør- og serviceaftaler vil også kunne omfattes, hvis aftalen fører til, at den udenlandske aktør opnår den påkrævede kontrol eller indflydelse over enheden. Et eksempel herpå vil kunne være en længerevarende uopsigelig driftsaftale.

Model A vil derimod f.eks. ikke omfatte drifts-, leverandør- og serviceaftaler og erhvervelse af aktiver, hvor den udenlandske aktør opnår kontrol eller indflydelse over en enheds aktiv, *men ikke samtidig opnår den påkrævede kontrol eller indflydelse over den danske enhed*. Dette vil i stedet kunne omfattes med model B, jf. pkt. 7.6.2.2 nedenfor.

Herudover vil model A ikke omfatte dispositioner, hvorved den udenlandske aktør opnår indsigt i en dansk enhed, uden at den udenlandske aktør samtidig opnår den påkrævede kontrol eller indflydelse over den danske enhed.

Hvorvidt den udenlandske aktør opnår den påkrævede kontrol eller indflydelse vil bero på en konkret vurdering. I den forbindelse vil bl.a. muligheden for at foretage en konkret vurdering af den opnåede kontrol eller indflydelse og størrelsen af tærskelværdien i model 1-3 have betydning. Hvis kravene til kontrol eller indflydelse f.eks. er 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed eller en tilsvarende faktisk indflydelse, vil flere tilsvarende foranstaltninger blive omfattet af screeningsordningen. Dette skyldes, at 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen alene medfører ret til indflydelse i enkelte særlige tilfælde, jf. pkt. 7.2.3 ovenfor. Kravene til, hvornår en foranstaltning fører til, at en udenlandsk aktør opnår en tilsvarende faktisk indflydelse, vil dermed være lave.

Model A vil endvidere ikke omfatte Greenfield-investeringer, idet den udenlandske aktør som udgangspunkt ikke opnår kontrol eller indflydelse over en eksisterende dansk enhed, men opretter en ny enhed¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Hvis Greenfield-investeringer ønskes omfattet af en kommende generel screeningsordning vil det kunne lade sig gøre ved at udvide ordningen til også at omfatte investeringer, *der fører til, at en ny enhed oprettes*. Jf. nærmere herom i pkt. 7.2.3 ovenfor.

Model A vil indebære en øget beskyttelse af den nationale sikkerhed og offentlige orden, idet flere dispositioner end erhvervelse af kontrol eller indflydelse vil være omfattet af screeningsordningen med udvidelsen til ”tilsvarende foranstaltninger”.

Ulempen er, at tilføjelsen af ”tilsvarende foranstaltninger” kan skabe en vis usikkerhed om, hvilke dispositioner, der vil være omfattet af screening. Det vil være op til den udenlandske aktør og den danske enhed at vurdere, om en given disposition giver en udenlandsk aktør en sådan kontrol eller indflydelse, at dispositionen kræver forhåndsgodkendelse eller notifikation. Dette vil efter omstændighederne kunne være en ganske vanskelig vurdering, der både kan føre til, at virksomheder mv. underretter om for mange eller for få dispositioner. Hertil kommer, at tærskelværdierne i model 1-3 kun vil give en mindre vejledning i forhold til f.eks. driftsaftaler, ligesom det kan være vanskeligt at vurdere, hvornår der opnås en sådan yderligere indflydelse eller kontrol, at dispositionen på et senere tidspunkt omfattes af screeningsordningen.

Herudover vil mekanismen potentielt omfatte mange dispositioner, der ikke udgør en risiko, hvilket kan medføre unødige administrative byrder for erhvervslivet og screeningsmyndigheden. Samtidig vil mekanismen ikke kunne omfatte alle dispositioner, der potentielt udgør en risiko. Eksempelvis vil mekanismen ikke omfatte Greenfield-investeringer eller dispositioner, hvorved en udenlandsk aktør opnår indsigt og ikke kontrol eller indflydelse over en enhed. Indsigt i sig selv kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, da en udenlandsk aktør herved får adgang til viden eller information om eller fra den danske enhed. Indsigten kan bruges i spionageøjemed.

7.6.2.2. Model B: Screening af erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv

Model B indebærer, at model 1-3 udvides til at omfatte erhvervelser, hvorved en udenlandsk aktør erhverver kontrol eller betydelig indflydelse over et aktiv samt mindst 50 pct. af et aktiv.

”Aktiver” vil både kunne omfatte løsøre, fast ejendom og immaterielrettigheder.

”En udenlandsk aktør” vil skulle forstås på samme måde som i model 1-3, hvilket indebærer, at det kan variere, hvorvidt mekanismen for screening af erhvervelse af aktiver også omfatter aktører fra andre EU- og EFTA-stater. På samme måde vil kravene til f.eks. forhåndsgodkendelse og notifikation kunne variere på baggrund af forudsætningerne i model 1-3.

”Erhvervelse” vil bl.a. kunne omfatte køb, leje, leasing og aftaler om drift og service.

Anvendelsesområdet for model B er – modsat model A ovenfor – ikke afhængigt af, at der opnås kontrol eller indflydelse over den danske enhed. Kriteriet er, at der *opnås kontrol eller betydelig indflydelse over et aktiv*. Modellen omfatter dermed f.eks. også en serviceaftale, der giver en udenlandsk aktør adgang til nedlukke eller forstyrre et IT-system eller et servernetværk, selvom den udenlandske aktør ikke opnår indflydelse på den danske enhed, som aftalen er indgået med. Herudover

vil modellen f.eks. kunne omfatte erhvervelse af fast ejendom, der kan anvendes til at forstyrre driften af følsomme anlæg eller en aftale om drift af kritisk infrastruktur.

Modellen vil også f.eks. kunne omfatte Greenfield-investeringer og joint ventures i de tilfælde, hvor der erhverves indflydelse over et aktiv.

Alt erhvervelse af yderligere kontrol eller betydelig indflydelse over det samme aktiv vil være omfattet af screeningsordningen.

Model B vil medføre, at screeningsordningen på en gennemsigtig måde omfatter en flerhed af dispositioner, der kan udgøre en trussel mod den offentlige orden og nationale sikkerhed. Screening af erhvervelse af aktiver vil f.eks. kunne sikre mod omgåelse i de situationer, hvor en udenlandsk aktør erhverver kontrol eller indflydelse over et kritisk aktiv i en enhed i stedet for at erhverve kapital.

Model B vil have vidtrækkende administrative konsekvenser for erhvervslivet, idet mekanismen vil omfatte et meget stort antal dispositioner. Med modellen vil der indføres et omfattende screeningsregime, der grundlæggende vil komplicere aftaler om drift, køb og salg af aktiver i Danmark, og de erhvervsøkonomiske konsekvenser vurderes at være yderst høje.

7.6.2.3. Model C: Sikkerhedsventil

Som beskrevet i pkt. 7.2.2 ovenfor vil andre økonomiske dispositioner og andre aktiviteter end ”erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger” ligeledes kunne udgøre en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Med henblik på at imødegå truslen fra andre udenlandske økonomiske dispositioner samt andre udenlandske aktiviteter vil model 1-3 og model A-B kunne suppleres af en såkaldt ”sikkerhedsventil”, der indeholder hjemmel til undtagelsesvist at gøre indgreb i udenlandske økonomiske dispositioner og andre udenlandske aktiviteter.

I forhold til muligheden for at supplere de ovenfor nævnte modeller med en sikkerhedsventil bemærker arbejdsgruppen mere generelt, at en sådan hjemmel også forudsætter, at proportionalitetsprincippet overholdes, og at der foreligger tilstrækkeligt præcise kriterier for, hvornår de nationale myndigheder kan gribe ind over for en given disposition eller aktivitet¹⁸⁶. Det er vanskeligt på forhånd at afgrænse, hvilke dispositioner eller aktiviteter, der vil kunne udgøre en tilsvarende trussel, og spørgsmålet afhænger i øvrigt i høj grad af den bredere reguleringsmæssige sammenhæng, som en sikkerhedsventil vil skulle indgå i, dvs. hvilken eller hvilke af de ovennævnte modeller, som sikkerhedsventil eventuelt måtte blive kombineret med.

Kombineres en sikkerhedsventil f.eks. med en ren model 1 for anvendelsesområdet – dvs. en sektor-specifik screeningsordning – vil sikkerhedsventilen ikke alene komme til at omfatte en lang række

¹⁸⁶ Jf. pkt. 4.2.1 ovenfor.

udenlandske dispositioner eller aktiviteter ud over erhvervelser i danske enheder, men også indebære, at der efter sikkerhedsventilen vil kunne gøres indgreb over for sådanne dispositioner eller aktiviteter *uden for* de henholdsvis særligt følsomme sektorer og aktiviteter og øvrige følsomme sektorer og aktiviteter, der er behandlet ovenfor i under pkt. 7.6.1.1. En sikkerhedsventil i denne form vil få et meget bredt genstandsfelt og potentielt tage sigte på bl.a. de erhvervelser og andre økonomiske dispositioner, som er omfattet af model 2 og 3 samt model A og B.

Hvis en sikkerhedsventil i stedet f.eks. kombineres med model 2 og model A, får en sikkerhedsventil et væsentligt smallere genstandsfelt end i eksemplet ovenfor. Afhængigt af de konkrete omstændigheder vil sikkerhedsventilen i så fald f.eks. kunne omfatte drifts-, service- og leverandøraftaler, asset deals eller joint ventures, der ikke måtte være omfattet af model A, Greenfield-investeringer, visse forsknings- og innovationssamarbejder eller dispositioner og aktiviteter, der giver en udenlandsk aktør sikkerhedstruende indsigt i en følsom dansk enhed, uden at der opnås kontrol eller indflydelse i enheden.

Det smalleste genstandsfelt for en sikkerhedsventil vil isoleret set kunne opnås i kombination med model 2 eller 3 og model B, idet model 2 og 3 begge indeholder både sektor-specifik og tværsektoriel screening, mens model B omfatter screening af erhvervelser, hvorved en udenlandsk aktør erhverver kontrol eller betydelig indflydelse over et aktiv eller mindst 50 pct. af et aktiv. "Aktiver" vil både kunne omfatte løsøre, fast ejendom og immaterialretligheder. Det er imidlertid i den forbindelse vigtigt at holde sig for øje, at model B som beskrevet ovenfor under pkt. 7.6.2.2 vurderes at ville have vidtrækkende administrative konsekvenser for erhvervslivet, da modellen vil indebære screening af et meget stort antal dispositioner.

Sikkerhedsventilens genstandsfelt er dermed afhængigt af anvendelsesområdet for den eller de andre modeller, som denne særlige indgrebshjemmel skal ses i sammenhæng med. Har screeningsordningen i udgangspunktet et bredt anvendelsesområdet, vil det tilbageværende rum for sikkerhedsventilen tilsvarende blive smallere, hvilket også har en afledt betydning i forhold til vurderingen af, om en sikkerhedsventil vil opfylde de EU-retlige krav om, at kriterier for indgreb ikke må være af generel og abstrakt karakter.

Overordnet set vil en sikkerhedsventil skulle varetage de samme beskyttelseshensyn som model 1-3 og model A og B. Sikkerhedsventilen har således også til formål at beskytte den nationale sikkerhed og offentlige orden, men kan omfatte udenlandske økonomiske dispositioner og aktiviteter, som falder uden for de øvrige modellers anvendelsesområde, når sådanne undtagelsesvist udgør en tilsvarende alvorlig trussel mod de nævnte beskyttelseshensyn¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Anvendelsesområdet for model 1-3 og A-B er begrænset til visse dispositioner. Model 1-3 vil således omfatte erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed. Med model A udvides anvendelsesområdet til også at omfatte tilsvarende foranstaltninger, og med model B omfattes erhvervelse af kontrol eller indflydelse over et aktiv. Herudover er anvendelsesområdet i modellerne 1-3 og model A helt eller delvist begrænset til erhvervelse af kontrol eller indflydelse eller tilsvarende foranstaltninger i danske enheder, der opererer inden for nærmere definerede sektorer eller beskæftiger sig med nærmere definerede aktiviteter.

Begrebet ”økonomisk disposition” skal forstås bredt og vil – afhængigt af, hvilke modeller en sikkerhedsventil eventuelt måtte blive kombineret med – bl.a. kunne omfatte køb og salg af varer og tjenesteydelser, salg af viden eller knowhow, investeringer, joint ventures og optagelse af lån.

Begrebet ”aktivitet” skal ligeledes forstås bredt og kan således potentielt omfatte meget forskellige typer af aktiviteter, f.eks. også opførelse af bygninger (byggetilladelser), udbygninger og erhvervelse af fast ejendom.

Sikkerhedsventilen er en særlig indgrebshjemmel, der alene er tiltænkt anvendt undtagelsesvist og i helt særlige tilfælde, hvor der foreligger en ”virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel” mod den nationale sikkerhed og offentlige orden. Selv hvis en sikkerhedsventil får et forholdsvis smalt genstandsfelt – f.eks. i kombination med model 2 og model A – vil det efter arbejdsgruppens opfattelse være nødvendigt at fastsætte underkriterier til brug for vurderingen af, hvornår der kan ske indgreb efter denne særlige indgrebshjemmel. Fastsættelse af underkriterier vurderes således nødvendigt for tilstrækkeligt præcist at angive, under hvilke omstændigheder der kan foretages et indgreb efter sikkerhedsventilen. Endvidere vil fastsættelsen af underkriterier bidrage til at sikre, at sikkerhedsventilen varetager de samme beskyttelseshensyn som model 1-3 samt model A og B. Underkriterierne vil således bl.a. kunne vedrøre, om dispositionen eller aktiviteten medfører, at en udenlandsk aktør opnår indsigt i følsomme oplysninger eller adgang til at forstyrre eller nedlukke en drift af betydning for den nationale sikkerhed og offentlige orden, samt om den udenlandske aktør kontrolleres af en udenlandsk regering¹⁸⁸.

At dispositionen eller aktiviteten skal være ”udenlandsk” forudsætter i sikkerhedsventilen, at aktøren er fra et land uden for EU eller EFTA, eller at aktøren eller dispositionen/aktiviteten har en relevant tilknytning til en fysisk eller juridisk person fra et land uden for EU eller EFTA.

Dispositioner og aktiviteter, der foretages af personer fra Rigsfællesskabet anses ikke for at være udenlandske.

Aktøren vil f.eks. have en relevant tilknytning til en udenlandsk fysisk eller juridisk person, hvis denne har en relevant indflydelse på aktøren. Der vil være en formodning herfor, hvis den udenlandske person besidder 25 pct. af stemmerettighederne i aktøren.

Dispositionen eller aktiviteten vil f.eks. kunne have en relevant tilknytning til en udenlandsk fysisk eller juridisk person, hvis dispositionen eller aktiviteten helt eller delvist skal udføres af en udenlandsk fysisk eller juridisk person. Sikkerhedsventilens indgrebshjemmel vil således f.eks. kunne omfatte en udenlandsk persons køb af fast ejendom i Danmark eller en dansk enheds leverandøraftale med en udenlandsk leverandør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat. Hjemlen vil ligeledes kunne omfatte en dansk enheds leverandøraftale med en dansk leverandør, hvis den danske leverandør har indgået en aftale med en udenlandsk underleverandør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat og som delvist skal opfylde aftalen.

¹⁸⁸ Jf. nærmere om underkriterier i pkt. 8.3.2 nedenfor.

En sådan sikkerhedsventil vurderer arbejdsgruppen vil kunne udgøre et effektivt værn mod nye, udefrakommende trusler, idet den vil kunne anvendes på en hvilken som helst udenlandsk disposition eller aktivitet, der truer landets sikkerhed, hvis kriterierne for at foretage et indgreb er opfyldt. Sikkerhedsventilen er derved modstandsdygtig over for nye trusler, der f.eks. vil kunne opstå som følge af den teknologiske, udenrigspolitiske eller samfundsmæssige udvikling. Samtidig kan indgrebshjemlen betyde en sikkerhed, som indebærer, at en kommende generel screeningsordning i udgangspunktet kan gives et smallere anvendelsesområde end hvad der ellers ville være hensigtsmæssigt. Eksempelvis vil indgrebshjemlen kunne anvendes i de helt særlige tilfælde, hvor en udenlandsk aktørs erhvervelse af fast ejendom eller en dansk enheds leverandøraftale med en udenlandsk aktør udgør en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, uden at alle udenlandske leverandøraftaler eller alle udenlandske køb af fast ejendom underlægges en egentlig screening som led i en generel screeningsordning¹⁸⁹.

Dog er det en ulempe, at bredden i hjemlens anvendelsesområde kan medføre en lavere grad af gennemsigtighed om, hvilke dispositioner eller aktiviteter, der kan omfattes af hjemlen og dermed usikkerhed hos danske og udenlandske virksomheder. En lignende hjemmel kendes fra Norges generelle screeningsordning, men de øvrige sammenlignelige lande, som arbejdsgruppen har undersøgt, har *ikke* en lignende indgrebshjemmel i deres generelle screeningsordninger. Sikkerhedsventilen kan derfor gøre Danmark mindre attraktiv for udenlandske investorer. Det skal dog heroverfor anføres, at indgrebshjemlen – som det er tilfældet i Norge – alene forudsættes anvendt i et meget begrænset antal tilfælde, og alene hvor der er tale om en tilstrækkelig alvorlig trussel.

Sikkerhedsventilen vil efter omstændighederne ligeledes kunne afgrænses, således at indgrebshjemlen *alene* omfatter udenlandske økonomiske dispositioner eller aktiviteter inden for visse følsomme sektorer eller aktiviteter, eksempelvis hvor dispositionen kan have indflydelse på Danmarks forsvar, kritisk infrastruktur, kritisk teknologi eller give adgang til klassificerede oplysninger eller følsomme personoplysninger om danske statsborgere. Sikkerhedsventilen vil i så fald fortsat have et bredt anvendelsesområde, idet denne særlige indgrebshjemmel vil kunne omfatte mange forskellige former for dispositioner eller aktiviteter, men anvendelsesområdet afgrænses dog af, at dispositionen eller aktiviteten skal have indflydelse på visse kritiske funktioner i samfundet eller give en udenlandsk fysisk eller juridisk person adgang til klassificerede oplysninger eller følsomme personoplysninger. Ordningen vil således f.eks. kunne omfatte erhvervelse af fast ejendom i nær beliggenhed af et militært anlæg eller en aftale om køb af kameraer, der indeholder software med ansigtsgenkendelsesfunktion, hvis aktiviteten undtagelsesvist udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel. Herved vil indgrebshjemlen omfatte de dispositioner, der på nuværende tidspunkt forventes at kunne udgøre en trussel, men idet dispositionerne er afgrænsede, er der en risiko for, at der vil kunne opstå situationer, hvor en anden type af disposition eller aktivitet, der udgør en uforudset trussel, ikke vil blive omfattet af hjemlen.

¹⁸⁹ Erhvervelse af fast ejendom vil kunne omfattes af model B, men som beskrevet i pkt. 7.6.2.2 vurderes modellen at ville have vidtrækkende administrative konsekvenser for erhvervslivet, da modellen vil indebære screening af et meget stort antal dispositioner.

Sikkerhedsventilen forudsætter ikke indgivelse af ansøgning eller notifikation, hvorfor ordningen ikke pålægger erhvervslivet konkrete handlepligter. Dette medfører imidlertid også, at der er en risiko for, at myndighederne først vil blive opmærksom på, at en konkret disposition udgør en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, når denne er gennemført. Sikkerhedsventilen kan derfor potentielt medføre indgreb i form af et påbud om afvikling af en gennemført disposition eller aktivitet, hvilket alt andet lige vil være mere byrdefuldt (intensivt) og dermed også i højere grad kan tale for, at indgrebet vil kunne antage ekspropriativ karakter¹⁹⁰. I relation til spørgsmålet om, hvorvidt der bør indføres en ordning med en sikkerhedsventil, kan det heroverfor anføres, at sikkerhedsventilen alene forudsættes anvendt yderst sjældent.

Det skal understreges, at ingen af de undersøgte lande – med undtagelse af Norge – har indført lignende bestemmelser i deres generelle investeringscreeningsordninger. På den baggrund er det derfor arbejdsgruppens opfattelse, at hvis der indføres en sikkerhedsventil som led i en kommende dansk ordning, vil Danmark kunne komme til at fremstå som et restriktivt land i forhold til regulering af udenlandske investeringer mv.

¹⁹⁰ Jf. nærmere herom i pkt. 8.4.5 nedenfor.

Kapitel 8

Kriterier for indgreb

Hovedpointer

- En kommende generel screeningsordning skal give den kompetente myndighed hjemmel til at gøre indgreb i en omfattende erhvervelse eller disposition, hvis denne udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.
- ”National sikkerhed og offentlig orden” skal forstås i overensstemmelse med EU-retten. Begreberne skal forstås strengt, og kan alene påberåbes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.
- Arbejdsgruppen peger på to mulige modeller for kriterier for indgreb:
 - En model, der forudsætter, at en omfattende erhvervelse eller anden økonomisk disposition skal udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.
 - En model, hvor der fastsættes vejledende underkriterier til brug for vurderingen af, om en omfattende erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden.
- Arbejdsgruppen anbefaler, at en kommende ordning indeholder en hjemmel til at fastsætte vilkår for, nedlægge forbud mod og påbyde afvikling af en omfattende erhvervelse eller økonomisk disposition. Herudover anbefaler arbejdsgruppen, at ordningen indeholder en hjemmel til at nedlægge midlertidige forbud ud fra et uopsætteligt hensyn til national sikkerhed og offentlig orden.

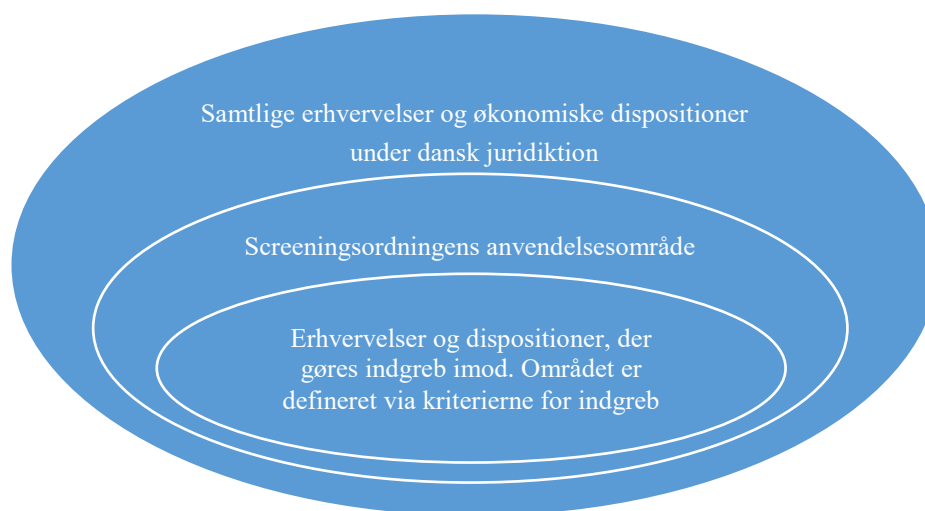
8.1. Indledning

Et centralt element i en kommende generel screeningsordning er adgangen for myndighederne til effektivt at skride ind i den situation, hvor en udenlandsk investering mv. vurderes at rejse sikkerhedsmæssige problemstillinger. Det følger naturligt heraf, at en kommende screeningsordning skal indeholde en hjemmel til at foretage indgreb i erhvervelser og andre økonomiske dispositioner. I dette kapitel vil det blive behandlet, hvilke kriterier en sådan indgrebshjemmel efter arbejdsgruppens vurdering hensigtsmæssigt vil kunne bygge på.

Spørgsmålet om kriterier for en kommende indgrebshjemmel har en tydelig kobling til anvendelsesområdet for en kommende generel screeningsordning. Der vil således alene kunne

foretages indgreb i erhvervelser mv., der er omfattet af screeningsordningens anvendelsesområde¹⁹¹, og kriterierne fastsætter, hvornår et sådant indgreb vil kunne finde sted, jf. illustrationen af sammenhængen i figur 9 nedenfor.

Figur 9. Forholdet mellem anvendelsesområde og kriterier for indgreb:



I forbindelse med udformningen af en indgrebshjemmel vil der også skulle tages stilling til, hvilke former for indgreb, der skal være hjemmel til under en kommende screeningsordning, f.eks. om der skal være mulighed for fastsættelse af vilkår som forudsætning for godkendelse (mitigerende vilkår), eller om der alene skal være mulighed for at nedlægge forbud mod en given erhvervelse mv. I hovedparten af de undersøgte lande vil der være hjemmel til begge dele, men f.eks. Finland har på nuværende tidspunkt ikke hjemmel til at fastsætte mitigerende vilkår¹⁹².

Det bemærkes, at de udenlandske erfaringer viser, at risici overvejende adresseres gennem mitigerende vilkår, der betyder, at en udenlandsk investering mv. kan gennemføres på visse betingelser. Betingelserne kan f.eks. være tilladelse til en mindre investering end planlagt eller krav om specifikke sikkerhedstiltag såsom restriktioner i forhold til adgang til specifik data eller teknologi, krav om at produktionen af et specifikt aktiv ikke må flyttes til udlandet, særlige krav til datahåndtering eller krav om at en myndighed får observatørstatus i bestyrelsen. Tiltag forhandles med investeringsparterne, hvilket bidrager til at gøre antallet af afvisninger lavt eller ikkeeksisterende. F.eks. er USA det af de seks udvalgte lande, der efter det oplyste har afvist flest udenlandske investeringer, og der har her været tale om et meget begrænset antal afvisninger¹⁹³.

¹⁹¹ For så vidt angår anvendelsesområdet for en kommende generel screeningsordning henvises til arbejdsgruppens overvejelser under kapitel 7 ovenfor.

¹⁹² Dog bemærkes, at den finske regering den 17. juni 2020 har fremsat et lovforslag, der indebærer, at Arbejds- og Næringsministeriet vil få hjemmel til også at fastsætte vilkår, jf. i øvrigt pkt.6.2 ovenfor.

¹⁹³ I USA er udenlandske investeringer som led i investeringsscreening blevet afvist fem gange siden 1975, jf. ”Erhvervsministeriet: Debatoplæg for en kommende ordning for screening af udenlandske investeringer og andre

8.2. De relevante beskyttelseshensyn

Arbejdsgruppen har i kapitel 6 ovenfor nærmere beskrevet, hvilke kriterier der i en række sammenlignelige lande lægges til grund for indgreb i sager vedrørende screening af udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter¹⁹⁴.

Den komparative landeundersøgelse peger på, at de udvalgte lande ikke nødvendigvis anvender nøjagtig de samme kriterier for indgreb i deres screeningslovgivning, men generelt kan man sige, at de fastsatte kriterier i vidt omfang tager sigte på at beskytte de samme offentlige interesser, typisk nationale eller offentlige sikkerhedsinteresser og/eller den offentlige orden. I nogle lande – bl.a. i Finland, Norge og Frankrig – henvises også i lovgivningen eksplicit til f.eks. nationale forsvarsinteresser, mens dette kriterium i andre lande eventuelt kan indgå som en delmængde i andre kriterier såsom national eller offentlig sikkerhed.

I de fleste af de undersøgte lande er det ikke nærmere præciseret, hvad der eksempelvis forstås ved national eller offentlig sikkerhed, hvilket indebærer, at det kan være vanskeligt eller umuligt at sammenligne de nationale indgrebskriterier på tværs af landene. I både Finland og Tyskland, der ligesom Danmark er medlemmer af EU, henvises imidlertid til, at de fastsatte indgrebskriterier skal forstås i overensstemmelse med EU-retten.

Enkelte lande, bl.a. Norge, har i lovgivningen angivet en række underkriterier, som skal medvirke til at indkapsle det overordnede indgrebskriterium ”nationale sikkerhedsinteresser”. I den norske lovgivning er det således præciseret, at der med nationale sikkerhedsinteresser sigtes til landets suverænitet, territoriale integritet og demokratiske styreform samt overordnede sikkerhedspolitiske interesser knyttet til 1) de øverste statsorganers virksomhed, sikkerhed og handlefrihed, 2) forsvar, sikkerhed og beredskab, og 3) forholdet til andre stater og internationale organisationer, 4) økonomisk stabilitet og handlefrihed, og 5) samfundets grundlæggende funktionalitet og befolkningens grundlæggende sikkerhed¹⁹⁵. Noget lignende er tilfældet i UK, hvor det fremgår af lovgivningen, at der kan foretages indgreb ud fra et hensyn til ”visse offentlige interesser”. Ved sådanne interesser forstås 1) national sikkerhed, herunder offentlig sikkerhed, 2) finansiel stabilitet og 3) mediepluralisme¹⁹⁶.

udenlandske aktiviteter”, den 6. marts 2020, s. 11. I Finland har der endnu ikke været truffet beslutning om forbud – og lag om tillsyn över utlänningars företagsköp har været i kraft siden 2012, jf. pkt. 6.2 ovenfor.

¹⁹⁴ Jf. pkt. 6.8.2 ovenfor.

¹⁹⁵ Jf. pkt. 6.4 ovenfor. Det bemærkes i øvrigt, at Kommissionen har anført, at i tilfælde af ”aggressive opkøb” fra udenlandske investorers side (f.eks. med henblik på at begrænse udbuddet til EU-markedet af en bestemt vare/tjenesteydelse) er den mest relevante undtagelse ”den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed” som fastsat i TEUF artikel 65, jf. meddelelse fra Kommissionen – vejledning til medlemsstaterne vedrørende udenlandske direkte investeringer og fri bevægelighed for kapital fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver, inden forordning (EU) 2019/452 (forordning om FDI-screening) finder anvendelse, den 26. marts 2020 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0326\(03\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0326(03)&from=DA))

¹⁹⁶ Jf. pkt. 6.6 ovenfor. I den britiske regerings forslag til en langsigtet reform af landets lovgivning på området er indgrebskriteriet dog afgrænset til ”nationale sikkerhedsinteresser”.

Som nærmere redegjort for i kapitel 4 ovenfor, er rammerne for at etablere en generel screeningsordning, der indeholder en hjemmel til at foretage indgreb i erhvervelser mv. ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlig orden, *i praksis* stort set alene begrænset af Danmarks EU-retlige forpligtelser. Ifølge EU-retten kan begrænsninger i varernes fri bevægelighed, tjenesteydelseernes fri bevægelighed, kapitalens fri bevægelighed og etableringsretten foretages, såfremt begrænsningerne kan begrundes ud fra et hensyn til den offentlige sikkerhed og den offentlige orden, og proportionalitetsprincippet er opfyldt.

Der findes heller ikke inden for EU-retten, herunder praksis fra EU-Domstolen, en entydig beskrivelse af begreberne ”offentlig sikkerhed” og ”offentlig orden”. Domstolen har imidlertid udtalt sig om begreberne i flere sammenhænge.

Domstolen har bl.a. udtalt sig om begreberne i forhold til varernes fri bevægelighed. Domstolen har bl.a. præciseret, at artikel 36 tager sigte på at beskytte andre end rent økonomiske interesser¹⁹⁷.

I dom af 10. juli 1984 i sag *C-72/83, Campus Oil*, præmis 35, udtalte Domstolen ”at olieprodukter, på grund af deres ganske særlige vigtighed som energikilde i en moderne økonomi, er af grundlæggende betydning for en stats eksistens, idet ikke alene samfundsøkonomien, men i første række samfundsinstitutionerne og de livsvigtige offentlige tjenester samt endog befolkningens overlevelse er afhængig heraf”. Endvidere udtalte Domstolen, at ”en afbrydelse af forsyningen med olieprodukter og de risici, der heraf opstår for statens eksistens kan derfor på alvorlig måde bringe den offentlige sikkerhed i fare, som kan beskyttes med hjemmel i artikel 36”.

Domstolen har ligeledes udtalt sig om ”den offentlige orden” og ”den offentlige sikkerhed” i forhold til begrænsninger for kapitalens fri bevægelighed.

I dom af 14. marts 2000 i sag *C-54/99, Église de scientologie*, præmis 17, har Domstolen udtalt, at ”selv om medlemsstaterne i det væsentlige har frihed til i overensstemmelse med deres nationale behov at bestemme, hvad hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed kræver, må begrundelserne imidlertid i fællesskabsretlig sammenhæng og særligt i det omfang, de skal retfærdiggøre en fravigelse af det grundlæggende princip om frie kapitalbevægelser, fortolkes strengt, således at deres rækkevidde ikke ensidigt kan fastlægges af den enkelte medlemsstat uden fællesskabsinstitutionernes kontrol”.

Domstolen udtalte videre, at den offentlige orden og den offentlige sundhed således alene kan påberåbes, når der foreligger ”en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn”, og at begrundelserne heller ikke må drejes bort fra deres egentlige funktion for at tjene rent økonomiske formål.

¹⁹⁷ Se bl.a. dom af 10. juli 1984 i sag *C-72/83, Campus Oil*, præmis 35, og dom af 28. april 1998 i sag *C-120/95, Decker*, præmis 39.

I dom af 10. november 2011 i sag *C-212/09, Kommissionen mod Portugal*, præmis 83, har Domstolen udtalt, at den offentlige sikkerhed ligeledes kun kan påberåbes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

I samme retning ses dom af 18. juni 2020 i sag *C-78/18, Kommissionen mod Ungarn*, præmis 91, hvor Domstolen har udtalt følgende: ”Det følger imidlertid af Domstolens faste praksis, at når de hensyn til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed, der er nævnt i artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF, gør det muligt at fravige en grundlæggende frihed, der er fastsat i EUF-traktaten, skal de fortolkes strengt, hvorfor deres rækkevidde ikke kan fastlægges ensidigt af den enkelte medlemsstat uden EU-institutionernes kontrol. Disse hensyn kan således kun påberåbes, når der foreligger en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse”.

Der kan være forskel i, hvilke forhold, der gyldigt vil kunne begrunde restriktioner for kapitalens fri bevægelighed alt efter, om en restriktion er rettet mod kapitalbevægelser til og fra tredjelande eller mellem medlemsstaterne. Domstolen har således udtalt følgende i dom af 18. juni 2020 i sag *C-78/18, Kommissionen mod Ungarn*, præmis 80: ”Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis, at dette mål om at øge gennemsigtigheden af finansieringen af foreninger som et tvingende alment hensyn kan begrunde vedtagelsen af en national lovgivning, der indebærer en mere indgribende restriktion for den frie bevægelighed for kapital fra tredjelande end for kapital fra andre medlemsstater. Kapitalbevægelser fra tredjelande adskiller sig således fra kapitalbevægelser fra andre medlemsstater ved, at de i deres oprindelsesland ikke er undergivet de foranstaltninger til harmonisering af lovgivningen og til samarbejde mellem nationale myndigheder, der finder anvendelse i alle medlemsstaterne.”

I en kommende generel screeningsordning skal ”national sikkerhed og offentlig orden” forstås i overensstemmelse med EU-retten.

Der kan som nævnt ikke siges noget entydigt om, hvordan ”national sikkerhed eller offentlig orden” skal defineres, men det ligger dog klart, at begreberne skal fortolkes strengt, ikke må tjene rent økonomiske interesser og alene kan påberåbes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Herudover følger det af EU-domstolens praksis, at der vil skulle opstilles præcise og klare kriterier for, hvornår et indgreb kan foretages, jf. nærmere herom pkt. 4.2.1 ovenfor.

”National sikkerhed” antages at kunne vedrøre Danmarks territoriale integritet og befolkningens overlevelse, risikoen for forstyrrelse af internationale relationer eller nationernes fredelige sameksistens samt trusler mod militære interesser. Desuden betragtes handlinger, der har til hensigt at forvolde Danmark skade, som i strid med hensynet til national sikkerhed. Det kan f.eks. være forbrydelser mod statens selvstændighed eller forbrydelser mod statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder, jf. straffelovens kapitel 12 og 13.

Med ”den offentlige orden” sigtes til andre alvorlige forbrydelser end dem, der er omfattet af straffelovens kapitel 12 og 13, som vil kunne true den offentlige orden væsentligt, uden at der herved er fare for den nationale sikkerhed. Hensynet til den offentlige orden kan bl.a. vedrøre handlinger, der udgør eller vil kunne udgøre en risiko for Danmark som et selvstændigt, demokratisk og sikkert samfund. Herudover kan det vedrøre evnen til at forebygge, afdække og modvirke sikkerhedstruende virksomhed og evnen til at bidrage til, at sikkerhedstiltag gennemføres i overensstemmelse med grundlæggende retsprincipper og værdier i et demokratisk samfund. Det vil ligeledes kunne vedrøre beskyttelse af den offentlige sundhed.

Ovenstående beskrivelse af ”national sikkerhed” og ”offentlig orden” er ikke udtømmende. Inden for den EU-retlige ramme vil andre interesser af stor samfundsmæssig betydning således også kunne tages i betragtning.

Det skal herudover bemærkes, at samarbejdsmechanismen i FDI-forordningen bl.a. giver andre EU-medlemsstater mulighed for at fremsætte bemærkninger vedrørende en udenlandsk direkte investering, der undergår screening i en anden medlemsstat (f.eks. Danmark), hvis medlemsstaten finder, at investeringen vil kunne påvirke dens sikkerhed eller offentlige orden¹⁹⁸. En lignende mulighed har Kommissionen¹⁹⁹. Hvis Kommissionen finder, at en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke projekter eller programmer af interesse for unionen ud fra et hensyn til sikkerheden eller den offentlige orden, kan Kommissionen desuden afgive en udtalelse rettet til den medlemsstat, hvor investeringen planlægges eller er gennemført²⁰⁰. Efter FDI-forordningen har Danmark pligt til at tage ”behørigt hensyn” til andre medlemsstaters bemærkninger og til Kommissionens udtalelser om udenlandske direkte investeringer i Danmark. Herudover har Danmark pligt til at tage ”nøje hensyn” til udtalelser fra Kommissionen om investeringer, der vil kunne påvirke projekter eller programmer af interesse for Unionen. I forbindelse med udmøntningen af en kommende generel screeningsordning, bør det således overvejes, om screeningsordningen ligeledes skal indeholde en hjemmel til at gøre indgreb i udenlandske direkte investeringer, der udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden i en anden EU-medlemsstat eller som vil kunne påvirke projekter eller programmer af interesse for Unionen ud fra et hensyn til sikkerheden eller den offentlige orden. Det vurderes imidlertid at være tilstrækkeligt, at der kan lægges vægt på bemærkninger fra andre medlemsstater og udtalelser fra Kommissionen i vurderingen af, om en omfattet erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark.

8.3. Vurderingen af risikoen

8.3.1. De tre risikofaktorer

¹⁹⁸ Jf. pkt. 4.2.4.4 ovenfor.

¹⁹⁹ Kommissionen kan således afgive en udtalelse, hvis Kommissionen finder, at den pågældende investering vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden i mere end én medlemsstat, eller hvis Kommissionen har relevante oplysninger om investeringen.

²⁰⁰ Jf. pkt. 4.2.4.4 ovenfor.

Der er flere faktorer, der kan have betydning for, om en erhvervelse eller en anden økonomisk disposition udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. En vurdering af en potentiel trussel forudsætter derfor, at det afdækkes, om en eller flere af disse faktorer konkret udgør en risiko.

Det er arbejdsgruppens opfattelse, at følgende tre overordnede risikofaktorer må anses for relevante i forhold til en vurdering af, hvorvidt en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden:

- 1) den danske enhed, som erhvervelsen mv. er rettet imod,
- 2) den pågældende disposition, dvs. erhvervelsen mv., og
- 3) den udenlandske aktør.

I forhold til den danske enhed (nr. 1), bør det vurderes, om den pågældende enhed direkte eller indirekte kan have betydning for den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark.

I forhold til den pågældende disposition (nr. 2) skal denne overskride de fastsatte grænser for kontrol eller indflydelse i en kommende generel screeningsordning, men det bør også vurderes, om der er en risiko for, at den opnåede kontrol eller indflydelse konkret kan anvendes til at underminere den nationale sikkerhed eller offentlige orden her i landet.

I forhold til den udenlandske aktør (nr. 3) bør det vurderes, om der er en risiko for, at den udenlandske aktør vil søge at udnytte den erhvervede kontrol eller indflydelse til at underminere den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark.

Der vil i alle tilfælde være tale om en konkret og samlet vurdering af alle tre risikofaktorer.

Eksempelvis kan en erhvervelse rettet mod en dansk enhed, der beskæftiger sig med kritisk infrastruktur, udgøre en trussel, hvis erhvervelsen giver den udenlandske aktør adgang til at nedlukke eller forstyrre driften. Truslen forstærkes, hvis det vurderes, at den udenlandske aktør har tilknytning til en fremmed magt og formindskes, hvis det vurderes, at aktøren alene har kommercielle interesser. Selvom sidstnævnte vurderes at være tilfældet, kan erhvervelsen stadig udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, hvis f.eks. konsekvensen af en nedlukning vurderes at kunne være særlig alvorlig eller kritisk.

Risikovurderingen kan efter omstændighederne forudsætte, at screeningsmyndigheden inddrager relevante myndigheder, herunder sikkerheds- og efterretningstjenesterne samt det ministerium, hvis område den pågældende erhvervelse mv. hører under, jf. nærmere herom i kapitel 9 om afgørelseskompetencen nedenfor.

8.3.2. Indgrebskriterier

Som det fremgår ovenfor, skal et indgreb være begrundet i et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden, hvilket skal forstås i overensstemmelse med EU-retten. Hvorvidt en konkret erhvervelse udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden vil bero på en samlet risikovurdering af de tre risikofaktorer²⁰¹.

