Aktive Ejere
Løngangsstræde 20, 4.
DK - 1406 København K

aktiveejere@aktiveejere.dk
www.aktiveejere.dk

CVR. 26 65 54 55

AKTIVE EJERE
ACTIVE OWNERS DENMARK

Erhvervsstyrelsen
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

05-04-2024

HØRINGSSVAR - EVALUERING AF INVESTERINGSSCREENINGSLOVEN

Erhvervsstyrelsen har den 14. marts 2024 fremsendt høringsbrev til Aktive Ejere med anmodning om bemærkninger vedrørende erfaringer med investeringsscreeningsloven.

Erhvervsstyrelsen efterspørger blandt andet, om reglerne vurderes at være tilstrækkeligt dækkende i forhold til lovens formål, herunder om der vurderes at være behov for at tilpasse reglerne for at adressere eventuelle utilsigtede økonomiske/administrative konsekvenser for dansk erhvervsliv.

Erhvervsstyrelsen efterspørger også erfaringer med omfanget og kvaliteten af Erhvervsstyrelsens vejledningsindsats, herunder om der er behov for yderligere vejledning inden for konkrete områder.

Aktive Ejeres høringssvar indeholder bemærkninger til disse to overordnede temaer og er specifikt knyttet til følgende høringstemaer: Greenfield-investeringer (Tema 1), Afgrænsning af kritisk infrastruktur (Tema 1 og Tema 2) og Afgrænsning af kritiske teknologier (Tema 3).

I forhold til disse høringstemaer har Aktive Ejere følgende forslag og de heri indeholdte bemærkninger:

1. En udvidelse af præ-screeningsordningen for afgrænsning af kritisk infrastruktur og kritiske teknologier.

2. En bredere undtagelse af Greenfield-investeringer.

3. Yderligere vejledning om afgrænsning af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi fra myndighederne.

Resume:

1. Udvidelse af præ-screeningsordningen for afgrænsning af kritisk infrastruktur og kritiske teknologier

   Aktive Ejere mener, at der er behov for en udvidelse af mulighederne for præ-screening, så virksomheder kan få vurderet, om en aktivitet falder inden for investeringsscreeningslovens anvendelsesområde, uanset om virksomheden står foran en konkret udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale.

   Den nuværende ordning, hvor en præ-screening forudsætter en aktuel investering eller særlig økonomisk aftale, medfører væsentlige øgede omkostninger for virksomheder og investorer. Det skyldes navnlig, at en vurdering under investeringsscreeningsloven først kan foretages på et kritisk tidspunkt, hvor virksomheden har behov for kapital og likviditet. I samspil med generelt manglende offentlighed om Erhvervsstyrelsens praksis indebærer disse forhold en stor usikkerhed for udenlandske investeringer, ligesom det medfører store transaktionsomkostninger for relevante parter til nødvendige tiltag for at foregribe forskellige udfald af en ansøgning under investeringsscreeningsloven.

   Det er Aktive Ejeres opfattelse, at en udvidelse af adgangen til præ-screening vil øge retssikkerheden for virksomhederne og kan begrænse de økonomiske omkostninger for både investorer og virksomheder og derved vil styrke Danmarks position som en attraktiv destination for ønskede investeringer.

2. En bredere undtagelse af Greenfield-investeringer

   Aktive ejere foreslår for det andet, at undtagelsen for Greenfield-investeringer udvides. Undtagelsen finder i dag anvendelse, hvis den samlede kapitaltilførsel fra udenlandske investorer til den nye virksomhed ikke samlet overstiger DKK 75 mio. inden for de første tre regnskabsår efter virksomhedens stiftelse, og forudsat at den nystiftede virksomhed ikke er en dattervirksomhed af en udenlandsk investor.

   Aktive Ejere oplever dog i praksis, at de nuværende betingelser for at anvende undtagelsen er for restriktive og derfor ikke kommer de relevante danske startup-virksomheder til gode efter hensigten.

   På baggrund heraf foreslår Aktive Ejere, at den tidsmæssige grænse for undtagelsen udvides fra tre til fem år, og at beløbsgrænsen forhøjes fra DKK 75 mio. til 150 mio. Herved vil undtagelsen i højere grad kunne imødekomme behovet for vækstkapital i det danske startup-miljø og sikre et mere innovationsvenligt erhvervsklima i Danmark. Endvidere foreslår Aktive Ejere at indføre en mulighed for dispensation fra præimplementeringsforbuddet, som kan anvendes i særlige tilfælde, hvor en hurtig kapitaltilførsel er af afgørende betydning.