Arbejdsgruppen har i den forbindelse overvejet, om en kommende generel screeningsordning bør indeholde underkriterier til kvalificering af vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel af den nævnte karakter.

FDI-forordningens²⁰² artikel 4 indeholder en indikativ liste over faktorer, som medlemsstaterne kan tage i betragtning, når det vurderes, om en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke sikkerheden eller offentlige orden, jf. boks 6 nedenfor.

Boks 6. FDI-forordningens artikel 4

”Faktorer, som kan tages i betragtning af medlemsstaterne eller Kommissionen

1. Når det vurderes, om en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden, kan medlemsstaterne og Kommissionen tage dens potentielle indvirkning på bl.a. følgende i betragtning:

- a) kritisk infrastruktur, uanset om den er fysisk eller virtuel, herunder energi, transport, vand, sundhed, kommunikation, medier, databehandling eller -lagring, luft- og rumfart, forsvar, valgrelateret eller finansiell infrastruktur, og følsomme faciliteter samt jord og fast ejendom, der er afgørende for anvendelsen af sådan infrastruktur
- b) kritiske teknologier og produkter med dobbelt anvendelse som defineret i artikel 2, nr. 1), i Rådets forordning (EF) nr. 428/2009 (15), herunder kunstig intelligens, robotteknologi, halvledere, cybersikkerhed, luft- og rumfart, forsvar, energilagring, kvante- og nuklearteknologi samt nanoteknologi og bioteknologi
- c) forsyning af kritiske råvarer, herunder energi eller råvarer, samt fødevarer
- d) adgang til følsomme oplysninger, herunder personoplysninger, eller muligheden for at kontrollere sådanne oplysninger eller
- e) mediefrihed og mediernes pluralisme.

2. Når det vurderes, om en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden, kan medlemsstaterne og Kommissionen også tage hensyn til navnlig:

- a) om den udenlandske investor direkte eller indirekte kontrolleres af regeringen, herunder et tredjeland statslige organer eller væbnede styrker, herunder gennem ejerforhold eller betydelig finansiering
- b) om den udenlandske investor allerede har været involveret i aktiviteter, der påvirker sikkerheden eller den offentlige orden i en medlemsstat, eller
- c) om der er en alvorlig risiko for, at den udenlandske investor deltager i ulovlige eller kriminelle aktiviteter.”

Faktorerne i FDI-forordningens artikel 4 og andre lignende faktorer vil kunne anvendes som vejledende underkriterier for, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark.

²⁰¹ Jf. pkt. 8.3.1 ovenfor.

²⁰² Jf. pkt. 4.2.4 ovenfor.

Faktorerne i forordningens artikel 4, stk. 1, vedrører risikovurderingen af den danske enhed.

Disse faktorer vil kunne være relevante som vejledende underkriterier, hvis der screenes på tværs af alle sektorer og aktiviteter, f.eks. i en tværsektoriel screeningsmekanisme som foreslået i model 1 i kapitel 7 om anvendelsesområdet²⁰³. Faktorerne vil derimod ikke kunne anvendes som vejledende underkriterier under en ren sektor-specifik screeningsordning eller en gradueret tværsektoriel screeningsordning som foreslået i model 2 og 3 i kapitel 7 om anvendelsesområdet²⁰⁴, idet faktorerne i disse modeller foreslås anvendt til henholdsvis at afgrænse ordningens anvendelsesområde eller fastsætte særlige krav til erhvervelser mv. i enheder, der beskæftiger sig inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter. Det bemærkes, at begrebet ”kritisk infrastruktur” i en kommende generel screeningsordning bør forstås i overensstemmelse med den danske definition heraf, jf. pkt. 7.3.3 ovenfor.

Faktorerne i FDI-forordningens artikel 4, stk. 2, vedrører risikovurderingen af den udenlandske aktør og vil både kunne anvendes under en sektor-specifik og tværsektoriel screeningsordning, dvs. alle de foreslåede modeller under anvendelsesområdet.

FDI-forordningen indeholder ikke faktorer vedrørende risikovurderingen af den pågældende disposition. Vejledende underkriterier herfor vil kunne vedrøre bl.a., om den opnåede kontrol eller indflydelse kan anvendes til at nedlukke eller forstyrre en drift eller kan give den udenlandske aktør en sikkerhedstruende indsigt i en dansk enhed. Sidstnævnte kan f.eks. være tilfældet, hvis den udenlandske aktør potentielt herved kan få adgang til oplysninger, der vil kunne anvendes til afpresning eller spionage.

Det er arbejdsgruppens vurdering, at fastsatte underkriterier alene vil kunne være vejledende og indikative for, hvad der kan lægges vægt på i forbindelse med en afgørelse om indgreb. Dette skyldes, at vurderingen af en eventuel trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden i sagens natur er kompleks og altid vil kræve en konkret vurdering af alle relevante elementer i den enkelte sag. Endvidere vil der som nævnt være tale om en samlet vurdering af de tre risikofaktorer, hvor der bl.a. kan lægges vægt på de potentielle konsekvenser af, at en given trussel realiseres. Hvis der derimod fastsættes udtømmende underkriterier for vurderingen, vil der ikke på samme måde kunne foretages en samlet bedømmelse af risikoen. Herudover vil fastsættelse af udtømmende underkriterier gøre indgrebshjemlen yderest følsom i forhold til ændringer i trusselbilledet, der kan medføre en ændring i, hvilke underkriterier, der er relevante. Endelig skal det bemærkes, at fastsættelse af udtømmende underkriterier for risikovurderingen af den danske enhed delvist vil udviske fordelene ved en tværsektoriel screeningsmekanisme, der netop har til formål at gøre screeningsmekanismen robust og fremtidssikker. Dette ses heller ikke anvendt i de undersøgte lande.

Vejledende underkriterier vil dog kunne give erhvervslivet et rimeligt billede af, hvilke kriterier, der kan indgå i myndighedernes samlede risikovurdering af en konkret erhvervelse mv., der er genstand

²⁰³ Jf. pkt. 7.6.1.1 ovenfor.

²⁰⁴ Jf. pkt. 7.6.1.2-7.6.1.3 ovenfor.

for screening. Hvis et eller flere underkriterier vedrørende alle tre risikofaktorer er opfyldt, vil dette som udgangspunkt medføre, at den kompetente myndighed ikke vil tillade eller godkende erhvervsen mv., idet denne i så fald som udgangspunkt vil udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Vejledende underkriterier medfører således en højere grad af gennemsigtighed og forudsigelighed for erhvervslivet.

De vejledende underkriterier til kriterierne ”national sikkerhed” og ”offentlig orden” vil kunne fremgå af en kommende lovgivning – enten i selve loven eller i de tilhørende lovbemærkninger – eller i en tilknyttet bekendtgørelse.

De undersøgte landes screeningsordninger indeholder ikke en sådan liste over vejledende underkriterier for indgreb, men angiver hensynet til national sikkerhed og eventuelt offentlig orden som de overordnede kriterier for indgreb.

Denne tilgang skaber ikke samme gennemsigtighed eller forudsigelighed som fastsættelse af vejledende underkriterier, men afspejler, at der er tale om en samlet og konkret vurdering af den potentielle trussel. Hvis der ikke fastsættes vejledende underkriterier vil der fortsat i vurderingen kunne lægges vægt på faktorerne i FDI-forordningens artikel 4 i forhold til udenlandske direkte investeringer fra lande uden for EU, men faktorerne vil i så fald ikke fremgå som vejledende kriterier for indgreb i den kommende screeningsordning. Det skal herudover bemærkes, at det – uanset den konkrete afvejning i det konkrete tilfælde – næppe vil være i overensstemmelse med EU-retten ikke at fastsætte vejledende underkriterier for, hvornår et indgreb kan finde sted, men det vil i sidste ende bl.a. bero på, hvor smalt en kommende screeningsordning indrettes. Dette skyldes, at der ifølge EU-retten på forhånd skal fastsættes præcise kriterier for, hvornår et indgreb kan finde sted, jf. pkt. 4.2.1 ovenfor.

Hvis der indføres en såkaldt ”sikkerhedsventil” som foreslået i model C om anvendelsesområdet, jf. pkt. 7.6.2.3 ovenfor, vil der skulle fastsættes vejledende underkriterier til brug for vurderingen af, om en udenlandsk økonomisk disposition eller anden aktivitet udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Dette skyldes, at en sikkerhedsventil potentielt kan omfatte flere forskellige former for dispositioner og aktiviteter end foreslået i model 1-3 og A-B i samme kapitel, jf. 7.6 ovenfor. Fastsættelse af underkriterier er således nødvendigt for tilstrækkeligt præcist at angive, under hvilke omstændigheder der kan foretages et indgreb efter sikkerhedsventilen. Samtidig vil fastsættelse af underkriterier i en sikkerhedsventil bidrage til at sikre, at sikkerhedsventilen varetager samme beskyttelseshensyn som model 1-3 og A-B i pkt. 7.6 ovenfor. Underkriterierne i FDI-forordningens artikel 4 – samt de foreslåede underkriterier i model 2, jf. pkt. 8.5.2 nedenfor – er primært møntet på erhvervelser og vil derfor skulle tilpasses i en eventuel sikkerhedsventil, dog uden at formålet med et indgreb ændres.

8.4. Former for indgreb

8.4.1. Fastsatte vilkår

De undersøgte udenlandske screeningsordninger indeholder – med undtagelse af den finske screeningsordning – en hjemmel til at fastsætte mitigerende vilkår for en omfattende erhvervelse mv.²⁰⁵ De udenlandske erfaringer viser som nævnt, at fastsættelse af vilkår i praksis anvendes i langt højere grad end nedlæggelse af forbud²⁰⁶.

Fastsatte vilkår må ikke forveksles med vilkår, der aftales mellem sagens parter og den relevante screeningsmyndighed, inden der træffes afgørelse i sagen²⁰⁷. Vilkår bør kunne aftales med sagens parter med henblik på at mitigere en potentiel trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, så der kan meddeles tilladelse til en erhvervelse eller anden økonomisk disposition. Aftalte vilkår udgør imidlertid ikke et indgreb, men kan være en betingelse for en afgørelse om tilladelse til en erhvervelse mv. Der henvises for en uddybning heraf til kapitel 9 om afgørelseskompetencen og kapitel 10 om administration af screeningsordningen neden for.

Hvis en kommende generel screeningsordning indeholder en hjemmel til at fastsætte mitigerende vilkår må det på baggrund af de udenlandske erfaringer – og ud fra proportionalitetsbetragtninger – forventes, at størstedelen af de sager, hvor en erhvervelse mv. kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, afgøres ved fastsættelse af mitigerende vilkår. Da fastsættelse af vilkår generelt må betragtes som mindre byrdefyldt end nedlæggelse af forbud, vil en hjemmel til at fastsætte vilkår gøre en kommende screeningsordning mindre byrdefuld for erhvervslivet og bidrage til at sikre, at der er proportionalitet mellem trussel og indgreb.

Mitigerende vilkår vil dog medføre en væsentlig forøgelse af kompleksiteten i sager om indgreb, og myndigheden, der træffer afgørelse om fastsættelse af vilkår, vil skulle inddrage andre relevante myndigheder og eventuelt eksterne kompetencer til brug for afgørelsen²⁰⁸. Dette skyldes bl.a., at fastsættelse af vilkår kræver kendskab til den konkrete branche, som erhvervelsen mv. foretages inden for, men også at fastsættelse af vilkår i sjældne tilfælde kan øge risikoen for omgåelse, f.eks. hvis en udenlandsk aktør, der ikke er styret af rent kommercielle interesser, spekulerer i at udnytte eventuelle gråzoner, som vilkårene kan give anledning til.

På trods af de nævnte forbehold, er det arbejdsgruppens samlede vurdering, at en kommende generel screeningsordning bør indeholde en hjemmel til at fastsætte mitigerende vilkår. I modsat fald vil

²⁰⁵ Den finske regering har imidlertid den 17. juni 2020 fremsat et lovforslag, der har til formål bl.a. at indføre en hjemmel til at fastsætte mitigerende vilkår (5 b §) i den finske lag om tillsyn över utlänningars företagsköp, jf. regerings forslag til lovændring, RP 103/2020 rd. Lovændringerne forventes at træde i kraft den 11. oktober 2020 (https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sidor/RP_103+2020.aspx).

²⁰⁶ Jf. pkt. 8.1 ovenfor.

²⁰⁷ I det følgende benævnt ”aftalte vilkår”.

²⁰⁸ Jf. pkt. 9.4 nedenfor.

screeningsordningen fremstå unødvendigt byrdefuld for erhvervslivet og skabe en risiko for, at et indgreb (forbud) i nogle tilfælde ikke står mål med truslen.

For at sikre overholdelsen af de mitigerende vilkår og imødegå risikoen for omgåelse finder arbejdsgruppen, at det vil være hensigtsmæssigt at indføre en hjemmel til at føre kontrol med overholdelsen af de fastsatte vilkår, samt om nødvendigt at nedlægge forbud mod eller pålægge afvikling af erhvervelsen mv., i det omfang de fastsatte vilkår ikke overholdes.

Fastsatte mitigerende vilkår vil f.eks. kunne være et krav om, at en udenlandsk aktør ikke må bruge sin indflydelse til bestemte formål, som f.eks. at stoppe forsyningen, udflytte produktionen mv. Der vil også kunne fastsættes vilkår om, at den udenlandske aktør ikke må have indflydelse på eller adgang til oplysninger om bestemte dele af en dansk enheds aktiviteter, f.eks. enhedens kontrakter om drift eller vedligeholdelse af følsomme, statsejede it-systemer. I sådanne tilfælde vil det som det klare udgangspunkt være nødvendigt for myndighederne at inddrage begge parter (dvs. både den udenlandske aktør og den danske enhed) med henblik på at indskrive de mitigerende vilkår i kontraktmateriale mv., samt med henblik på eventuelt at lade de mitigerende vilkår have indflydelse på prissættelsen af erhvervelsen mv.

Boks 7. Krav i den finansielle lovgivning om direktører og bestyrelsesmedlemmers hæderlighed ("fit & proper"-regler)

På det finansielle område er der allerede i dag de såkaldte "fit & proper"-regler. Det betyder, at Finanstilsynet efter § 64 og § 64 a i lov om finansiel virksomhed er forpligtet til løbende at påse, at medlemmer af finansielle virksomheders direktion og bestyrelse lever op til krav om egnethed og hæderlighed.

Reglerne indebærer, at ledelsen i finansielle virksomheder skal godkendes af Finanstilsynet, og at Finanstilsynet efterfølgende kan afsætte et ledelsesmedlem, hvis vedkommende ikke længere lever op til "fit & proper"-reglerne.

Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis vedkommende har udvist en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil kunne varetage hvervet eller stillingen på en forsvarlig måde. Finanstilsynet kan på den baggrund ud fra en konkret vurdering påbyde en finansiel virksomhed at afsætte et ledelsesmedlem. Reglerne finder alene anvendelse for finansielle virksomheder.

8.4.2. Afslag og nedlæggelse af forbud

Som det fremgår ovenfor, viser de udenlandske erfaringer, at der i de konkrete screeningsager kun meget sjældent er behov for at nedlægge forbud, og at muligheden for at fastsætte mitigerende vilkår væsentligt mindsker behovet herfor.

Nedlæggelsen af et forbud indebærer, at gennemførelsen af en erhvervelse mv. forbydes. Forbud forudsætter således, at sagsbehandlingen gennemføres, inden erhvervelsen mv. er gennemført. Nedlæggelse af forbud vil derfor bl.a. være relevant, hvis screeningsordningen forudsætter forhåndstilladelse til at gennemføre visse erhvervelser mv. Dette er f.eks. foreslået i de sektor-specifikke mekanismer i model 1 og 2 i kapitel 7 om anvendelsesområdet, samt i den rene sektor-

specifikke ordning i model 3 i samme kapitel²⁰⁹. I de tilfælde vil nedlæggelse af forbud være det samme som at meddele afslag på en ansøgning om tilladelse.

Nedlæggelse af forbud kan også være relevant i de tilfælde, hvor der – frivilligt eller pligtmæssigt – indgives en notifikation før erhvervsen mv. er gennemført, og sagens parter vælger at afvente myndighedernes afgørelse i sagen.

En hjemmel til at nedlægge forbud kan derved forsinke gennemførelsen af erhvervsen mv., hvilket vil have erhvervsmæssige konsekvenser. Såfremt der ønskes fastsat en ordning, der indeholder et krav om forhåndstilladelse, vil det dog være nødvendigt at indføre en hjemmel til at nedlægge forbud/meddele afslag, ligesom det er hensigtsmæssigt, at den udenlandske aktør og den danske enhed kan vælge at afvente myndighedernes afgørelse.

Det skal herudover bemærkes, at i det omfang en kommende screeningsordning indeholder en hjemmel til at fastsætte mitigerende vilkår vil almindelige proportionalitetsbetragtninger medføre, at der ikke vil blive nedlagt forbud, hvis risikoen vurderes effektivt at kunne imødegås gennem fastsættelse af mitigerende vilkår.

8.4.3. Afvikling

En kommende screeningsordning kan indeholde en hjemmel til at pålægge afvikling af en allerede gennemført erhvervsen mv. Udenlandske erfaringer viser, at der på samme måde som med forbud kun meget sjældent er behov for at pålægge afvikling af gennemførte erhvervsen mv. Det skal herudover bemærkes, at et påbud om afvikling af en gennemført erhvervsen mv. vil være vanskeligere og mere byrdefuldt at efterkomme end en afgørelse om forbud mod en erhvervsen mv., der endnu ikke er gennemført.

Det vil imidlertid være nødvendigt at indføre en hjemmel til at afvikle en allerede gennemført erhvervsen mv., hvis en kommende screeningsordning indeholder en pligtmæssig eller frivillig notifikationsprocedure, som det f.eks. er foreslået i model 1 og 2 i kapitel 7 om anvendelsesområdet²¹⁰. Hvis en erhvervsen mv. f.eks. ikke er blevet notificeret, eller først notificeres efter erhvervsen er gennemført, skal myndighederne have hjemmel til at afvikle erhvervsen mv., hvis denne er uforenelig med hensynet til den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

En hjemmel til at pålægge afvikling vil således fungere som incitament til at notificere forud for erhvervsen mv. gennemføres for at undgå, at myndighederne efterfølgende pålægger afvikling af erhvervsen mv.

Det bemærkes hertil, at FDI-forordningens artikel 7 og 8 giver andre medlemsstater og Kommissionen mulighed for at sende bemærkninger henholdsvis afgive en udtalelse vedrørende udenlandske direkte

²⁰⁹ Jf. pkt. 7.6.1.1-7.6.1.3 ovenfor.

²¹⁰ Jf. pkt. 7.6.1.1-7.6.1.2 ovenfor.

investeringer, der er gennemført, men ikke screenet i Danmark²¹¹. Såfremt en kommende screeningsordning ikke indeholder hjemmel til at pålægge afvikling, kan det være vanskeligt for danske myndigheder at gribe ind, hvis modtagne bemærkninger giver anledning til bekymringer ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Hvis der indføres en ordning, hvor erhvervelser mv., der er omfattet af screeningsordningens anvendelsesområde, kræver forhåndsgodkendelse – som foreslået i model 3 i kapitel 7 om anvendelsesområdet²¹² – vil en afgørelse om afvikling hovedsagligt være relevant, hvis en omfattet erhvervelse mv. er gennemført uden tilladelse og som en yderste sanktion, hvor fastsatte eller aftalte mitigerende vilkår ikke overholdes.

8.4.4. Nedlæggelse af midlertidige forbud og stand-still

Indrettes en kommende generel screeningsordning ikke som en tilladelsesordning, men i stedet med en frivillig eller pligtmæssig notifikationsprocedure, er der mulighed for, at en erhvervelse mv. gennemføres, før den kompetente myndighed har truffet afgørelse i sagen.

Dette giver efter arbejdsgruppens opfattelse anledning til overvejelser om, hvorvidt screeningsmyndigheden²¹³ skal have hjemmel til at nedlægge et midlertidigt forbud mod gennemførelsen af en erhvervelse, indtil den kompetente myndighed har truffet afgørelse i sagen. Et midlertidigt forbud vil skulle være begrundet ud fra et uopsætteligt hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden og bør kunne bero på en foreløbig vurdering.

Som alternativ til en hjemmel til at nedlægge midlertidige forbud kan det overvejes, om indgivelse af en notifikation bør udløse en ”stand-still periode”, så en erhvervelse mv. ikke kan gennemføres, inden der truffet afgørelse i sagen. En stand-still periode vil være mere byrdefuldt end en hjemmel til at nedlægge midlertidige forbud, idet stand-still perioden vil påvirke alle erhvervelser mv., der notificeres, og ikke alene de erhvervelser mv., hvor nationale interesser tilsiger, at erhvervelsen ikke bør gennemføres, før der er truffet afgørelse i sagen. En stand-still periode kan derfor risikere at ramme utilsigtet bredt. Et andet alternativ er, at give screeningsmyndigheden hjemmel til at påbyde stand-still, uden at dette skal begrundes ud fra et uopsætteligt hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Stand-still vil i så fald kunne påbydes, hvis screeningsmyndigheden foreløbigt vurderer, at erhvervelsen mv. eventuelt vil kunne udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden. En hjemmel til at påbyde stand-still vil imidlertid også være byrdefuld for erhvervslivet. Det skal også bemærkes, at mange udenlandske aktører og danske enheder formentlig vil foretrække at notificere før gennemførelsen af en erhvervelse mv. og frivilligt afvente myndighedernes afgørelse for at undgå et efterfølgende påbud om afvikling.

²¹¹ Medlemsstaterne kan fremsætte bemærkninger og Kommissionen kan afgive en udtalelse senest 15 måneder efter gennemførelsen af den udenlandske direkte investering. Se i øvrigt nærmere herom pkt. 4.2.4.4 ovenfor.

²¹² Jf. pkt. 7.6.1.3 ovenfor.

²¹³ For så vidt angår placering af afgørelseskompetencen i en kommende generel screeningsordning henvises til kapitel 9.

8.4.5. Ekspropriationshjemmel

Som følge af karakteren og intensiteten af de indgreb, der vil kunne være forbundet med indførelsen af en screeningsordning, har arbejdsgruppen fundet anledning til at overveje forholdet til grundlovens beskyttelse af ejendomsretten.

Det følger af grundlovens § 73, stk. 1, at to overordnede betingelser skal være opfyldt, for at der er tale om ekspropriation i grundlovens forstand. For det første skal indgrebet være rettet mod ”ejendom”, som er beskyttet efter grundlovens § 73. For det andet skal indgrebet være ekspropriativt (der skal være tale om afståelse).

Hvis der er tale om et indgreb, der har karakter af ekspropriation i grundlovens forstand, skal tre betingelser være opfyldt, for at indgrebet er i overensstemmelse med grundloven. Indgrebet skal være krævet af almenvellet, det skal ske ifølge lov, og der skal ydes fuldstændig erstatning til den berørte ejer. Det er arbejdsgruppens vurdering, at betingelsen om, at et indgreb skal være krævet af almenvellet altid vil være opfyldt, idet et indgreb efter en kommende generel screeningsordning skal ske ud fra et hensyn den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Grundloven beskytter ikke blot fysiske personer, men også alle typer af juridiske personer, som er etableret (eller overtaget) af private – selskaber, foreninger, selvejende institutioner m.v. Det er traditionelt antaget, at også staten, kommuner og andre juridiske personer etableret (eller fuldt ud overtaget) af det offentlige er beskyttet. Det fremgår dog af nyere retspraksis, at i hvert fald visse offentlige juridiske personer ikke altid nyder samme beskyttelse som private. Det er desuden i nyere teori gjort gældende, at i hvert fald offentlige juridiske personer, som er etableret af statsmagten uden at indgå i det kommunale selvstyre, slet ikke nyder beskyttelse efter grundlovens § 73²¹⁴.

Udtrykket ”ejendom” i grundlovens § 73 må forstås i vid betydning. Det er således almindeligt antaget, at bestemmelsen ikke alene beskytter ejendomsret i traditionel forstand. Også begrænsede rådgighedsrettigheder, såsom brugsrettigheder, servitutter og panterrettigheder, og rettigheder i henhold til private aftaler er beskyttet af grundlovens ejendomsbegreb²¹⁵.

Det er endvidere almindeligt antaget, at bestemmelsen ikke alene beskytter rettigheder af privatretlig karakter, men også særlige rettigheder af erhvervsmæssig karakter stiftet på offentligretligt grundlag, f.eks. næringsrettigheder²¹⁶.

²¹⁴ Jens Peter Christensen m.fl., Dansk Statsret, 3. udgave (2020), s. 259-362.

²¹⁵ Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret, 3. udgave (2003), side 184 f.

²¹⁶ Peter Germer, Statsforfatningsret, 5. udgave (2012), side 287-288, Henrik Zahle, a.st., side 186, samt Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret, 3. udgave ved Ole Espersen (1980), side 648 f.

Grundlovens § 73 beskytter således alle rettigheder, der efter deres almindelige natur skaber grundlaget for personers økonomiske eksistens og virke²¹⁷.

For at der er tale om ekspropriation i grundlovens forstand, skal der være tale om, at der foretages et ekspropriativt indgreb (afståelse).

Det er i den forbindelse almindeligt antaget i den forfatningsretlige litteratur og i praksis, at lovgivningsmagten – uden at der foreligger ekspropriation – kan regulere udøvelsen af de rettigheder, der er beskyttet af grundlovens § 73, idet lovgivningsmagten bl.a. kan opstille almindelige regler om begrænsninger i borgernes handlefrihed og i deres råden over, hvad de ejer²¹⁸.

Afgrænsningen mellem på den ene side de indgreb, der er tvangsmæssig afståelse og udløser ret til erstatning efter grundlovens § 73, og på den anden side de indgreb, der kan foretages ved erstatningsfri, generel regulering, kan i en række tilfælde give anledning til tvivl.

Det er i forfatningsretlig litteratur og praksis almindeligt antaget, at spørgsmålet om, hvorvidt et indgreb har karakter af ekspropriation, må bero på et samlet skøn over indgrebets beskaffenhed²¹⁹. Som momenter, der må tillægges betydning ved udøvelsen af dette skøn, kan der navnlig peges på indgrebets formål, i hvilken grad indgrebet er generelt eller konkret (herunder om det rammer mange eller få personer), indgrebets intensitet, om indgrebet angår en fremtidig eller en aktuel rettighed, om indgrebet går ud på at overføre rettigheden fra den hidtidige ejer til en ny eller på en tilintetgørelse af denne råden, samt indgrebets begrundelse (causa).

Det vil bl.a. kunne tale for, at der er tale om afståelse, hvis en ejendomsret overføres fra en person til en anden person, f.eks. det offentlige²²⁰. Det vil omvendt tale imod, at der er tale om afståelse, hvis der ikke er tale om en overførelse af en ejendomsret, men blot en begrænsning af rådigheden over den pågældende ejendom²²¹.

Det kan også tale imod, at der er tale om afståelse, hvis et indgreb er generelt²²². Omvendt vil det kunne tale for, at der er tale om afståelse, hvis indgrebet kun rammer enkelte personer²²³. At et indgreb kun rammer enkelte, vil dog ikke i sig selv føre til, at der vil være tale om afståelse. Der kan lægges vægt

²¹⁷ Alf Ross, a.st., side 642. Tilsvarende synspunkter kommer til udtryk i den øvrige forfatningsretlige litteratur, jf. Max Sørensen, Statsforfatningsret (2. udg. ved Peter Germer, 1973), side 399 ff., Henrik Zahle, a.st., side 183 ff, og Peter Germer, a.st., side 286 ff.

²¹⁸ Max Sørensen, a.st., side 405.

²¹⁹ Alf Ross, a.st., side 665 ff., Max Sørensen, a.st., side 412, Peter Germer, a.st., side 291-292 og Orla Friis Jensen, a.st., side 476.

²²⁰ Fra retspraksis kan der henvises til U 1967.22 H og U 2008.378 H.

²²¹ Jf. bl.a. U 2006.1539 H (Pindstrup Mosebrug-sagen), jf. Jens Peter Christensen m.fl., Dansk Statsret, 3. udgave (2020), s. 351.

²²² Jf. bl.a. U 1972.603 H, jf. U 1971.666 og U 1998.1669 H.

²²³ Jf. U 1980.955.

på, om et indgreb, selvom det kun rammer få personer, fastsættes efter almindelige, saglige kriterier og ikke vilkårligt pålægges nogle få ejere²²⁴.

Efter intensitetskriteriet kan det tale imod, at der vil være tale om afståelse, hvis indgrebet er af mindre intensitet. Omvendt vil det tale for, at der er tale om afståelse, hvis indgrebet er meget byrdefuldt. Ved vurderingen af, hvor intensivt et indgreb er, kan der lægges vægt på størrelsen af det tab, indgrebet påfører de ramte. I forbindelse med intensitetsvurderingen har det desuden betydning, om indgrebet rammer en aktuell råden eller alene en vis fremtidig udnyttelse af en ret. Hvis der alene er tale om, at indgrebet rammer en fremtidig udnyttelse, vil dette tale for, at der ikke foreligger afståelse²²⁵.

Efter causa-kriteriet tillægges indgrebets begrundelse betydning. Det antages traditionelt, at hvis et indgreb er begrundet i at afværge en fare fra et ejendomsgode, er det et forhold, der vil tale imod, at der er tale om ekspropriation i grundlovens forstand²²⁶.

Det vil afhænge af en samlet vurdering ud fra de ovenfor beskrevne momenter, om en afgørelse om indgreb i konkrete tilfælde vil være udtryk for et ekspropriativt indgreb. Vurderingen vil bl.a. afhænge af den endelige afgørelses udformning, navnlig om denne er udformet som fastsatte vilkår, nedlagt forbud eller påbud om afvikling af en omfattet erhvervelse mv. Navnlig det forhold, at indgreb efter en kommende screeningsordning er begrundet i hensyn til den nationale sikkerhed og offentlige orden må antages at tale med en vis vægt imod, at der vil være tale om ekspropriation. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at et indgreb efter de foreslåede ordninger efter omstændighederne vil kunne anses for ekspropriativt.

Det er på den baggrund vurderingen, at en kommende screeningsordning skal indeholde hjemmel til at iværksætte ekspropriation af både fysiske og juridiske personers ejendom, hvis ekspropriation er nødvendigt for at gennemføre en afgørelse om indgreb.

8.5. Forslag til modeller for indgrebskriterier

8.5.1. Model 1: Hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden

En kommende generel screeningsordning vil kunne indeholde en hjemmel til at foretage indgreb i en omfattet erhvervelse mv., hvis erhvervelsen mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

”Den nationale sikkerhed og offentlige orden” skal forstås i overensstemmelse med EU-retten og forudsætter således en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

²²⁴ Jens Peter Christensen m.fl., a.st., s. 351.

²²⁵ Jf. U 1996.492 H og Jens Peter Christensen m.fl., a.st., s. 353.

²²⁶ Jens Peter Christensen m.fl., a.st., s. 353.

En kommende screeningsordning vil både indeholde en hjemmel til at fastsætte vilkår for, nedlægge forbud mod og påbyde afvikling af en omfattet erhvervelse mv., der udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Herudover vil ordningen indeholde en hjemmel til at nedlægge et midlertidigt forbud mod en omfattet erhvervelse mv.

Et indgreb vil altid skulle være i overensstemmelse med EU-retten, herunder være nødvendigt og egnet til at afværge en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. I den forbindelse bemærkes, at det – uanset den konkrete afvejning i det konkrete tilfælde – næppe vil være i overensstemmelse med EU-retten ikke at fastsætte vejledende underkriterier for, hvornår et indgreb kan finde sted, men det vil i sidste ende bl.a. bero på, hvor smalt en kommende screeningsordning indrettes. Dette skyldes, at der ifølge EU-retten på forhånd skal fastsættes præcise kriterier for, hvornår et indgreb kan finde sted, jf. pkt. 4.2.1 ovenfor.

Model 1 forudsætter i høj grad, at der – inden for EU-rettens rammer – udøves et konkret skøn i forbindelse med en afgørelse om indgreb. På den baggrund er det arbejdsgruppens vurdering, at modellen indebærer en højere grad af fleksibilitet, end hvis der f.eks. fastsættes vejledende underkriterier for vurderingen, jf. model 2 nedenfor. Modellen er derfor robust og egnet til at tage højde for nye, uforudsete trusler mod Danmark. Herudover kendes modellen fra andre landes screeningsordninger, f.eks. Tysklands og Finlands. Modellen vil imidlertid trods alt være mindre gennemsigtig for erhvervslivet, idet udenlandske aktører og danske enheder ikke vil have indblik i, hvad de danske myndigheder tillægger vægt i afgørelsen.

8.5.2. Model 2: Fastsættelse af underkriterier

Model 2 indeholder ligeledes en hjemmel til at foretage indgreb i en omfattet erhvervelse mv., hvis denne udgør en trussel mod ”den nationale sikkerhed eller den offentlige orden”. Model 2 adskiller sig imidlertid fra model 1 ovenfor ved, at der fastsættes vejledende underkriterier for, hvornår en erhvervelse mv. udgør en trussel.

Der fastsættes vejledende underkriterier til brug for risikovurderingen af henholdsvis den danske enhed, den pågældende disposition og den udenlandske aktør. De vejledende underkriterier vil – afhængigt af anvendelsesområdet for en kommende screeningsordning – f.eks. kunne omfatte:

- 1) For så vidt angår den danske enhed:
 - a) om den danske enhed opererer eller påvirker kritisk infrastruktur
 - b) om den danske enhed behandler eller har adgang til klassificerede oplysninger eller følsomme personoplysninger
 - c) den danske enhed position på det danske marked, herunder muligheder for substitution
 - d) om den danske enhed besidder kritiske teknologier og produkter med dobbelt anvendelse, herunder kunstig intelligens, robotteknologi, halvledere, cybersikkerhed, luft- og rumfart, forsvar, energilagring, kvante- og nuklearteknologi samt nanoteknologi og bioteknologi

- e) om den danske enhed varetager eller bidrager til forsyning af kritiske råvarer, herunder energi eller råvarer, samt fødevarer, samt fødevarer, samt fødevarer, samt fødevarer
- 2) For så vidt angår den pågældende disposition:
- a) om dispositionen giver den udenlandske aktør adgang til at forstyrre eller nedlukke en drift
 - b) om dispositionen giver den udenlandske aktør indsigt i følsomme oplysninger, herunder klassificerede oplysninger eller følsomme personoplysninger, der kan anvendes til afpresning eller spionage
- 3) For så vidt angår den udenlandske aktør:
- a) om den udenlandske aktør direkte eller indirekte kontrolleres af regeringen, herunder et tredjeland statslige organer eller væbnede styrker, herunder gennem ejerforhold eller betydelig finansiering
 - b) om den udenlandske aktør har været involveret i aktiviteter, der påvirker sikkerheden eller den offentlige orden i en EU-medlemsstat
 - c) om der er en alvorlig risiko for, at den udenlandske aktør deltager i eller har relationer til ulovlige eller kriminelle aktiviteter
 - d) om der er indikationer på, den udenlandske aktør bevidst forsøger at omgå screeningsreglerne, f.eks. gennem anvendelse af stråmandslignende selskabskonstruktioner

”Kritisk infrastruktur” vil i den forbindelse skulle forstås i overensstemmelse med den danske definition heraf²²⁷.

Som foreslået i model 1 vil ordningen både indeholde en hjemmel til at fastsætte vilkår for, nedlægge forbud mod og påbyde afvikling af en omfattende erhvervelse mv., der udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, samt at nedlægge et midlertidigt forbud, ligesom et indgreb vil altid skulle være i overensstemmelse med EU-retten, herunder være nødvendigt og egnet til at afværge en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Hvis der fastsættes vejledende underkriterier vil dette på den ene side øge gennemsigtigheden for de udenlandske aktører og danske enheder. Selvom kriterierne alene er vejledende, vil de kunne give en indikation på, hvad den kompetente myndighed lægger vægt på i sin vurdering af sagen, og derved øges forudsigeligheden af myndighedens afgørelse. Hvis ét eller flere underkriterier er opfyldt under hver risikofaktor, må den udenlandske aktør navnlig forvente, at den kompetente myndighed ikke vil træffe afgørelse om at tillade erhvervelsen mv.

På den anden side vil der kunne være trusler eller situationer, der ikke kan forudses i forbindelse med fastsættelsen af underkriterierne og som derfor efterfølgende kan være vanskelige at håndtere. Denne

²²⁷ Jf. pkt. 7.3.3 ovenfor.

udfordring mindskes ved alene at anvende vejledende underkriterier. De vejledende underkriterier vil dog stadig til en vis grad sætte rammerne for, hvad der kan tages hensyn til ved en afgørelse om indgreb, hvorfor model 2 overordnet må antages at være mere følsom i forhold til fremtidige ændringer i trusselsbilledet end model 1.

Kapitel 9

Afgørelseskompetence

Hovedpointer

- Arbejdsgruppen anbefaler, at Erhvervsministeriet får kompetence til at tillade en investering mv. omfattet af en kommende generel screeningsordning og om nødvendigt aftale vilkår med sagens parter.
- Erhvervsministeriets afgørelseskompetence i screeningssager delegeres til Erhvervsstyrelsen i de sager, hvor der ikke vurderes at foreligge betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden, eller hvor sådanne betænkeligheder kan mitigeres gennem aftalte vilkår.
- Tre mulige modeller for placering af afgørelseskompetencen i forbindelse med sager, som vurderes at kunne give anledning til betænkeligheder og hvor sådanne betænkeligheder ikke kan mitigeres gennem aftalte vilkår:
 - En model, hvor afgørelseskompetencen placeres hos en ministerkomité bestående af relevante ministre (ministerkomitémodellen).
 - En model, hvor Erhvervsministeriet indhenter en udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling, som herefter lægges til grund for ministeriets afgørelse (indstillingsmodellen).
 - En model, hvor Erhvervsministeriet træffer afgørelse på baggrund af forhandlinger med relevante ministerier (forhandlingsmodellen).

9.1. Indledning

I kapitel 7 og 8 ovenfor har fokus været på mulige modeller for anvendelsesområdet og kriterier for indgreb i forhold til en kommende generel screeningsordning.

Et andet centralt spørgsmål, der også vil skulle besvares forbindelse med udformningen af en generel ordning er, hvordan afgørelsesprocessen nærmere skal indrettes, dvs. hvilken eller hvilke myndigheder som skal behandle ansøgninger og notifikationer under screeningsordningen, herunder hvordan andre relevante myndigheder tænkes ind i denne proces.

Et styrende hensyn i forbindelse med placeringen af afgørelseskompetencen i en kommende screeningsordning bør naturligvis være, at screeningsafgørelserne træffes på et så oplyst og kvalificeret grundlag som muligt.

Dette forudsætter efter arbejdsgruppens vurdering bl.a., at en bred række af myndigheder – herunder de nationale sikkerheds- og efterretningstjenester – efter omstændighederne inddrages i forbindelse med konkrete afgørelser, herunder beslutning om at nedlægge forbud mod en given erhvervelse mv, samt at inddragelsen sker tidligt i sagsbehandlingen. Endvidere forudsætter det, at der bliver opbygget en vis specialisering i administrationen af en screeningsordning, eftersom der kan være tale om særdeles følsomme og komplekse sager. Samtidig er det også vigtigt, at en model for kompetencefordeling ikke i sig selv bidrager til en unødigt langvarig afgørelsesproces, da noget sådant vil være til skade for både danske virksomheder og udenlandske investorer og dermed kan medvirke til at begrænse investeringslysten i Danmark.

Herudover må en kommende screeningordning tage hensyn til, at ministerstyret er et grundlæggende træk ved det danske folkestyres funktionsmåde. Heri ligger, at den udøvende magt udøves af ministre, der inden for deres respektive ressortområder står i spidsen for den statslige administration, og som hver især politisk og retligt står til ansvar over for Folketinget²²⁸.

9.2. Screeningsmyndighed

Et væsentligt spørgsmål, der indledningsvist skal tages stilling til er, hvem der skal være kompetent myndighed i forhold til en kommende generel screeningsordning (screeningsmyndighed).

I f.eks. Norge vil det være det relevante departement²²⁹, som træffer afgørelse om at godkende en erhvervelse eller henvise sagen til behandling af kongen (statsrådet).

Det vil også i forhold til en kommende dansk screeningsordning være muligt at henlægge kompetencen til f.eks. at godkende en erhvervelse mv. og aftale vilkår hos det ministerium under hvis ressort, en konkret sag vurderes at henhøre under. Arbejdsgruppen vurderer dog, at en ordning som den nævnte ikke i tilstrækkelig grad imødekommer hensynet til et højt specialiseringsniveau i sagsbehandlingen, der vurderes nødvendigt i lyset af sagernes karakter. Inden for nogle ministerområder må der således forventes at blive tale om få eller ingen screeningssager på årsbasis. Hertil kommer, at ordningen i praksis vil kunne efterlade tvivl om, hvem der konkret er kompetent til at behandle en given sag, og dermed vil kræve en meget tæt og løbende koordinering mellem de forskellige ministerområder. Det bemærkes herudover i forhold til den norske ordning, at denne ordning bygger på et grundlæggende

²²⁸ Det omtalte princip kommer bl.a. til udtryk i grundlovens § 13, 2. pkt., om ministrenes ansvarlighed for regeringens førelse, i grundlovens § 14, 1. og pkt. 2, om ministrenes udnævnelse og afsked og om deres antal og forretningernes fordeling imellem dem (ressortfordelingen) og i grundlovens § 15 om det parlamentariske princip, hvorefter en minister ikke kan forblive i sit embede, efter at Folketinget har udtalt sin mistillid til vedkommende.