De foreslåede ændringer vil gøre investeringsscreeningsloven bedre egnet til at håndtere de særlige behov, som nystiftede virksomheder står overfor, og derved give virksomhederne bedre forudsætninger for at tiltrække nødvendig udenlandsk kapital.

3. Behov for yderligere vejledning om afgrænsning af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi

Aktive Ejere opfordrer Erhvervsstyrelsen til at udbygge sit vejledningsmateriale om afgrænsningen af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi ud fra sin praksis. Det nuværende vejledningsmateriale indeholder reelt kun en gengivelse af Anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11, og det må være muligt at omsætte styrelsens erfaring fra mere end 250 vurderinger til en eller anden grad af vejledning om styrelsens fortolkning af anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11.

1. UDVIDELSE AF PRÆ-SCREENINGSORDNINGEN FOR AFGRÆNSNING AF KRITISK INFRASTRUKTUR OG KRITISKE TEKNOLOGIER

1.1 Reglerne om præ-screening

En udvidelse af præ-screeningsordningen, som Aktive Ejere stiller forslag om, angår kapitel 1 i investeringsscreeningsloven om lovens anvendelsesområde og kapitel 3 om præ-screening i bekendtgørelse nr. 1491 af 25. juni 2021 om afgrænsning af anvendelsesområdet for lov om screening af visse udenlandske direkte investeringer m.v. i Danmark (**"Anvendelsesbekendtgørelsen"**).

Af Anvendelsesbekendtgørelsens kapitel 3, § 6, stk. 3, om præ-screening fremgår:

> Erhvervsstyrelsen kan udstede en bekræftelse på, at en *påtænkt* udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale ud fra de foreliggende oplysninger ikke vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur eller vil være undtaget efter den særlige Greenfield-ordning.

Følgende kan efter bekendtgørelsens § 6, stk. 1 og stk. 2, anmode om præ-screening:

> En udenlandsk investor kan anmode Erhvervsstyrelsen om at få vurderet, om en påtænkt udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur efter §§ 10 eller 11. En dansk virksomhed, som er genstand for en påtænkt udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale, kan på vegne af den udenlandske investor anmode om en tilsvarende vurdering.
>
> Senest tre år fra stiftelsen af en virksomhed hjemmehørende i Danmark kan stifterne eller virksomheden ved henvendelse til Erhvervsstyrelsen få vurderet, om en påtænkt

udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur efter §§ 10 eller 11 eller er omfattet af undtagelsen i § 5, stk. 1 [*Greenfield-undtagelsen*, red.].

Både efter § 6, stk. 1 og stk. 2, kan der først fremsættes en anmodning om præ-screening i forbindelse med en konkret, "påtænkt" direkte investering eller særlig økonomisk aftale. Aktive Ejere foreslår, at muligheden for præ-screening udvides således, at virksomheder til enhver tid kan anmode Erhvervsstyrelsen om at få vurderet, om deres aktiviteter vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur omfattet af investeringsscreeningsloven. Forslaget er dermed en udvidelse af ordningen for så vidt angår, *hvornår en dansk virksomhed* kan anmode om Erhvervsstyrelsens vurdering og bekræftelse.

1.2 Status efter indførelse af investeringsscreening

Det nuværende landskab inden for investeringsscreeningsområdet er karakteriseret ved en betydelig uvished om afgrænsning af de omfattede områder og identifikationen af, hvornår en virksomheds aktiviteter falder inden for investeringsscreeningslovens anvendelsesområde.

De regulerede områder er bredt defineret i investeringsscreeningsloven og Anvendelsesbekendtgørelsen, og der overlades store og uafklarede fortolkningsmuligheder for afgrænsning af relevante aktiviteter. Erhvervsstyrelsens afgørelser offentliggøres, af forståelige årsager, ikke og er underlagt strenge fortrolighedsregler. Alligevel er der kun begrænset vejledning fra styrelsen. Styrelsen fastslår altid i sine svar på forespørgsler, at Erhvervsstyrelsen kun kan vejlede generelt om investeringsscreeningloven, men ikke om konkrete sager.

Dette efterlader rådgivere med et meget usikkert fundament for at rådgive virksomheder om investeringsscreeningsloven, og dermed begrænses rådgivernes rolle som forpost til at øge effektivitet i ansøgningsprocessen og aflaste den offentlige administration.