²²⁹ Medmindre den pågældende virksomhed ikke er omfattet af et bestemt departements ansvarsområde. I så fald træffer sikkerhedsmyndigheden afgørelse om godkendelse. For en nærmere beskrivelse af screeningslovgivningen i Norge henvises til pkt. 6.4 ovenfor.

anderledes system med forhåndsdesignering og -varsling af virksomheder og aktiviteter inden for samtlige departementers områder, hvorfor det kan være vanskeligt at sammenligne ordningerne, uden at forholde sig til de grundlæggende strukturelle variationer.

I andre af de undersøgte lande, bl.a. Finland, Frankrig og Tyskland, vil det være en bestemt minister eller et ministerium, som f.eks. er kompetent til at tillade en given investering mv. – og i nogle tilfælde også fastsættelse af vilkår. I Finland er kompetencen henlagt hos Arbejds- og Næringsministeriet, i Tyskland hos Økonomi- og Energiministeriet og i Frankrig hos økonomiministeren²³⁰. Det er således kendetegnende for disse lande, at man har valgt at placere administrationen af den generelle screeningsordning under enten et erhvervs- eller økonomiministerium.

Bl.a. i lyset af de indhentede udenlandske erfaringer og hensynet til specialisering, anbefaler arbejdsgruppen, at det i Danmark vil være Erhvervsministeriet, som får kompetence til at tillade en omfattende investering mv. og om nødvendigt aftale vilkår²³¹.

Arbejdsgruppen har ved denne vurdering lagt vægt på navnlig, at Erhvervsministeriet allerede i dag har ressortansvaret for FDI-forordningen, og at Erhvervsstyrelsen fra den 11. oktober 2020 vil varetage funktionen som Danmarks kontaktpunkt for samarbejde- og informationsudveksling med andre medlemsstater og Kommissionen om udenlandske direkte investeringer fra tredjelande under samme forordning²³². Hertil kommer, at Erhvervsministeriet vil kunne trække på eksisterende erfaringer med eksportkontrolområdet i forhold til administration af en kommende generel screeningsordning, hvor Erhvervsstyrelsen samarbejder med andre myndigheder, bl.a. de nationale sikkerheds- og efterretningstjenester og i visse sager Udenrigsministeriet, om at tilvejebringe det samlede beslutningsgrundlag for, om der skal gives tilladelse eller afslag på en ansøgning om eksport af dual-use produkter.

Erhvervsministeriets afgørelseskompetence i screeningsagerne kan hensigtsmæssigt delegeres til Erhvervsstyrelsen i sager, hvor der ikke vurderes at foreligge betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden, eller sådanne eventuelle betænkeligheder vil kunne mitigeres gennem aftalte vilkår²³³.

Delegationen kan også udvides til at omfatte de sager, hvor sådanne sikkerhedsmæssige betænkeligheder håndteres gennem fastsættelse af vilkår, afhængigt af om denne kompetence placeres hos Erhvervsministeriet²³⁴.

²³⁰ For en nærmere beskrivelse af screeningslovgivningerne i henholdsvis Finland, Frankrig og Tyskland henvises til pkt. 6.2, pkt. 6.3 og pkt. 6.5 ovenfor.

²³¹ Jf. pkt. 9.3 nedenfor.

²³² Jf. pkt. 4.2.4 ovenfor.

²³³ Jf. pkt. 9.3 nedenfor.

²³⁴ Jf. pkt. 9.3 nedenfor.

Kompetencen i *andre sager*, dvs. afgørelser om nedlæggelse af forbud og eventuelt fastsættelse af vilkår, bør efter arbejdsgruppens vurdering fastholdes hos Erhvervsministeriet.

Det er indgået i arbejdsgruppens overvejelser herom, at forbud, og efter omstændighederne også fastsættelse af vilkår, er udtryk for en byrdefuld afgørelse, som bedømt på de udenlandske erfaringer – særligt for så vidt angår førstnævnte – må forventes anvendt i et lille antal sager. Det er herudover indgået i overvejelserne, at de under pkt. 9.3 nedenfor skitserede modeller alle – men på hver sin måde – forudsætter inddragelse af andre relevante ministerier i forbindelse med behandlingen af en screeningssag. Også af denne grund vurderes det mest hensigtsmæssigt, at Erhvervsministeriet fastholder afgørelseskompetencen, hvis det på baggrund af den indledende undersøgelse viser sig, at der skal træffes afgørelse om nedlæggelse af forbud og fastsættelse af vilkår. Der er dog ikke noget til hinder for, at sagens forberedelse også i de sager, hvor Erhvervsministeriet fastholder afgørelseskompetencen, kan ske i Erhvervsstyrelsen.

Hvem der skal være screeningsmyndighed kan have en sammenhæng med modeller for en kommende screeningsordnings anvendelsesområdet i kapitel 7 ovenfor.

Foretrækkes f.eks. en model for anvendelsesområdet med kombineret sektor-specifik og tværministeriel screeningsmekanisme, kan det være relevant at overveje, om samme myndighed bør være ansvarlig for screeningen efter begge screeningsmekanismer. Arbejdsgruppen finder det imidlertid mest nærliggende, efter en samlet afvejning af fordele og ulemper, at samme myndighed (dvs. Erhvervsministeriet) er kompetent efter både en eventuel kommende sektor-specifik og tværministeriel screeningsmekanisme. Der kan i den forbindelse også henvises til organiseringen i flere af de udvalgte lande, herunder Finland og Tyskland, hvor samme ministerium har fået tillagt afgørelseskompetencen med forbehold for, at nogle beslutninger skal træffes ved en regeringsbeslutning²³⁵.

9.3. Fordeling af afgørelseskompetence

De udenlandske erfaringer viser, at der overordnet findes to tilgange for fordeling af afgørelseskompetencen i de udvalgte landes generelle screeningsordninger.

Efter den norske, finske og – til dels – tyske screeningsordning er afgørelseskompetencen opdelt, så et ministerium har kompetence til at tillade en omfattet erhvervelse mv., mens en afgørelse om nedlæggelse af forbud, og eventuelt fastsættelse af vilkår for tilladelse af en given erhvervelse mv., vil kræve en regeringsbeslutning²³⁶. Ordningen i USA²³⁷ for så vidt angår kompetencespørgsmålet minder mest om ordningerne i Norge, Finland og Tyskland på den vis, at kompetencen er opdelt. Der består dog en væsentlig forskel i bl.a., at en beslutning om at suspendere eller blokere en transaktion i USA

²³⁵ I Finland er det Arbejds- og Næringsministeriet, mens der i Tyskland er tale om Økonomi- og Energiministeriet, jf. pkt. 6.2 og pkt. 6.5 ovenfor.

²³⁶ Jf. pkt. 6.2, pkt. 6.4 og pkt. 6.5 ovenfor.

²³⁷ Jf. pkt. 6.7 ovenfor.

beror på en enkelt myndigheds kompetence (præsidenten). Herudover adskiller den amerikanske ordning sig ved, at CFIUS er et tværministerielt organ bestående af ni medlemmer af kabinettet, men også bl.a. to ex officio-medlemmer.

Screeningsordningerne i Frankrig og UK²³⁸ adskiller sig grundlæggende fra ordningerne i Norge, Finland, Tyskland og USA ved, at afgørelseskompetencen i alle screeningssager i de to nævnte lande er henlagt hos en enkelt minister.

Med inspiration fra den norske, finske, tyske og til dels den amerikanske ordning kan det overvejes, om afgørelseskompetencen skal opdeles, så det ministerium (Erhvervsministeriet)²³⁹, der modtager ansøgninger om tilladelse eller notifikationer om en gennemført eller planlagt erhvervelse mv., har kompetence til at meddele tilladelse til erhvervelsen mv. Det samme gælder vilkår, som aftales mellem Erhvervsministeriet og sagens parter med henblik på at mitigere en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Kompetencen til at træffe afgørelse om at forbyde en erhvervelse mv. eller fastsætte vilkår for godkendelse vil kunne placeres hos et bredere organ, hvilket i en dansk kontekst kunne være en komité bestående af relevante ministre, ud over erhvervsministeren, f.eks. udenrigsministeren, justitsministeren, forsvarsministeren, finansministeren og vedkommende ressortminister²⁴⁰.

Med fastsatte vilkår menes vilkår, som *ensidigt* er fastsat af myndighederne.

Det vil efter arbejdsgruppens opfattelse være naturligt, at Erhvervsministeriet (med delegation til Erhvervsstyrelsen), som foreslås at få kompetencen til at meddele tilladelse til en erhvervelse mv. og aftale vilkår, er ansvarlig for den indledende undersøgelse af erhvervelsen mv.

Hvis den indledende undersøgelse af sagen peger på, at den pågældende erhvervelse mv. *ikke* giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden²⁴¹, kan Erhvervsstyrelsen uden videre tillade den. Peger undersøgelsen modsat på, at erhvervelsen mv. *kan* give anledning til betænkeligheder ud fra de nævnte offentlige interesser – på baggrund af styrelsens sagsbehandling eller indhentede høringsvar²⁴² – bør en sag henvises til videre behandling i ministerkomitéen, medmindre betænkelighederne kan mitigeres gennem vilkår, der aftales mellem Erhvervsstyrelsen og sagens parter.

Ministerkomitéen vil kunne træffe afgørelse om fastsættelse af vilkår eller nedlæggelse af forbud. Vurderer komitéen, at erhvervelsen mv. ikke udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller

²³⁸ Jf. pkt. 6.3 og pkt. 6.6 ovenfor.

²³⁹ Det bemærkes, at det i den forvaltningsretlige litteratur er antaget, at en kompetence tilkommer ministeren som person/stilling, uanset om der i loven henvises til ministeren eller ministeriet.

²⁴⁰ Sammensætningen er delvist inspireret af sammensætningen i Regeringens Sikkerhedsudvalg, der består af statsministeren (formand), finansministeren, udenrigsministeren, justitsministeren og forsvarsministeren.

²⁴¹ For så vidt angår kriterier for indgreb henvises til kapitel 8 ovenfor.

²⁴² Vedrørende inddragelse af andre myndigheder henvises til pkt. 9.4 nedenfor.

offentlige orden, kan komitéen henvise sagen tilbage til screeningsmyndigheden med henblik på meddelelse af tilladelse.

Komitéens kompetence vil eventuelt kunne afgrænses til alene at omfatte afgørelse om nedlæggelse af forbud, hvilket dermed indebærer, at afgørelse om fastsættelse af vilkår i forbindelse med en erhvervelse mv. også vil være henlagt hos Erhvervsministeriet.

En anden mulighed er at henlægge kompetencen i alle sager hos Erhvervsministeriet. Dette vil minde om den model, som gælder i Frankrig og UK i dag. Herudover vil modellen svare til den ordning, der er fastsat i krigsmaterielloven²⁴³.

Herimod taler efter arbejdsgruppens opfattelse især det forhold, at en sådan model vil kunne medføre usikkerhed i forhold til, hvilke sikkerhedsmæssige vurderinger, som Erhvervsministeriet skal lægge vægt på. Dette vil dog kunne afhjælpes ved at forudsætte, at ministeriet indhenter en udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling til brug for sagens behandling.

Indstillingen vil kunne komme fra enten Forsvarsministeriet, Justitsministeriet eller Udenrigsministeriet, men vil i alle tilfælde skulle koordineres mellem de nævnte ministerier og Finansministeriet forud for dens afgivelse.

På baggrund af sagsbehandlingen kan Erhvervsministeriet træffe afgørelse om tilladelse, forbud eller fastsættelse af vilkår, idet den udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske indstilling vil skulle lægges til grund for Erhvervsministeriets afgørelse.

Et krav om, at der altid indhentes en udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling må forventes at forlænge afgørelsesprocessen ganske betydeligt i forhold til de sager, der er åbenbart uproblematisk i forhold til beskyttelse af den nationale sikkerhed og den offentlige orden. Det kan af samme grund være relevant at begrænse pligten til at indhente en indstilling til sager, hvor den indledende undersøgelse peger på, at erhvervelsen mv. vil kunne give anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden, og dette vurderes ikke at kunne afhjælpes gennem aftalte mitigerende vilkår.

Endelig kan man forestille sig en model, hvor Erhvervsministeriet som screeningsmyndighed får kompetence til at træffe afgørelse om nedlæggelse af forbud og fastsættelse af vilkår efter forhandling med relevante ministerier.

Det vil kunne dreje sig om f.eks. Udenrigsministeriet, Justitsministeriet, Forsvarsministeriet, Finansministeriet og vedkommende ressortministerium. Meddelelse af tilladelse og aftale om vilkår vil efter denne model fortsat henhøre under Erhvervsministeriet (med delegation til Erhvervsstyrelsen).

²⁴³ Jf. pkt. 5.2 ovenfor.

9.4. Inddragelse af andre relevante myndigheder

En betydelig del af behandlingen af en screeningsansøgning eller -notifikation vil bestå i at verificere oplysninger fra ansøger om ejerskabsforholdene i sagen, herunder hvem der reelt står bag en investering/anden aktivitet (den reelle ejer), og om enten ansøger selv eller parter i ejerskabskæden er eller har forbindelse til aktører, der kan påvirke national sikkerhed eller offentlig orden. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis ansøger har forbindelse til regeringer eller fremmede magters militær, sikkerhedsstyrker eller efterretningstjenester. Erhvervsstyrelsen vil selv kunne foretage undersøgelser i sagen, f.eks. ved at undersøge, om der tidligere er givet afslag på dual-use eksport til erhververen eller andre ejere bag investeringen/aktiviteten, eller om disse er omfattet af indefrysning eller andre restriktioner, jf. EU's sanktioner over for tredjelande. Endvidere kan der f.eks. foretages undersøgelser i eksisterende registre over ejerskabsforhold, bl.a. i Erhvervsstyrelsens register over reelle ejere og private registre med oplysninger om globale selskaber og deres ejerforhold.

Herudover vil der efter omstændighederne kunne være behov for at foretage høring af andre myndigheder i forbindelse med Erhvervsstyrelsens indledende undersøgelse af en ansøgning eller notifikation. Relevante myndigheder vil navnlig kunne være Forsvarets Efterretningstjeneste (FE) og Politiets Efterretningstjeneste (PET) og vedkommende ressortministerium, men vil i øvrigt afhænge af en samlet vurdering på baggrund af sagens karakter og de konkrete omstændigheder. En anden relevant myndighed kunne f.eks. være Udenrigsministeriet.

Arbejdsgruppen har i den forbindelse overvejet, om der med fordel kan udpeges en fast myndighedskreds – f.eks. bestående af PET og FE – der altid foretages høring af i forbindelse med den indledende undersøgelse af en screenings sag. Arbejdsgruppen finder imidlertid, at høring af også de nationale efterretningstjenester bør tage udgangspunkt i en relevansbaseret tilgang, så tjenesterne ikke høres i sager, der åbenbart ikke giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Såfremt ét eller flere af høringssvarene vedrørende en given erhvervelse mv. *giver anledning til betænkeligheder* ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden, bør en sag som udgangspunkt henvises til behandling i Erhvervsministeriet²⁴⁴, medmindre det kan mitigeres gennem aftalte vilkår. Erhvervsstyrelsen bør ved forhandling af mitigerende vilkår inddrage de relevante myndigheder, hvilket i hvert fald vil være vedkommende ressortministerium og den eller de myndighed(er), der har tilkendegivet betænkeligheder.

Herudover følger det af FDI-forordningen, at de andre medlemsstater har mulighed for at fremsætte bemærkninger til en udenlandsk direkte investering, der undgår screening i Danmark, hvis investeringen vurderes at kunne påvirke den pågældende medlemsstats sikkerhed eller offentlige orden, eller hvis den har oplysninger, der er relevante for screeningen. En lignende mulighed har

²⁴⁴ Jf. pkt. 9.2 ovenfor.

Kommissionen²⁴⁵, der af hensyn til sikkerheden og den offentlige orden desuden kan afgive en udtalelse, såfremt den finder, at en udenlandsk direkte investering der planlægges eller allerede er gennemført vil kunne påvirke projekter eller programmer af interesse for Unionen²⁴⁶. Efter forordningen vil den medlemsstat, der foretager screeningen (f.eks. Danmark), skulle tage ”behørigt hensyn” til de øvrige medlemsstaters bemærkninger og Kommissionens udtalelse. I forhold til udtalelser fra Kommissionen vedrørende projekter eller programmer af interesse for unionen har Danmark pligt til at tage ”nøje hensyn” hertil. I alle tilfælde træffes den endelige screeningsafgørelse dog af den medlemsstat, der foretager screeningen²⁴⁷.

Hvis der indkommer nye oplysninger af betydning for sagen, f.eks. som led i Erhvervsstyrelsens undersøgelser, eller i form af bemærkninger fra andre medlemsstater eller en udtalelse fra Kommissionen som følge af FDI-forordningens samarbejdsmechanisme, videregiver Erhvervsstyrelsen disse oplysninger til de implicerede høringsparter, såfremt det vurderes relevant, f.eks. med henblik på at høringsparterne kan afgive høringssvar på det nye grundlag.

9.5. Forslag til modeller for afgørelseskompetence

9.5.1. Model 1: Ministerkomitémodellen

Denne model indebærer, at Erhvervsstyrelsen (efter delegation fra Erhvervsministeriet) får kompetence til at meddele tilladelse til en erhvervelse mv. og aftale mitigerende vilkår.

Andre myndigheder, herunder PET og FE samt vedkommende ressortministerium, forudsættes hørt i relevant omfang.

Vurderes det på baggrund af Erhvervsstyrelsens egne undersøgelser eller høringssvar fra relevante myndigheder, at en erhvervelse mv. *kan* give anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden²⁴⁸, og *kan* dette ikke håndteres gennem aftalte vilkår, henviser Erhvervsstyrelsen sagen til behandling i en ministerkomité. Ud over erhvervsministeren vil ministerkomitéen bestå af udenrigsministeren, justitsministeren, forsvarsministeren, finansministeren og vedkommende ressortminister.

Ministerkomitéen kan herefter træffe afgørelse om fastsættelse af vilkår eller nedlæggelse af forbud. Sagen henvises tilbage til Erhvervsstyrelsen med henblik på meddelelse af tilladelse, hvis ministerkomitéen vurderer, at erhvervelsen mv. *ikke* udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

²⁴⁵ Kommissionen kan således afgive en udtalelse, hvis Kommissionen finder, at den pågældende investering vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden i mere end én medlemsstat, eller hvis Kommissionen har relevante oplysninger om investeringen.

²⁴⁶ Jf. pkt. 4,2,4.4 ovenfor.

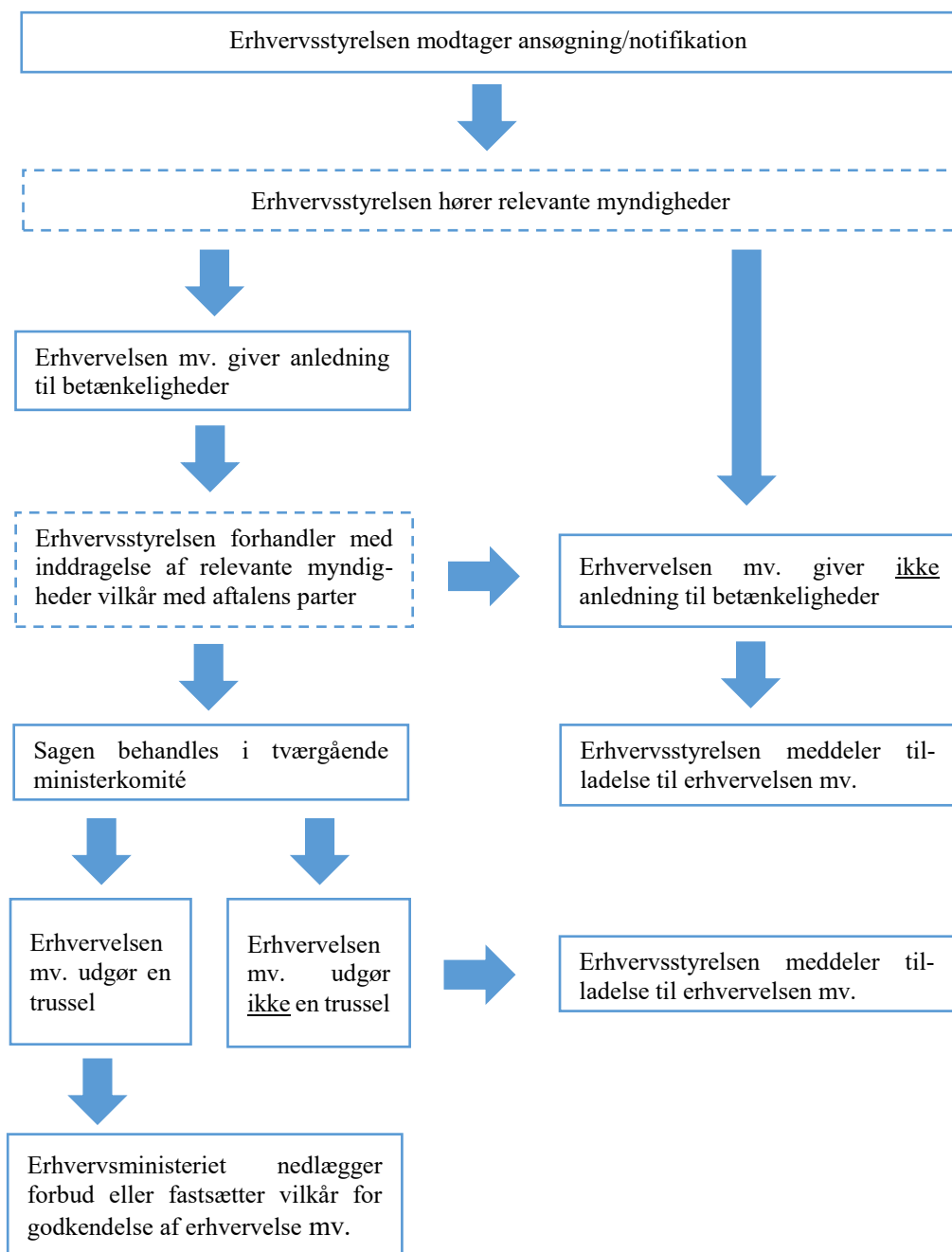
²⁴⁷ Jf. pkt. 4.2.4.3 ovenfor.

²⁴⁸ Jf. kapitel 8 ovenfor.

Model 1 vil sikre, at indgreb i form af nedlæggelse af forbud og fastsættelse af vilkår alene finder sted efter at være blevet vurderet grundigt på baggrund af flere ministeriers fagkundskab. Dette hensyn vil imidlertid efter arbejdsgruppens vurdering også kunne varetages på andre måder, uden at der nødvendigvis er behov for at opdele afgørelseskompetencen, herunder gennem nedenfor beskrevne model 2 og 3, jf. pkt. 9.5.2 og 9.5.3.

En ulempe ved model 1 er særligt, at behandling af en afgørelse i en ministerkomité vil forudsætte en omfattende proces, der må forventes at kunne indebære forholdsvis lange sagsbehandlingstider. De udenlandske erfaringer på området viser dog, at nedlæggelse af forbud mod en erhvervelse mv. har undtagelsens karakter og kun forekommer meget sjældent i praksis. Eventuelle sikkerhedsmæssige risici håndteres i stedet gennem fastsættelse af mitigerende vilkår. Hvis vilkår kan fastsættes af Erhvervsministeriet, må det derfor antages at reducere antallet af tilfælde, hvor komitéen inddrages væsentligt. I det tilfælde må det forventes, at den øgede sagsbehandlingstid alene vil ramme et begrænset antal sager. Derudover vil en sådan model indebære en risiko for, at afgørelser, der træffes i ministerkomitéen kan blive opfattet som værende båret af politiske interesser og i mindre grad baseret på en forvaltningsmæssig vurdering ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed og offentlige orden. Endelig kan nævnes, at modellen ikke er velkendt i dansk ret, herunder fra relevant regulering i krigsmaterielloven og kontinentalsokkeloven.

Figur 10. Ministerkomitémodellen:



9.5.2. Model 2: Indstillingsmodellen

Med denne model henlægges afgørelseskompetencen hos Erhvervsministeriet, og andre relevante myndigheder høres i samme omfang som under model 1²⁴⁹.

Erhvervsministeren indhenter en udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling til brug for sagens behandling, hvor den indledende undersøgelse af sagen – Erhvervsstyrelsens sagsbehandling

²⁴⁹ Jf. pkt. 9.5.1 ovenfor.

eller indhentede hørings svar – peger på, at en erhvervelse mv. *kan* give anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Erhvervsministeriets afgørelseskompetence i sager, *hvor* der ikke vil skulle indhentes en udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling, delegeres til Erhvervsstyrelsen.

Indstillingen kan komme fra Forsvarsministeriet, Justitsministeriet eller Udenrigsministeriet og vil skulle koordineres mellem de nævnte ministerier og Finansministeriet.

På baggrund af undersøgelsen – herunder hørings svar og den udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske indstilling – træffer Erhvervsministeriet afgørelse om tilladelse, forbud eller fastsættelse af vilkår.

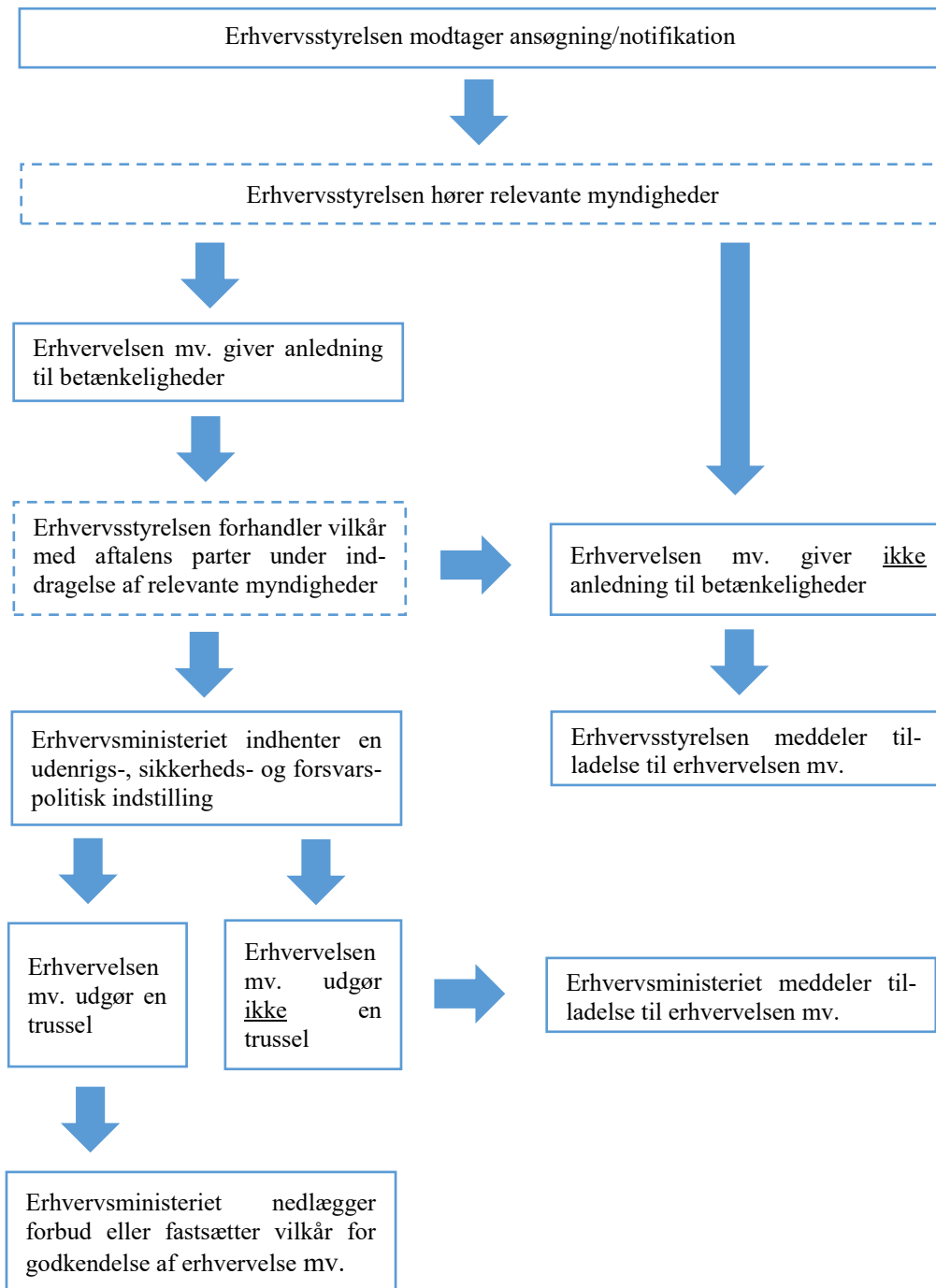
Den pågældende udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske indstilling skal lægges til grund for ministeriets afgørelse.

En model som den beskrevne har til sammenligning med model 1 den fordel, at hele afgørelsesprocessen er forankret inden for et bestemt ministerområde. Herudover er der tale om en model, som allerede kendes fra relevant dansk lovgivning. Som nærmere redegjort for i kapitel 5 oven for, bygger kontinentalsokkeloven således på den konstruktion, at nedlæggelse af elkabler og rørledninger til transport af kulbrinter på dansk søterritorium kræver tilladelse meddelt af klima-, energi- og forsyningsministeren, og at ministeren i den forbindelse indhenter en indstilling fra udenrigsministeren om, hvorvidt det vil være foreneligt med rigets udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske interesser at imødekomme ansøgningen. Det er forudsat, at Udenrigsministeriet koordinerer indstillingen med relevante ministerier, herunder Justitsministeriet og Forsvarsministeriet. Udenrigsministerens indstilling lægges til grund ved klima-, energi- og forsyningsministerens afgørelse af sagen²⁵⁰.

Screeningssagernes forskelligartede og komplekse karakter betyder dog, at det i praksis kan være vanskeligt generelt at pege på et bestemt ministerium, som det vil være relevant altid står for koordineringen af en indstilling. Herudover indebærer modellen, at Erhvervsministeriet uden videre vil skulle lægge indstillingen til grund, hvorfor ministeriets fagkundskab kun i begrænset omfang kan indgå i den samlede vurdering.

²⁵⁰ Jf. pkt. 5.3.3 ovenfor.

Figur 11. Indstillingsmodellen:



9.5.3. Model 3: Forhandlingsmodellen

Efter den tredje og sidste model vil afgørelseskompetencen ligge hos Erhvervsministeriet, som *i nogle tilfælde* skal inddrage andre ministerier forud for, at der træffes afgørelse om nedlæggelse af forbud og fastsættelse af vilkår.

Vurderes det på baggrund af Erhvervsstyrelsens egne undersøgelser eller hørings svar fra relevante myndigheder, at en erhvervelse mv. *kan* give anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden, og *kan* dette ikke håndteres gennem aftalte vilkår, indleder Erhvervsministeriet forhandlinger med Udenrigsministeriet, Justitsministeriet, Forsvarsministeriet, Finansministeriet og vedkommende ressortministerium.

På baggrund af forhandlingerne træffer Erhvervsministeriet afgørelse om nedlæggelse af forbud eller fastsætter vilkår i sagen.

Såfremt det efter forhandlingerne kan fastslås, at erhvervelsen mv. alligevel *ikke* udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, kan Erhvervsministeriet træffe afgørelse om at tillade den pågældende erhvervelse mv.

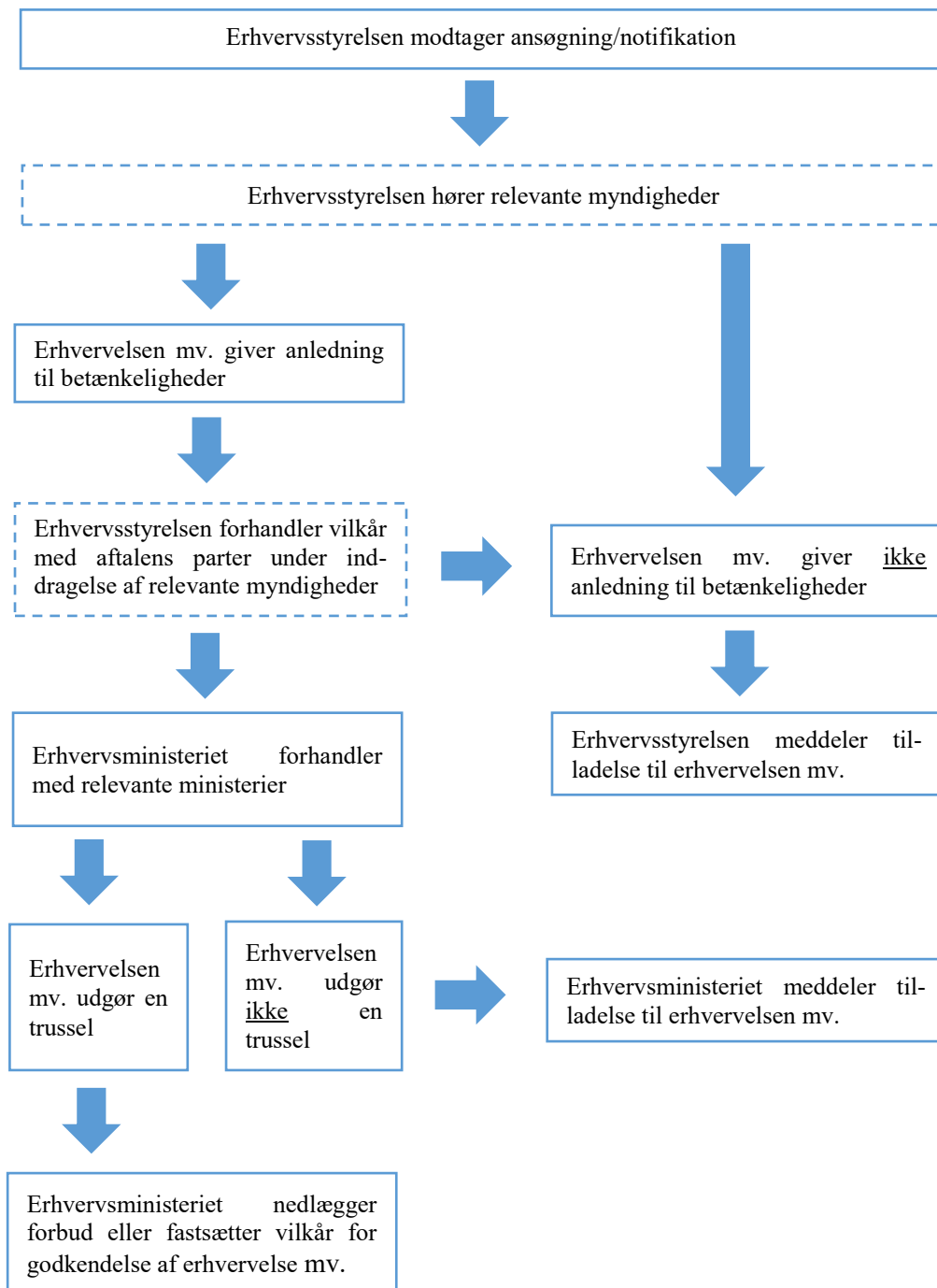
Erhvervsministeriets afgørelseskompetence delegeres efter modellen til Erhvervsstyrelsen *med undtagelse* af de sager, som efter den indledende undersøgelse kræver forhandling med de oven for nævnte ministerier.

Andre myndigheder høres i samme omfang som under model 1 og 2 som led i Erhvervsstyrelsens indledende undersøgelse af sagen²⁵¹.

Arbejdsgruppen finder, at model 3 indeholder mange af de samme fordele som model 2, dvs. indstillingsmodellen, der er beskrevet under pkt. 9.5.2 ovenfor. Samtidig vurderer arbejdsgruppen, at model 3 i sin form fremstår væsentligt mere fleksibel end model 2 og således i højere grad vil kunne tilpasses karakteren af den konkrete screeningssag. Det bemærkes i tilknytning hertil, at Erhvervsministeriets fagkundskab i højere grad end ved indstillingsmodellen kan indgå i den samlede vurdering, hvis afgørelsen træffes efter forhandling med de andre relevante ministerier i stedet for, at Erhvervsministeriet uden videre vil skulle lægge en udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling til grund for deres screeningsafgørelser. Endelig kendes en lignende model bl.a. fra databeskyttelseslovens § 3, stk. 9 (det moderniserede lokationskrav), hvorefter justitsministeren bemyndiges til efter forhandling med vedkommende minister at kunne fastsætte regler om, at personoplysninger, der behandles i nærmere bestemte it-systemer, og som føres for den offentlige forvaltning, helt eller delvis alene må opbevares her i landet.

²⁵¹ Jf. pkt. 9.5.1-9.5.2 ovenfor.

Figur 12. Forhandlingsmodellen:



Kapitel 10

Administration af screeningsordningen

Hovedpointer

- Administrationen af en kommende screeningsordning afhænger navnlig af, om en kommende ordning bygger på tilladelser, notifikationer eller en kombination heraf.
- I kapitlet behandles mulige reaktioner på henholdsvis en ansøgning om tilladelse og en notifikation, samt retsvirkningerne heraf.
- Arbejdsgruppen anbefaler, at tilladelser og notifikationer skal indgives til screeningsmyndigheden af den udenlandske aktør. Der udarbejdes elektroniske blanketter til brug for processen og fastsættes tidsfrister for screeningsmyndighedens sagsbehandling.
- Arbejdsgruppen anbefaler, at manglende overholdelse af et vilkår bl.a. kan føre til, at den relevante aktør modtager en advarsel. I visse tilfælde bør manglende overholdelse kunne føre til, at den kompetente myndighed kan lade foranstaltninger udføre til opfyldelse af vilkårene.
- Hvis en kommende generel screeningsordning indeholder en notifikationsordning, anbefaler arbejdsgruppen, at det fastsættes en absolut frist på 5 år fra det tidspunkt, hvor en erhvervelse eller en anden økonomisk disposition blev endelig. Efter dette tidspunkt, vil screeningsmyndigheden ikke kunne iværksætte en undersøgelse af erhvervelsen mv.

10.1. Indledning

Administrationen af en kommende generel screeningsordning vil i høj grad afhænge af, hvilken model, der vælges i forhold til ordningens anvendelsesområde²⁵², navnlig om der ønskes en tilladelsesordning, en notifikationsordning eller en kombination af de to ting.

Hvis der indføres en tilladelsesordning, vil en erhvervelse eller en anden økonomisk disposition, der er omfattet af ordningens anvendelsesområdet ikke lovligt kunne gennemføres, før den kompetente myndighed²⁵³ har givet tilladelse hertil. Den kompetente myndighed kan i yderste konsekvens

²⁵² For så vidt angår arbejdsgruppens overvejelser om anvendelsesområdet for en kommende screeningsordning henvises overordnet til kapitel 7 ovenfor.

²⁵³ Med hensyn til arbejdsgruppens overvejelser i forhold til spørgsmålet om afgørelseskompetence henvises til kapitel 9 ovenfor.

meddele afslag på en ansøgning om tilladelse, hvor erhvervelsen mv. vurderes at udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden²⁵⁴. Indføres en notifikationsordning, vil en omfattet erhvervelse eller anden økonomisk disposition derimod kunne gennemføres *uden* en tilladelse, men myndighederne vil have mulighed for at gribe ind og i sidste ende forbyde eller pålægge afvikling af erhvervelsen mv., hvis denne udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. På baggrund af en notifikation kan screeningsmyndigheden enten godkende erhvervelsen mv. eller indlede en proces med henblik på eventuelt at gøre indgreb i erhvervelsen mv.

I model 1, jf. pkt. 7.6.1.1, foreslås der indført en ordning, hvorefter alle erhvervelser, der er omfattet af ordningens anvendelsesområde kræver forhåndstilladelse. I model 2 og 3 for anvendelsesområdet, jf. pkt. 7.6.1.2 og pkt. 7.6.1.3, foreslås det, at der indføres en sektor-specifik screeningsmekanisme, hvorefter visse erhvervelser af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter kræver forhåndstilladelse.

I model 2 og 3, for anvendelsesområdet foreslås der – i tillæg til en sektor-specifikke screeningsmekanisme – også indført en tværsektoriel screeningsmekanisme. I model 2 foreslås det, at notifikation skal være frivilligt. I model 3 foreslås det, at notifikation skal være en pligt for visse erhvervelser, hvis der opnås kontrol eller indflydelse over en dansk enhed, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter. Det foreslås, at notifikation i øvrigt skal være frivilligt.

Model 1 er inspireret af Frankrigs generelle screeningsordning, mens model 2 og 3 er inspireret af henholdsvis Finlands og Tysklands generelle screeningsordning²⁵⁵.

I model A og B for anvendelsesområdet, jf. pkt. 7.6.2.1 og pkt. 7.6.2.2, foreslås måder, hvorpå andre økonomiske dispositioner eventuelt vil kunne omfattes af en kommende generel screeningsordning. Begge modeller kan indarbejdes i model 1-3, hvorfor krav om henholdsvis forhåndsgodkendelse og notifikation vil være de samme som kravene i disse modeller.

I model C for anvendelsesområdet, jf. pkt. 7.6.2.3, foreslår arbejdsgruppen indført en såkaldt ”sikkerhedsventil” som eventuelt supplement til de øvrige modeller. Model C er en særlig indgrebshjemmel, der ikke pålægger erhvervslivet særlige forpligtelser i form af krav om forhåndstilladelse eller notifikation.

²⁵⁴ Arbejdsgruppens overvejelser om kriterier for indgreb er behandlet i kapitel 8 ovenfor.

²⁵⁵ Jf. pkt. 6.2, pkt. 6.3 og pkt. 6.5 ovenfor.

Krav om forhåndstilladelse, frivillig notifikation og notifikationspligt giver både anledning til en række fælles og specifikke overvejelser i forhold til administrationen af en kommende generel screeningsordning, herunder i forhold til procedure og retsvirkninger. Disse overvejelser vil blive belyst i nærværende kapitel.

10.2. Fælles overvejelser

Som beskrevet i kapitel 9 om afgørelseskompetencen ovenfor er det forudsat, at ansøgninger om tilladelse og notifikationer fremsendes til Erhvervsstyrelsen. På baggrund af ansøgningen eller notifikationen vil Erhvervsstyrelsen iværksætte en undersøgelse af, om erhvervelsen mv. giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til national sikkerhed eller offentlig orden. Denne undersøgelse vil bl.a. bestå i at verificere de fremsendte oplysninger og undersøge, hvem der reelt står bag en erhvervelse mv. Herudover vil Erhvervsstyrelsen kunne inddrage andre myndigheder i relevant omfang, herunder de nationale sikkerheds- og efterretningstjenester²⁵⁶, ligesom andre EU-medlemsstater og Kommissionen henholdsvis kan fremsætte bemærkninger eller afgive en udtalelse om en direkte udenlandske investeringer, der undergår screening i en medlemsstat²⁵⁷. På baggrund af undersøgelsen, træffer den kompetente myndighed afgørelse i sagen²⁵⁸.

10.2.1. Den forpligtede part

Uanset om en kommende generel screeningsordning indeholder et krav om forhåndstilladelse, en notifikationspligt eller bygger på frivillige notifikationer, skal der tages stilling til, hvem det skal påhvile at indsende en ansøgning eller indgive en notifikation. Dette vil kunne påhvile enten 1) den udenlandske aktør, der erhverver kontrol og indflydelse mv., eller 2) den danske enhed, som dispositionen (erhvervelsen mv.) er rettet i mod. En tredje mulighed vil kunne være, at forpligtelsen påhviler parterne i fællesskab.

I de udvalgte lande, som arbejdsgruppen har undersøgt nærmere,²⁵⁹ er det som altovervejende hovedregel den udenlandske aktør, der er forpligtet til at ansøge om tilladelse til eller notificere om en erhvervelse mv.

En ansøgning om tilladelse og en notifikation vil skulle indeholde detaljerede oplysninger om bl.a. ejerskabsstrukturen i den udenlandske aktør, dispositionens omfang, formålet med dispositionen mv., jf. nærmere herom i pkt. 10.2.2 nedenfor. Det er derfor arbejdsgruppens vurdering, at den udenlandske aktør vil være nærmest til at tilvejebringe sådanne oplysninger i forbindelse med en ansøgning om

²⁵⁶ Jf. pkt. 9.2 og pkt. 9.4 oven for.

²⁵⁷ Jf. pkt. 4.2.4.4 oven for.

²⁵⁸ Jf. pkt. 9.5 oven for.

²⁵⁹ Jf. kapitel 6 oven for.

tilladelse eller en notifikation, hvilket formentlig også forklarer tilgangen til dette spørgsmål i de udvalgte lande.

Der kan desuden tænkes at være situationer, hvor en udenlandsk aktør ikke ønsker, at den danske enhed modtager oplysninger om den påtænkte erhvervelse mv., før en officiel ansøgning om tilladelse eller notifikation er indgivet til Erhvervsstyrelsen. Det skal i den forbindelse bemærkes, at der som led i sagsbehandlingen af en ansøgning om tilladelse eller en notifikation vil være behov for også at inddrage den danske enhed med henblik på bl.a. at verificere oplysningerne fra den udenlandske aktør eller indhentning af oplysninger om den danske enhed, herunder om enhedens ledelsesstruktur, forretningsområder mv.

På trods heraf er det arbejdsgruppens vurdering, at det bør påhvile den udenlandske aktør, der ønsker at erhverve kontrol eller indflydelse over en dansk enhed mv., at indsende en ansøgning om tilladelse og indgive notifikation.

10.2.2. Ansøgningsmateriale og indhentning af supplerende oplysninger

For at kunne bedømme, hvorvidt en erhvervelse mv. påvirker den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark, er der behov for, at en ansøgning om tilladelse og en notifikation indeholder en række oplysninger.

Oplysningskravene vil i princippet kunne variere alt efter, hvorvidt der er tale om en ansøgning om tilladelse eller en notifikation. Dette skyldes, at en notifikation kan danne grundlag for, at Erhvervsstyrelsen iværksætter en undersøgelse af erhvervelsen mv. Erhvervsstyrelsen vil således i den forbindelse kunne anmode om yderligere oplysninger. En række oplysninger vil dog under alle omstændigheder være nødvendige til brug for myndighedernes vurdering af, om erhvervelsen mv. skal undersøges nærmere.

Hvis ansøgningen eller notifikationen angår en udenlandsk direkte investering, der er omfattet af FDI-forordningens anvendelsesområde, skal Erhvervsstyrelsen som nationalt kontaktpunkt meddele Kommissionen og de øvrige EU-medlemsstater om, at denne undergår screening i Danmark. Meddelelsen skal ske ved, at Erhvervsstyrelsen hurtigst muligt fremlægger en række nærmere specificerede oplysninger²⁶⁰.

²⁶⁰ Jf. FDI-forordningens artikel 6, stk. 1, 1. pkt.

Oplysningerne omfatter følgende:

- a) ejerforholdet hos den udenlandske investor, og den virksomhed, hvor den udenlandske investering planlægges eller er gennemført, herunder oplysninger om den endelige investor og deltagelse i kapitalen
- b) den omtrentlige værdi af den udenlandske direkte investering
- c) varerne, tjenesteydelserne og erhvervstransaktionerne hos den udenlandske investor og den virksomhed, hvor den udenlandske direkte investering planlægges eller er gennemført
- d) de medlemsstater, hvor den udenlandske investor og den virksomhed, hvor den udenlandske direkte investering planlægges eller er gennemført, foretager relevante erhvervstransaktioner
- e) finansieringen af investeringen og kilden til den, på grundlag af de oplysninger, der er til rådighed for medlemsstaten
- f) Den dato, hvor den udenlandske direkte investering planlægges gennemført eller er gennemført²⁶¹.

Det er arbejdsgruppens opfattelse, at ovennævnte oplysninger også vil være relevante i forhold til at vurdere, om en udenlandsk erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark. Herudover vil Erhvervsstyrelsen have behov for at indhente oplysningerne ved sagens parter med henblik på at kunne opfylde oplysningsforpligtelserne i FDI-forordningen. Dette vil i øvrigt være nødvendigt uanset, om der er tale om en ansøgning om tilladelse eller en notifikation.

Arbejdsgruppen vurderer på dette grundlag, at oplysningspligterne i litra a)-f) ovenfor bør være gældende i forbindelse med både ansøgninger om tilladelse og indgivelse af notifikationer. Oplysningspligterne vil imidlertid skulle tilpasses, således at disse kan finde anvendelse for andre erhvervelser og økonomiske dispositioner end direkte investeringer, ligesom de vil kunne suppleres med andre relevante oplysningsforpligtelser, herunder oplysninger om f.eks. formålet med erhvervelsen mv. Det er arbejdsgruppens vurdering, at oplysningsforpligtelserne bør fastsættes i en bekendtgørelse, således at disse efterfølgende kan tilpasses erfaringer efter den generelle screeningsordning. Herudover bør der udarbejdes elektroniske blanketter, der kan anvendes til brug for en ansøgning om tilladelse og en notifikation.

Det må dog forventes at være vanskeligt på forhånd at konkretisere samtlige de oplysninger, der vil være nødvendige til brug for en vurdering af, om en konkret erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Det skyldes bl.a., at dette vil afhænge af de nærmere omstændigheder vedrørende den konkrete erhvervelse mv. Endvidere følger det af FDI-forordningen,

²⁶¹ Jf. FDI-forordningens artikel 9, stk. 2.

at andre medlemsstater og Kommissionen kan anmode om supplerende oplysninger om en udenlandsk direkte investering. Det følger af forordningen, at medlemsstaterne skal bestræbe sig på at meddele alle supplerende oplysninger, der anmodes om²⁶².

Med inspiration fra bl.a. den finske og tyske screeningsordning anbefaler arbejdsgruppen derfor, at en kommende generel screeningsordning indeholder en hjemmel til, at Erhvervsstyrelsen kan pålægge sagens parter at tilvejebringe alle oplysninger, som er nødvendige for at vurdere, om den konkrete erhvervelse mv. påvirker den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark.

Uanset om forpligtelsen til at ansøge om tilladelse eller indgive notifikation påhviler den udenlandske aktør eller den danske enhed, vil der kunne opstå behov for at indhente oplysninger fra alle sagens parter, hvorfor det er nødvendigt, at et oplysningspålæg kan rettes mod sagens parter og ikke kun den udenlandske aktør.

10.2.3. Kontrol af de indsendte oplysninger

En ansøgning om tilladelse og en notifikation vil indeholde oplysninger, der har betydning for den kompetente myndigheds afgørelse i sagen. Derfor er det nødvendigt, at Erhvervsstyrelsen kan efterprøve oplysningernes rigtighed. Dette kan navnlig være en udfordring i forhold til oplysninger om den udenlandske aktør, hvis Erhvervsstyrelsen ikke har adgang til oplysninger om denne.

Det bør af samme årsag overvejes, om en kommende generel screeningsordning skal indeholde en hjemmel til at kræve en erklæring fra en godkendt revisor om rigtigheden af de afgivne oplysninger, hvor det er relevant. Herudover bør det overvejes at indkøbe adgang til private databaser, der indeholder oplysninger om globale selskaber og deres ejerskabsforhold. Sådanne databaser benyttes af screeningsmyndighederne i andre EU-medlemsstater.

Endvidere skal det fremhæves, at hvis sagens parter har afgivet urigtige oplysninger eller bevidst fortiet oplysninger i forbindelse med en ansøgning eller en notifikation med henblik på at bringe myndighederne i en vildfarelse, vil en tilladelse eller en godkendelse være ugyldig.

10.2.4. Tidsfrister i sagsbehandlingen

Det følger af FDI-forordningen, at medlemsstaterne skal anvende tidsfrister under deres screeningsmekanismer²⁶³, og at tidsfristerne skal være gennemsigtige og ikke indebære forskelsbehandling mellem tredjelands²⁶⁴. Herudover skal tidsfristerne give medlemsstaterne

²⁶² Jf. FDI-forordningens artikel 9, stk. 3.

²⁶³ Jf. FDI-forordningens artikel 3, stk. 3.

²⁶⁴ Jf. FDI-forordningens artikel 3, stk. 2.

mulighed for at tage hensyn til bemærkninger fra andre medlemsstater og udtalelser fra Kommissionen efter forordningens samarbejdsmechanisme²⁶⁵.

Det følger af samarbejdsmechanismen, at andre medlemsstater inden for en frist på 15 kalenderdage fra, at de har modtaget en meddelelse om, at en investering undergår screening i en anden medlemsstat, meddeler, hvorvidt de har til hensigt at fremsætte bemærkninger. Meddelelsen kan –som bekrævet i pkt. 10.2.3 ovenfor – indeholde en anmodning om yderligere oplysninger²⁶⁶. Bemærkninger fra andre medlemsstater skal sendes hurtigst muligt og senest efter 35 dage kalenderdage fra, at medlemsstaterne har modtaget meddelelse om, at en investering undergår screening i en anden medlemsstat. Hvis en medlemsstat har anmodet om yderligere oplysninger, skal bemærkninger dog fremsendes senest 20 kalenderdage efter modtagelsen af de yderligere oplysninger²⁶⁷. De samme frister er gældende i forhold til udtalelser fra Kommissionen, som dog har yderligere fem kalenderdage til at afgive en udtalelse.

Fristerne gælder alene i forhold til udenlandske direkte investeringer, der er omfattet af FDI-forordningen. Det er dog arbejdsgruppens umiddelbare vurdering, at fastsættelse af særskilte tidsfrister for sagsbehandlingen af forskellige erhvervelser mv. kan bidrage til at komplicere ordningen i unødigt grad.

Reglerne i FDI forordningen medfører således, at der i alle tilfælde tidligst vil kunne træffes afgørelse i en sag efter 15 kalenderdage fra det tidspunkt, hvor Erhvervsstyrelsen har modtaget de påkrævede oplysninger fra sagens parter og – hvis ansøgningen eller notifikationen vedrører en udenlandsk direkte investering, der er omfattet af FDI-forordningen – har indsendt en meddelelse til Kommissionen og de øvrige medlemsstater. Hvis andre medlemsstater fremsætter bemærkninger eller Kommissionen afgiver en udtalelse, vil der tidligst kunne træffes afgørelse efter 40 kalenderdage og potentielt længere, hvis der efterspørges yderligere oplysninger. I det tilfælde vil sagsbehandlingstiden bl.a. afhænge af, hvor hurtigt de efterspurgte oplysninger kan tilvejebringes.

De undersøgte landes screeningsordninger indeholder forskellige bindende frister for myndighedernes sagsbehandling af ansøgninger om tilladelse og notifikationer.

Finlands sektor-specifikke screeningsmechanisme indeholder ikke tidsfrister. Efter Finlands tværsektorielle screeningsmechanisme kan det finske arbejds- og næringsministerium anmode om yderligere oplysninger inden 3 måneder efter, at ministeriet har modtaget en notifikation. Hvis ministeriet ikke træffer afgørelse inden 6 uger efter modtagelsen af de yderligere oplysninger, anses

²⁶⁵ Jf. FDI-forordningens artikel 3, stk. 3.

²⁶⁶ Jf. FDI-forordningens artikel 6, stk. 6.

²⁶⁷ Jf. FDI-forordningens artikel 6, stk. 7.

erhvervelsen som godkendt. Det samme vil være tilfældet, hvis sagen ikke inden for 3 måneder overføres til behandling i statsrådet²⁶⁸.

Efter Tysklands sektor-specifikke screeningsmekanisme anses en tilladelse for at være udstedt, hvis det tyske økonomi- og energiministerium ikke iværksætter en undersøgelse af erhvervelsen inden for 3 måneder efter, at ministeriet har modtaget en ansøgning om tilladelse. Efter Tysklands tværsektorielle screeningsmekanisme kan ministeriet udstede et certifikat, hvor ministeriet tilkendegiver, at ministeriet ikke har indsigelser mod erhvervelsen. Certifikatet anses for at være udstedt, hvis ministeriet ikke iværksætter en undersøgelse inden to måneder efter, at ministeriet modtog en anmodning herom (svarende til en notifikation). Hvis ministeriet anmoder om yderligere oplysninger i sagen, skal ministeriet træffe afgørelse om forbud eller fastsættelse af vilkår inden for 3 måneder efter den sektor-specifikke screeningsmekanisme og inden for 4 måneder efter den tværsektorielle screeningsmekanisme. Hvis der indledes forhandlinger om vilkår, forlænges fristen med varigheden af disse forhandlinger²⁶⁹.

Norges ordning for screening af erhvervelse af kvalificerede ejerandele indeholder et krav om, at departementet eller sikkerhedsmyndigheden tage stilling til en melding om en påtænkt erhvervelse hurtigst muligt, idet myndigheden dog indenfor 60 arbejdsdage skal orientere om, hvorvidt erhvervelsen er godkendt, eller om sagen skal behandles af kongen (statsrådet). Fristen afbrydes, hvis myndighederne stiller krav om yderligere oplysninger²⁷⁰.

Efter Frankrigs generelle screeningsordning har det franske økonomiministerium 30 dage til at vurdere om en erhvervelse 1) ikke er omfattet af screeningsmekanismens anvendelsesområde, 2) er omfattet af screeningsmekanismen og kan godkendes uden betingelser eller 3) er omfattet af screeningsmekanismen og forudsætter yderligere undersøgelser. Har ministeriet ikke besvaret anmodningen inden for de 30 dage, anses anmodningen for at være afvist. Hvis der er behov for yderligere undersøgelse af erhvervelsen, skal denne afsluttes inden for 45 dage. Et manglende svar anses også her for at være en afvisning²⁷¹.

Tidsfristerne i en kommende generel screeningsordning skal være i overensstemmelse med Danmarks EU-retlige forpligtelser efter FDI-forordningen, hvilket medfører, at fristerne skal være tilstrækkeligt lange til, at der kan tages højde for eventuelle bemærkninger fra andre EU-medlemsstater og udtalelser fra Kommissionen.

²⁶⁸ Jf. pkt. 6.2 ovenfor.

²⁶⁹ Jf. pkt. 6.5 ovenfor.

²⁷⁰ Jf. pkt. 6.4 ovenfor.

²⁷¹ Jf. pkt. 6.3 ovenfor.

Herudover skal tidsfristerne give Erhvervsstyrelsen og eventuelle høringsparter tilstrækkelig tid til grundigt at undersøge, om en erhvervelse mv. giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlighed orden. Hvis myndighederne i den forbindelse har behov for yderligere oplysninger fra sagens parter, bør tidsfristen enten afbrydes eller forlænges indtil oplysninger er tilvejebragt.

Hvis Erhvervsstyrelsen indleder forhandlinger om vilkår med sagens parter, bør tidsfristen ligeledes enten afbrydes eller forlænges svarende til forhandlingernes varighed.

Hvis en erhvervelse mv. giver anledning til betænkeligheder, skal der foretages en vurdering af, om erhvervelsen mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden, ligesom der eventuelt skal træffes afgørelse om indgreb. Vurderingen kan forudsætte yderligere undersøgelser af erhvervelsen mv. Herudover vil en afgørelse om indgreb enten forudsætte forhandling i ministerkomité, indhentning af en indstilling eller forhandlinger mellem relevante ministerier, jf. forslagene til modeller for afgørelseskompetencen i pkt. 9.5 ovenfor.

Hvis der indføres en tværsektoriel screeningsmekanisme med en notifikationsordning må det forventes, at flere sager vil være uproblematisk og derfor vil kunne afgøres relativt hurtigt. Hvis den konkrete erhvervelse mv. derimod giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til national sikkerhed eller offentlig orden, kan det efter arbejdsgruppens opfattelse ikke forudsættes, at en afgørelse efter en tværsektoriel mekanisme vil kunne træffes hurtigere end en afgørelse under en sektor-specifik tilladelsesordning.

De tidsfrister, der fastsættes i en kommende generel screeningsordning, bør tage højde for ovenstående overvejelser.

10.2.5. Mulighed for vejledning

Hvis en kommende screeningsordning indrettes som en ren sektor-specifik ordning eller indeholder en sektor-specifik screeningsmekanisme, vil screeningen alene omfatte erhvervelser mv. i visse danske enheder.

Den danske enhed vil derfor kunne rette henvendelse til Erhvervsstyrelsen med henblik på et få vejledning om, hvorvidt enhedens aktiviteter generelt falder under screeningsordningens eller mekanismens anvendelsesområde. Det samme vil være muligt under en tværsektoriel screeningsmekanisme, der indeholder særlige tærskelværdier og pligtmæssig notifikation for visse erhvervelser i danske enheder, der opererer inden for en følsom sektor eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter. I så fald vil den danske enhed på forhånd kunne afsøge, om enheden er omfattet af de skærpede regler.

Hvis en erhvervelse mv. åbenlyst falder uden for eller inden for screeningsordningens anvendelsesområde, vil Erhvervsstyrelsen relativt hurtigt kunne give enten den udenlandske aktør eller den danske enhed vejledning herom.

Muligheden for på forhånd at afsøge, hvorvidt en udenlandsk aktør er forpligtet til at ansøge om en tilladelse til eller indgive en notifikation om en erhvervelse mv. i den danske enhed er efter arbejdsgruppens vurdering navnlig en fordel ved en ren sektor-specifik ordning, hvor erhvervelsen mv. i benægtende fald ikke vil kunne blive omfattet af en tværsektoriel screeningsmekanisme.

10.2.6. Aftalte vilkår

Hvis det vurderes, at en erhvervelse mv. giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til national sikkerhed eller offentlig orden, foreslås det, at Erhvervsstyrelsen skal kunne indlede forhandlinger med sagens parter med henblik på at aftale vilkår, der afhjælper (mitigerer) betænkelighederne, jf. pkt. 9.3 ovenfor.

Aftalte mitigerende vilkår må ikke forveksles med fastsatte mitigerende vilkår, der fastsættes ensidigt af den kompetente myndighed og dermed udgør et egentligt indgreb. Fastsatte vilkår er beskrevet i pkt. 8.4.1. ovenfor.

I forbindelse med forhandlingerne om aftalte vilkår vil Erhvervsstyrelsen efter omstændighederne kunne have behov for at inddrage andre myndigheder. Forhandling af vilkår kræver således et branchekendskab, hvorfor Erhvervsstyrelsen navnlig bør inddrage den relevante ressortmyndighed og eventuelt også eksterne kompetencer. Herudover kan det være nødvendigt at inddrage de nationale sikkerheds- og efterretningstjenester i forhold til, om foreslåede vilkår mitigerer betænkelighederne²⁷².

Erfaringerne fra de undersøgte lande viser, at forhandlinger om vilkår samt tilsyn og kontrol med overholdelsen vilkårene kan være særdeles ressourcekrævende og meget omkostningstunge for både myndighederne og de berørte aktører og enheder.

10.2.7. Kontrol med aftalte og fastsatte vilkår

Idet aftalte og fastsatte mitigerende vilkår kan være en forudsætning for, at en erhvervelse mv. ikke udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlig orden er det væsentligt at sikre, at både aftalte og fastsatte vilkår overholdes i praksis.

Det bør derfor overvejes, hvilken myndighed, der skal være ansvarlig for at føre tilsyn og foretage kontrol med overholdelsen af aftalte og fastsatte vilkår.

²⁷² Jf. pkt. 9.4 ovenfor.

I betragtning af, at Erhvervsstyrelsen foreslås udpeget som screeningsmyndighed, og i den forbindelse vil være ansvarlig for eventuelle forhandlinger om aftalte vilkår, vil Erhvervsstyrelsen kunne være relevant i den forbindelse. Afhængig af den konkrete sag vil Erhvervsstyrelsen imidlertid ikke nødvendigvis besidde de fornødne kompetencer til at kunne varetage et effektivt tilsyn, hvorfor tilsyn og kontrol må ske via et samarbejde med den relevante ressortmyndighed og eventuelt andre relevante myndigheder. Det kan derfor også overvejes, om den relevante ressortmyndighed i visse sager skal have det overordnede ansvar for varetagelsen af tilsyn og kontrol med overholdelsen af vilkår. Det skal i den forbindelse også bemærkes, at fastsatte vilkår indebærer en afgørelse om indgreb, der ikke umiddelbart foreslås at skulle træffes af Erhvervsstyrelsen²⁷³.

Kontrol og tilsyn skal i overensstemmelse med det almindelige proportionalitetsprincippet så vidt muligt ske med de mindst indgribende midler. Derfor er det arbejdsgruppens opfattelse, at tilsyn og kontrol i udgangspunktet bør basere sig på afrapportering fra den udenlandske aktør og den danske enhed om overholdelse af vilkårene, f.eks. ved, at stille krav om, at parterne skal indsende en revisorpåtegning om overholdelsen. Det bør dog også overvejes, om en kommende generel screeningsordning skal indeholde en hjemmel til, at myndighederne kan foretage fysisk inspektion for at påse overholdelsen af vilkårene, når dette er nødvendigt.

10.2.8. Manglende overholdelse af aftalte og fastsatte vilkår

Manglende overholdelse af fastsatte vilkår bør kunne straffes med bøde. Herudover vil manglende overholdelse af både aftalte og fastsatte vilkår for en tilladelse kunne medføre, at tilladelsen tilbagekaldes, jf. nærmere herom i pkt. 10.3.3. nedenfor. På samme måde vil aftalte vilkår for en godkendelse efter en notifikationsordning ligeledes kunne medføre, at godkendelsen tilbagekaldes, jf. nærmere herom i pkt. 10.3.3. nedenfor. Hvis der derimod fastsættes vilkår efter en notifikationsordning, vil vilkårene dog ikke være en betingelse for en godkendelse, men en selvstændig afgørelse om indgreb i erhvervelsen mv.

Arbejdsgruppen har overvejet, hvordan det kan sikres, at aftalte og fastsatte vilkår efterkommes, hvis den udenlandske aktør eller den danske enhed ikke frivilligt efterkommer vilkårene eller tilsidesætter vilkårene på et senere tidspunkt.

I den forbindelse har arbejdsgruppen overvejet, om en kommende generel screeningsordning bør indeholde en hjemmel til at udstede daglige tvangsbøder, hvis den aktør, der er ansvarlig for overholdelsen af et vilkår ikke efterkommer vilkåret. Daglige bøder til den ansvarlige aktør vil kunne skabe et øget incitament til, at vilkår, der er påkrævet af hensyn til den nationale sikkerhed, hurtigt efterkommes.

²⁷³ Jf. pkt. 9.3 ovenfor.

Erfaringer fra erhvervsrettet lovgivning har imidlertid vist, at udstedelse af tvangsbøder til udenlandske aktører i visse tilfælde udgør et utilstrækkeligt pressionsmiddel²⁷⁴.

Hvis den ansvarlige aktør ikke efterkommer aftalte eller fastsatte vilkår, er det ligeledes væsentligt for beskyttelsen af den nationale sikkerhed og offentlige orden, at den kompetente myndighed kan iværksætte de handlinger, der er nødvendige for, at vilkår efterkommes, når sådanne handlinger er mulige.

På den baggrund vurderer arbejdsgruppen, at den kompetente myndighed bør kunne lade foranstaltninger udføre, hvis den ansvarlige aktør undlader at efterkomme et aftalt eller fastsat vilkår.

En advarsel til den ansvarlige aktør om at f.eks. en investering kan afvikles, hvis et vilkår ikke efterkommes, vil også kunne skabe incitament til hurtigt at efterkomme vilkåret.

Udførsel af foranstaltninger er betinget af, at den ansvarlige aktør er gjort bekendt med, at myndigheden har denne mulighed, hvis et vilkår ikke efterkommes.

Udførsel af foranstaltninger bør ske under iagttagelse af det almindelige proportionalitetsprincip. Det medfører bl.a., at foranstaltningerne skal være egnede og nødvendige til at sikre at et fastsat vilkår efterkommes, og at advarsler eller eventuelt tvangsbøder vurderes at være utilstrækkelige til at sikre efterkommelse. Det kan f.eks. være tilfældet, fordi aktøren på trods af advarsler eller eventuelt tvangsbøder stadig ikke har efterkommet et aftalt eller fastsat vilkår, eller fordi den konkrete trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden er så alvorlig, at handlingerne skal foretages med det samme, hvis et fastsat vilkår ikke efterkommes.

Den aktør, der er ansvarlig for at efterkomme af et vilkår, bør være forpligtet til at dække udgifterne i forbindelse med foranstaltningerne.

²⁷⁴ Ved lov nr. 642 af 19. maj 2020 om ændring af årsregnskabsloven, selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, revisorloven og en række andre love (Kontrolpakken) er der indført mulighed for at anvende trussel om tvangsopløsning af virksomheden som alternativ til tvangsbøder ved fejl og mangler i en virksomhedens årsrapport eller en selskabsregistrering. Begrundelsen var, at tvangsbøder viste sig ikke at fungere effektivt i forhold til at sikre en hurtig udlevering af oplysninger eller efterlevelse af påbud om berigtigelse. For at sikre en hurtig og effektiv kontrol og beskytte myndigheder og private mod økonomiske tab blev det derfor fundet væsentligt, at der både i selskabs- og regnskabskontrollen er mulighed for at oversende virksomheder til tvangsopløsning ved skifteretterne. Det var vurderingen, at risikoen for en eventuel tvangsopløsning vil få de fleste virksomheder til at reagere hurtigt på krav om oplysninger eller påbud om berigtigelse. Det blev i den forbindelse fremhævet, at hensigten med at anvende mulighed for tvangsopløsning ikke var at gennemføre tvangsopløsninger, men derimod at få virksomheder til at reagere hurtigt på krav om oplysninger og påbud om berigtigelse.

10.3. Ansøgning om tilladelse til erhvervelser og andre økonomiske dispositioner (forhåndsgodkendelse)

10.3.1. Mulige udfald på en ansøgning om tilladelse

En tilladelsesordning indebærer, at en erhvervelse eller en anden økonomisk disposition, der er omfattet af screeningsordningens anvendelsesområde ikke må gennemføres, før der er meddelt tilladelse til erhvervelsen mv.

En ansøgning om tilladelse vil enten resultere i, at Erhvervsstyrelsen udsteder en tilladelse til erhvervelsen mv., eventuelt på baggrund af aftalte vilkår, eller at den kompetente myndighed fastsætter vilkår for en tilladelse eller nedlægger forbud mod erhvervelsen mv.²⁷⁵

Både fastsættelse af vilkår og nedlægges af forbud er indgreb, der forudsætter, at erhvervelsen mv. vurderes at udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, jf. kapitel 8 om kriterier for indgreb.

10.3.2. Konsekvenser af manglende ansøgning om tilladelse

Hvis en omfattet erhvervelse mv. gennemføres uden tilladelse, vil erhvervelsen mv. være ugyldig.

Konsekvensen af, at erhvervelsen mv. er ugyldig vil som udgangspunkt være, at erhvervelsen mv. skal afvikles for den udenlandske aktørs regning. Efter omstændighederne bør ugyldigheden imidlertid kunne afhjælpes, hvis den udenlandske aktør hurtigst muligt efter erhvervelsens gennemførelse opnår en tilladelse.

Herudover bør det overvejes, om en manglende ansøgning om tilladelse bør kunne straffes med bøde, og om den udenlandske aktør og eventuelt den danske enhed bør kunne pålægges daglige tvangsbøder ved manglende afvikling af en ugyldig erhvervelse. Det skal i den forbindelse bemærkes, at tvangsbøder ikke nødvendigvis er egnede som pressionsmiddel over for udenlandske aktører, jf. pkt. 10.2.8 ovenfor. Det bør også overvejes, om den kompetente myndighed skal kunne lade foranstaltninger udføre med henblik på at afvikle erhvervelsen mv. i lighed med det i pkt. 10.2.8 ovenfor beskrevne.

10.3.3. Tilbagekaldelse af en tilladelse

En tilladelse vil kunne tilbagekaldes efter de almindelige forvaltningsretlige regler herom.

²⁷⁵ Jf. pkt. 9.5 ovenfor.

I det omfang den pågældende erhverver f.eks. har gjort sig skyldig i grov eller gentagen overtrædelse af eventuelle fastsatte eller aftalte vilkår for en tilladelse, kan Erhvervsstyrelsen tilbagekalde en udstedt tilladelse.

Hvis en tilladelse tilbagekaldes, bør efter arbejdsgruppens opfattelse den omhandlede erhvervelse mv. afvikles for den udenlandske aktørs regning. Det vil i den forbindelse også kunne være relevant at indføre en hjemmel til at pålægge daglige tvangsbøder og lade foranstaltninger udføre til afvikling, jf. pkt. 10.2.8 ovenfor.

10.4. Notifikation af erhvervelser og andre økonomiske dispositioner

10.4.1. Mulige udfald på en notifikation

En notifikation vil enten resultere i, at Erhvervsstyrelsen godkender den omhandlede erhvervelse eller anden økonomiske disposition, eventuelt på baggrund af aftalte vilkår for godkendelsen, eller at screeningsmyndigheden indleder en proces med henblik på eventuelt at foretage et indgreb i erhvervelsen mv. Processen vil kunne resultere i en godkendelse eller i, at den kompetente myndighed nedlægger forbud mod, påbyder afvikling af eller fastsætter vilkår for erhvervelsen mv.²⁷⁶

En godkendelse er ikke en forudsætning for, at en erhvervelse mv. må gennemføres, men skal i stedet anses for et tilsagn om, at myndighederne ikke på et senere tidspunkt vil gøre indgreb i erhvervelsen mv. Dette gælder både for så vidt angår frivillig notifikationer og pligtmæssige notifikationer. Det er arbejdsgruppens vurdering, at en godkendelse bør have karakter af et bindende tilsagn for screeningsmyndigheden.

Nedlæggelse af forbud eller fastsættelse af vilkår vil være et indgreb, der forudsætter, at den pågældende erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Nedlæggelse af forbud indebærer, at erhvervelsen mv. er ulovlig og ikke må gennemføres. Hvis erhvervelsen mv. allerede er gennemført på tidspunktet for afgørelsen, vil den kompetente myndighed i stedet nedlægge et påbud om afvikling. Det bør i den forbindelse overvejes, om der bør kunne pålægges daglige tvangsbøder ved manglende afvikling af den pågældende erhvervelse mv, samt om den kompetente myndighed bør kunne lade foranstaltninger udføre med henblik på at afvikle erhvervelsen, jf. det i pkt. 10.2.8 ovenfor beskrevne.

²⁷⁶ Jf. pkt. 9.5 ovenfor.

10.4.2. Konsekvenser af manglende notifikation

Hvis notifikation er frivilligt, vil manglende notifikation ikke have nogle direkte konsekvenser for den udenlandske aktør.

Er notifikationen derimod en pligt (pligtmæssig notifikation), bør manglende notifikation derimod kunne straffes med bøde.

I begge tilfælde indebærer manglende notifikation, at erhvervelsen mv. ikke godkendes af Erhvervsstyrelsen, hvilket medfører, at myndighederne på et senere tidspunkt har mulighed for at gøre indgreb i erhvervelsen mv., i det omfang denne udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Manglende notifikation medfører derimod ikke, at erhvervelsen ikke kan gennemføres.

10.4.3. Tilbagekaldelse af en godkendelse

En godkendelse vil kunne tilbagekaldes efter de almindelige forvaltningsretlige regler herom.

Tilbagekaldelse af en godkendelse medfører ikke, at erhvervelsen mv. er ugyldig eller ulovlig.

Tilbagekaldelsen medfører derimod, at Erhvervsstyrelsen på ny kan iværksætte en undersøgelse af den pågældende erhvervelse mv., og at den kompetente myndighed efterfølgende kan nedlægge forbud mod, påbyde afvikling af eller fastsætte vilkår for erhvervelsen mv., hvis denne udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

10.4.4. Eventuel frist for indgreb

Hvis en kommende generel screeningsordning indeholder en notifikationsordning, giver det anledning til overvejelser om, hvor langt tilbage i tid, der bør kunne gøres indgreb i en allerede gennemført erhvervelse mv.

Arbejdsgruppen finder i den forbindelse, at der bør være adgang til at iværksætte en undersøgelse af en gennemført erhvervelse mv. med henblik på at tage stilling til, om erhvervelsen mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Såfremt der ikke etableres en hjemmel hertil, synes formålet med notifikationsordningen at være tilsidesat, idet der ikke ses noget incitament til at foretage notifikation.

Erfaringerne fra andre lande samt FDI-forordningen viser forskelle i forhold til, hvor lang tid tilbage, der kan iværksættes undersøgelser og gøres indgreb mod allerede foretagne investeringer/transaktioner.

FDI-forordningen angiver en frist for medlemsstaterne til at afgive bemærkninger til udenlandske investeringer, der ikke undergår screening, på senest 15 måneder efter gennemførelsen af investeringen.²⁷⁷

Tysklands tværsektorielle screeningsmekanisme indeholder både en frivillig og en pligtmæssig notifikationsordning. Herefter er der mulighed for at iværksætte en undersøgelse af en erhvervelse inden for 5 år efter, at aftalen om erhvervelsen blev endelig. Finlands tværsektorielle screeningsmekanisme indeholder ligeledes en frivillig notifikationsordning, hvorefter der kan iværksættes en undersøgelse indtil 3 måneder efter, at erhvervelsen mv. er kommet til myndighedernes kendskab. I USA er der ingen begrænsninger for CFIUS til at påbegynde en gennemgang af en transaktion under den frivillige notifikationsordning, hvis transaktionen blev foreslået eller verserende efter 23. august 1988, hvor FIRRMA trådte i kraft.

Det bemærkes, at det efter selskabsloven er det muligt at gå 5 år tilbage efter, at en registrering af en erhvervelse er foretaget med henblik på at undersøge, om denne er lovligt foretaget efter de selskabsretlige regler²⁷⁸. Tidligere var fristen i selskabsloven 3 år, men med lov nr. 642 af 19. maj 2020 om ændring af årsregnskabsloven, selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, revisorloven og forskellige andre love (kontrolloven) er fristen forlænget til 5 år.

Det er arbejdsgruppens vurdering, at der i lighed med den tyske og finske ordning bør fastsættes en grænse for, hvor lang tid efter erhvervelsens gennemførelse, en undersøgelse kan iværksættes. En sådan frist vil kunne skabe et øget incitament til at notificere screeningsmyndigheden eller ansøge om tilladelse til en erhvervelse mv.

På baggrund af de tyske erfaringer og fristen i selskabsloven, vurderer arbejdsgruppen, at der kan fastsættes en absolut frist på 5 år fra det tidspunkt, hvor erhvervelsen mv. blev endelig.

Som alternativ eller supplement vil der med inspiration fra fristen i Finlands ordning kunne fastsættes en relativ frist, således at en undersøgelse ikke vil kunne iværksættes et bestemt antal måneder efter, at gennemførelsen af erhvervelsen mv. er kommet til screeningsmyndighedens kendskab. Længden af en sådan frist vil afhænge af de øvrige tidsfrister, der fastsættes i ordningen, jf. pkt. 10.2.4 ovenfor.

²⁷⁷ Jf. FDI-forordningens artikel 7, stk. 8.

²⁷⁸ Jf. § 23h i selskabsloven som affattet ved lov nr. 642 af 19/5/2020.

10.5. Forslag til modeller for administration

Modellerne i dette kapitel kan ikke frit kombineres med modellerne i kapitel 7 om anvendelsesområdet, men er forslag til, hvordan en kommende screeningsordning kan administreres på baggrund af valget af anvendelsesområde.

Model 1 i pkt. 10.5.1 nedenfor skal således ses i sammenhæng med model 1 for anvendelsesområdet i pkt. 7.6.1.1 osv.

10.5.1. Model 1: Ren tilladelsesordning

Model 1 i pkt. 7.6.1.1 om anvendelsesområdet indebærer, at der kræves tilladelse til visse udenlandske erhvervelser i danske enheder, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter. Herudover kræves tilladelse til visse udenlandske erhvervelser i danske enheder, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter.

Der er således tale om en ren-sektor specifik tilladelsesordning, hvorefter der skal ansøges om tilladelse til en omfattet erhvervelse mv., før denne kan gennemføres.

Den danske enhed vil på et hvert tidspunkt kunne rette henvendelse til Erhvervsstyrelsen med henblik på at få vejledning om, hvorvidt enhedens aktiviteter er omfattet af screeningsordningens anvendelsesområde.

Både den udenlandske aktør og den danske enhed vil kunne rette henvendelse til Erhvervsstyrelsen med henblik på at opnå en tilkendegivelse af, om en konkret erhvervelse mv. er omfattet af screeningsordningens anvendelsesområde.

En ansøgning om tilladelse skal sendes til Erhvervsstyrelsen af den udenlandske aktør.

Ansøgningen skal indeholde en række konkrete oplysninger, der fastsættes i en bekendtgørelse. Til brug for undersøgelsen af en erhvervelse mv. vil Erhvervsstyrelsen kunne anmode om yderligere oplysninger, der er nødvendige til brug for afgørelsen i sagen.

Der fastsættes tidsfrister for sagens behandling med mulighed for afbrydelse og/eller forlængelse.

Der kan både aftales og fastsættes vilkår som betingelse for en tilladelse. Erhvervsstyrelsen eller alternativt den relevante ressortmyndighed vil være ansvarlig for at føre tilsyn og kontrol med overholdelsen af vilkårene. Ved manglende overholdelse, vil der kunne gives en advarsel og eventuelt

pålægges daglige tvangsbøder. Under visse omstændigheder kan manglende overholdelse ligeledes føre til, at Erhvervsstyrelsen eller den relevante ressortmyndigheder kan lade foranstaltninger udføre til opfyldelse af vilkårene. Manglende overholdelse af fastsatte vilkår vil desuden kunne straffes med bøde.

Herudover vil manglende overholdelse af vilkår kunne indebære, at tilladelsen tilbagekaldes. Erhvervelsen mv. vil herefter være ugyldig og skal afvikles for den udenlandske aktørs regning.

Hvis en omfattende erhvervelse mv. gennemføres uden tilladelse, vil denne være ugyldig og skal som udgangspunkt afvikles for den udenlandske aktørs regning. Manglende afvikling kan medføre advarsel eller eventuelt pålæg af administrative tvangsbøder samt efter omstændighederne, at den kompetente myndighed lader foranstaltninger til afvikling udføre for den udenlandske aktørs regning.

For en beskrivelse af modellens fordele og ulemper henvises til pkt. 7.6.1.1 ovenfor.

10.5.2. Model 2: Tilladelsesordning og frivillig notifikation

Model 2 i pkt. 7.6.1.2 om anvendelsesområdet indebærer, at der indføres en sektor-specifik screeningsmekanisme, hvorefter visse erhvervelser af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter kræver forhåndstilladelse. I tillæg til den sektor-specifikke mekanisme indføres også en tværsektoriel screeningsmekanisme, hvorefter notifikation vil være frivilligt.

Under den sektor-specifikke screeningsmekanisme vil den danske enhed på et hvert tidspunkt kunne rette henvendelse til Erhvervsstyrelsen med henblik på vejledning om, hvorvidt enhedens aktiviteter er omfattet af anvendelsesområdet for den sektor-specifikke screeningsmekanisme.