Det er Aktive Ejeres indtryk, at et stigende antal sager afgøres ved, at Erhvervsstyrelsen fastslår, at aktiviteten ikke udgør kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi, og der derfor ikke skal søges om tilladelse under investeringsscreeningsloven. Af Erhvervsstyrelsens opgørelse af modtagne sager (vedlagt høringsbrevet) er det oplyst, at dette er vurderingen i knapt halvdelen af alle sager om præ-screening, mens det ikke er oplyst, hvor ofte ansøgninger om tilladelse afsluttes ved, at aktiviteten ikke er omfattet af investeringsscreening.

Når Erhvervsstyrelsen afgør en sag med begrundelse om, at aktiviteten ikke udgør kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi, vil virksomhederne kunne agere herefter og ikke skulle ansøge under investeringsscreeningsloven. Dette gælder også investorer, som ikke var relevante på tidspunktet for ansøgning om præ-screening eller tilladelse under investeringsscreeningsloven. Erhvervsstyrelsen minder dog altid i sine afgørelser om, at virksomhedens aktivitet på et senere stadie kan falde

ind under kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi og at det, hvis dette bliver tilfældet, vil kunne blive relevant at søge om tilladelse under investeringsscreeningsloven.

1.3 Reglernes betydning for virksomheder i vækst

Den nuværende præ-screeningsordning er en succes og særdeles værdsat af virksomheder og investorer. Ordningen betyder, at det forholdsvis hurtigt, inden for 2 uger, er muligt at opnå styrelsens officielle tilkendegivelse af, om en aktivitet er underlagt investeringsscreening. Det har stor vægt, når investorer skal beslutte, om de vil gennemføre en investering i en virksomhed.

I dag omfatter præ-screening kun anmodninger i forbindelse med en konkret, påtænkt direkte investering eller særlig økonomisk aftale, uanset at det alene er virksomhedens aktivitet, som er relevant for det første vurderingstrin, dvs. før det bliver relevant at vurdere investor.

Investeringsrunder forsinkes, og processer kompliceres, når der skal tages højde for, at investeringen potentielt er omfattet af investeringsscreeningsloven, hvilket ydermere leder til, at investeringerne og processerne fordyres, og at investeringer unødigt opdeles i trancher med hertil øgede omkostninger. Dette rammer navnlig de danske virksomheder, hvor likviditet er nødvendig for at sikre overlevelse og vækst. Processerne kan som konsekvens heraf blive præget af hastværk med henblik på hurtigt at indsende en ansøgning om tilladelse til Erhvervsstyrelsen også for investeringer, hvor en tidligere præ-screening kunne have afklaret, at virksomhedens aktiviteter ikke er omfattet af kravet om investeringsscreening.

Alt dette resulterer i et stort antal unødvendige ansøgninger fra investorer (også flere samtidige investorer), forsinkede processer, risiko for fejl og spild af private og offentlige ressourcer. Ydermere skader ovenstående investeringsklimaet i Danmark, da det virker afskrækkende for potentielle investorer.

1.4 Behov og forslag til ny ordning

En udvidelse af adgangen til præ-screening kan, efter Aktive Ejeres opfattelse, afbøde de ovenfor beskrevne erfaringer under investeringsscreeningsordningen. Præ-screening er et succesfuldt instrument, og en udvidelse af denne ordning vil øge retssikkerheden og begrænse de væsentlige omkostninger og det ressourcetræk, som investeringsscreeningsordningen pålægger erhvervslivet. Enkelthed og forudsigelighed for danske virksomheder vil forbedre vækstklimaet og lette adgangen til kapital, som er nødvendig for disse virksomheder overlevelse og vækst.

Det foreslås, at danske virksomheder skal have mulighed for at anmode Erhvervsstyrelsen om en vurdering af, om virksomhedens aktivitet er omfattet af kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur under investeringsscreeningsloven. Dette omfatter det første vurderingstrin, hvor det alene er

virksomhedens aktivitet, og ikke investors forhold, som afgør, om en investering vil være omfattet af den obligatoriske investeringsscreening.

Forslaget indebærer, at virksomhedens ansøgning om præ-screening ikke skal være betinget af, om virksomheden står over for en konkret udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale for at kunne initiere Erhvervsstyrelsens vurdering.

Erhvervsstyrelsens afgørelse vil være begrænset til den konkrete aktivitet og vil stadig kunne indeholde et forbehold for, at virksomhedens aktivitet på et senere stadie kan falde ind under kritisk infrastruktur, og at virksomheden, hvis dette bliver tilfældet, vil skulle anmode på ny.