En ansøgning om tilladelse efter den sektor-specifikke screeningsmekanisme skal sendes til Erhvervsstyrelsen af den udenlandske aktør.

Ansøgningen skal indeholde en række konkrete oplysninger, der fastsættes i en bekendtgørelse. Til brug for undersøgelsen af en erhvervelse mv. vil Erhvervsstyrelsen kunne anmode om yderligere oplysninger, der er nødvendige til brug for afgørelsen i sagen.

Der fastsættes tidsfrister for sagens behandling med mulighed for afbrydelse og/eller forlængelse.

Der kan både aftales og fastsættes vilkår som betingelse for en tilladelse. Erhvervsstyrelsen eller alternativt den relevante ressortmyndighed vil være ansvarlig for at føre tilsyn og kontrol med overholdelsen af vilkårene. Ved manglende overholdelse vil der enten kunne sendes advarsler eller

eventuelt kunne pålægges daglige tvangsbøder. Under visse omstændigheder kan manglende overholdelse ligeledes føre til, at Erhvervsstyrelsen eller den relevante ressortmyndigheder kan lade foranstaltninger udføre til opfyldelse af vilkårene. Manglende overholdelse af fastsatte vilkår vil desuden kunne straffes med bøde.

Herudover vil manglende overholdelse af vilkår kunne indebære, at tilladelsen tilbagekaldes. Erhvervelsen mv. vil herefter være ugyldig og skal afvikles for den udenlandske aktørs regning.

Hvis en erhvervelse mv., der er omfattet af den sektor-specifikke screeningsmekanisme gennemføres uden tilladelse, vil denne være ugyldig og skal som udgangspunkt afvikles for den udenlandske aktørs regning. Manglende afvikling vil enten kunne medføre advarsel eller eventuelt pålæg af administrative tvangsbøder samt efter omstændighederne, at den kompetente myndighed lader foranstaltninger til afvikling udføre for den udenlandske aktørs regning.

Efter den tværsektorielle screeningsmekanisme kan den udenlandske aktør frivilligt vælge at notificere om, at en omfattet erhvervelse påtænkes gennemført eller allerede er gennemført.

Erhvervsstyrelsen vil ligeledes kunne iværksætte en undersøgelse af en omfattet erhvervelse mv. af egen drift.

Notifikationer skal sendes til Erhvervsstyrelsen af den udenlandske aktør.

På baggrund af notifikationen kan Erhvervsstyrelsen godkende erhvervelsen mv. Hvis erhvervelsen godkendes, kan Erhvervsstyrelsen ikke på et senere tidspunkt iværksætte en undersøgelse af erhvervelsen med henblik på et eventuelt indgreb. Godkendelsen er imidlertid ikke en forudsætning for, at erhvervelsen mv. lovligt kan gennemføres.

Notifikationen vil skulle indeholde oplysningerne svarende til en ansøgning om tilladelse. Det vil imidlertid være muligt at fastsætte forskellige oplysningskrav for notifikationer og ansøgninger om tilladelse, eventuelt på baggrund af efterfølgende erfaringer fra administrationen af screeningsordningen. Der vil ligeledes være adgang til at indhente yderligere nødvendige oplysninger fra sagens parter.

På baggrund af en notifikation vil Erhvervsstyrelsen iværksætte en undersøgelse af, om en omfattet erhvervelse mv. giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til national sikkerhed og offentlig orden.

Der kan aftales vilkår for en godkendelse med henblik på at mitigere eventuelle betænkeligheder.

Hvis erhvervelsen mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, kan der nedlægges forbud mod eller fastsættes vilkår for erhvervelsen mv. Hvis der nedlægges forbud mod en erhvervelse, må denne ikke gennemføres. Hvis erhvervelsen mv. allerede er gennemført, kan der udstedes et påbud om afvikling.

Erhvervsstyrelsen eller alternativt den relevante ressortmyndighed vil være ansvarlig for at føre tilsyn og kontrol med overholdelsen af aftalte og fastsatte vilkår. Ved manglende overholdelse, vil kunne medføre en advarsel eller eventuelt pålæg af daglige tvangsbøder. Under visse omstændigheder kan manglende overholdelse ligeledes føre til, at Erhvervsstyrelsen eller den relevante ressortmyndigheder kan lade foranstaltninger udføre til opfyldelse af vilkårene. Manglende overholdelse af fastsatte vilkår vil desuden kunne straffes med bøde.

Herudover vil manglende overholdelse af aftalte vilkår kunne indebære, at tilladelsen tilbagekaldes. Erhvervsstyrelsen vil herefter på ny kunne iværksætte en undersøgelse af erhvervelsen mv.

Der fastsættes tidsfrister for sagens behandling med mulighed for afbrydelse og/eller forlængelse.

Erhvervsstyrelsen vil kunne iværksætte en undersøgelse af en omfattet erhvervelse indtil 5 år efter, at erhvervelsen blev endelig.

Modellens tilladelsesordning indebærer, at der føres en grundig kontrol med erhvervelser mv. i danske enheder, der er særligt følsomme. Kravet om tilladelse er byrdefuldt, men omfatter kun en række afgrænsede erhvervelser.

For en beskrivelse af modellens fordele og ulemper henvises til pkt. 7.6.1.2 ovenfor.

10.5.3. Model 3: Tilladelsesordning, frivillig og pligtmæssig notifikation

Model 3 i pkt. 7.6.1.3 om anvendelsesområdet adskiller sig bl.a. fra model 2 i pkt. 7.6.1.2 om anvendelsesområdet ved, at den tværsektorielle screeningsmekanisme indeholder en notifikationspligt for erhvervelser mv. i den danske enheder, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter.

Tilladelsesordningen i den sektor-specifikke mekanisme og den frivillige notifikationsordning i den tværsektorielle screeningsmekanisme vil derfor svare til model 2, jf. pkt. 10.5.2 ovenfor. Processen for pligtmæssige notifikationer vil i vidt omfang ligeledes svare til den frivillige notifikationsordning som beskrevet i model 2 ovenfor.

Den pligtmæssige notifikationsordning i den tværsektorielle mekanisme vil imidlertid medføre, at alle udenlandske erhvervelser mv. i danske enheder, der opererer inden for en følsom sektor eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter skal notificeres. Manglende notifikation vil kunne straffes med bøde.

Hvis en erhvervelse mv. forsat ikke notificeres, vil Erhvervsstyrelsen iværksætte en undersøgelse af erhvervelsen mv. af egen drift.

Fordelen ved den pligtmæssige notifikationsordning er, at Erhvervsstyrelsen gøres opmærksom på alle erhvervelser mv. i enheder, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter.

Idet pligten til at notificere er uafhængig af, om der ved erhvervelsen opnås 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse, vil Erhvervsstyrelsen tilmed have bedre forudsætninger for at blive opmærksom på tilfælde, hvor særlige aftaler og lignende medfører, at den udenlandske aktør opnår kontrol eller indflydelse over den danske enhed, end hvis denne vurdering i første omfang skulle foretages af den udenlandske aktør. Herudover vil Erhvervsstyrelsen være bekendt med tidligere erhvervelser mv. foretaget af udenlandske aktører, uagtet om der med erhvervelsen er opnået kontrol eller indflydelse. Dette vurderes at være hensigtsmæssigt, når erhvervelsen mv. sker i en dansk enhed, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter som f.eks. kritisk infrastruktur eller behandling af følsomme personoplysninger.

Forskellen på en tilladelsesordning og en ordning med pligtmæssige notifikationer vurderes at være relativt begrænsede i forhold til sagsbehandlingstiden. Hvis erhvervelsen sker i en dansk enhed, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter vil der som udgangspunkt være behov at iværksætte en dybdegående – og derved tidskrævende – undersøgelse af den pågældende erhvervelse mv. Forskellen på en tilladelsesordning og pligtmæssige notifikationer er imidlertid, at erhvervelsen mv. må gennemføres uden myndighedernes forudgående tilladelse. Erhvervelsen mv. vil først være ulovlig, hvis den kompetente myndighed nedlægger forbud, udsteder et påbud om afvikling eller fastsætter vilkår, der ikke bliver overholdt. Herudover giver ordningen med pligtmæssige notifikationer myndighederne bedre forudsætninger for at vurdere, om der opnås en tilsvarende faktisk indflydelse i tilfælde., hvor tærskelværdien for stemmerettigheder eller kapitalandele ikke overskrides.

For en yderligere beskrivelse af modellens fordele og ulemper henvises til pkt. 7.6.1.3 ovenfor.

Kapitel 11

Fortrolighedshensyn og domstolsprøvelse

Hovedpointer

- Oplysninger, der indgår i en afgørelse efter en kommende screeningsordning, vil ofte være af særlig følsom karakter. Dette skyldes bl.a., at oplysningerne kan vedrøre rent private forhold og driftshemmeligheder, og at oplysningerne kan indgå i vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden.
- I forhold til varetagelse af fortrolighedshensyn i sagsbehandlingen skitseres overordnet to modeller:
 - Der henvises til de gældende regler, således at oplysninger kan undtages fra retten til (akt)indsigt, partshøring, begrundelse mv. efter de gældende regler i forvaltningsloven, offentlighedsloven, databeskyttelsesforordningen og -loven.
 - Der indføres en særlig tavshedsforskrift, hvorefter myndighederne er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, der modtages fra andre myndigheder som led i sagsbehandlingen. Fravigelse af tavshedsforskriften vil være betinget af samtykke fra den myndighed, der har afgivet oplysningerne.
- I forhold til varetagelse af fortrolighedshensyn under domstolsprøvelsen skitseres overordnet to modeller:
 - Der fastsættes ingen særlige regler for domstolsbehandlingen. Modellen forudsætter, at indstillingsmodellen vælges i forhold til afgørelseskompetencen, og at en kommende en generel screeningsordning indrettes som en tilladelsesordning.
 - Der fastsættes særlige regler for domstolsbehandlingen, således at domstolsbehandlingen kan foregå i en åben og en lukket del.

11.1. Indledning

En afgørelse om tilladelse til eller indgreb i en erhvervelse eller en anden økonomisk disposition efter en kommende generel screeningsordning indebærer en vurdering af, om erhvervelsen mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller den offentlige orden. I vurderingen kan der indgå oplysninger, som pga. deres fortrolige og sikkerhedsmæssige karakter ikke kan offentliggøres eller videregives. Dette har både betydning i forhold til selve afgørelsen og i forhold til en eventuel efterfølgende domstolsprøvelse.

Det fremgår af FDI-forordningen, at medlemsstaterne og Kommissionen skal sikre beskyttelsen af fortrolige oplysninger, der er indhentet i medfør af forordningen, i overensstemmelse med EU-retten og den respektive nationale ret²⁷⁹.

Herudover følger det af FDI-forordningen, at de berørte udenlandske investorer og de berørte virksomheder skal have mulighed for at klage over de nationale myndigheders screeningafgørelser²⁸⁰.

Det følger af grundloven og af Danmarks EU-retlige og internationale forpligtelser, at en afgørelse efter en kommende generel screeningsordning skal kunne indbringes for domstolene.

Det er således af afgørende betydning, at en kommende generel screeningsordning både sikrer en effektiv domstolsprøvelse, og at oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter ikke offentliggøres i forbindelse med sagsbehandlingen og en eventuel domstolsbehandling.

11.2. Fortrolighedshensyn i sagsbehandlingen

Nogle af de udvalgte landes screeningsordninger indeholder særlige regler om beskyttelse af oplysninger i sagsbehandlingen. Dette gælder f.eks. Norges, UK's og USA's generelle screeningsordninger²⁸¹. Efter den norske lovgivning er screeningsprocessen i statsråd således fortrolig, og der gælder ikke noget krav om, at dokumentation skal fremlægges over for den part, som et indgreb retter sig imod. Den britiske screeningsordning indeholder regler om, at en rapport om en fusionsindvirkning på omfattede nationale interesser skal offentliggøres i ikke-fortrolig form. De amerikanske myndigheder har oplyst, at alle informationer, der er sendt eller noteret ved screeningsmyndigheden (CFIUS) er undtaget aktindsigt, ligesom informationerne som udgangspunkt ikke må offentliggøres.

Finlands, Frankrigs og Tysklands generelle screeningsordninger²⁸² indeholder derimod ikke særlige regler om fortrolighed. De finske myndigheder har dog oplyst, at oplysninger i forbindelse med en screeningsproces anses for at være klassificerede, mens både de tyske og franske myndigheder har oplyst, at en begrundelse af en afgørelse efter screeningsordningen ikke kan indeholde klassificerede oplysninger.

Forskellene i de undersøgte landes regler kan eventuelt skyldes forskelle i landenes almindelige regler om aktindsigt, partshøring og begrundelse i forbindelse med en forvaltningsretlig afgørelse.

11.2.1. Forvaltnings- og databeskyttelsesretlige regler

Sagsbehandlingen under en kommende generel screeningsordning vil være omfattet af offentlighedslovens regler om aktindsigt.

²⁷⁹ Jf. FDI-forordningens artikel 10, stk. 2.

²⁸⁰ Jf. artikel 3, stk. 5.

²⁸¹ Jf. pkt. 6.4, pkt. 6.6 og pkt. 6.7 ovenfor.

²⁸² Jf. pkt. 6.2, pkt. 6.3 og pkt. 6.5 ovenfor.

Herefter kan enhver forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed mv. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed²⁸³.

Der gælder flere undtagelser til retten til aktindsigt. Retten kan f.eks. begrænses i det omfang, det er af væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar²⁸⁴ eller i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser mv., herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer²⁸⁵. Herudover kan retten bl.a. begrænses i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet²⁸⁶.

Herudover følger det af offentlighedsloven, at den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument kan forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom (egenaces)²⁸⁷. Retten til egenaces kan også begrænses, hvis bl.a. et af ovenstående hensyn eller hensynet til personen selv eller andre med afgørende vægt taler herimod²⁸⁸.

Både retten til aktindsigt og retten til egenaces er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv²⁸⁹.

En afgørelse om tilladelse til en erhvervelse mv. efter en kommende generel screeningsordning vil være en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Det samme gælder en afgørelse om indgreb, f.eks. et afslag på tilladelse.

Sagens parter skal derfor som udgangspunkt parthøres over sagens oplysninger, have en begrundelse, hvis afgørelsen ikke giver parten fuldt ud medhold, og har ret til aktindsigt efter forvaltningslovens regler herom.

Efter forvaltningsloven kan retten til aktindsigt begrænses ud fra en række forskellige hensyn.

Retten til aktindsigt kan bl.a. begrænses på grund af afgørende hensyn til statens sikkerhed eller rigets forsvar, medmindre partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv taler imod²⁹⁰.

Herudover kan retten til aktindsigt bl.a. begrænses i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til

²⁸³ Jf. offentlighedslovens § 7.

²⁸⁴ Jf. offentlighedslovens § 31.

²⁸⁵ Jf. offentlighedslovens § 32, stk. 2.

²⁸⁶ Jf. offentlighedslovens § 33, nr. 5.

²⁸⁷ Jf. offentlighedslovens § 8.

²⁸⁸ Jf. offentlighedslovens § 8, der bl.a. henviser til lovens §§ 31-33.

²⁸⁹ Jf. offentlighedslovens § 35.

²⁹⁰ Jf. forvaltningslovens § 15.

rigets udenrigspolitiske interesser m.v., herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer²⁹¹.

Endvidere kan retten til aktindsigt begrænses i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet²⁹². Dette vil f.eks. kunne omfatte oplysninger om forretningshemmeligheder.

Myndigheden kan ligeledes undlade at foretage partshøring, hvis parten ikke har ret til aktindsigt efter forvaltningsloven med hensyn til de pågældende oplysninger, ligesom en begrundelses indhold kan begrænses i det omfang, oplysninger kan undtages fra aktindsigt²⁹³.

Som led i en afgørelse efter en kommende generel screeningsordning kan det ligeledes tænkes, at den kompetente myndighed vil behandle personoplysninger om bl.a. sagens parter. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis den udenlandske aktør er en fysisk person, eller hvis der i sagsmaterialet indgår oplysninger om fysiske personer.

Databeskyttelsesforordningen²⁹⁴ og databeskyttelsesloven²⁹⁵ gælder for behandling af personoplysninger, der helt eller delvist foretages ved hjælp af automatisk (elektronisk) databehandling, og for anden ikke-automatisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register²⁹⁶.

Efter databeskyttelsesforordningen er den dataansvarlige bl.a. underlagt en oplysningspligt i forhold til oplysninger, der ikke er indhentet hos den registrerede²⁹⁷. Det kan f.eks. være personoplysninger, der er indhentet fra andre myndigheder. I databeskyttelsesforordningen er det dog fastsat, at denne oplysningspligt ikke finder anvendelse, hvis personoplysningerne skal forblive fortrolige som følge af tavshedspligt i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret²⁹⁸.

Efter databeskyttelsesforordningen har den registrerede ligeledes en indsigtsret. Herefter har den registrerede bl.a. ret til at få den dataansvarliges bekræftelse på, om personoplysninger vedrørende den pågældende behandles og – i givet fald – kopi af personoplysningerne²⁹⁹. I databeskyttelsesloven er

²⁹¹ Jf. forvaltningslovens § 15 a, stk. 2.

²⁹² Jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

²⁹³ Jf. bl.a. forvaltningslovens § 15-15 b, jf. § 19, stk. 2, nr. 4, og § 24, stk. 3.

²⁹⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse), herefter ”databeskyttelsesforordningen”.

²⁹⁵ Lov nr. 502 af 23. maj 2018 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (databeskyttelsesloven).

²⁹⁶ Jf. FDI-forordningens artikel 14.

²⁹⁷ Jf. databeskyttelsesforordningens artikel 14, stk. 1-4.

²⁹⁸ Jf. databeskyttelsesforordningens artikel 14, stk. 5, litra d.

²⁹⁹ Jf. databeskyttelsesforordningens artikel 15.

dog fastsat, at oplysninger, der behandles for den offentlige forvaltning som led i administrativ sagsbehandling, kan undtages fra den databeskyttelsesretlige indsigtret i samme omfang som efter reglerne i bl.a. offentlighedslovens § 35, hvorefter oplysninger omfattet af en særlig tavshedsforskrift undtages fra adgangen til aktindsigt³⁰⁰.

Herudover følger det af databeskyttelsesloven, at der bl.a. kan gøres undtagelse til oplysningspligten og indsigtretten, hvis den registreredes interesse i at få kendskab til oplysningerne findes at burde vige for afgørende hensyn til offentlige interesser, herunder navnlig til statens sikkerhed, forsvaret og den offentlige sikkerhed³⁰¹.

Henset til karakteren af de oplysninger, der må forventes at indgå i en vurdering af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, er det arbejdsgruppens opfattelse, at det som hovedregel vil være nødvendigt at begrænse retten til aktindsigt og egenaces efter reglerne i offentlighedsloven, retten til aktindsigt, partshøring og begrundelse efter reglerne i forvaltningsloven, samt at gøre undtagelse til de databeskyttelsesretlige regler om oplysningspligt og indsigtret, jf. nærmere herom i pkt. 11.2.2 nedenfor.

11.2.2. Oplysningernes karakter

Oplysninger, der indgår i en afgørelse efter en kommende generel screeningsordning, vil ofte være af særlig følsom karakter.

Det skyldes navnlig to forhold.

For det første kan der indgå oplysninger i sagen, som sagens parter ønsker hemmeligholdt. Det kan f.eks. være oplysninger om private forhold eller oplysninger om forretningshemmeligheder. Den udenlandske aktør eller den danske enhed kan være forpligtet til at videregive sådanne oplysninger til den kompetente myndighed, jf. pkt. 10.2.2 i kapitel 10 om administration af screeningsordningen, og har behov for forsikring om, at oplysningerne ikke bliver offentliggjort.

For det andet kan en vurdering af, hvorvidt en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden tage udgangspunkt i oplysninger fra bl.a. de danske sikkerheds- og efterretningstjenester.

Det er en afgørende forudsætning for sikkerheds- og efterretningstjenesternes arbejde, at der kan udveksles viden og erfaringer med andre landes tjenester.

For at sikkerheds- og efterretningstjenesterne kan indgå i et sådant samarbejde med andre tjenester, vil det ofte være en forudsætning, at andre landes tjenesters oplysninger, kilder mv. er beskyttede og ikke offentliggøres. Dette kan efter omstændighederne betyde, at sikkerheds- og efterretningstjenesterne

³⁰⁰ Jf. databeskyttelseslovens § 22, stk. 3.

³⁰¹ Jf. databeskyttelseslovens § 22, stk. 2.

har meget begrænsede muligheder for at offentliggøre de oplysninger, som man er bekendt med i de konkrete sager.

Herudover kan oplysninger, der indgår i en vurdering af, hvorvidt en erhvervelse mv. udgør en trussel i sig selv være af en sådan karakter, at en offentliggørelse af oplysningerne vil kunne være til fare for statens eller enkeltpersoners sikkerhed.

Oplysningerne vil således ofte have en sådan karakter, at de af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives. Dette gælder navnlig i forhold til sagens parter og offentligheden i øvrigt, men kan også være tilfældet i forhold til de myndigheder, der kan blive inddraget forbindelse med en afgørelse efter en kommende generel screeningsordning³⁰².

11.2.3. Varetagelse af fortrolighedshensyn i forbindelse med sagsbehandlingen

I forbindelse med en afgørelse efter en kommende generel screeningsordning kan oplysninger blive delt i flere situationer.

Model 1-3 i kapitel 9 om afgørelseskompetencen, jf. pkt. 9.5 ovenfor, forudsætter, at Erhvervsstyrelsen foretager en indledende undersøgelse af en erhvervelse mv. Efter omstændighederne kan det være nødvendigt at høre andre myndigheder, herunder f.eks. sikkerheds- og efterretningstjenesterne, som led i den indledende undersøgelse. Høringen antages som udgangspunkt ikke at indebære, at andre myndigheder – herunder tjenesterne – videregiver oplysninger af sikkerhedsmæssig karakter til Erhvervsstyrelsen³⁰³. Tjenesterne vil overordnet angive, om tjenesten vurderer, at den pågældende erhvervelse mv. giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden³⁰⁴. I særlige tilfælde kan der imidlertid være behov for, at andre myndigheder, herunder tjenesterne, videregiver eller uddyber visse fortrolige oplysninger til Erhvervsstyrelsen. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis det vurderes muligt at mitigere eventuelle betænkeligheder gennem aftalte vilkår, og dette forudsætter, at Erhvervsstyrelsen modtager fortrolige oplysninger fra

³⁰² Lov om Politiets Efterretningstjeneste (PET-loven) begrænser tjenestens adgang til at videregive oplysninger. F.eks. fremgår det af lovens § 12, stk. 1, at en fysisk eller juridisk person har ikke ret til indsigt i oplysninger, som PET behandler om vedkommende, eller ret til indsigt i, hvorvidt tjenesten behandler oplysninger om vedkommende. Dette betyder, at både offentlighedslovens og forvaltningsretslovens regler om aktindsigt og egenaces er fraveget. Lovens § 10 regulerer tjenestens adgang til at videregive personoplysninger og oplysninger om juridiske personer til andre forvaltningsmyndigheder. Oplysningerne kan bl.a. videregives, hvis videregivelsen må antages at have betydning for varetagelsen af tjenestens opgaver vedrørende forebyggelse og efterforskning af overtrædelser af straffelovens kapitel 12 og 13 eller er nødvendig for varetagelsen af tjenestens øvrige opgaver. Hvis personoplysningerne vedrører rent private forhold, er videregivelsen yderligere begrænset, men sådanne oplysninger kan bl.a. videregives, hvis videregivelsen er nødvendig for udførelsen af en myndigheds virksomhed eller påkrævet for en afgørelse, som myndigheden skal træffe. Videregivelse af personoplysninger og oplysninger om juridiske personer kan desuden kun ske, hvis videregivelsen efter en konkret vurdering må anses for forsvarlig, jf. lovens § 10, stk. 4.

³⁰³ PET's videregivelse af personoplysninger og oplysninger om juridiske personer vil altid skulle være i overensstemmelse med PET-lovens regler herfor. Det samme er gældende for Forsvarets Efterretningstjeneste (FE).

³⁰⁴ Det bemærkes, at i visse tilfælde kan selv overordnede betragtninger fra tjenesterne være særligt sensitive.

de hørte myndigheder. I det tilfælde vil der være behov for sikkerhed omkring, at oplysningerne ikke videregives til sagens parter eller andre myndigheder.

Model 1, jf. pkt. 9.5.1, indebærer, at sager, der kan give anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til den nationale sikkerhed og offentlige orden, henvises til behandling i en ministerkomité, hvis betænkelighederne ikke kan håndteres gennem aftalte vilkår.

Model 3, jf. pkt. 9.5.3, indebærer, at Erhvervsministeriet indleder forhandlinger med Udenrigsministeriet, Justitsministeriet, Forsvarsministeriet, Finansministeriet og vedkommende ressortministerium, hvis sagen kan give anledning til betænkeligheder.

I forbindelse med behandlingen i en ministerkomité eller som led i forhandlinger vil der ligeledes – henset til oplysningernes karakter – være behov for at sikre, at oplysninger til brug for vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, ikke videregives til sagens parter, andre myndigheder eller offentliggøres uden samtykke fra den myndighed, der har afgivet oplysningerne.

Model 2, jf. pkt. 9.5.2, indebærer, at Erhvervsministeriet indhenter en koordineret udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling fra enten Forsvarsministeriet, Justitsministeriet eller Udenrigsministeriet. Indstillingen skal lægges til grund for afgørelsen og forudsætter ikke, at andre myndigheder eller sagens parter får kendskab til baggrunden for indstillingen. Dette skyldes bl.a., at indstillingen ikke i sig selv skal anses for at være en afgørelse i forvaltningslovens forstand³⁰⁵. Der vil imidlertid stadig være behov for at beskytte oplysninger, der deles mellem Forsvarsministeriet, Justitsministeriet og Udenrigsministeriet. Herudover vil der forsat kunne være et behov for beskyttelse af oplysninger i forbindelse med Erhvervsstyrelsens indledende undersøgelse af en erhvervelse mv. i de særlige tilfælde, hvor der er behov for at videregive fortrolige oplysninger til Erhvervsstyrelsen i forbindelse med den indledende undersøgelse.

Arbejdsgruppen har overvejet, om myndigheder, der deltager i eller bidrager til afgørelsen vedrørende en erhvervelse mv. efter den generelle screeningsordning, bør forpligtes til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, der modtages fra andre myndigheder, herunder fra sikkerheds- og efterretnings-tjenesterne, som led i sagsbehandlingen. Forpligtelsen vil være en særlig tavshedsforskrift, der gælder generelt, herunder i forhold til offentligheden, andre myndigheder og sagens parter. Forpligtelsen vil dermed udgøre en undtagelse til udgangspunktet i offentlighedslovens regler om aktindsigt og egenaces, forvaltningslovens regler om parthøring, begrundelse og aktindsigt samt de

³⁰⁵ Ifølge kontinentalsokkeloven har Udenrigsministeriets udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske indstilling ligeledes ikke karakter af en afgørelse, jf. herom pkt. 5.3.2 ovenfor.

databeskyttelsesretlige regler om oplysningspligt³⁰⁶ og indsigtret³⁰⁷. Tavshedsforskriften bør alene kunne fraviges, hvis den myndighed, der har afgivet oplysningerne, konkret samtykker hertil³⁰⁸.

Boks 8. Fortrolige oplysninger

Efter straffelovens § 152, stk. 3, er en oplysning fortrolig, når den ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som sådan, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. Straffeloven indeholder dog ikke en nærmere angivelse af, hvilke offentlige eller private interesser, der – i tilfælde hvor tavshedspligten ikke er gjort til genstand for særregulering – kan medføre, at en oplysning må anses for at være fortrolig, hvorfor den nærmere afgrænsning i væsentlig grad beror på normer uden for straffeloven.

Blandt disse normer er forvaltningslovens § 27, hvor der er foretaget en opregning af de fleste af de hensyn, der efter en konkret vurdering kan føre til, at en oplysning er fortrolig og dermed undergivet tavshedspligt. Det følger bl.a. af forvaltningslovens § 27, stk. 1, at den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt vedrørende oplysninger om enkeltpersoners private forhold og oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives. Af forvaltningslovens § 27, stk. 2-4, følger der bl.a., at der er tavshedspligt vedrørende oplysninger af væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar, eller når det er nødvendigt at hemmeligholde en oplysning til beskyttelse af væsentlige hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser, samt med hensyn til oplysninger, som det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Det er arbejdsgruppens opfattelse, at en særlig tavshedsforskrift kan være en forudsætning for, at andre myndigheder, kan bidrage til sagens oplysning. Det bemærkes, at reglerne for behandling af klassificerede oplysninger fremgår af sikkerhedscirkulæret³⁰⁹. Klassificerede oplysninger vil, uanset indførelse af en særlig tavshedsforskrift, alene kunne deles, hvis den behandlende myndighed kan håndtere behandling af sådanne oplysninger i overensstemmelse med sikkerhedscirkulærets regler.

Undtagelsen til udgangspunktet i reglerne om partshøring, begrundelse og aktindsigt mv. vil derfor være begrundet i hensynet til at sikre et effektivt myndighedssamarbejde om at beskytte Danmark mod trusler mod den nationale sikkerhed og offentlige orden. Hertil skal det bemærkes, at oplysningerne, uanset om der ved lov indsættes en særlig tavshedsforskrift, som hovedregel må antages at kunne undtages fra aktindsigt, partshøring og begrundelse efter de gældende regler i forvaltningsloven samt fra oplysningspligten og indsigtretten efter de gældende regler i databeskyttelsesloven, jf. pkt. 11.2.1 ovenfor.

Som alternativ til en særlig tavshedsforskrift, vil vurderingen af, hvorvidt oplysninger kan hemmeligholdes over for sagens parter, herunder i forbindelse med (akt)indsigt, partshøring og

³⁰⁶ Jf. databeskyttelsesforordningens artikel 14, stk. 5, litra d.

³⁰⁷ Jf. databeskyttelseslovens § 22, stk. 3, jf. offentlighedslovens § 35.

³⁰⁸ En lignende bestemmelse findes i hvidvasklovens § 74 a, hvorefter personer, der virker inden for den offentlige forvaltning, og som deltager i et operativt samarbejde om bekæmpelse af hvidvask og terrorfinansiering, under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med samarbejdet.

³⁰⁹ Cirkulære nr. 10338 af 17. december 2014 om sikkerhedsbeskyttelse af informationer af fælles interesse for landene i NATO eller EU, andre klassificerede informationer samt informationer af sikkerhedsmæssig beskyttelsesinteresse i øvrigt.

begrundelse, kunne ske efter de forvaltningsretlige eller databeskyttelsesretlige regler herfor. Vurderingen vil således skulle foretages konkret for hver enkel oplysning i sagen. Det vil være en forudsætning, at den sagsbehandlende myndighed som led i vurderingen har pligt til at høre den myndighed, der har afgivet oplysningerne.

Dette vil efter arbejdsgruppens opfattelse ikke give den samme beskyttelse af sagens oplysninger som en generel forpligtelse til at hemmeligholde modtagne oplysninger, hvilket kan være til skade for myndighedssamarbejdet på området og dermed for screeningsordningens effektivitet. Modsat vil det sikre, at alle oplysninger vurderes konkret i overensstemmelse med bl.a. forvaltningslovens og databeskyttelseslovens regler, hvilket – på trods af antagelsen om, at oplysningerne som hovedregel vil kunne undtages retten til aktindsigt, partshøring, begrundelse mv. – kan øge parternes kendskab til sagens oplysninger.

Det bemærkes, at der i udlændingelovens § 45 b og indfødsretsloven § 8 B findes særlige regler, der har til formål at beskytte oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter i forbindelse med henholdsvis administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed og administrativ fratagelse af statsborgerskab, når der er udvist en handlemåde, som er til alvorlig skade for Danmarks vitale interesser.

Efter udlændingelovens § 45 b, stk. 1, vurderer justitsministeren, om en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed. Denne vurdering lægges til grund ved afgørelsen af sagen. Efter § 45 b, stk. 2, kan justitsministeren bestemme, at oplysninger, der indgår i denne vurdering af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den udlænding, vurderingen angår. Justitsministeren kan endvidere bestemme, at oplysningerne af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den udlændingemyndighed, der skal træffe afgørelse i sagen.

Efter indfødsretsloven § 8 B, stk. 4, kan justitsministeren bestemme, at oplysninger, der indgår i vurderingen af, om der er udvist en handlemåde, som er til alvorlig skade for landets vitale interesser, af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til parten eller udlændinge- og integrationsministeren. I sager, hvor vurderingen i væsentligt omfang hviler på oplysninger, som ud fra sikkerhedsmæssige hensyn ikke kan videregives til parten eller til udlændinge- og integrationsministeren, kan justitsministeren efter anmodning fra udlændinge- og integrationsministeren foretage vurderingen. Denne vurdering lægges til grund ved udlændinge- og integrationsministerens afgørelse af sagen.

Ovenstående regelsæt har den sikkerhedsmæssige fordel, at det kan besluttes, at sagens oplysninger end ikke videregives til den myndighed, der skal træffe afgørelse i sagen.

Arbejdsgruppen har overvejet, om en lignende regel bør indføres i en kommende generel screeningsordning. Det er imidlertid arbejdsgruppens opfattelse, at dette ikke vil være den mest hensigtsmæssige tilgang. Dette skyldes, at reglerne i udlændingeloven og indfødsretsloven forudsætter, at oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter stammer fra PET, der hører under

Justitsministeriets område. Oplysninger til brug for vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden efter en kommende generel screeningsordning kan derimod stamme fra en flerhed af myndigheder. Det kan bl.a. være fra myndigheder under Forsvarsministeriets område, Justitsministeriets område eller fra Udenrigsministeriet. Det vil derfor ikke være én myndighed, der er kompetent til at vurdere, om de oplysninger, der indgår i vurderingen, ikke kan videregives til sagens parter.

Herudover er det i model 1 og 3 i kapitel 9 om afgørelseskompetencen, jf. pkt. 9.5.1 og pkt. 9.5.3 ovenfor, forudsat, at flere ministerier henholdsvis deltager i behandling af sagen i ministerkomité eller forhandler om afgørelsen. Efter disse modeller vil den myndighed, der skal træffe afgørelse om indgreb, derfor ikke fuldt ud kunne afskæres kendskab til de oplysninger, der lægger til grund for en vurdering af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Dette vil imidlertid være tilfældet efter model 2 i kapitel 8 om afgørelseskompetencen, idet Erhvervsministeriet vil skulle lægge den udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske indstilling til grund for ministeriets afgørelse i sagen.

Det skal herudover bemærkes, at en særlig tavshedsforskrift som beskrevet tidligere i dette afsnit kun delvist er egnet til at beskytte de oplysninger, som sagens parter måtte ønske hemmeligholdt, f.eks. oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder. Dette skyldes, at tavshedsforskriften alene vil vedrøre oplysninger, der er modtaget fra andre myndigheder. Erhvervsstyrelsens egne oplysninger og oplysninger modtaget fra sagens parter vil derfor være omfattet af de almindelige regler om aktindsigt og egenaces i offentlighedsloven, reglerne om aktindsigt, partshøring og begrundelse i forvaltningsloven, samt databeskyttelsesretlige regler om bl.a. oplysningspligt og indsigtret. Det vil være muligt at undtage oplysninger fra bl.a. aktindsigt og egenaces efter de almindelige regler herom, jf. pkt. 11.2.1 ovenfor. Det bør imidlertid overvejes, om disse regler i tilstrækkelig grad beskytter følsomme oplysninger om sagens parter. Det skal i den forbindelse fremhæves, at offentlighedslovens regler som udgangspunkt er fraveget i konkurrenceloven. Virksomheder har dog bl.a. ret til egenaces i sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse efter konkurrenceloven, med undtagelse af oplysninger om en anden virksomheds tekniske indretninger, tekniske fremgangsmåder og drifts- og forretningsforhold eller andre fortrolige oplysninger³¹⁰. Begrænsningen af retten til egenaces udgør en direkte undtagelse af oplysninger om drifts- og forretningsforhold mv.³¹¹ Herudover fremgår det, at reglerne om oplysningspligt og indsigtret i databeskyttelsesforordningen ikke finder anvendelse på sager og undersøgelser efter konkurrenceloven³¹². Det bør overvejes, om en kommende screeningsordning bør indeholde lignende regler med henblik på at beskytte drifts- og forretningshemmeligheder mv.

³¹⁰ Jf. konkurrencelovens § 13, stk. 1.

³¹¹ Undtagelsen adskiller sig derved fra undtagelsen i offentlighedslovens § 33, nr. 5, idet denne forudsætter en konkret vurdering af, hvorvidt hemmeligholdelse på grund af forholdets særlige karakter er påkrævet.

³¹² Jf. konkurrencelovens § 13 a.

11.3. Fortrolighedshensyn under domstolsprøvelsen

De udenlandske erfaringer viser, at sager om indgreb i praksis meget sjældent vil blive indbragt for nationale domstolene.

Det bemærkes, at størstedelen af de undersøgte lande ikke har fastsat særlige regler for domstolsbehandlingen af afgørelser efter landenes generelle screeningsordninger³¹³. Af den amerikanske screeningslovgivning fremgår det imidlertid, at beskyttede informationer, som f.eks. klassificerede informationer, alene kan fremlægges i en lukket procedure, hvor den part, som en afgørelse retter sig i mod, ikke er tilstede. Som led i UK's kommende reform af landets screeningsordning er det ligeledes foreslået, at domstolsbehandlingen skal foregå i en åben og lukket procedure. For så vidt angår Norge kan der i forbindelse med domstolsprøvelsen ikke føres bevis for drøftelser fra regeringsmøder eller noget, som hemmeligholdes af hensyn til rigets sikkerhed eller forholdet til fremmed stat, medmindre kongen (statsrådet) samtykker hertil. De norske myndigheder har oplyst, at hvis der gives samtykke til brug af fortroligt materiale, anvendes en speciel procedure, hvor kun sikkerhedsgodkendte dommere og en særligt beskikket (sikkerhedsgodkendt) advokat bliver gjort bekendt med materialet.

I Danmark reguleres kravene til domstolsprøvelsen af grundlovens § 63 om prøvelse af øvrighedsmyndighedens grænser, grundlovens § 73 om ekspropriation, hvis et indgreb skal gennemføres ved ekspropriation, samt Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens (EMRK) artikel 6 om retten til retfærdig rettergang og artikel 47 i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder.

11.3.1. Grundlovens § 63 om prøvelse af øvrighedsmyndighedens grænser og grundlovens § 73 om ekspropriation

Det fremgår af grundlovens § 63, stk. 1, 1. pkt., at domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser.

Det er fast antaget, at domstolenes adgang til efter grundlovens § 63 at prøve forvaltningsafgørelser i et vist omfang nærmere kan bestemmes ved lov.

Der kan f.eks. ved lov fastsættes regler om processuelle spørgsmål og spørgsmål om prøvelsens retsgrundlag og retsfølger³¹⁴.

Det antages endvidere, at udformningen af de materielle betingelser for at træffe en afgørelse, herunder navnlig bredden af det skøn, der overlades forvaltningen, kan påvirke domstolenes prøvelsesintensitet. For eksempel vil udøvelsen af et frit politisk skøn, efter en sædvanlig forståelse af domstolsprøvelsens intensitet, antages at understøtte en tilbageholdenhed i domstolenes prøvelse.

³¹³ Jf. kapitel 6 ovenfor.

³¹⁴ Jf. hertil bl.a. Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer, 2015, s. 381.

Grundlovens § 63 udelukker således ikke enhver form for regulering af og begrænsning af domstolsprøvelsen, herunder prøvelsesintensiteten.

I det omfang en afgørelse om indgreb måtte blive gennemført ved ekspropriation vil der være adgang til domstolsprøvelse efter de særlige regler herom i grundlovens § 73, stk. 3³¹⁵. Det fremgår heraf bl.a., at ethvert spørgsmål om ekspropriationsaktens lovlighed og erstatningens størrelse kan indbringes for domstolene. Det antages, at bestemmelsen indebærer, at domstolene skal foretage en mere intensiv prøvelse af administrative ekspropriationsafgørelser end efter grundlovens § 63³¹⁶.

11.3.2. EMRK artikel 6 om retten til retfærdig rettergang og artikel 47 i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder

Det følger af EMRK artikel 6, stk. 1, 1. pkt., at enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse.

Det er en betingelse for, at EMRK artikel 6 finder anvendelse i en civil sag, at der træffes afgørelse i en strid, der vedrører ”borgerlige rettigheder og forpligtelser”. Rettigheden skal i det mindste på et diskutabelt grundlag kunne siges at være anerkendt efter national ret. Hvis tvisten ikke vedrører en ret, der er anerkendt efter national ret, følger det af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at EMRK artikel 6 ikke finder anvendelse³¹⁷.

Det følger bl.a. af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at det er tilstrækkeligt for, at EMRK artikel 6 finder anvendelse, at udfaldet af processen er afgørende for private rettigheder og forpligtelser³¹⁸.

Det vil således afhænge af karakteren af det konkrete indgreb og den aktuelle eller fremtidige erhvervelse mv., der gøres indgreb i, om et indgreb efter screeningsordningen vil kunne siges at vedrøre en ret, der er anerkendt efter national ret. Det er umiddelbart arbejdsgruppens vurdering, at en række af de indgreb, der vil kunne foretages efter en kommende generel screeningsordning, vil kunne siges at vedrøre en ret, der er anerkendt efter national ret, men at det ikke vil være tilfældet for alle sådanne indgreb.

Det skal i den forbindelse særligt fremhæves, at hvis der indføres en tilladelsesordning, som foreslået i model 3 i kapitel 7 om anvendelsesområdet, jf. pkt. 7.6.1.3, vil det være mere sandsynligt, at der ikke forud for meddelelsen af en tilladelse kan siges at være en rettighed, der er anerkendt efter national ret. Det vil i så fald indebære, at EMRK artikel 6 ikke vil finde anvendelse på et indgreb efter ordningen. Det samme vil kunne være tilfældet for de sektor-specifikke screeningsmekanismer, der er foreslået i

³¹⁵ Spørgsmålet om ekspropriation er behandlet i pkt. 8.4.5 ovenfor.

³¹⁶ Jf. Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer, 2015, s. 475.

³¹⁷ Jf. bl.a. sagen Ankarcona mod Sverige, afvisningsafgørelse af 27. juni 2000.

³¹⁸ Jf. bl.a. sagen Ringeisen mod Østrig, dom af 16. juli 1971, præmis 94.

model 1 og 2 i kapitel 7 om anvendelsesområdet, jf. pkt. 7.6.1.1 og pkt. 7.6.1.2, da disse også indebærer et krav om forudgående tilladelse. De to modellens tværsektorielle mekanismer indeholder derimod en notifikationsprocedure, hvorfor det i højere grad vil afhænge af karakteren af det konkrete indgreb og den konkrete erhvervelse mv., om indgrebet er omfattet af EMRK artikel 6.

Valget af model for anvendelsesområdet har således betydning for, om EMRK artikel 6 finder anvendelse for et indgreb.

Det følger af artikel 47, stk. 1, i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder, at enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel. Det følger endvidere af artikel 47, stk. 2, i Chartret, at enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret.

Om Chartrets anvendelsesområde hedder det i Chartrets artikel 51, stk. 1, at det foruden Unionens institutioner mv. er rettet til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten. EU-Domstolen har fastslået, at dette led i bestemmelsen skal forstås i overensstemmelse med EU-Domstolens faste praksis, hvorefter de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten, men ikke uden for sådanne situationer, jf. herved f.eks. sag C-617/10, Åklageren mod Hans Åkerberg Fransson, pr. 19.

Som det fremgår af kapitel 4, vil en investeringsscreeningsordning være omfattet af TEUF artikel 63 og FDI-forordningen og dermed af EU-rettens anvendelsesområde. Chartrets artikel 47 vil derfor finde anvendelse.

Som det fremgår af de forklarende bemærkninger til Chartrets artikel 47, er artikel 47, stk. 1 og 2, baseret på henholdsvis EMRK artikel 13 og 6.

Det fremgår af Chartrets artikel 52, stk. 3, at i det omfang Chartret indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK, har de samme betydning og omfang som i konventionen. I medfør af Chartrets artikel 52, stk. 3, skal Chartrets artikel 47 dermed fortolkes i overensstemmelse med EMRK artikel 13 og 6. Det fremgår dog vedrørende Chartrets artikel 47, stk. 2, der svarer til EMRK artikel 6, at begrænsningen til tvister om borgerlige rettigheder og forpligtelser eller anklager for en forbrydelse ikke gælder i forbindelse med EU-retten og gennemførelsen heraf. Chartrets artikel 47, stk. 2, omfatter således alle sager inden for EU-rettens anvendelsesområde og har dermed et bredere anvendelsesområde end EMRK artikel 6.

Som det fremgår, gælder der ikke for Chartrets artikel 47 den samme begrænsning i anvendelsesområdet som for EMRK artikel 6. Chartrets artikel 47 vil derfor finde anvendelse uanset,

at der foreligger en situation, hvor EMRK artikel 6 ikke finder anvendelse. De krav, der stilles efter EMRK artikel 6, og som omtales nedenfor, skal således under alle omstændigheder iagttages.

EMRK artikel 6 stiller krav til indholdet og omfanget af domstolsprøvelsen. Det er som udgangspunkt et krav, at den nationale domstol har ”fuld jurisdiktion” med hensyn til tvistens faktiske og retlige omstændigheder.

Det betyder, at den nationale domstol skal have kompetencen til at undersøge hvert af partens anbringender i substansen uden at nægte at undersøge visse af dem, og give en klar begrundelse for, hvorfor de ikke tages til følge. I forhold til sagens faktum skal domstolen være i stand til at undersøge det, som er centralt for partens sag³¹⁹.

Kravet om domstolens fulde jurisdiktion skal forstås som et krav om ”tilstrækkelig jurisdiktion” eller ”tilstrækkelig prøvelse”, når det drejer sig om prøvelse af afgørelser truffet af administrative myndigheder mv.³²⁰

En prøvelse af administrative myndigheders afgørelser vil være utilstrækkelig, hvis den ikke omfatter sagens faktiske omstændigheder, eller hvis retten ikke har kompetence til at annullere eller tilsidesætte en myndigheds afgørelse, men må nøjes med at konstatere, at afgørelsen er ugyldig³²¹.

EMRK artikel 6 sikrer enhver ret til at indbringe enhver tvist vedrørende en borgerlig rettighed eller forpligtelse for en domstol i konventionens forstand. Retten til domstolsprøvelse er imidlertid ikke absolut, idet retten forudsættes reguleret nærmere af konventionsstaterne. I den forbindelse er staterne overladt en vis skønsmargin. Retten kan derfor underkastes begrænsninger, forudsat at disse ikke begrænser eller udhuler retten på en sådan måde eller i et sådant omfang, at kernen i retten forringes (”the very essence of the right is impaired”). En begrænsning er endvidere kun forenelig med artikel 6, hvis den varetager et anerkendelsesværdigt formål, og der er proportionalitet mellem det forfulgte formål og det valgte middel³²².

Hvis der efter national ret ikke er adgang til domstolsprøvelse af administrative myndigheders afgørelser, når der er tale om en civil sag i konventionens forstand, vil der allerede af den grund foreligge en krænkelse af artikel 6³²³.

Hvis den nationale domstol er afskåret fra at vurdere en sags faktiske omstændigheder som følge af, at den ikke har adgang til relevante dokumenter, der af administrative myndigheder betegnes som fortrolige, kan dette udgøre en krænkelse. Det kan således f.eks. udgøre en krænkelse, hvis en privat tilbudsgiver er afskåret fra en reel domstolsprøvelse af en myndigheds afgørelse om ikke at tildele en offentlig kontrakt, fordi myndigheden angiver at handle til beskyttelse af nationens sikkerhed eller den

³¹⁹ Jf. bl.a. sagen Al-Dulimi og Montana Management Inc. Mod Schweiz, dom af 21. juni 2016, præmis 128.

³²⁰ Jf. bl.a. sagen Fazia Ali mod Storbritannien, dom af 20. oktober 2015, præmis 76.

³²¹ Jf. bl.a. sagen Oleksandr Volkov mod Ukraine, dom af 9. januar 2013, præmis 125-126.

³²² Jf. bl.a. Stubbings mod Storbritannien, dom af 22. oktober 1996, præmis 50.

³²³ Jf. bl.a. sagen Zander mod Sverige, dom af 25. november 1993, præmis 29.

offentlige sikkerhed eller orden, og denne vurdering er baseret på fortrolige oplysninger, når domstolen ikke har adgang til samtlige relevante dokumenter og derfor ikke kan foretage en reel prøvelse³²⁴.

Retten til kontradiktion og princippet om parternes ligestilling, som er nært beslægtede, er fundamentale bestanddele af retten til en retfærdig rettergang i EMRK artikel 6, stk. 1. Disse rettigheder er imidlertid ikke absolutte, hvilket også gør sig gældende for adgangen til sagens materiale. Konventionsstaterne har en skønsmargin ved begrænsningen af disse rettigheder, og modstridende interesser, såsom statens sikkerhed mv., skal vejes op imod partens rettigheder. Der er i den forbindelse tale om en helhedsvurdering af sagens samlede omstændigheder. Der vil dog alene kunne ske begrænsninger i rettigheder, som ikke berører kernen ("the very essence") af rettighederne i EMRK artikel 6, stk. 1³²⁵.

Menneskerettighedsdomstolen godkendte i sagen Regner mod Tjekkiet en ordning, der vedrørte prøvelse af grundlaget for inddragelse af en sikkerhedsgodkendelse, der var begrundet i statens sikkerhed, i en situation, hvor parten og dennes advokat ikke havde adgang til sagens materiale, da dette blev vurderet at være fortroligt. I det tilfælde, hvor beslutningen om at inddrage sikkerhedsgodkendelsen var baseret på det fortrolige materiale, havde parten og dennes advokat endvidere ikke adgang til begrundelsen for afgørelsen³²⁶.

De nationale domstole havde derimod fuld adgang til sagens samlede materiale, herunder det fortrolige materiale, som lå til grund for beslutningen om at inddrage sikkerhedsgodkendelsen. De nationale domstole havde endvidere kompetencen til at foretage en grundig undersøgelse af myndighedens begrundelser for ikke at udlevere det fortrolige materiale og til at kræve udlevering af dokumenter, som ikke kunne begrundes hemmeligholdt. De nationale domstole kunne endvidere vurdere grundlaget for at inddrage sikkerhedsgodkendelsen og underkende afgørelsen, hvis den vurderedes at være vilkårlig³²⁷.

Den nationale domstols prøvelse var endvidere baseret på sagens samlede materiale og var ikke begrænset til klagerens anbringender. Klager var i sagen blevet hørt af domstolene og kunne komme med skriftlige anbringender³²⁸.

11.3.3. Varetagelse af fortrolighedshensyn i forbindelse med en domstolsprøvelse

Som det fremgår af pkt. 11.3.1 og 11.3.2 ovenfor, skal en afgørelse om indgreb efter en kommende generel screeningsordning kunne prøves ved domstolene.

Der vil ikke kunne tages højde for de særlige sikkerhedsmæssige fortrolighedshensyn, der er beskrevet i pkt. 11.2 ovenfor, hvis offentligheden, sagens parter eller disses repræsentanter, kan blive bekendt

³²⁴ Jf. Tinnelly m.fl. mod Storbritannien, dom af 10. juli 1998, præmis 75-78.

³²⁵ Jf. Regner mod Tjekkiet, dom af 19. september 2017, præmis 146-151.

³²⁶ Jf. Regner mod Tjekkiet, dom af 19. september 2017, præmis 150.

³²⁷ Jf. Regner mod Tjekkiet, dom af 19. september 2017, præmis 152.

³²⁸ Jf. Regner mod Tjekkiet, dom af 19. september 2017, præmis 153.

med fortrolige oplysninger, der lægger til grund for en afgørelse om indgreb i forbindelse med en eventuel domstolsprøvelse.

Arbejdsgruppen har overvejet, hvordan aktørens ret til domstolsprøvelse kan forenes med de særlige sikkerhedsmæssige fortrolighedshensyn. Arbejdsgruppen har i den forbindelse overvejet ordningen i udlændingelovens kapitel 7 b om domstolsbehandling af visse beslutninger om administrativ udvisning m.v.

Der er i udlændingelovens kapitel 7 b fastsat særlige regler for domstolsbehandling af visse beslutninger om administrativ udvisning, idet der i de sager indgår oplysninger, der ud fra sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den pågældende udlænding³²⁹.

Efter reglerne i udlændingelovens kapitel 7 b er der mulighed for at fremlægge det fortrolige materiale, der har dannet grundlag for vurderingen af, at den pågældende må anses for en fare for statens sikkerhed, for retten som led i domstolsprøvelsen. Der beskikkes i forbindelse med sagens behandling både en advokat for udlændingen og derudover en særlig advokat, der på vegne af udlændingen får kendskab til og kan udtale sig om det fortrolige materiale, der fremlægges for retten. Udlændingens interesser kan således varetages i relation til dette fortrolige materiale, uden at de sikkerhedsmæssige grunde, som gør, at oplysningerne ikke kan videregives til udlændingen, tilsidesættes.

En lignende ordning er indført i indfødsretsloven § 8 F vedrørende domstolsprøvelse af en afgørelse om administrativ fratagelse af statsborgerskab³³⁰.

Det er arbejdsgruppens vurdering, at fastsættelse af lignende særlige regler for domstolsbehandlingen kan være hensigtsmæssigt i forhold til afgørelser om indgreb efter en kommende generel screeningsordning.

I de undtagelsesvise tilfælde, hvor den kompetente myndighed har vurderet, at en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, og afgørelsen således i væsentligt omfang hviler på oplysninger, der er sikkerhedsmæssige årsager ikke kan videregives til den fysiske eller juridiske person, vurderingen angår, vil det fortrolige materiale kunne fremlægges på lukkede retsmøder, således at retten får det bedst mulige bedømmelsesgrundlag af sagen. Hvis der beskikkes en særlig sikkerhedsgodkendt advokat for den pågældende, der ligeledes har adgang til det samme fortrolige materiale som retten, vil denne kunne varetage den pågældendes interesser i relation til det fortrolige materiale.

Der vil skulle tages stilling til, hvordan det besluttes, hvilke oplysninger, der ikke kan videregives til den pågældende fysiske eller juridiske person i forbindelse med en eventuel domstolsbehandling.

³²⁹ Modellen for domstolsprøvelse af sager om administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed blev foreslået indført i udlændingelovens kapitel 7 b med lovforslag nr. L 209 af 28. april 2009 på baggrund af betænkning nr. 1505, som blev sendt til Folketinget den 11. marts 2009. Reglerne trådte i kraft den 1. juli 2009.

³³⁰ Jf. lovforslag nr. L 38 af 22. oktober 2019. Reglerne trådte i kraft den 24. oktober 2019.

Dette vil bl.a. afhænge af modellen for afgørelseskompetencen, da dette kan have betydning for, hvilken myndighed, der er rette sagsøgte. Herudover kan valget af model for varetagelse af fortrolighedshensyn i forbindelse med sagsbehandlingen have betydning. Hvis der f.eks. indføres en pligt til at hemmeligholde fortrolige oplysninger i forbindelse med sagsbehandlingen, jf. model 2 nedenfor, vil den myndighed, der har afgivet oplysningerne kunne samtykke til, at oplysningerne kan videregives til sagens parter. Hvis der ikke er givet et sådant samtykke, vil oplysningerne ikke kunne videregives til den pågældende aktør i forbindelse med en eventuel domstolsbehandling, medmindre myndigheden efterfølgende giver samtykke hertil.

I lighed med de særlige regler i udlændingelovens kapitel 7 b og indfødsretslovens § 8 F er det arbejdsgruppens opfattelse at retten – af egen drift eller efter begæring fra den særlige advokat – skal kunne beslutte, at oplysninger, der indgår i den lukkede del kan videregives til den pågældende aktør, hvis sikkerhedsmæssige forhold ikke kan begrunde en beslutning om, at oplysningerne ikke kan videregives.

I så fald bør den sagsøgte myndighed – efter forhandling med den myndighed, der har afgivet de pågældende oplysninger – kunne beslutte, at oplysningerne ikke indgår i sagen for retten.

Der vil kunne fastsættes særlige regler for domstolsbehandlingen, uanset hvilken model, der foretrækkes i forhold til en kommende ordnings anvendelsesområde og placering af afgørelseskompetencen.

Hvis der ikke ønskes fastsat særlige regler for domstolsbehandlingen, er det arbejdsgruppens opfattelse, at man ved valget af model for anvendelsesområdet og placering af afgørelseskompetencen bør have for øje, at oplysninger af sikkerhedsmæssig karakter skal kunne beskyttes i forbindelse med en eventuel domstolsbehandling.

Indhentning af en udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitisk indstilling kan ligeledes være hensigtsmæssig i den forbindelse. Dette skyldes bl.a., at en indstilling ikke skal anses for at være en afgørelse og i høj grad overlader myndighederne et skøn. Dette skyldes, at indstillingen indebærer en vurdering af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Denne vurdering vil have karakter af et skøn over b.l.a. hensyn til Danmarks territoriale integritet og befolkningens overlevelse, risikoen for forstyrrelse af internationale relationer eller nationernes fredelige sameksistens, trusler mod militære interesser samt hensynet til Danmark som et selvstændigt, demokratisk og sikkert samfund, jf. pkt. 8.2 i kapitel 8 om kriterier for indgreb ovenfor. Der vil også være tale om et skøn, hvis der fastsættes vejledende underkriterier til brug for vurderingen som foreslået i model 2 i kapitel 8, jf. pkt. 8.5.2 ovenfor, idet kriterierne alene vil være vejledende og ikke-udtømmende.

Samlet set må de anførte betragtninger forudsætte at medføre en mindre intensiv domstolsprøvelse af myndighedernes vurdering af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

11.4. Forslag til modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn

11.4.1. Modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn i sagsbehandlingen

11.4.1.1. Model 1: Henvisning til gældende regler

Model 1 indebærer, at der ikke fastsættes særlige regler for fortrolighed i sagsbehandlingen, mens i stedet henvises til gældende regler i bl.a. forvaltningsloven og databeskyttelsesloven. Det vil imidlertid fremgå, at den myndighed, der har afgivet oplysningerne høres i forbindelse med en vurdering af, hvorvidt de pågældende oplysninger kan videregives til sagens parter.

Forvaltningsloven indeholder regler, der gør det muligt at undtage oplysninger fra retten til aktindsigt, partshøring og begrundelse. Undtagelsen kan bl.a. begrundes ud fra hensyn til statens sikkerhed, rigets forsvar, udenrigspolitiske og offentlige interesser. De samme hensyn vil kunne begrunde begrænsninger i retten til aktindsigt efter offentlighedslovens regler, samt retten til egenaccess, hvis hensynene med afgørende vægt taler herimod.

På samme måde indeholder databeskyttelsesforordningen og -loven regler, der gør det muligt at gøre undtagelse til forordningens oplysningspligt og indsichtsret. Undtagelsen kan bl.a. begrundes ud fra et hensyn til statens sikkerhed, forsvaret eller den offentlige sikkerhed.

Oplysningerne, der indgår i en vurdering af, om en erhvervelse udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden, må på grund af deres særlige karakter antages som hovedregel at kunne undtages fra retten til f.eks. (akt)indsigt i offentlighedsloven, forvaltningsloven og databeskyttelsesloven.

Modellen vil formentlig alligevel medføre, at sagens parter får et større indblik i de oplysninger, der er indgået i afgørelsen, forudsat at der er tilfælde, hvor disse ikke falder ind under undtagelserne i de forvaltningsretlige eller databeskyttelsesretlige regler.

Dette skyldes bl.a., at model 1 indebærer, at der vil skulle foretages en konkret vurdering – og eventuelt også en interesseafvejning – i forhold til hver enkelt oplysning. Dette kan ud fra en sikkerhedsmæssig betragtning udgøre en risiko for, at oplysninger fra f.eks. sikkerheds- og efterretningstjenesterne eller andre oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter bliver delt. Denne risiko kan særligt svække tjenesternes mulighed for at dele oplysninger til brug for afgørelsen og derved svække myndighedssamarbejdet. Dette vil ligeledes kunne udgøre en risiko for, at oplysninger, som sagens parter ønsker hemmeligholdt, f.eks. oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder bliver delt.

11.4.1.2. Model 2: Særlig tavshedsforskrift

Med model 2 indføres en særlig tavshedsforskrift i forhold til oplysninger, der deles i forbindelse med en afgørelse efter en kommende generel screeningsordning. Den særlige tavshedsforskrift er inspireret af en lignende tavshedsforskrift i hvidvaskloven i forhold til oplysninger, der deles som led i myndighedernes operative samarbejde om at bekæmpe og forebygge hvidvask og terrorfinansiering.

Det vil fremgå, at myndigheder, der træffer afgørelse eller bidrager til en afgørelse efter den generelle screeningsordning, under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e, er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, der modtages fra andre myndigheder som led i sagsbehandlingen.

Tavshedsforskriften vil bl.a. gælde i forhold til den fysiske eller juridiske person, som oplysningerne vedrører, uanset en eventuel retlig forpligtelse til at videregive oplysningerne til den pågældende i henhold til forvaltningsretlige eller databeskyttelsesretlige regler. Tavshedspligten vil også gælde i forhold til andre myndigheder, herunder myndigheder, der bidrager til sagsbehandlingen.

Oplysningerne vil alene kunne undtages tavshedspligten, hvis den myndighed, der har afgivet oplysningerne samtykker hertil.

For bedst muligt at beskytte oplysningerne, vil den afgivende myndighed skulle samtykke til den konkrete fravigelse af tavshedsforskriften.

Hvis den myndighed, der har afgivet oplysningerne vurderer, at de pågældende oplysninger kan videregives til sagens parter, skal myndigheden give sit samtykke til fravigelsen. I så fald vil de regler, der er blevet gjort undtagelse til – herunder de forvaltningsretlige og databeskyttelsesretlige regler – på ny finde anvendelse.

Den særlige tavshedsforskrift vil sikre, at de omfattede oplysninger som udgangspunkt ikke må videregives til sagens parter eller andre myndigheder. Det er arbejdsgruppens opfattelse, at indførelsen af en særlig tavshedsforskrift således i højere grad vil gøre det muligt for myndighederne, at videregive oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter til den myndighed, der skal træffe afgørelse i sagen. Det bemærkes, at reglerne for behandling af klassificerede oplysninger fremgår af sikkerhedscirkulæret. Klassificerede oplysninger vil, uanset indførelse af en særlig tavshedsforskrift, alene kunne deles, hvis den behandlende myndighed kan håndtere behandling af sådanne oplysninger i overensstemmelse med sikkerhedscirkulærets regler.

Tavshedsforskriften kan derved styrke myndighedssamarbejdet om at beskytte Danmark mod udefrakommende trusler mod den nationale sikkerhed og offentlige orden.

Hertil skal det bemærkes, at oplysningerne som hovedregel må antages at kunne undtages fra aktindsigt, partshøring og begrundelse efter de gældende regler i offentlighedsloven, forvaltningsloven samt oplysningspligten og indsichtsretten efter de gældende databeskyttelsesretlige regler, ligesom myndighederne skal give samtykke til videregivelse, hvis dette vurderes at være nødvendigt og

forsvarligt. Tavshedsforskriften vurderes derfor at stå i rimeligt forhold til de hensyn, der ønskes beskyttet.

I tillæg til en særlig tavshedsforskrift vil der endvidere – med inspiration fra konkurrencelovens regler herom – kunne indføres en mere generel undtagelse til offentlighedslovens regler med henblik på at beskytte oplysninger, som sagens parter ønsker hemmeligholdt, f.eks. oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder³³¹.

11.4.2. Modeller for varetagelse af fortrolighedshensyn under domstolsprøvelsen

11.4.2.1. Model A: Almindelig domstolsprøvelse

Model A indebærer, at der ikke fastsættes særlige regler for domstolsbehandlingen af afgørelser efter en kommende generel screeningsordning.

Model A forudsætter, at afgørelseskompetencen baseres på en indstillingsmodel som foreslået i model 2 i kapitel 9 om afgørelseskompetencen, jf. pkt. 9.5.2 ovenfor.

Efter indstillingsmodellen er det Erhvervsministeriet, der træffer afgørelse i sagen og Erhvervsministeriet vil derfor være rette sagsøgte. Den udenrigs- sikkerheds- og forsvarspolitiske indstilling vil være udarbejdet af enten Udenrigsministeriet, Justitsministeriet eller Forsvarsministeriet i samarbejde med de øvrige ministerier. Indstillingen skal ikke i sig selv anses for at være en afgørelse og vil i høj grad være af skønsmæssig karakter. Indstillingen vil således ikke blive genstand for en selvstændig domstolsprøvelse og det forudsættes, at domstolene vil udvise tilbageholdenhed over for indstillingen i forbindelse med en eventuel domstolsprøvelse af Erhvervsministeriets afgørelse om afslag på tilladelse.

Arbejdsgruppens anbefaler alene denne model, hvis der indføres en ren tilladelsesordning som foreslået i model 3 i kapitel 7 om anvendelsesområdet, jf. pkt. 7.6.1.3 ovenfor, idet et afslag på en ansøgning om tilladelse ikke vil være lige så byrdefuldt. Dette skyldes, at den danske enhed og den udenlandske aktør ikke vil kunne forvente, at en erhvervelse mv. i en dansk enhed, der opererer inden for en særlig følsom eller en følsom sektor eller som beskæftiger sig med særligt følsomme eller følsomme aktiviteter er tilladt, før tilladelsen er indhentet. Eftersom indgrebet således vil være mindre intensivt, vil det i mindre grad tale for, at et indgreb kan indebære ekspropriation.

Det er arbejdsgruppens vurdering, at modellen vil indebære, at oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter ikke bør fremlægges for retten. Oplysningerne kan i så fald ikke indgå i sagen for retten og derved i rettens bedømmelsesgrundlag. Dette skyldes, at modellen ikke giver hjemmel til at forelægge oplysninger for retten uden at disse samtidig videregives til den pågældende

³³¹ Herudover vil det også kunne overvejes, om det – inden for rammerne af databeskyttelsesforordningens artikel 23 – er relevant og muligt at gøre undtagelse til relevante databeskyttelsesretlige regler.

aktør og dennes repræsentant. Hvis en domstol anmoder Erhvervsministeriet om at fremlægge grundlaget for en indstilling, vil Erhvervsministeriet således ikke kunne fremlægge oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter, der er indgået i indstillingen, hvis oplysningerne af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan afklassificeres. I det omfang sådanne oplysninger ikke fremlægges, vil det eventuelt kunne få processuel skadevirkning for Erhvervsministeriet. Det vil endvidere bero på en samlet vurdering i den konkrete sag, om det er muligt at leve op til de krav, der er gengivet i pkt. 11.3 ovenfor.

11.4.2.2. Model B: Mulighed for lukket procedure

Model B indebærer, at der indføres særlige regler for domstolsbehandlingen af afgørelser om indgreb efter en kommende generel screeningsordning.

De særlige regler fastlægger de civilprocessuelle rammer for behandlingen af disse sager, herunder vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Reglerne vil i vidt omfang svare til reglerne om domstolsbehandling i udlændingelovens kapitel 7 b og indfødsretslovens § 8 F.

Modellen indebærer overordnet, at der kan fremlægges oplysninger for retten, som af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den pågældende aktør og denne advokat.

Modellen indebærer, at det fortrolige materiale, der ligger til grund for vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, men som af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan fremlægges for den pågældende aktør og dennes advokat, fremlægges for retten i lukkede retsmøder, således at retten får det bedst mulige bedømmelsesgrundlag af sagen.

I det omfang det er relevant og nødvendigt at inddrage klassificerede oplysninger vil domstolsprøvelsen af en afgørelse om indgreb vil derfor skulle bestå i en åben og en lukket del.

I den åbne del fremlægges det materiale og de oplysninger, der har indgået som en del af sagens afgørelse, og som den myndighed, der har afgivet oplysninger, har samtykket til kan videregives.

Myndighederne vil i det omfang det er muligt, søge at få fortroligt materiale afklassificeret, så dette kan fremlægges i domstolsbehandlingens åbne del.

I den lukkede del fremlægges det materiale og de oplysninger, der ikke er omfattet af et samtykke til videregivelse, og som ikke kan afklassificeres.

De tre dommere, der skal afgøre sagen, får således som det klare udgangspunkt adgang til alle de oplysninger, der ligger til grund for den kompetente myndigheds vurdering af, at en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Samtidig beskikkes der en særlig advokat for den pågældende aktør, der også har adgang til det fortrolige materiale, og som har til opgave at varetage aktørens interesser i relation til dette materiale under domstolsbehandlingen. Beskikkelse af en særlig advokat skal sikre, at der kan ske kontradiktion på vegne af aktøren i forhold til de oplysninger, der af sikkerhedsmæssige årsager ikke kan videregives til aktøren.

Den særlige advokat beskikkes af retten ud fra en kreds af særligt godkendte advokater, der alle er sikkerhedsgodkendte.

Indtil det fortrolige materiale er fremlagt for den særlige advokat, kan den pågældende drøfte sagen med aktøren og dennes advokat med henblik på, at deres synspunkter kan indgå i den særlige advokats videre arbejde med sagen. Når den særlige advokat har fået kendskab til det fortrolige materiale, foreslås det, at den særlige advokat ikke længere kan drøfte sagen med aktøren og dennes advokat. I modsat fald kunne der være en risiko for, at den særlige advokat ved f.eks. at stille supplerende spørgsmål til aktøren uforvarende kan komme til at afsløre kendskab til oplysninger, som af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til aktøren. Det bemærkes, at aktøren og dennes advokat også efter, at den særlige advokat har fået kendskab til det fortrolige materiale, løbende kan give skriftlige meddelelser til den særlige advokat om sagen mv.

De oplysninger, der har dannet grundlag for den kompetente myndigheds vurdering, vil som det klare udgangspunkt blive fremlagt for retten. Der kan dog i denne vurdering være indgået oplysninger af en sådan særlig karakter, at de af hensyn til statens sikkerhed, herunder sikkerhedsmyndighedernes virksomhed, ikke kan videregives til andre og heller ikke som led i den særlige domstolsbehandling. Hvis sådanne oplysninger ikke fremlægges for retten og den særlige advokat, vil oplysningerne ikke indgå i grundlaget for rettens afgørelse i sagen.

Det foreslås, at retten af egen drift eller efter begæring fra den særlige advokat, kan beslutte, at oplysninger kan videregives til aktøren og dennes advokat, hvis sikkerhedsmæssige forhold ikke kan begrunde, at oplysningerne ikke kan videregives. Retten kan derved beslutte, at oplysninger, der alene er fremlagt i den lukkede del af domstolsbehandlingen kan overgå til den åbne del.

Det foreslås, at den sagsøgte myndighed i så fald kan bestemme, at oplysningerne ikke indgår som en del af domstolsbehandlingen af sagen. Sådant en beslutning kan være nødvendig pga. sikkerhedsmæssige og udenrigspolitiske hensyn eller hensynet til samarbejdet med andre sikkerheds- og efterretningstjenester. Til brug for beslutningen vil sagsøgte myndighed være forpligtet til at høre den myndighed, der har afgivet oplysningerne.

Det foreslås, at sagerne skal anlægges ved Københavns Byret.

Det vurderes at være hensigtsmæssigt, at sagerne behandles i en fast retskreds af hensyn til spørgsmålet om sikkerhedsgodkendelse af det almindelige administrative retspersonale og ønsket om erfaringsopbygning.

Sager, der skal behandles efter reglerne i udlændingelovens kapitel 7 b skal ligeledes anlægges ved Københavns Byret.

At sagerne skal anlægges ved byretten medfører, at sagerne kan prøves i to instanser, hvilket giver en høj grad af retssikkerhed for den berørte aktør.

Det er arbejdsgruppens vurdering, at model B vil være hensigtsmæssig i forhold til at varetage hensynet til, at fortrolige og sikkerhedsmæssige oplysninger ikke prigsives i forbindelse med eventuel domstolsbehandling af en afgørelse om indgreb. Samtidig sikres det, at alle sagens oplysninger som udgangspunkt fremlægges for retten, ligesom den pågældende aktør beskikkes en særlig advokat til varetage sine interesser i forhold til det materiale, der af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den pågældende.

Kapitel 12

Arbejdsgruppens samlede optioner for en kommende generel screeningsordning

Hovedpointer

- Arbejdsgruppen peger på tre optioner for, hvordan en kommende generel screeningsordning overordnet kan indrettes:
 - En *sektor-specifik tilladelsesordning* for udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed inden for udvalgte særligt følsomme og følsomme sektorer og aktiviteter (option 1).
 - En *sektor-specifik tilladelsesordning* inden for særligt følsomme sektorer og aktiviteter og en *tværsektoriel frivillig notifikationsordning* for udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed og ”tilsvarende foranstaltninger” (option 2).
 - En *sektor-specifik tilladelsesordning* inden for særligt følsomme sektorer og aktiviteter og en *gradueret tværsektoriel notifikationsordning* for udenlandsk erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed og ”tilsvarende foranstaltninger”. Den graduerede notifikationsordning indebærer en pligt til at notificere inden for følsomme sektorer og aktiviteter. For øvrige omfattede erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger er notifikation frivillig (option 3).
- De tre optioner skitserer tre forskellige beskyttelsesniveauer og vurderes at påvirke investeringsklimaet i forskellig grad.
- Hvis det ønskes, at flere økonomiske dispositioner og aktiviteter omfattes af en generel screeningsordning, vil optionerne kunne suppleres af f.eks. en såkaldt sikkerhedsventil. Alternativt kan eventuelle trusler imødegås ved sektor-specifik regulering.

12.1. Indledning

Regeringen (Socialdemokratiet) har besluttet at videreføre et arbejde i en tværministeriel arbejdsgruppe vedrørende nationale sikkerhedsinteresser ved visse investeringer mv., da der vurderes at være behov for øget fokus på beskyttelse af nationale sikkerhedsinteresser i forbindelse med visse udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter³³².

³³² Jf. pkt. 1.1-1.2. ovenfor.

Arbejdsgruppen har haft til opgave at udarbejde en rapport med henblik på en grundig afdækning af relevante temaer og mulige modeller for en kommende generel ordning for screening af visse udenlandske investeringer mv.

De relevante temaer vedrører en afdækning af den internationale ramme for en kommende dansk screeningsordning, en afdækning af andre landes screeningsordninger, overvejelser vedrørende anvendelsesområde, kriterier for indgreb, afgørelseskompetence, administration samt overvejelser om fortrolighedshensyn og domstolsprøvelse.

Arbejdsgruppen har behandlet ovennævnte temaer i kapitel 4-11 ovenfor og har – ifølge sit opdrag – på baggrund heraf til opgave at komme med anbefalinger til en kommende dansk generel screeningsordning.

12.2. De tre optioner

På baggrund af overvejelserne i de forudgående kapitler kan arbejdsgruppen pege på tre optioner for, hvordan en kommende dansk generel screeningsordning overordnet kan indrettes.

I forbindelse med udarbejdelsen af de tre optioner har arbejdsgruppen bl.a. haft for øje, at de skitserede ordninger skal placere sig fornuftigt i forhold til andre landes generelle screeningsordninger, men samtidig også skal være tilpasset særlige danske forhold, herunder relevant dansk lovgivning.

Herudover skal en kommende ordning være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, herunder Europa-Parlamentets og Rådets forordning om et regelsæt for screening af udenlandske investeringer i Unionen (FDI-forordningen) og Den Europæiske Menneskeretskonvention (EMRK)³³³.

Overordnet adskiller de tre optioner sig navnlig fra hinanden i forhold til de skitserede ordningers anvendelsesområde, dvs. hvad der screenes. Optionerne adskiller sig desuden bl.a. i forhold til regler for henholdsvis ansøgning om tilladelse og/eller indgivelse af notifikation.

Option 1, jf. pkt. 12.3 nedenfor, finder således alene anvendelse for visse udenlandske erhvervelser i danske enheder inden for nærmere specificerede sektorer og aktiviteter. Gennemførelse af de omfattede erhvervelser kræver tilladelse.

Option 2, jf. pkt. 12.4 nedenfor, indeholder en sektor-specifik screeningsmekanisme, hvorefter gennemførelse af visse udenlandske erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder kræver tilladelse. Optionen indeholder ligeledes en mekanisme, hvor der sker screening på tværs af sektorer og aktiviteter (tværsektoriel screeningsmekanisme). Den tværsektorielle screeningsmekanisme omfatter visse udenlandske erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger inden for alle

³³³ Jf. kapitel 4 og pkt. 11.3.2 ovenfor.

sektorer og aktiviteter. Det vil være frivilligt at underrette screeningsmyndigheden om en planlagt eller gennemført erhvervelse (notifikation).

Option 3, jf. pkt. 12.5 nedenfor, er en variation af option 2. Option 3 indeholder en tilsvarende sektor-specifik screeningsmekanisme, men optionens tværsektorielle screeningsmekanisme er *graduert*. Inden for visse sektorer og aktiviteter er tærskelværdien for, hvornår en erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning bliver omfattet af screeningsordningen således lavere, og notifikation vil være en pligt.

Forskellene i anvendelsesområdet har betydning for, i hvilken grad en kommende ordning beskytter den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark mod udefrakommende trusler. Samtidig har anvendelsesområdet også betydning for, i hvilken grad en kommende ordning vil påvirke investeringsklimaet i Danmark. De tre optioner indebærer derfor forskellige beskyttelsesniveauer og vurderes at påvirke investeringsklimaet i forskellig grad.

Med udgangspunkt i modellerne i kapitel 7-11 ovenfor kan de tre optioner skematisk sammenfattes på følgende måde:

	Option 1	Option 2	Option 3
Anvendelsesområdet	<p>Model 1, jf. pkt. 7.6.1.1.</p> <p>Sektor-specifik screening af erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed.</p>	<p>Model 2, jf. pkt. 7.6.1.2.</p> <p>Sektor-specifik og tværsektoriel screening af erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed.</p> <p>Model A, jf. pkt. 7.6.2.1</p> <p>Screening af tilsvarende foranstaltninger.</p>	<p>Model 3, jf. pkt. 7.6.1.3.</p> <p>Sektor-specifik og graduert tværsektoriel screening af erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed</p> <p>Model A, jf. pkt. 7.6.2.1</p> <p>Screening af tilsvarende foranstaltninger.</p>
Kriterier for indgreb	<p>Model 2, jf. pkt. 8.5.2.</p> <p>Fastsættelse af vejledende kriterier til brug for vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.</p>	<p>Model 2, jf. pkt. 8.5.2.</p> <p>Fastsættelse af vejledende kriterier til brug for vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.</p>	<p>Model 2, jf. pkt. 8.5.2.</p> <p>Fastsættelse af vejledende kriterier til brug for vurderingen af, om en erhvervelse mv. udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.</p>
Afgørelseskompetence	<p>Model 3, jf. pkt. 9.5.3.</p> <p>Afgørelse om indgreb træffes af Erhvervsministeriet efter forhandling med øvrige relevante ministerier.</p>	<p>Model 3, jf. pkt. 9.5.3.</p> <p>Afgørelse om indgreb træffes af Erhvervsministeriet efter forhandling med øvrige relevante ministerier.</p>	<p>Model 3, jf. pkt. 9.5.3.</p> <p>Afgørelse om indgreb træffes af Erhvervsministeriet efter forhandling med øvrige relevante ministerier.</p>

Administration	Model 1, jf. pkt. 10.5.1. Ren tilladelsesordning.	Model 2, jf. pkt. 10.5.2. Både tilladelsesordning og frivillig notifikationsordning.	Model 3, jf. pkt. 10.5.3. Både tilladelses-, frivillig og pligtmæssig notifikationsordning.
Fortrolighed og domstolsprøvelse	Model 2, jf. pkt. 11.4.1.2. Særlig tavshedsforskrift i sagsbehandlingen.	Model 2, jf. pkt. 11.4.1.2. Særlig tavshedsforskrift i sagsbehandlingen.	Model 2, jf. pkt. 11.4.1.2. Særlig tavshedsforskrift i sagsbehandlingen.
	Model B, jf. pkt. 11.4.2.2. Mulighed for lukket procedure under domstolsprøvelsen.	Model B, jf. pkt. 11.4.2.2. Mulighed for lukket procedure under domstolsprøvelsen.	Model B, jf. pkt. 11.4.2.2. Mulighed for lukket procedure under domstolsprøvelsen.

For en uddybende skematisk fremstilling af hovedpunkterne i option 1-3 henvises til bilag 1.

12.2.1. Andre økonomiske dispositioner og aktiviteter

Fælles for de tre optioner er, at de omfatter den situation, hvor en udenlandsk aktør *opnår kontrol eller indflydelse over en dansk enhed*. Option 1 er rettet mod erhvervelser, dvs. tilfælde hvor en udenlandsk aktør opnår kontrol eller indflydelse gennem erhvervelse af kapital, stemmerettigheder, særlige beføjelser, fusion, spaltning, opkøb, herunder take-overs, hel eller delvis overtagelse af et forretningsområde og asset deals, der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift, samt øvrige dispositioner, der gør det ud for eller foregriber erhvervelse af stemmerettigheder eller kapital.

I option 2 og 3 er anvendelsesområdet udvidet i forhold til option 1, således at ordningerne både omfatter erhvervelser og ”tilsvarende foranstaltninger”.

Dermed kan de to optioner *også* omfatte andre dispositioner, der medfører, at en udenlandsk aktør opnår kontrol eller indflydelse over den danske enhed. Det kan bl.a. være visse joint ventures, asset deals samt drifts-, leverandør- og serviceaftaler.

For alle optionerne gælder det, at der vil være nogle former for dispositioner eller aktiviteter, som ikke vil blive omfattet af ordningen. Det skyldes bl.a. dispositionernes/aktiviteternes karakter, som gør dem vanskelige at indpasse i en generel investeringsscreeningsordning.

Option 1-3 omfatter således ikke dispositioner, hvor en udenlandsk aktør opnår kontrol eller indflydelse over et aktiv eller opnår indsigt i en dansk enhed, *hvis der ikke samtidig opnås kontrol eller indflydelse over enheden*. Det vil f.eks. kunne gælde visse drifts- og leverandøraftaler, hvorimod drifts- og leverandøraftaler, som *indebærer, at der opnås kontrol eller indflydelse over enheden*, vil være omfattet. Optionerne omfatter ud fra samme betragtninger ikke visse forsknings- og innovationssamarbejder.