Det vil være virksomhedens ansvar, at aktivitetens karakter ikke ændres i forhold til det oplyste ved ansøgningen om præ-screening, og Erhvervsstyrelsen vil fortsat have kontrolbeføjelser over for virksomhedernes overholdelse af investeringsscreeningsloven.

Hvis Erhvervsstyrelsen vurderer, at det i forhold til kontrolinstituttet under investeringsscreeningsloven måtte være nødvendigt at stille vilkår, vil hjemlen kunne indføres med udvidelsen af præscreeningsordningen. Dette kan omfatte tidsmæssige begrænsninger for, hvor længe der kan støttes ret på afgørelsen. Der må således i nogle tilfælde kunne træffes afgørelser uden tidsmæssige begrænsninger, fordi aktiviteten efter styrelsens vurdering utvivlsomt falder uden for anvendelsesområdet for den obligatoriske screening, mens det i andre tilfælde potentielt kan bero på en vurdering, der er mere afhængig af udefrakommende og foranderlige faktorer, der kan nødvendiggøre en udløbsdato for styrelsens vurdering. Hvis Erhvervsstyrelsen måtte finde, at også andre kriterier end en objektiv vurdering af aktiviteten kunne have betydning, kan sådanne rammer fastlægges. Det kan være omfanget af aktiviteten set i forhold til markedet, en afgrænsning af mulige investorer/ultimative ejere (hvilket forudsætter at virksomheden altid er oplyst om investors ejerstruktur), eller forhøjede tærskler for størrelsen af den direkte eller indirekte udenlandske ejerandel i virksomheden.

1.5 Økonomiske konsekvenser og implementeringskonsekvenser for det offentlige

Det vurderes, at Erhvervsstyrelsens arbejdsbyrde ikke vil øges væsentligt, da det vil være den samme kreds af virksomheder, som vil benytte en udvidet præ-screeningsordning, som i dag vil ansøge om præ-screening eller tilladelse, når en investering bliver aktuel.

Erhvervsministeriets statistik over udviklingen i sager behandlet efter investeringsscreeningsloven (vedlagt høringsmaterialet) viser, at mange sager kan afsluttes ved præ-screening. Erhvervsstyrelsen har i 49% af anmodninger om præ-screening bekræftet, at investeringen ikke vedrørte kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi, og tilsvarene for 44% af sagerne vedrørende særlige økonomiske aftaler. For ansøgninger om tilladelse til investeringer angår hovedparten af sagerne kritisk

infrastruktur og kritisk teknologi (191 ud af 206 sager), og for ansøgninger om økonomiske aftaler angår 84% af de 25 ansøgninger kritisk infrastruktur, jf. oplysningerne i høringsmaterialet.

Forslaget angår netop præ-screening af aktiviteter i forhold til, om de udgør kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi under investeringsscreeningsloven, og udvidelse af ordningen vil kunne indføres med rammer, som for disse forespørgsler giver Erhvervsstyrelsen en længere behandlingstid end de gældende 2 uger, når en investering er aktuel. Således vil der ikke for disse ansøgninger være samme behov for en hurtig afklaring.

I forhold til den forventede sagsmængde vil også Aktive Ejeres forslag om en udvidelse af Greenfield-undtagelsen for investeringsscreening (se punkt 2 nedenfor) kunne ses i sammenhæng med nærværende forslag. En udvidelse af Greenfield-undtagelsen vil kunne reducere virksomhedernes behov for at søge afklaring under præ-screeningsordningen. Ligeledes vil forslaget om yderligere vejledning om erfaringer fra afgjorte sager (se punkt 3 nedenfor) også have betydning for den usikkerhed, som virksomhederne søger at afdække under en præ-screening.

2. EN BREDERE UNDTAGELSE AF GREENFIELD-INVESTERINGER

Investeringsscreeningsloven finder både anvendelse på investeringer i eksisterende danske virksomheder og ved stiftelse af nye virksomheder, jf. investeringsscreeningslovens § 5, stk. 5 ("Greenfield-investeringer"). Det følger dog af Anvendelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 1, at der gælder en undtagelse for Greenfield-investeringer, hvis den udenlandske investors kapitaltilførsel til den nye virksomhed ikke samlet overstiger 75 mio. DKK i op til tre regnskabsår fra stiftelsen, og hvis den nystiftede virksomhed ikke er en dattervirksomhed af en udenlandsk investor.