Det er arbejdsgruppen opfattelse, at sådanne dispositioner er vanskelige at afgrænse i en generel screeningsordning. I forhold til indsigt skyldes det bl.a., at der ikke kan fastsættes tærskelværdier eller lignende for opnåelse af indsigt i sig selv. Det vil derfor være meget vanskeligt at afgrænse begrebet, herunder hvad der udgør den nedre grænse for, hvornår der kan tales om indsigt. I forhold til kontrol eller indflydelse over et aktiv skyldes det, at det er vanskeligt at afgrænse de aktiver, hvor erhvervelse af kontrol eller indflydelse vil kunne udgøre en trussel. Det kan således både være løsøre, immaterielrettigheder og fast ejendom. Hvis dispositionerne skal omfattes af en generel screeningsordning, vil det derfor betyde, at ordningen vil omfatte et meget stort antal dispositioner. Hvis erhvervslivet pålægges konkrete pligter – f.eks. en pligt til at ansøge om en tilladelse eller en mulighed for at indgive notifikation – vil ordningen derfor blive yderst administrativ byrdefuld.

Det bemærkes, at det under den varslede reform af UK's generelle screeningsordning er foreslået, at screeningsordningen også skal omfatte erhvervelse af kontrol eller indflydelse over aktiver, og at USA's screeningsordning også kan omfatte visse investeringer, der ikke resulterer i kontrol. De andre landes generelle screeningsordninger er derimod rettet mod erhvervelse af kontrol eller indflydelse over en enhed.

De tre optioner omfatter som udgangspunkt heller ikke Greenfield-investeringer.

Det skyldes, at der med Greenfield-investeringer ikke erhverves kontrol eller indflydelse over en eksisterende dansk enhed, men oprettes en ny en enhed. Det er dog muligt at omfatte Greenfield-investeringer af en kommende generel screeningsordning, hvis ordningens anvendelsesområde f.eks. udvides til også at omfatte investeringer, hvormed der *opnås kontrol eller indflydelse over en ny dansk enhed*³³⁴. Denne udvidelse vil føre til, at en kommende generel screeningsordning omfatter alle udenlandske Greenfield-investeringer i Danmark. Dette vil særligt være byrdefuldt, hvis der screenes på tværs af alle sektorer.

Det bemærkes i den forbindelse, at ingen af de undersøgte landes generelle screeningsordninger omfatter Greenfield-investeringer.

Hvis f.eks. Greenfield-investeringer eller innovations- og forskningssamarbejder mere generelt skal omfattes af en kommende generel screeningsordning kan det efter arbejdsgruppens opfattelse eventuelt ske ved indførelse af en såkaldt sikkerhedsventil i lovgivningen³³⁵. En sikkerhedsventil er en særlig indgrebshjemmel, der giver hjemmel til at gøre indgreb i en økonomisk disposition eller anden aktivitet, hvis dispositionen eller aktiviteten undtagelsesvist udgør en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Sikkerhedsventilens indgrebshjemmel vil alene kunne anvendes i særlige tilfælde, under iagttagelse af proportionalitetsprincippet, og på baggrund af tilstrækkeligt præcise indgrebskriterier. Såfremt kriterierne for indgreb er opfyldt, vil sikkerhedsventilen kunne omfatte dispositioner og aktiviteter, der falder uden for screeningsordningen

³³⁴ Jf. nærmere herom pkt. 7.2.2 ovenfor.

³³⁵ Jf. nærmere herom pkt. 7.6.2.3.

øvrige anvendelsesområde, men som dog udgør en tilsvarende stor trussel. Det medfører, at sikkerhedsventilen er robust og egnet til at beskytte den nationale sikkerhed og offentlige orden mod nye og uforudsete trusler. Sikkerhedsventilen vil således efter omstændighederne bl.a. kunne omfatte Greenfield-investeringer, visse forsknings- og innovationssamarbejder samt dispositioner og aktiviteter, der giver en udenlandsk aktør indsigt i en følsom enhed, uden der erhverves egentlig kontrol eller indflydelse over enheden.

En sikkerhedsventil forudsætter ikke indgivelse af ansøgning eller notifikation, hvorfor sikkerhedsventilen ikke pålægger erhvervslivet konkrete (handle)pligter. Dette mindsker de administrative byrder for erhvervslivet, men skaber samtidig en risiko for, at myndighederne ikke bliver opmærksomme på eventuelle dispositioner og aktiviteter, der kan udgøre en trussel. Da sikkerhedsventilen potentielt kan omfatte mange former for dispositioner og aktiviteter, vil en sikkerhedsventil derudover skabe (rets)usikkerhed for erhvervslivet og må antages at påvirke investeringsklimaet negativt.

Det bemærkes at ingen af de undersøgte lande – med undtagelse af Norge – har indført en særlig indgrebshjemmel i deres generelle screeningsordninger.

Det er i princippet muligt at tilføje en sikkerhedsventil til de tre optioner. Det skal dog i den forbindelse bemærkes, at sikkerhedsventilens anvendelsesområde vil være afhængigt af anvendelsesområdet for den øvrige del af screeningsordningen. Hvis screeningsordningen har et smalt anvendelsesområde – f.eks. som skitseret i option 1 – vil anvendelsesområdet for en eventuel sikkerhedsventil være bredere, hvilket kan have en afledt betydning i forhold til vurderingen af, om en sikkerhedsventil vil opfylde de EU-retlige krav om, at kriterier for indgreb *ikke må være af generel og abstrakt karakter*. Udformningen af en sikkerhedsventil vil derfor skulle tage højde for anvendelsesområdet for den øvrige del af screeningsordningen. I forhold til spørgsmålet om, hvilken myndighed, der i givet fald tildeles kompetence til at gøre indgreb via sikkerhedsventilen, bør afgørelseskompetencen følge samme model som afgørelseskompetence ved den generelle screeningsordning, dvs. at Erhvervsministeriet efter forhandling med Finansministeriet, Udenrigsministeriet, Justitsministeriet og Forsvarsministeriet samt vedkommende ressortministerium træffer afgørelse om indgreb i form af nedlæggelse af forbud eller fastsættelse af vilkår for indgreb.

Et alternativ til at omfatte andre økonomiske dispositioner og aktiviteter af en kommende generel ordning er, at regulere disse i den sektor-specifikke lovgivning.

Sektor-specifik regulering vil kunne tilpasses de særlige forhold og risici på et givent område, hvorfor de omfattede dispositioner vil kunne afgrænses på en klar og gennemsigtig måde. Denne afgrænsning medfører imidlertid også, at sektor-specifik regulering er mindre robust og mere følsom over for ændringer i trusselbilledet end en generel screeningsordning. Sektor-specifik regulering er således mest effektiv i forhold til håndtering af en allerede kendt trussel.

12.2.2. Økonomiske konsekvenser

Etablering og drift af en generel screeningsordning i Danmark indebærer væsentlige nye omkostninger for den kommende screeningsmyndighed (Erhvervsstyrelsen)³³⁶, der ikke kan holdes inden den eksisterende myndigheds egne rammer. De estimerede erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser er behandlet under hver af de tre optioner. Det bemærkes, at de erhvervsmæssige byrder, påvirkning af investeringsklima mv. ved de forskellige optioner endnu ikke er afdækket.

Ressourcebehovet hos Erhvervsstyrelsen som screeningsmyndighed omhandler primært udgifter til opbygning af (og løbende) sagsbehandling, juridiske kompetencer og kontrol i styrelsen, herunder også til etablering og drift af et kontaktpunkt for EU-samarbejdet vedrørende udenlandske direkte investeringer, hvor der pt. forventes i omegnen af 800 sager årligt³³⁷. Hertil kommer driftsudgifter til adgang til private, eksterne databaser til overvågning af området med henblik på kontrol. Herudover vil der være udgifter forbundet med udvikling og drift af et IT-sagssystem, der kan håndtere højt klassificeret materiale. IT-løsningen og dermed omkostningerne vil være den samme uanset valg af ordning.

Det bemærkes, at de tre optioners nuværende detaljeringsgrad medfører en væsentlig usikkerhed i opgørelsen af ressourcebehovet. Særligt vil spørgsmålet om, hvorvidt andre økonomiske dispositioner og aktiviteter skal omfattes af en kommende generel screeningsordning kunne medføre ændringer i opgørelsen af de erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser. Derudover vil der komme udgifter til sagsbehandling etc. i andre myndigheder end screeningsmyndigheden (Erhvervsstyrelsen) i den grad, at disse myndigheder inddrages i sagsbehandlingen. Dette vil navnlig være tilfældet for de nationale sikkerheds- og efterretningstjenester.

12.3. Option 1: Sektor-specifik tilladelsesordning

12.3.1. Overordnet beskrivelse af ordningen

Option 1 indebærer, at der indføres en screeningsordning, hvorefter der kræves tilladelse til visse erhvervelser i danske enheder, der opererer inden for ”særligt følsomme eller følsomme sektorer” eller ”beskæftiger sig med særligt følsomme eller følsomme aktiviteter”.

Med inspiration fra Tysklands og Finlands sektor-specifikke ordninger vil danske enheder, der opererer inden for følgende sektorer eller beskæftiger sig med følgende aktiviteter f.eks. kunne anses for at være særligt følsomme:

- Enheder inden for forsvarssektoren, herunder enheder, der udvikler eller producerer våben og krigsmateriel, teknologier til militær anvendelse eller leverer tjenester som er vigtige for det danske forsvar.

³³⁶ Jf. pkt. 9.2 ovenfor.

³³⁷ Jf. pkt. 4.2.4.4 ovenfor.

- Enheder, der udvikler eller producerer varer med dual-use funktion, der er underlagt eksportkontrol.
- Enheder, der udvikler, producerer eller vedligeholder produkter med it-sikkerhedsfunktioner, der anvendes til at behandle klassificerede oplysninger.

Herudover vurderes danske enheder, der opererer inden for følgende sektorer eller beskæftiger sig med følgende aktiviteter, hensigtsmæssigt at kunne anses for at være særligt følsomme:

- Enheder, der udvikler eller producerer kritisk teknologi og dual-use produkter, der ikke er underlagt eksportkontrol, f.eks. kunstig intelligens, robotteknologi, halvledere, cybersikkerhed, luft- og rumfart, energilagring, kvante- og nuklearteknologi samt nanoteknologi og bioteknologi.

De følsomme sektorer og aktiviteter vil med inspiration fra de sammenlignelige landes ordninger og den indikative liste i FDI-forordningen kunne afgrænses f.eks.:

- Enheder, der beskæftiger sig inden for kritisk infrastruktur samt jord og fast ejendom, der er afgørende for anvendelsen af sådan infrastruktur.
- Enheder, der udvikler, producerer eller vedligeholder software, der anvendes til kritisk infrastruktur.
- Forsyning af kritiske råvarer, herunder fødevarer og fødevarer sikkerhed.
- Enheder, der har adgang til eller behandler følsomme oplysninger, herunder personoplysninger.

Der vil i en kommende ordning mere konkret skulle tages stilling bl.a., hvad der anses for ”kritisk infrastruktur”.

De særligt følsomme henholdsvis følsomme sektorer og aktiviteter vil nærmere blive defineret i en bekendtgørelse.

Inden for de særligt følsomme sektorer og aktiviteter vil udenlandske aktører, der ikke er bosat eller hjemmehørende i Danmark, skulle have tilladelse til at erhverve kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed samt til at erhverve mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed.

Det forhold, at en udenlandsk aktør har etableret et datterselskab, en filial eller fast driftssted i Danmark medfører i denne sammenhæng ikke, at den udenlandske aktør anses for at være bosat eller hjemmehørende i Danmark.

Aktører fra Rigsfællesskabet anses ikke for at være udenlandske.

Inden for de følsomme sektorer og aktiviteter vil udenlandske aktører, der ikke er bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat, skulle have tilladelse til at erhverve kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed samt til at erhverve mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed.

Det forhold, at en udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat har etableret et datterselskab, en filial eller fast driftssted i en EU- eller EFTA-stat eller i Rigsfællesskabet medfører i denne sammenhæng ligeledes ikke, at den udenlandske aktør anses for at være bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat eller i Rigsfællesskabet.

Den foreslåede screeningsordning vil *også* omfatte de tilfælde, hvor aktøren er hjemmehørende i henholdsvis Rigsfællesskabet eller en EU- eller EFTA-stat, men hvor en udenlandsk fysisk eller juridisk person eller en udenlandsk fysisk eller juridisk person, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat, har en "relevant indflydelse" på aktøren. Der vil være en formodning for at der foreligger relevant indflydelse, hvis en sådan udenlandsk person besidder mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i aktøren, når aktøren er en juridisk person.

Hvorvidt en udenlandsk aktør opnår kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed vil bero på en konkret vurdering. I vurderingen kan der bl.a. lægges vægt på, om konkrete aftaler eller fordelingen af stemmerettigheder medfører, at den udenlandske aktør reelt opnår kontrol eller betydelig indflydelse.

Den konkrete vurdering suppleres af en tærskelværdi, og dermed omfatter den foreslåede screeningsordning alle tilfælde, hvor en udenlandsk aktør erhverver 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed.

"Erhvervelse" skal forstås bredt. Det kan f.eks. omfatte erhvervelse af kapital, stemmerettigheder, særlige beføjelser, fusion, spaltning, opkøb, herunder take-overs, hel eller delvis overtagelse af et forretningsområde og asset deals, der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift, samt øvrige dispositioner, der gør det ud for eller foregriber erhvervelse af stemmerettigheder eller kapital.

"Erhvervelse" vil *også* omfatte de tilfælde, hvor kontrol, betydelig indflydelse eller mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed opnås indirekte. Det vil f.eks. kunne været tilfældet, hvis en udenlandsk aktør og den respektive mellemliggende aktionær erhverver mindst 25 pct. af stemmerettighederne.

Yderligere erhvervelse af efterfølgende kontrol eller betydelig indflydelse vil også kræve tilladelse. Det samme vil være tilfældet, hvis der erhverves yderligere indflydelse, der medfører, at den udenlandske aktør opnår kontrol eller betydelig indflydelse.

Den danske enhed vil på ethvert tidspunkt kunne rette henvendelse til Erhvervsstyrelsen med henblik på at få vejledning om, hvorvidt enhedens aktiviteter er omfattet af screeningsordningens anvendelsesområde. Herudover vil både den danske enhed og den udenlandske aktør kunne rette henvendelse til Erhvervsstyrelsen med henblik på at få vejledning om, hvorvidt en konkret erhvervelse er omfattet af screeningsordningens anvendelsesområde.

Ansøgninger om tilladelse skal sendes til Erhvervsstyrelsen af den udenlandske aktør.

Ansøgningen skal indeholde en række nærmere specificerede oplysninger, der fastsættes i en bekendtgørelse. Herudover kan Erhvervsstyrelsens pålægge sagens parter at tilvejebringe alle øvrige oplysninger, der er nødvendige for, at den kompetente myndighed kan træffe afgørelse i sagen.

Ansøgninger sendes via elektroniske blanketter.

Der fastsættes tidsfrister for behandlingen af en ansøgning om tilladelse.

På baggrund af ansøgningen iværksætter Erhvervsstyrelsen en undersøgelse af den pågældende erhvervelse. Til brug for undersøgelsen hører Erhvervsstyrelsen andre myndigheder i relevant omfang, herunder sikkerheds- og efterretningstjenesterne. Hvis erhvervelsen er omfattet af FDI-forordningen, f.eks. hvor der er tale om en udenlandsk direkte investering fra en virksomhed uden for EU, vil Erhvervsstyrelsen herudover underrette de andre EU-medlemsstater og Kommissionen om, at erhvervelsen undergår screening i Danmark. Erhvervsstyrelsen skal tage "behørigt hensyn" til eventuelle bemærkninger fra andre medlemsstater og eventuelle udtalelser fra Kommissionen.

Hvis det på baggrund af undersøgelsen vurderes, at den pågældende erhvervelse giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til national sikkerhed eller offentlig orden, kan Erhvervsstyrelsen indlede forhandlinger med sagens parter med henblik på at aftale vilkår, der mitigerer betænkelighederne.

Hvis betænkelighederne ikke håndteres gennem aftalte vilkår, indleder Erhvervsministeriet forhandlinger med Finansministeriet, Udenrigsministeriet, Justitsministeriet, Forsvarsministeriet og vedkommende ressortministerium.

På baggrund af forhandlingerne træffer Erhvervsministeriet afgørelse i sagen.

Erhvervsministeriet kan træffe afgørelse om fastsættelse af vilkår for en tilladelse eller meddele afslag på ansøgningen om tilladelse, hvis erhvervelsen udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Til brug for vurderingen heraf, kan den kompetente myndighed bl.a. tage hensyn til en række fastsatte, vejledende underkriterier. De vejledende underkriterier fastsættes i en bekendtgørelse.

Hvis der gives afslag på en ansøgning, vil erhvervelsen ikke gyldigt kunne gennemføres.

Hvis Erhvervsministeriet vurderer, at erhvervselen ikke udgør en trussel, vil Erhvervsstyrelsen give tilladelse til erhvervselen.

Under sagsbehandlingen vil myndighederne være underlagt en særlig tavshedsforskrift i forhold til oplysninger, der modtages fra andre myndigheder som led i sagsbehandlingen. Tavshedsforskriften vil alene kunne fraviges, hvis den myndighed, der har afgivet oplysningerne, konkret samtykker hertil.

I tillæg til en særlig tavshedsforskrift vil der endvidere – med inspiration fra konkurrencelovens regler herom – kunne indføres en mere generel undtagelse til offentlighedslovens regler med henblik på at beskytte oplysninger, som sagens parter ønsker hemmeligholdt, f.eks. oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder³³⁸.

Der fastsættes særlige regler for domstolsprøvelsen, således at oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter kan forelægges for retten i en lukket procedure. Sagsøger vil i den forbindelse få beskikket en særlig advokat til at varetage sine interesser i forhold til materiale, der fremlægges i domstolsprøvelsens lukkede del.

12.3.2. Fordele og ulemper ved ordningen

Fordelen ved en sektor-specifik screeningsordning er især, at ordningens anvendelsesområde begrænses til alene at omfatte erhvervseler i danske enheder, der opererer inden for særligt følsomme og følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme eller følsomme aktiviteter. Dermed begrænses anvendelsesområdet til udelukkende at omfatte de erhvervseler, der vurderes at udgøre den største trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden.

Dette kan imidlertid gøre ordningen sårbar over for ændringer i trusselbilledet, f.eks. som følge af den teknologiske udvikling. Denne sårbarhed medfører bl.a., at de omfattede sektorer og aktiviteter vil skulle defineres bredt, ligesom det bør være muligt at tilpasse de omfattede sektorer og aktiviteter i takt med bl.a. ændringer i trusselbilledet. Begge dele vil skade den forudsigelig og gennemsigtighed, som ellers er tilsigtet med afgrænsningen af de omfattede sektorer og aktiviteter. Hertil kommer, at afgrænsningen stadig vurderes at kunne medføre, at potentielt risikofyldte erhvervseler ikke omfattes af anvendelsesområdet.

Forudsigeligheden og gennemsigtigheden forbedres imidlertid af, at danske enheder og udenlandske aktører på forhånd kan søge vejledning om, hvorvidt en konkret erhvervelse kan være omfattet af ordningen og dermed kravet om tilladelse.

³³⁸ Herudover vil det også kunne overvejes, om det – inden for rammerne af databeskyttelsesforordningens artikel 23 – er relevant og muligt at gøre undtagelse til relevante databeskyttelsesretlige regler.

Sammenfattende er det derfor arbejdsgruppens opfattelse, at det begrænsede anvendelsesområde – hvor der ikke sker tværsektoriel screening – kan give en højere grad af forudsigelig og gennemsigtighed, men *samtidig* udgør en risiko i forhold til nye, uforudsete trusler.

Kravet om, at en omfattende erhvervelse kræver tilladelse, er på den ene side byrdefuldt for erhvervslivet, idet det pålægger erhvervslivet en konkret pligt til at ansøge om tilladelse og afvente Erhvervsstyrelsens reaktion. På den anden side giver en tilladelsesordning klarhed og sikkerhed om, at Erhvervsministeriet ikke på et senere tidspunkt vil gøre indgreb i erhvervelsen. Ud fra et sikkerhedsmæssigt perspektiv indebærer en tilladelsesordning den klare fordel, at det forudsættes, at Erhvervsstyrelsen gøres bekendt med og undersøger alle omfattede erhvervelser inden for særligt følsomme og følsomme sektorer og aktiviteter. Hvis der ikke er indhentet en tilladelse, vil erhvervelsen være ugyldig, og vil som udgangspunkt følgelig skulle afvikles. Fordi screeningsordningen alene omfatter erhvervelser inden for særligt følsomme og følsomme sektorer og aktiviteter, vurderes det at være proportionelt at indføre en tilladelsesordning.

Det forhold, at vurderingen af, hvorvidt en udenlandsk aktør opnår kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed beror på en konkret vurdering, skaber en fleksibilitet i anvendelsesområdet, der kan bidrage til beskyttelsen af den nationale sikkerhed og offentlige orden. Det vil således efter omstændighederne være muligt at omfatte en erhvervelse af eksempelvis 5 pct. af stemmerettighederne, hvis den udenlandske aktør opnår særlige beføjelser, der medfører, at den udenlandske aktør opnår betydelig indflydelse. Når den konkrete vurdering suppleres af en fast tærskelværdi, er det samtidig muligt at omfatte erhvervelser, hvor der ikke opnås kontrol eller betydelig indflydelse, men hvor det stadig kan forventes, at den udenlandske aktør opnår en relevant indflydelse i den danske enhed³³⁹. Når udgangspunktet er en konkret vurdering, er der efter arbejdsgruppens opfattelse ikke samme risiko for, at Erhvervsstyrelsen kun gøres bekendt med erhvervelser, der overskrider tærskelværdien som i option 2 og 3 nedenfor. Dette har også sammenhæng med, at option 1 er en tilladelsesordning, hvor manglende ansøgning navnlig kommer den udenlandske aktør til skade. Den konkrete vurdering er imidlertid byrdefuld for erhvervslivet, idet det første omgang vil være op til den udenlandske aktør at vurdere, om der opnås kontrol eller betydelig indflydelse. Dette kan i nogle tilfælde være en vanskelig vurdering. Der vil dog kunne udarbejdes en vejledning om, hvornår en aktør som udgangspunkt anses for at opnå kontrol eller betydelig indflydelse.

Anvendelsesområdet er til gengæld mere gennemsigtigt på den måde, at screeningsordningen alene omfatter erhvervelse af kontrol og indflydelse over en dansk enhed – og ikke andre økonomiske dispositioner. Dette vurderes at være særligt hensigtsmæssigt i option 1, fordi tilladelsesordningen omfatter erhvervelser i danske enheder inden for mange sektorer og aktiviteter. På grund af tilladelseskravets omfang ville det være særligt byrdefuldt, hvis screeningsordningen i option 1 eksempelvis også omfattede ”tilsvarende foranstaltninger” eller erhvervelse af kontrol eller indflydelse over aktiver. Modsat vil ordningen ikke kunne tage højde for de trusler, som andre økonomiske dispositioner vurderes at kunne udgøre, hvilket arbejdsgruppen vurderer som en ulempe.

³³⁹ Modellen med en konkret vurdering og en fastsat tærskelværdi er inspireret af Frankrigs generelle screeningsordning. Den samme tilgang er foreslået under den kommende reform af UK's generelle screeningsordning, jf. pkt. 6.8.1.2 ovenfor.

Et indgreb efter ordningen forudsætter, at erhvervelsen udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Arbejdsgruppen anbefaler, at der fastsættes vejledende underkriterier for vurderingen af, hvorvidt en erhvervelse udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden³⁴⁰. Fastsættelse af vejledende underkriterier vil gøre det mere gennemsigtigt for sagen parter, hvad den kompetente myndighed vil lægge vægt på i sin vurdering af en omfattet erhvervelse. Ulempen er modsat, at muligheden for at udøve et mere frit skøn til dels begrænses. Det er dog vigtigt, at det i en kommende ordning gøres klart, at underkriterierne alene er vejledende, og at Erhvervsministeriet kan lægge vægt på andre forhold i sin afgørelse. Herudover vil det være muligt at justere underkriterierne efterfølgende på baggrund af bl.a. erfaringer fra screeningsordningen og ændringer i trusselsbilledet.

Det anbefales, at en afgørelse træffes af Erhvervsministeriet efter forhandling med øvrige relevante ministerier. Det er arbejdsgruppens opfattelse, at dette vil være den mest fleksible måde at sikre, at sagen belyses bedst muligt og på baggrund af de relevante ministeriers fagkundskab. Herudover er modellen velkendt i dansk ret.

I option 1 foreslås det, at screeningsordningen indeholder en særlig tavshedsforskrift, der har til formål at beskytte oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter. Den særlige tavshedsforskrift vil udgøre en undtagelse til udgangspunktet i bl.a. offentlighedslovens regler om aktindsigt og egenaces, forvaltningslovens regler om aktindsigt, partshøring og begrundelse samt databeskyttelsesretlige regler om oplysningspligt og indsigtret. Det er arbejdsgruppens opfattelse, at en særlig tavshedsforskrift vil styrke myndighedssamarbejdet under en kommende generel screeningsordning. Tavshedsforskriften vurderes at være proportionel.

Der kan samtidig indføres særlige regler med henblik på at beskytte oplysninger, som sagens parter ønsker hemmeligholdt, hvilket f.eks. kan være drifts- og forretningshemmeligheder.

Herudover foreslås det, at fortrolige oplysninger, der ikke kan offentliggøres eller videregives til sagens parter, kan fremlægges for retten i en lukket del af en eventuel domstolsprøvelse. Lignende særlige regler for domstolsbehandling er kendt fra udlændingeloven og indfødsretsloven.

Det er arbejdsgruppens opfattelse, at ovennævnte regler tilsammen vil kunne udgøre en tilstrækkelig beskyttelse af de følsomme oplysninger, der kan indgå i en afgørelse efter screeningsordningen.

Arbejdsgruppen vurderer samlet set, at option 1 væsentligt vil forbedre beskyttelsen af den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark i forhold til udenlandske erhvervelser. Beskyttelsesniveauet vil dog være mindre sammenlignet med option 2 og option 3 nedenfor³⁴¹, *fordi* der udelukkende screenes inden for udvalgte sektorer og aktiviteter, og *fordi* option 1 alene omfatter ”erhvervelse” af

³⁴⁰ Jf. nærmere om indgrebskriterier og de EU-retlige krav i pkt. 8.3.2 og pkt. 4.2.1 ovenfor.

³⁴¹ Jf. pkt. 12.4-12.5 nedenfor.

kontrol eller indflydelse over en dansk enhed. På den anden side vil option 1 af de samme grunde forventeligt ikke påvirke investeringsklimaet i samme omfang som option 2 eller option 3.

12.3.3. Forholdet til andre landes screeningsordninger

Med option 1 indføres en ordning, der generelt er mindre restriktiv i forhold til anvendelsesområdet end Tysklands og Finlands generelle screeningsordninger samt den varslede reform af UK's generelle screeningsordning. Dette skyldes, at disse ordninger indeholder en hjemmel til at screene på tværs af sektorer og aktiviteter. Herudover omfatter Finlands screeningsordning og den varslede reform af UK's generelle screeningsordning også andre dispositioner end erhvervelser. Finlands screeningsordning omfatter således både erhvervelser og "tilsvarende foranstaltninger", mens det er foreslået, at UK's kommende ordning også skal omfatte erhvervelse af kontrol eller betydelig indflydelse over aktiver.

Option 1 kan i højere grad kan sidestilles med Frankrigs generelle screeningsordning, der er en sektor-specifik tilladelsesordning for erhvervelse af kontrol. I modsætning til Frankrigs generelle screeningsordning, skelnes i option 1 i højere grad mellem udenlandske aktører fra tredjelande og fra andre EU- eller EFTA-stater. Dette skyldes, at Frankrig alene skelner mellem udenlandske aktører i forhold til kravet om kontrol. Alle udenlandske aktører skal søge om tilladelse til at erhverve kontrol eller til at erhverve et forretningsområde i en fransk enhed, men det er alene udenlandske investorer, der ikke er fra en EU- eller EØS-stat, der skal søge om tilladelse til at erhverve mere end 25 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne i en fransk enhed. I option 2 er det i stedet foreslået, at screeningsordningen alene omfatter aktører fra en EU- eller EFTA-stat, hvis der er tale om en erhvervelse i en dansk enhed, der opererer inden for en særligt følsom sektor eller beskæftiger sig med en særligt følsom aktivitet.

12.3.4. Erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser

Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at kvantificere de økonomiske konsekvenser af den foreslåede ordning i option 1. Træk fra registret for reelle ejere kan imidlertid give en foreløbig indikation på antallet af sager. Der er således i 2019 registreret 1815 tilfælde, hvor personer ikke-hjemmehørende i Danmark har erhvervet 25 pct. eller mere af en dansk virksomhed. Heraf udgøres ca. halvdelen af personer, som ikke er hjemmehørende i EU. Tallet medtager imidlertid ikke erhvervelser i alle danske virksomheder, da f.eks. børsnoterede virksomheder ikke er omfattet af kravet om registrering af reelle ejere.

Ud af de 1815 tilfælde redegjort for ovenfor, vurderes det umiddelbart, at op til 110 tilfælde af erhvervelse kan falde inden for ordningen i option 1, afhængig af hvilke sektorer, der inkluderes i ordningen. Tærskelværdier under 25 pct. vil øge mængden af sager udover ovenstående. Det bemærkes, at i Frankrig, som har den screeningsmodel, der minder mest om ordningen i option 1, anslår de franske myndigheder, at man rundt regnet modtager 100-200 sager om året.

	<i>Positive konsekvenser/mindreudgifter</i>	<i>Negative konsekvenser/merudgifter</i>
<i>Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner</i>	Ingen	<p>Der vil være omkostninger til opbygning af sagsbehandling i screeningsmyndigheden, der er skønnet til omkring 8,0 mio. kr. årligt.</p> <p>Herudover vil der være løbende udgifter til IT-udvikling og vedligehold skønnet til omkring 2 mio. kr. årligt.</p> <p>Hertil kommer udgifter for andre relevante myndigheder, der inddrages i sagsbehandlingen.</p> <p>Hvis ekspropriation er nødvendigt til at gennemføre en afgørelse om indgreb, skal der ydes fuldstændig erstatning til den berørte ejer. Tilladelsesordningen antages at kunne medføre, at færre eventuelle indgreb efter omstændighederne vil være af ekspropriativ karakter end efter ordningen i option 2 og 3. Det bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger ekspropriation, vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.</p>
<i>Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet</i>	Ingen	<p>Ordningen omfatter erhvervser i danske enheder, herunder offentligt ejede selskaber. På det foreliggende grundlag vurderes ordningen at kunne medføre visse økonomiske konsekvenser for udenlandske virksomheder i de sektorer som omfattes af screeningen, der dog ikke kvantificeres. Konsekvenserne knytter sig primært udgifter til rådgivning og bistand ifm. ansøgningen og eventuelle forhandlinger med Erhvervsstyrelsen om fastsættelse af vilkår.</p> <p>Danske virksomheder vurderes på det foreliggende grundlag ikke at blive mødt med direkte økonomiske konsekvenser. Aftale eller fastsættelse af mitigerende vilkår kan i konkrete sager dog medføre indirekte konsekvenser i form af negativ påvirkning på prissætningen af erhvervslivet og dermed den danske virksomheds udbytte af investeringen.</p> <p>Såfremt der vedtages en model der medfører løbende kontrol kan dette medføre udgifter for den udenlandske virksomhed og eventuelt også den danske virksomhed afhængigt af hvordan kontrollen udformes. Der vil skulle tages stilling hertil ifm. udformning af eventuelle kontrolbestemmelser.</p>

Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Der forventes ikke direkte administrative konsekvenser for danske virksomheder som følge af ordningen. De primære administrative konsekvenser i forbindelse med ansøgning om tilladelser forventes at blive båret af den udenlandske aktør. Efterfølgende kontrol vil desuden medføre udgifter til den danske enhed og/eller den udenlandske aktør. Størrelsen heraf afhænger af, hvordan kontrollen konkret udføres
---	-------	--

12.4. Option 2: Sektor-specifik tilladelsesordning og tværsektoriel notifikationsordning

12.4.1. Overordnet beskrivelse af ordningen

Option 2 indebærer, at der etableres en *sektor-specifik screeningsmekanisme*, hvorefter en udenlandsk erhvervelse eller en ”tilsvarende foranstaltning” kræver tilladelse, hvis en udenlandsk aktør, der ikke er bosat eller hjemmehørende i Danmark, herved opnår mindst 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i en dansk enhed, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter.

Med inspiration fra Tysklands og Finlands sektor-specifikke ordninger vil danske enheder, der opererer inden for følgende sektorer eller beskæftiger sig med følgende aktiviteter f.eks. kunne anses for at være særligt følsomme:

- Enheder inden for forsvarssektoren, herunder enheder, der udvikler eller producerer våben og krigsmateriel, teknologier til militær anvendelse eller leverer tjenester som er vigtige for det danske forsvar.
- Enheder, der udvikler eller producerer varer med dual-use funktion, der er underlagt eksportkontrol.
- Enheder, der udvikler, producerer eller vedligeholder produkter med it-sikkerhedsfunktioner, der anvendes til at behandle klassificerede oplysninger.

Herudover vurderes danske enheder, der opererer inden for følgende sektorer eller beskæftiger sig med følgende aktiviteter, hensigtsmæssigt at kunne anses for at være særligt følsomme:

- Enheder, der udvikler eller producerer kritisk teknologi og dual-use produkter, der ikke er underlagt eksportkontrol, f.eks. kunstig intelligens, robotteknologi, halvledere, cybersikkerhed, luft- og rumfart, energilagring, kvante- og nuklearteknologi samt nanoteknologi og bioteknologi.
- Enheder, der beskæftiger sig inden for kritisk infrastruktur.

De særligt følsomme sektorer og aktiviteter vil nærmere blive defineret i en bekendtgørelse.

Det forhold, at en udenlandsk aktør har etableret et datterselskab, en filial eller fast driftssted i Danmark medfører ikke, at den udenlandske aktør anses for at være bosat eller hjemmehørende her i landet.

Erhvervelse af yderligere 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i den danske enhed vil ligeledes kræve tilladelse.

Aktører fra Rigsfællesskabet anses ikke for at være udenlandske.

Der etableres herudover en *tværsektoriel screeningsmekanisme*, der omfatter erhvervelser og ”tilsvarende foranstaltninger”, hvorved en udenlandsk aktør, der ikke er bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat opnår mindst 1/4, 1/2, 2/3 og alle stemmerettighederne eller kapitalandelene i en dansk enhed eller en tilsvarende faktisk indflydelse.

Notifikation vil være frivillig under den tværsektorielle screeningsmekanisme.

Det forhold, at en udenlandsk aktør, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat har etableret et datterselskab, en filial eller fast driftssted i henholdsvis Rigsfællesskabet eller en EU- eller EFTA-stat medfører ikke, at den udenlandske aktør anses for at være bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat eller i Rigsfællesskabet.

Den sektor-specifikke og den tværsektorielle screeningsmekanisme vil herudover omfatte de tilfælde, hvor aktøren er hjemmehørende i henholdsvis Rigsfællesskabet eller en EU- eller EFTA-stat, men hvor en udenlandsk fysisk eller juridisk person eller en udenlandsk fysisk eller juridisk person, der ikke er fra en EU- eller EFTA-stat, har en relevant indflydelse på aktøren. Der vil være en formodning for at der foreligger relevant indflydelse, hvis en sådan udenlandsk person besidder mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i aktøren, når aktøren er en juridisk person.

”Erhvervelse” skal forstås bredt i begge screeningsmekanismer. Det kan f.eks. omfatte erhvervelse af kapital, stemmerettigheder, særlige beføjelser, fusion, spaltning, opkøb, herunder take-overs, hel eller delvis overtagelse af et forretningsområde og asset deals, der omfatter alle virksomhedens væsentlige aktiver eller en sammenhængende drift, samt øvrige dispositioner, der gør det ud for eller foregriber erhvervelse af kapital eller stemmerettigheder.

”Erhvervelse” vil *også* omfatte de tilfælde, hvor indflydelsen opnås indirekte. Det vil f.eks. kunne været tilfældet, hvis en udenlandsk aktør og den respektive mellemliggende aktionær erhverver mindst 25 pct. af stemmerettighederne.

”Tilsvarende foranstaltninger” vil bl.a. kunne omfatte joint ventures, asset deals og visse drifts-, leverandør- og serviceaftaler, hvormed der *opnås indflydelse over en dansk enhed*. Indflydelsen skal

være svarende til at opnå henholdsvis mindst 10 pct. eller mindst 1/4, 1/2, 2/3 og alle stemmerettighederne eller kapitalen i den danske enhed.

Ansøgninger om tilladelse efter den sektor-specifikke screeningsmekanisme og notifikationer efter den tværsektorielle screeningsmekanisme skal indgives til Erhvervsstyrelsen af den udenlandske aktør.

Ansøgninger og notifikationer sendes via elektroniske blanketter.

Ansøgninger og notifikationer skal indeholde en række nærmere specificerede oplysninger, der fastsættes i en bekendtgørelse. Herudover kan Erhvervsstyrelsen pålægge sagens parter at tilvejebringe alle øvrige oplysninger, der er nødvendige for, at den kompetente myndighed kan træffe afgørelse i sagen.

Der fastsættes tidsfrister for behandlingen af en ansøgning om tilladelse og af en notifikation.

På baggrund af en ansøgning eller en notifikation iværksætter Erhvervsstyrelsen en undersøgelse af den pågældende erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning.

Efter den tværsektorielle screeningsmekanisme vil Erhvervsstyrelsen ligeledes kunne iværksætte en undersøgelse af en omfattende erhvervelse mv. af egen drift. Undersøgelsen vil imidlertid ikke kunne iværksættes, hvis det er mere end 5 år siden, at erhvervelsen mv. blev endelig. Herudover vil der eventuelt kunne fastsættes en relativ frist, således at Erhvervsstyrelsen ikke vil kunne iværksætte en undersøgelse af en omfattende erhvervelse mv. et givent antal måneder efter, at erhvervelsen mv. er kommet til Erhvervsstyrelsens kendskab.

I forhold til notifikationer kan Erhvervsstyrelsen nedlægge midlertidigt forbud mod den pågældende erhvervelse mv. ud fra et uopsætteligt hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Til brug for undersøgelsen af en erhvervelse mv. hører Erhvervsstyrelsen andre myndigheder i relevant omfang, herunder sikkerheds- og efterretningstjenesterne. Hvis erhvervelsen mv. er omfattet af FDI-forordningen, f.eks. hvor der er tale om en udenlandsk direkte investering fra en virksomhed uden for EU, vil Erhvervsstyrelsen underrette de andre EU-medlemsstater og Kommissionen om, at erhvervelsen undergår screening i Danmark. Erhvervsstyrelsen skal tage behørigt hensyn til eventuelle bemærkninger fra andre medlemsstater og eventuelle udtalelser fra Kommissionen.

Hvis det på baggrund af undersøgelsen vurderes, at en erhvervelse mv. giver anledning til betænkeligheder ud fra et hensyn til national sikkerhed eller offentlig orden, kan Erhvervsstyrelsen indlede forhandlinger med sagens parter med henblik på at aftale vilkår, der mitigerer betænkelighederne.

Hvis betænkelighederne ikke håndteres gennem aftalte vilkår, indleder Erhvervsministeriet forhandlinger med Finansministeriet, Udenrigsministeriet, Justitsministeriet, Forsvarsministeriet og vedkommende ressortministerium.

På baggrund af forhandlingerne træffer Erhvervsministeriet afgørelse i sagen.

En afgørelse efter den sektor-specifikke screeningsmekanisme vil kunne bestå i en tilladelse, et afslag eller fastsættelse af vilkår for tilladelsen.

En afgørelse efter den tværsektorielle screeningsmekanisme vil kunne bestå i godkendelse, forbud, påbud om afvikling, eller fastsættelse af vilkår. Hvis den kompetente myndighed godkender en erhvervelse eller en tilsvarende foranstaltning, vil Erhvervsministeriet ikke på et senere tidspunkt kunne gøre indgreb i den pågældende erhvervelse eller foranstaltning. Godkendelsen er derimod ikke en forudsætning for, at en erhvervelse mv. må gennemføres.

Et afslag, et forbud, et påbud om afvikling eller en afgørelse om fastsættelse af vilkår vil være et indgreb, der forudsætter, at den pågældende erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Til brug for vurderingen heraf, kan den kompetente myndighed bl.a. tage hensyn til en række fastsatte, vejledende underkriterier. De vejledende underkriterier fastsættes i en bekendtgørelse.

Under sagsbehandlingen vil myndighederne være underlagt en særlig tavshedsforskrift i forhold til oplysninger, der modtages fra andre myndigheder som led i sagsbehandlingen. Tavshedsforskriften vil alene kunne fraviges, hvis den myndighed, der har afgivet oplysningerne, konkret samtykker hertil.

I tillæg til en særlig tavshedsforskrift vil der endvidere – med inspiration fra konkurrencelovens regler herom – kunne indføres en mere generel undtagelse til offentlighedslovens regler med henblik på at beskytte oplysninger, som sagens parter ønsker hemmeligholdt, f.eks. oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshemmeligheder³⁴².

Der fastsættes særlige regler for domstolsprøvelsen, således at oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter kan forelægges for retten i en lukket procedure. Sagsøger vil i den forbindelse få beskikket en særlig advokat til at varetage sine interesser i forhold til materiale, der fremlægges i domstolsprøvelsens lukkede del.

12.4.2. Fordele og ulemper ved ordningen

Det er arbejdsgruppens vurdering, at den sektor-specifikke screeningsmekanisme i option 2 yder en høj grad af beskyttelse i forhold til den nationale sikkerhed og offentlige orden, idet tærskelværdien

³⁴² Herudover vil det også kunne overvejes, om det – inden for rammerne af databeskyttelsesforordningens artikel 23 – er relevant og muligt at gøre undtagelse til relevante databeskyttelsesretlige regler.

fastsættes til 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed med mulighed for at foretage en mere konkret vurdering af den opnåede indflydelse. Dette skyldes, at ordningen omfatter erhvervelse af 10 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen og en ”tilsvarende faktisk indflydelse”. Samtidig er der krav om indhentning af tilladelse, hvilket forudsættes at medføre, at Erhvervsstyrelsen gøres bekendt med og undersøger alle omfattede erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter. Hvis der ikke er indhentet en tilladelse, vil en omfattet erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning anses for ugyldig.

Tærskelværdien på 10 pct. og kravet om tilladelse finder *alene* anvendelse for udenlandske aktører og danske enheder, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter. Lignende krav på disse områder kendes fra andre lande. Kravet om, at en omfattet erhvervelse mv. kræver tilladelse, er på den ene side byrdefuldt for erhvervslivet, idet det pålægger erhvervslivet en konkret pligt til at ansøge om tilladelse og afvente myndighedernes reaktion på ansøgningen. På den anden side giver en tilladelsesordning klarhed og sikkerhed om, at myndighederne ikke på et senere tidspunkt gør indgreb i erhvervelsen mv. og kan dermed bidrage til at give en klarhed omkring erhvervelsen mv.

Det forhold, at den sektor-specifikke screeningsmekanisme (og den tværsektorielle screeningsmekanisme) omfatter erhvervelse og ”tilsvarende foranstaltninger” medfører, at mekanismen kan omfatte andre potentielt risikofyldte økonomiske dispositioner end erhvervelser, hvilket yder en højere beskyttelse end option 1 ovenfor³⁴³. Omvendt er det byrdefuldt for erhvervslivet, at anvendelsesområdet er bredere end option 1. Hertil kommer, at det kan være vanskeligt for erhvervslivet at forudse, hvilke konkrete dispositioner, der omfattes af ordningen, når den omfatter andet og mere end erhvervelsessituationer. Dette er særligt problematisk i forhold til den sektor-specifikke screeningsmekanisme, hvor en tilladelse er en forudsætning for, at gennemførelse af den pågældende ”tilsvarende foranstaltning” er gyldig. Den sektor-specifikke mekanisme omfatter imidlertid alene erhvervelser mv. i danske enheder, der opererer inden for særligt følsomme sektorer eller beskæftiger sig med særligt følsomme aktiviteter. Kravet vurderes derfor ikke at være uforholdsmæssigt byrdefuldt. Herudover vil der kunne udarbejdes retningslinjer om, hvilke foranstaltninger, der kan være omfattet af screeningsordningen.

Ud fra et sikkerhedsmæssigt perspektiv er det en fordel, at option 2 indeholder en tværsektoriel screeningsmekanisme. Det gør den foreslåede screeningsordning mere robust over for ændringer i trusselbilledet mv.

Tærskelværdien på 1/4 (25 pct.) af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed stemmer overens med formodningen for, hvornår en person anses for at være reel ejer i henhold til selskabsloven³⁴⁴. Det bemærkes i den forbindelse, at tærskelværdien på mindst 25 pct. efter arbejdsgruppens opfattelse indebærer en risiko for, at potentielt risikofyldte erhvervelser og tilsvarende

³⁴³ Jf. pkt. 12.3 ovenfor.

³⁴⁴ Jf. pkt. 7.2.3 ovenfor.

foranstaltninger kan falde uden for ordningens anvendelsesområde. Det kan f.eks. være tilfældet for erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger, hvor den udenlandske aktør opnår få stemmerettigheder eller kapitalandele, men opnår indsigt i den danske enhed. Der vil givet være større sandsynlighed for, at sådanne erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger omfattes af screeningsordningen, hvis tærskelværdien fastsættes til 10 pct.

Det skal herudover bemærkes, at kombinationen af en forholdsvishøj tærskelværdi og en notifikationsordning indebærer en risiko for, at myndighederne ikke gøres opmærksom på de erhvervelser mv., hvor særlige omstændigheder medfører, at den udenlandske aktør reelt opnår kontrol eller indflydelse over den danske enhed. Dette vil også være en risiko, hvis tærskelværdien fastsættes til 10 pct., men risikoen vil være større, når tærskelværdien er højere.

På den anden side vil en tærskelværdi på 10 pct. medføre, at ordningen vil omfatte et stort antal relativt små investeringer, hvor den udenlandske aktør alene har ret til indflydelse i den danske enhed i få særlige tilfælde. En tærskelværdi på 10 pct. vil dermed øge de erhvervsøkonomiske konsekvenser og samtidig gøre administrationen af ordningen mere ressourcekrævende.

Der er således både argumenter for og imod tærskelværdier på 25 pct. og 10 pct.

Arbejdsgruppen anbefaler, at der fastsættes vejledende underkriterier for vurderingen af, hvorvidt en erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden³⁴⁵. Det er arbejdsgruppens vurdering, at fastsættelse af vejledende underkriterier er særligt hensigtsmæssigt i forhold til en screeningsordning, hvor der screenes på tværs af sektorer og aktiviteter. Tværsektoriel screening skaber således et øget behov for mere gennemsigtighed og forudsigelighed i forhold til, hvad den kompetente myndighed lægger vægt på i sin afgørelse, da dette bl.a. vil have betydning for vurderingen af, om og hvornår der bør indgives notifikation. Det er dog vigtigt, at det i en kommende ordning gøres klart, at underkriterierne alene er vejledende, og at Erhvervsministeriet kan lægge vægt på andre forhold i sin afgørelse.

Det anbefales, at en afgørelse træffes af Erhvervsministeriet efter forhandling med øvrige relevante ministerier. Det er arbejdsgruppens opfattelse, at dette vil den mest fleksible måde at sikre, at sagen belyses bedst muligt og på baggrund af de relevante ministeriers fagkundskab. Herudover er modellen velkendt i dansk ret.

I forhold til de anbefalede regler om fortrolighedshensyn og domstolsprøvelse henvises til arbejdsgruppens overvejelser herom i option 1 ovenfor³⁴⁶.

Det er arbejdsgruppens samlede vurdering, at option 2 væsentligt vil forbedre beskyttelsen af den nationale sikkerhed og offentlige orden i forhold til bl.a. udenlandske erhvervelser. Beskyttelsesniveauet vil være højere end i option 1, idet der screenes på tværs af alle sektorer. Til

³⁴⁵ Jf. nærmere om indgrebskriterier og de EU-retlige krav i særligt pkt. 8.3.2 og pkt. 4.2.1 ovenfor.

³⁴⁶ Jf. pkt. 12.3.1 ovenfor.

sammenligning vil det være lavere end option 3, idet tærskelværdien i ordningens tværsektorielle screeningsmekanisme foreslås fastsat til 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalandelene i en dansk enhed, og fordi notifikation altid vil være frivilligt³⁴⁷. Det bemærkes dog, at kritisk infrastruktur i modsætning til option 3 vil være omfattet af den sektor-specifikke screeningsmekanisme. Heroverfor må det imidlertid afvejes, at option 2 af de samme grunde må forventes at kunne påvirke investeringsklimaet i Danmark i mindre grad end option 3 (men mere end option 1).

12.4.3. Forholdet til andre landes screeningsordninger

Med option 2 fås en ordning, som samlet set vil placere Danmark nærmest den finske screeningsordning, men dog være mindre restriktiv derved, at tærskelværdien i Finlands tværsektorielle screeningsmekanisme er fastsat til 10 pct. (mod 25 pct. i option 2).

Option 2 har desuden mange lighedspunkter med Tysklands generelle screeningsordning. Screeningsordningen i option 2 er også lidt mindre restriktiv end den tyske ordning, idet tærskelværdien i Tysklands tværsektorielle screeningsordning i visse tilfælde vil være 10 pct. ligesom notifikation kan være en pligt. Den sektor-specifikke screeningsmekanisme i option 2 svarer imidlertid overordnet til Tysklands og Finlands sektor-specifikke screeningsmekanismer³⁴⁸. Det skal hertil tilføjes, at anvendelsesområdet i option 2 er bredere end Tysklands generelle screeningsordning, idet option 2 både omfatter erhvervelser og ”tilsvarende foranstaltninger”, hvilket ikke er tilfældet i Tyskland. Det er derimod tilfældet i Finland. På dette punkt er option 2 dermed mere restriktiv end den generelle ordning i Tyskland, og eksemplet understreger, at det kan være svært at sammenligne beskyttelsesniveauer på tværs af de enkelte landes ordninger, eftersom beskyttelsen kan ligge i f.eks. både karakteren af de omfattede dispositioner (alene erhvervelser eller mere) og tærskelværdier (højere eller lavere).

Screeningsordningen i option 2 er generelt mere restriktiv end Franskrigs generelle screeningsordning, idet denne alene omfatter erhvervelser inden for visse sektorer og aktiviteter. Efter Frankrigs screeningsordning vil der imidlertid være krav om tilladelse til nogle af de erhvervelser, der er omfattet af den frivillige notifikationsordning i option 2.

I forhold til den varslede reform af UK's screeningsordning, vil screeningsordningen i option 2 både være mere og mindre restriktiv. Option 2 er mere restriktiv derved, at den varslede reform af UK's generelle screeningsordning alene foreslås at bygge på frivillige notifikationer. Option 2 er samtidig

³⁴⁷ Det bemærkes, at option 2 vil få en højere grad af beskyttelse end option 3 i forhold til kritisk infrastruktur, hvis erhvervelser mv. i enheder, der beskæftiger sig inden for kritisk infrastruktur omfattes af den sektor-specifikke screeningsmekanisme i option 2.

³⁴⁸ Hvis den sektor-specifikke screeningsmekanisme i option 2 udvides til også at omfatte erhvervelser mv. i enheder, der beskæftiger sig inden for kritisk infrastruktur, vil option 2 på dette område dog være restriktiv end Tysklands og Finlands generelle screeningsordninger og vil blive vidtgående.

mindre restriktiv, fordi det er foreslået, at UK's ordning også skal omfatte erhvervelse af kontrol eller betydelig indflydelse over et aktiv³⁴⁹.

12.4.4. Erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser

Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at kvantificere de økonomiske konsekvenser af den foreslåede ordning i option 2, som dog vurderes i udgangspunktet at være *mere* byrde- og omkostningsfulde end ved option 1. Træk fra registret for reelle ejere kan imidlertid give en foreløbig indikation på antallet af sager. Der er således i 2019 registreret 1815 tilfælde, hvor personer ikke-hjemmehørende i Danmark har erhvervet 25 pct. eller mere af en dansk virksomhed. Heraf udgøres ca. halvdelen af personer ikke hjemmehørende i EU. Tallet medtager imidlertid ikke erhvervelser i alle danske virksomheder, da f.eks. børsnoterede virksomheder ikke er omfattet af kravet om registrering af reelle ejere. Ud af de 1815 tilfælde redegjort for ovenfor, vurderes det umiddelbart, at op til 841 af disse kan falde inden for en eventuel ordning i option 2. Tærskelværdier under 25 pct. vil øge mængden af sager udover ovenstående.

Det bemærkes, at finske myndigheder har oplyst, at man i 2019 behandlede 52 sager under den generelle screeningsordning. Den finske screeningsordning indeholder ligeledes både en sektor-specifik tilladelsesordning og en tværsektoriel notifikationsordning, ligesom ordningen også omfatter ”tilsvarende foranstaltninger”. Tærskelværdien er fastsat til 10 pct. i begge screeningsmekanismer. Det bemærkes, at Finland oplyser om en generelt stigende tendens i antallet af ansøgninger/notifikationer.

	<i>Positive konsekvenser/mindreudgifter</i>	<i>Negative konsekvenser/merudgifter</i>
<i>Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner</i>	Ingen	<p>Der vil være omkostninger til opbygning af sagsbehandling i screenings-myndigheden, der er skønnet til omkring 13,5 mio. kr. årligt. Det bredere anvendelsesområde i kraft af den tværsektorielle notifikationsordning vil medføre øgede omkostninger i forhold til option 1.</p> <p>Herudover vil der være løbende udgifter til IT-udvikling og vedligehold skønnet til omkring 2 mio. kr. årligt.</p> <p>Hertil kommer udgifter til andre relevante myndigheder, der inddrages i sagsbehandlingen.</p> <p>Hvis ekspropriation er nødvendigt til at gennemføre en afgørelse om indgreb, skal der ydes fuldstændig erstatning til den berørte ejer.</p>

³⁴⁹ Kravene til kontrol og indflydelse, herunder tærskelværdierne, kan ikke direkte sammenlignes med den varslede reform af UK's generelle screeningsordning og Frankrigs generelle screeningsordningen, idet udgangspunktet i disse ordninger er en konkret vurdering af den opnåede kontrol og/eller indflydelse.

<p><i>Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet</i></p>	<p>Ingen</p>	<p>Ordningen omfatter erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder, herunder offentligt ejede selskaber.</p> <p>På det foreliggende grundlag vurderes ordningen at kunne medføre visse økonomiske konsekvenser for udenlandske virksomheder, der dog ikke kvantificeres. Tilføjjelsen af den tværsektorielle screening samt tilføjjelsen af screening af driftsaftaler mv. vil øge antallet af sager, og dermed også de samlede økonomiske konsekvenser ift. option 1 (afhængig af hvor mange sektorer som medtages i option 1).</p> <p>For den udenlandske investor kan der som i model 1 være udgifter til rådgivning og bistand ifm. ansøgningen og eventuelle forhandlinger med Erhvervsstyrelsen om fastsættelse af vilkår. Der kan imidlertid i option 2 være tale om sådanne udgifter både i forbindelse med ansøgninger om tilladelse og i forbindelse med notifikationer.</p> <p><u>Danske virksomheder</u> vurderes på det foreliggende grundlag ikke at blive mødt med direkte økonomiske konsekvenser. Aftale eller fastsættelse af mitigerende vilkår kan i konkrete sager dog medføre indirekte konsekvenser i form af negativ påvirkning på prissætningen af erhvervelsen og dermed den danske virksomhed udbytte af investeringen. Til forskel fra option 1 kan dette gøre sig gældende både for tilladelser og notifikationer. Desuden kan screening af driftsaftaler mv. medføre indirekte konsekvenser gennem påvirkning på udenlandske serviceudbyderes interesse i det danske marked og dermed påvirke konkurrencen negativt, hvilket kan have indflydelse på prissætning.</p> <p>Efterfølgende kontrol vil desuden medføre udgifter til den danske enhed og/eller den udenlandske aktør. Størrelsen heraf afhænger af, hvordan kontrollen konkret udføres. Der vil skulle tages stilling hertil ifm. udformning af eventuelle kontrolbestemmelser.</p>
---	--------------	---

Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	<p>Ja. De primære omkostninger til rådgivere i forbindelse med ansøgning om tilladelser og notifikationer forventes at blive båret af den udenlandske aktør. Processen vil dog også påvirke den danske enhed, da efterfølgende kontrol vil kan medføre udgifter til den danske enhed og/eller den udenlandske aktør. Størrelsen heraf afhænger af, hvordan kontrollen konkret udføres.</p> <p>Den tværsektorielle notifikationsordning vil medføre øgede administrative omkostninger i forhold til option 1.</p>
---	-------	--

12.5. Option 3: Sektor-specifik tilladelsesordning og gradueret tværsektoriel notifikationsordning

12.5.1. Overordnet beskrivelse af ordningen

Option 3 adskiller sig fra option 2 i forhold til anvendelsesområdet for screeningsordningens tværsektorielle screeningsmekanisme og i forhold til regler for notifikation. Den tværsektorielle screeningsmekanisme i option 3 er *gradueret*, således at tærskelværdien er lavere i forhold til erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i enheder, der opererer inden for en følsom sektor eller beskæftiger sig med en følsom aktivitet. For disse erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger vil notifikation desuden være en pligt.

Option 3 indebærer, at screeningsordningens tværsektorielle mekanisme omfatter ”erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger”, hvorved en udenlandsk aktør, der ikke er bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat opnår mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed eller en tilsvarende faktisk indflydelse.

Notifikation vil være frivilligt.

Yderligere erhvervelse af mindst 25 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse vil ligeledes være omfattet af screeningsordningen.

Herudover omfatter den tværsektorielle screeningsmekanisme erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger, hvor en udenlandsk aktør, der ikke er bosat eller hjemmehørende i en EU- eller EFTA-stat, opnår mindst 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i en dansk enhed, der opererer inden for en følsom sektor eller beskæftiger sig med en følsom aktivitet.

Yderligere erhvervelse af 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse vil ligeledes være omfattet af screeningsordningen.

De følsomme sektorer og aktiviteter kan f.eks. omfatte forsyning af kritiske råvarer og behandling af følsomme personoplysninger samt eventuelt virksomheder, der producerer eller udvikler dual-use varer, der er underlagt eksport kontrol, kritisk infrastruktur, software der anvendes til kritisk

infrastruktur og kritisk teknologi, hvis disse sektorer/aktiviteter ikke omfattes af de særligt følsomme sektorer/aktiviteter i ordningens sektor-specifikke screeningsmekanisme.

De følsomme sektorer og aktiviteter vil nærmere blive defineret i en bekendtgørelse.

Notifikation vil være en pligt for alle erhvervelser af kontrol eller indflydelse i danske enheder, der opererer inden for en følsom sektor eller beskæftiger sig med en følsom aktiviteter, samt for tilsvarende foranstaltninger, uanset om det opnås 10 pct. af stemmerettigheder eller kapitalen. Dette vil i højere grad sikre, at screeningsmyndigheden i praksis bliver bekendt med særlige aftaler eller konstruktioner, der indebærer, at en udenlandske aktør opnår en tilsvarende faktisk indflydelse over enheden, selvom tærskelværdien på 10 pct. ikke overskrides. At notifikation er en pligt medfører ikke, at en omfattet erhvervelse eller en tilsvarende foranstaltning ikke gyldigt kan gennemføres, før der er opnået godkendelse. Det indebærer alene en pligt til at underrette Erhvervsstyrelsen om, at en erhvervelse eller en tilsvarende foranstaltning i en omfattet dansk enhed er gennemført eller påtænkes gennemført. Manglende notifikation kan straffes med bøde og kan foranledige, at Erhvervsstyrelsen iværksætter en undersøgelse af egen drift.

Screeningsordningen vil herudover indeholde de samme regler som option 2 ovenfor, idet den sektor-specifikke screeningsmekanisme i modsætning til option 2 ikke vil omfatte kategorien ”kritisk infrastruktur”, der i stedet foreslås omfattet af de følsomme sektorer/aktiviteter i den graduerede tværsektorielle screeningsmekanisme, hvor notifikation vil være pligtmæssig

12.5.2. Fordele og ulemper ved ordningen

Option 3 indebærer en høj beskyttelse af den nationale sikkerhed og offentlige orden. Ligesom option 2³⁵⁰ indeholder screeningsordningen i option 3 en sektor-specifik og en tværsektoriel screeningsmekanisme, ligesom det er muligt at omfatte både erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger. Herudover er tærskelværdien fastsat til 10 pct. inden for de følsomme sektorer og aktiviteter, hvilket medfører, at screeningsordningen vil omfatte flere erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger, der potentielt kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden. Samtidig vil tærskelværdien på 10 pct. ikke være unødvendigt byrdefuld, idet denne alene finder anvendelse for erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter. For øvrige erhvervelser vil tærskelværdien fortsat være 25 pct. Forskellen er imidlertid, at yderligere erhvervelse af indflydelse vil omfattes af screeningsordningen, hvis der opnås henholdsvis mindst 25 pct. eller mindst 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse. Efter option 2 kan erhvervelse af eksempelvis 2/3 af stemmerettighederne eller kapitalandelene også blive omfattet, idet der er fastsat flere tærskelværdier. Dette vurderes ikke i samme grad at være nødvendigt i option 3, idet tærskelværdien er lavere inden for erhvervelser i danske enheder, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter.

³⁵⁰ Jf. pkt. 12.4 ovenfor.

Herudover bidrager notifikationspligten for erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder, der opererer inden for følsomme sektorer eller beskæftiger sig med følsomme aktiviteter, til, at Erhvervsstyrelsen gøres bekendt med alle erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger inden for disse sektorer og aktiviteter. Idet notifikationspligten gælder alle erhvervelser mv. uanset om tærskelværdien overskrides, vil det være Erhvervsstyrelsen, der i første omgang skal vurdere, om der er opnået en sådan indflydelse, at den pågældende erhvervelse mv. er omfattet af screeningsordningen.

Screeningsordningen i option 3 er derimod kompleks, idet den reelt indeholder tre forskellige regelsæt, som erhvervslivet skal forholde sig til. Det vil i første omgang være op til den udenlandske aktør at vurdere, hvilket regelsæt en konkret erhvervelse mv. eventuelt er underlagt. Derfor vil optionen efter arbejdsgruppens opfattelse være byrdefuld.

Arbejdsgruppen vurderer samlet set, at option 3 væsentligt vil forbedre beskyttelsen af den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark i forhold til udenlandske erhvervelser. Beskyttelsen vil være højere end efter option 1 og option 2 ovenfor, selvom ”kritisk infrastruktur” henhører under den sektor-specifikke screeningsmekanisme i option 2. I forhold til option 1 vil dette være tilfældet, *fordi* der screenes tværsektorielt. I forhold til option 2 vil det være tilfældet, *fordi* tærskelværdien i visse tilfælde er 10 pct., ligesom notifikation kan være en pligt. Af de samme grunde vurderes option 3 at kunne påvirke investeringsklimaet mere end option 1 og 2³⁵¹.

12.5.3. Forholdet til andre landes screeningsordninger

Med option 3 indføres en screeningsordning, der er mere restriktiv i forhold til anvendelsesområdet end Frankrigs generelle screeningsordning. Modsat Frankrigs screeningsordning giver option 3 mulighed for tværsektoriel screening. Det skal dog bemærkes, at Frankrigs generelle screeningsordning indeholder et krav om tilladelse til visse erhvervelser inden for følsomme sektorer og aktiviteter, hvor option 3 alene stiller krav om notifikation.

Screeningsordningen i option 3 vil også være mere restriktiv end den varslede reform af UK's generelle screeningsordning. Option 3 indeholder krav om tilladelse og notifikationspligt for visse erhvervelser, hvor notifikation altid vil være frivilligt efter den foreslåede reform af UK's ordning. Det skal dog bemærkes, at den foreslåede reform af UK's ordning også omfatter erhvervelse af kontrol eller indflydelse over aktiver³⁵².

Screeningsordningen i option 3 er til dels mindre restriktiv end Finlands generelle screeningsordning, idet den finske ordning indeholder en generel tærskelværdi på 10 pct. Derimod er notifikation aldrig en pligt efter den tværsektorielle screeningsmekanisme i Finlands screeningsordning.

³⁵¹ For et samlet overblik over fordele og ulemper ved option 1-3 henvises til bilag 2.

³⁵² Kravene til kontrol og indflydelse, herunder tærskelværdierne, kan ikke direkte sammenlignes med den varslede reform af UK's generelle screeningsordning og Frankrigs generelle screeningsordningen, idet udgangspunktet i disse ordninger er en konkret vurdering af den opnåede kontrol og/eller indflydelse.

Modellen kan i højere grad sidestilles med Tysklands generelle screeningsordning, der ligeledes indeholder en tværsektoriel screeningsmekanisme med en tærskelværdi på 25 pct., der bygger på frivillige notifikationer. I lighed med det i option 3 foreslåede, er tærskelværdien i visse tilfælde 10 pct., ligesom notifikation kan være en pligt.

Screeningsordningen i option 3 har imidlertid et bredere anvendelsesområde end den tyske screeningsordning, idet denne – i lighed med den finske screeningsordning – både omfatter erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger.

12.5.4. Erhvervs- og samfundsøkonomiske og statsfinansielle konsekvenser

Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at kvantificere de økonomiske konsekvenser af den foreslåede ordning i option 3, som dog vurderes i udgangspunktet at være mere byrde- og omkostningsfulde end henholdsvis option 1 og 2. Træk fra registret for reelle ejere kan imidlertid give en foreløbig indikation på antallet af sager. Der er således i 2019 registreret 1815 tilfælde, hvor personer ikke-hjemmehørende i Danmark har erhvervet 25 pct. eller mere af en dansk virksomhed. Heraf udgøres ca. halvdelen af personer ikke hjemmehørende i EU. Tallet medtager imidlertid ikke erhvervelser i alle danske virksomheder, da f.eks. børsnoterede virksomheder ikke er omfattet af kravet om registrering af reelle ejere. Tærskelværdier under 25 pct. vil øge mængden af sager udover ovenstående.

Den foreslåede ordning i option 3 anvender en lavere tærskelværdi i den tværsektorielle screeningsmekanisme på 10 pct. for erhvervelser inden for følsomme sektorer end de andre to andre anbefalede ordninger. Ordningen vil således omfatte flere tilfælde end ordningen i option 2 og være vanskeligere at administrere. Der er i nedenstående anvendt et forsigtighedsprincip, hvor det antages, at den lavere tærskelværdi for så vidt angår følsomme sektorer medfører en tredobling af antallet af sager inden for de følsomme sektorer. Baseret på et umiddelbart skøn vurderes det således, at ordningen kan omfatte op imod 1000 tilfælde, afhængig af hvilke sektorer, der inkluderes i ordningens sektor-specifikke screeningsmekanisme og den del af den tværsektorielle screeningsmekanisme, hvor tærskelværdien forslås fastsat til 10 pct. Tallet omfatter dog ikke erhvervelser i alle danske virksomheder, da f.eks. børsnoterede virksomheder ikke er omfattet af kravet om registrering af reelle ejere, ligesom det ikke kan udelukkes at tallet inkluderer et ukendt antal Greenfield-investeringer.

Tysklands generelle screeningsordning indeholder ligeledes en sektor-specifik tilladelsesordning og en graderet tværsektoriel notifikationsordning. Under den graderede tværsektorielle screeningsmekanisme er tærskelværdien 10 pct., og notifikation er en pligt inden for visse følsomme sektorer/aktiviteter. De tyske myndigheder har oplyst, at man i 2018 havde 70 notifikationer under den tværsektorielle screeningsmekanisme og 34 ansøgninger i perioden 2008-2016 under den sektor-specifikke screeningsmekanisme. De tyske myndigheder oplyser om en generel stigning i antallet af ansøgninger/notifikationer. Det bemærkes, at Tysklands ordning ikke omfatter ”tilsvarende foranstaltninger”.

	<i>Positive konsekvenser/mindreudgifter</i>	<i>Negative konsekvenser/merudgifter</i>
<i>Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner</i>	Ingen	<p>Der vil være omkostninger til opbygning af sagsbehandling i screeningsmyndigheden, der er skønnet til omkring 16 mio. kr. årligt. Den pligtige notifikationsordning for nogle sektorer vil øge sagsmængden yderligere ift. option 2 og dermed medføre øgede omkostninger ift. option 1 og option 2.</p> <p>Herudover vil det være løbende udgifter til IT-udvikling og vedligehold skønnet til omkring 2 mio. kr. årligt.</p> <p>Hertil kommer udgifter andre relevante myndigheder, der inddrages i sagsbehandlingen.</p> <p>Hvis ekspropriation er nødvendigt til at gennemføre en afgørelse om indgreb, skal der ydes fuldstændig erstatning til den berørte ejer. Den pligtmæssige notifikationsordning antages alt andet lige at kunne medføre, at færre eventuelle indgreb vil være af ekspropriativ karakter end efter ordningen i option 2. Det bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger ekspropriation, vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.</p> <p>Ordningen omfatter erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder, herunder offentligt ejede selskaber. De primære omkostninger til rådgivere i forbindelse med ansøgning om tilladelser og notifikationer forventes at blive båret af den udenlandske aktør. Processen vil dog også påvirke den danske enhed, herunder gennem prissætning ved erhvervelser. Efterfølgende kontrol vil desuden medføre udgifter til den danske enhed og/eller den udenlandske aktør. Størrelsen heraf afhænger af, hvordan kontrollen konkret udføres.</p>
<i>Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet</i>	Ingen	<p>På det foreliggende grundlag vurderes ordningen at kunne medføre visse økonomiske konsekvenser for udenlandske virksomheder, der dog ikke kvantificeres. Tilføjelsen af den graduerede tværsektorielle screening samt screening af driftsaftaler mv. vil øge antallet af sager og kompleksiteten af ordningen. Dette vil øge de samlede økonomiske konsekvenser ift. option 1 og 2.</p>

		<p>For den udenlandske investor kan der være udgifter til rådgivning og bistand ifm. ansøgningen og eventuelle forhandlinger med Erhvervsstyrelsen om fastsættelse af vilkår.</p> <p><u>Danske virksomheder</u> vurderes på det foreliggende grundlag ikke at blive mødt med direkte økonomiske konsekvenser. Aftale eller fastsættelse af mitigerende vilkår kan i konkrete sager dog medføre indirekte konsekvenser i form af negativ påvirkning på prissætningen af erhvervelsen og dermed den danske virksomhed udbytte af investeringen. Til forskel fra model 1 kan dette gøre sig gældende både for tilladelser og notifikationer. Desuden kan screening af driftsaftaler mv. medføre indirekte konsekvenser gennem påvirkning på udenlandske serviceudbydere interesse i det danske marked og dermed påvirke konkurrencen negativt, hvilket kan have indflydelse på prissætning.</p> <p>Såfremt der vedtages en model der medfører løbende kontrol kan dette medføre udgifter for den udenlandske virksomhed og eventuelt også den danske virksomhed afhængigt af, hvordan kontrollen udformes. Der vil skulle tages stilling hertil ifm. udformning af eventuelle kontrolbestemmelser.</p>
<p><i>Administrative konsekvenser for erhvervslivet</i></p>	<p>Ingen</p>	<p>Der forventes ikke direkte administrative konsekvenser for danske virksomheder som følge af ordningen. Dette skyldes, at det vil være op til den udenlandske investor at ansøge om tilladelse. Processen vil dog også påvirke den danske enhed, herunder gennem prissætning ved erhvervelser. Efterfølgende kontrol vil desuden medføre udgifter til den danske enhed og/eller den udenlandske aktør. Størrelsen heraf afhænger af, hvordan kontrollen konkret udføres.</p> <p>Den pligtige notifikationsordning for nogle sektorer/aktiviteter vil medføre øgede administrative omkostninger i forhold til option 1 og option 2.</p>

Bilag 1

	Anvendelsesområde	Kriterier for indgreb	Afgørelseskompetence	Administration	Fortrolighed og domstolsprøvelse
Option 1 Sektor-specifik tilladelse	<ul style="list-style-type: none"> • Udenlandsk erhvervelse af kontrol eller betydelig indflydelse over en dansk enhed samt erhvervelse af mindst 25 pct. af stemmerettighederne eller kapitalen i en dansk enhed. • Alene erhvervelser i danske enheder inden for særligt følsomme og følsomme sektorer/aktiviteter. • Øget kontrol med udenlandske aktører fra tredjelande. (jf. model 1 i pkt. 7.6.1.1)	<ul style="list-style-type: none"> • Der kan ske indgreb, hvis en omfattet erhvervelse udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. • Der fastsættes vejledende underkriterier til brug for vurderingen. • Hjemmel til at fastsætte vilkår for, nedlægge forbud mod og påbyde afvikling af en omfattet erhvervelse. (jf. model 2 i pkt. 8.5.2)	<ul style="list-style-type: none"> • ERST har kompetence til at meddele tilladelse til en omfattet erhvervelse og aftale vilkår med sagens parter. • Hvis en erhvervelse giver anledning til betænkeligheder, træffer EM afgørelse efter forhandling med UM, JM, FMN, FM og vedkommende ressortministerium. (jf. model 2 i pkt. 9.5.3)	<ul style="list-style-type: none"> • Omfattede erhvervelser kræver tilladelse. (jf. model 1 i pkt.10.5.1)	<ul style="list-style-type: none"> • Særlig tavshedsforskrift således at oplysninger alene kan videregives efter samtykke fra den myndighed, der har afgivet oplysningerne. • Særlige regler for domstolsbehandlingen således at den kan foregå i en åben og en lukket del. (jf. model 2 i pkt. 11.4.1.2 og model B i pkt. 11.4.2.2)
Option 2 Sektor-specifik tilladelse og tværsektoriel notifikation	<ul style="list-style-type: none"> • Erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger, hvorved en udenlandsk aktør opnår mindst 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i en dansk enhed inden for en særligt følsom sektor/aktivitet. • Erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger, hvorved en udenlandsk aktør opnår mindst 25 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i øvrige danske enheder. • Øget kontrol med udenlandske aktører fra tredjelande. (jf. model 2 i pkt. 7.6.1.2 og model A i pkt. 7.6.2.1)	<ul style="list-style-type: none"> • Der kan ske indgreb, hvis en omfattet erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. • Der fastsættes vejledende underkriterier til brug for vurderingen. • Hjemmel til at fastsætte vilkår for, nedlægge forbud mod og påbyde afvikling af en omfattet erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning. (jf. model 2 i pkt. 8.5.2)	<ul style="list-style-type: none"> • ERST har kompetence til at meddele tilladelse til en omfattet erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning og aftale vilkår med sagens parter. • Hvis en erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning giver anledning til betænkeligheder, træffer EM afgørelse efter forhandling med UM, JM, FMN, FM og vedkommende ressortministerium. (jf. model 2 i pkt. 9.5.3)	<ul style="list-style-type: none"> • Omfattede erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder inden for særligt følsomme sektorer/aktiviteter kræver tilladelse. • For øvrige omfattede erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger er notifikation frivilligt. (jf. model 2 i pkt.10.5.2)	<ul style="list-style-type: none"> • Særlig tavshedsforskrift således at oplysninger alene kan videregives efter samtykke fra den myndighed, der har afgivet oplysningerne. • Særlige regler for domstolsbehandlingen således at den kan foregå i en åben og en lukket del. (jf. model 2 i pkt. 11.4.1.2 og model B i pkt. 11.4.2.2)
Option 3 Sektor-specifik tilladelse og gradueret tværsektoriel notifikation	<ul style="list-style-type: none"> • Erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger, hvorved en udenlandsk aktør opnår mindst 10 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i en dansk enhed inden for en særligt følsom eller følsom sektor/aktivitet. • Erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger, hvorved en udenlandsk aktør opnår mindst 25 pct. af stemmerettighederne, kapitalen eller en tilsvarende faktisk indflydelse i øvrige danske enheder. • Øget kontrol med udenlandske aktører fra tredjelande (jf. model 3 i pkt. 7.6.1.3 og model A i pkt. 7.6.2.1)	<ul style="list-style-type: none"> • Der kan ske indgreb, hvis en omfattet erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning udgør en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden. • Der fastsættes vejledende underkriterier til brug for vurderingen. • Hjemmel til at fastsætte vilkår for, nedlægge forbud mod og påbyde afvikling af en omfattet erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning. (jf. model 2 i pkt. 8.5.2)	<ul style="list-style-type: none"> • ERST har kompetence til at meddele tilladelse til en omfattet erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning og aftale vilkår med sagens parter. • Hvis en erhvervelse eller tilsvarende foranstaltning giver anledning til betænkeligheder, træffer EM afgørelse efter forhandling med UM, JM, FMN, FM og vedkommende ressortministerium. (jf. model 2 i pkt. 9.5.3)	<ul style="list-style-type: none"> • Omfattede erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder inden for særligt følsomme sektorer/aktiviteter kræver tilladelse. • For erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger i danske enheder inden for følsomme sektorer/aktiviteter er notifikation en pligt. • For øvrige omfattede erhvervelser og tilsvarende foranstaltninger er notifikation frivilligt. (jf. model 3 i pkt.10.5.3)	<ul style="list-style-type: none"> • Særlig tavshedsforskrift således at oplysninger alene kan videregives efter samtykke fra den myndighed, der har afgivet oplysningerne. • Særlige regler for domstolsbehandlingen således at den kan foregå i en åben og en lukket del. (jf. model 2 i pkt. 11.4.1.2 og model B i pkt. 11.4.2.2)

Bilag 2

	Fordele i forhold til national sikkerhed og offentlig orden	Ulemper i forhold til national sikkerhed og offentlig orden	Fordele i forhold til investeringsklimaet og erhvervslivet	Ulemper i forhold til investeringsklimaet og erhvervslivet
Option 1 Sektor-specifik tilladelse	<ul style="list-style-type: none"> Tilladelsesordning, der forudsætter undersøgelse af alle omfattede erhvervsværelser. En erhvervsværelse kan ikke gyldigt gennemføres uden tilladelse. Konkret vurdering i forhold til opnåede kontrol og indflydelse. Beskyttelse af oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter 	<ul style="list-style-type: none"> Ren sektor-specifik ordning uden tværsektoriel screening. Øget risiko for, at danske enheder uden for omfattede sektorer/aktiviteter vil blive sårbare. Omfatter alene erhvervsværelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed. Erhvervsværelser og andre økonomiske dispositioner, der kan udgøre en trussel, vil potentielt ikke blive omfattet. 	<ul style="list-style-type: none"> Ren sektor-specifik ordning uden tværsektoriel screening. Omfatter alene erhvervsværelse af kontrol eller indflydelse over en dansk enhed. Gennemsnitligt anvendelsesområde. Tilladelsesordning uden mulighed for efterfølgende indgreb. Mulighed for på forhånd at afsøge, om en enhed eller erhvervsværelse er omfattet af ordningen. Mere forudsigeligt, hvad der lægges vægt på i vurderingen af, om en erhvervsværelse mv. udgør en trussel. Beskyttelse af drifts- og forretningshemmeligheder mv. 	<ul style="list-style-type: none"> Krav om tilladelse medfører, at aktøren skal afvente ERST's afgørelse. Vanskeligt at vurdere, om en udenlandsk aktør opnår kontrol eller betydelig indflydelse. Lukket i sagsbehandlingen og ved eventuel domstolsprøvelse.
Option 2 Sektor-specifik tilladelse og tværsektoriel notifikation	<ul style="list-style-type: none"> Omfatter både erhvervsværelser og tilsvarende foranstaltninger. Sektor-specifik tilladelsesordning med lav tærskelværdi, der forudsætter undersøgelse af alle erhvervsværelser inden for særligt følsomme sektorer og aktiviteter. Tværsektoriel screening. Beskyttelse af oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter 	<ul style="list-style-type: none"> Frivillig notifikationsordning indebærer en risiko for, at ERST ikke bliver bekendt med omfattede erhvervsværelser mv. Forholdsvis høj tærskelværdi i den tværsektoriel screeningmekanisme. Erhvervsværelser og andre økonomiske dispositioner og aktiviteter, der kan udgøre en trussel, vil potentielt ikke blive omfattet – bl.a. pga. tærskelværdien. 	<ul style="list-style-type: none"> Sektor-specifik tilladelsesordning uden mulighed for efterfølgende indgreb. Frivillig notifikationsordning med mulighed for at indhente en godkendelse. Mere forudsigeligt, hvad der lægges vægt på i vurderingen af, om en erhvervsværelse mv. udgør en trussel. Beskyttelse af drifts- og forretningshemmeligheder mv. 	<ul style="list-style-type: none"> Krav om tilladelse i den sektor-specifikke screeningmekanisme medfører, at aktøren skal afvente ERST's afgørelse. Mulighed for indgreb, hvis der ikke er indgivet notifikation. Vanskeligt at vurdere, om en disposition er en omfattet foranstaltning. Lukket i sagsbehandlingen og ved eventuel domstolsprøvelse. Option 2 har større erhvervsøkonomiske konsekvenser og større negativ indvirkning på erhvervs-klimaet end option 1
Option 3 Sektor-specifik tilladelse og gradueret tværsektoriel notifikation	<ul style="list-style-type: none"> Omfatter både erhvervsværelser og tilsvarende foranstaltninger. Sektor-specifik tilladelsesordning med lav tærskelværdi, der forudsætter undersøgelse af alle erhvervsværelser inden for særligt følsomme sektorer og aktiviteter. Tværsektoriel screening. Lav tærskelværdi inden for følsomme sektorer/aktiviteter og notifikationspligt. Beskyttelse af oplysninger af fortrolig og sikkerhedsmæssig karakter. 	<ul style="list-style-type: none"> Frivillig notifikationsordning inden for øvrige sektorer/aktiviteter indebærer en risiko for, at ERST ikke bliver bekendt med omfattede erhvervsværelser mv. Andre økonomiske dispositioner og aktiviteter, der kan udgøre en trussel, vil potentielt ikke blive omfattet. 	<ul style="list-style-type: none"> Sektor-specifik tilladelsesordning uden mulighed for efterfølgende indgreb. Frivillig notifikationsordning med mulighed for at indhente en godkendelse. Mere forudsigeligt, hvad der lægges vægt på i vurderingen af, om en erhvervsværelse mv. udgør en trussel. Beskyttelse af drifts- og forretningshemmeligheder mv. 	<ul style="list-style-type: none"> Ordnning med høj kompleksitet. Krav om tilladelse i den sektor-specifikke screeningmekanisme medfører, at aktøren skal afvente ERST's afgørelse. Notifikationspligt. Mulighed for indgreb, hvis der ikke er indgivet notifikation. Vanskeligt at vurdere, om en disposition er en omfattet foranstaltning. Lukket i sagsbehandlingen og ved eventuel domstolsprøvelse. Option 3 har større erhvervsøkonomiske konsekvenser og større negativ indvirkning på erhvervs-klimaet end option 1 og 2