Det er Aktive Ejeres opfattelse, at investeringsscreeningslovens reelle anvendelse på Greenfield-investeringer må være meget begrænset. Dette skyldes, at nystiftede virksomheder i sagens natur endnu ikke er aktive inden for nogen af de særligt sensitive sektorer, og det derfor alene kan bero på en hypotetisk forventning til virksomhedens fremtidige aktiviteter, hvorvidt den vil blive omfattet af lovens anvendelsesområde. I tilfælde, hvor screening af Greenfield-investeringer synes mere oplagt, fordi den eksempelvis stiftes ved indskud af relevante danske aktiver, vil situationen allerede være omfattet som følge af investeringsscreeningslovens anvendelse på aktivoverdragelser. Greenfield-investeringer omtales heller ikke selvstændigt i Erhvervsministeriets statistik over udviklingen i sager behandlet efter investeringsscreeningsloven (vedlagt høringsmaterialet).

Et overordnet krav om screening af Greenfield-investeringer synes således unødvendigt vidtgående og skaber unødvendig usikkerhed for virksomhederne. Dette skal også ses i forhold til, at investeringsscreeningsloven ifølge Erhvervsstyrelsens praksis *ikke* finder anvendelse på eksempelvis overtagelse af en filial. Aktive Ejere kan ikke tilslutte sig, at en virksomhed, som endnu ikke eksisterer,

kan udgøre en større trussel imod den nationale sikkerhed eller offentlige orden end etablering af en filial.

Såfremt kravet om forudgående screening af Greenfield-investeringer opretholdes, foreslår Aktive Ejere, at ordningen begrænses til alene at omfatte virksomheder, der forudses at være aktive inden for produktion af produkter med dobbelt anvendelse eller anden kritisk teknologi, jf. investeringsscreeningslovens § 6, stk. 1, nr. 3 og 4. Dette skyldes, at virksomheder inden for forsvarssektoren (§ 6, stk. 1, nr. 1) som udgangspunkt allerede er vurderet at udgøre en risiko og vil være underlagt krav om tilladelse efter lov om krigsmateriel, mens virksomheder inden for it-sikkerhedsfunktioner eller behandling af klassificerede oplysninger (§ 6, stk. 1, nr. 2) i praksis vil blive kontrolleret i forbindelse med udstedelse af relevante sikkerhedsgodkendelser.

For så vidt angår kritisk infrastruktur (§ 6, stk. 1, nr. 5) må behovet anses for endnu mere begrænset, idet det er en betingelse jf. Anvendelsesbekendtgørelsens § 11, stk. 3, at virksomheden konkret kan anses for at være "nødvendig for at opretholde eller genoprette de samfundsvigtige funktioner". Det vil som det klare udgangspunkt være meningsløst at foretage denne vurdering allerede på tidspunktet for virksomhedens stiftelse, hvorfor Aktive Ejere foreslår, at denne sektor undtages fra Greenfield-ordningens anvendelsesområde.

Derudover foreslår Aktive Ejere, at kravet om screening af Greenfield-investeringer begrænses til kun at omfatte investorer, som ikke er fra EU- og EFTA-lande, ligesom det i dag er tilfældet for reglerne om særlige økonomiske aftaler og frivillige anmeldelser. Dette vil også være i overensstemmelse med EU-Kommissionens forslag til en ny FDI-forordning og EU-domstolens dom af den 13. juli 2023 i C-106/22, *Xella Magyarország*.

Det er også Aktive Ejeres erfaring, at der i praksis ofte går flere år, før danske startup-virksomheder er modne til at igangsætte investeringsrunder med henblik på kapitaltilførsler fra eksterne (herunder udenlandske) investorer. Aktive Ejere foreslår derfor, at den tidsmæssige grænse på tre år fra selskabets stiftelse ændres til fem år, da dette vil give flere nystiftede virksomheder en reel mulighed for at benytte greenfield-undtagelsen, som den er tiltænkt.

Derudover foreslår Aktive Ejere, at beløbsgrænsen på DKK 75 mio. ikke afspejler det danske startup-miljø og virksomhedernes behov for vækstkapital. Virksomheder, som udvikler innovative løsninger inden for de sektorer, der kan være omfattet af investeringsscreeningslovens anvendelsesområde, vil ofte have behov for at foretage betydelige investeringer i teknologiinfrastruktur og talenttiltrækning i de første år efter virksomhedens stiftelse. Aktive Ejere oplever derfor, at grænsen på DKK 75 mio. i praksis er for snæver og foreslår, at beløbsgrænsen hæves til DKK 150 mio.

Endelig foreslår Aktive Ejere, at der indføres en mulighed for at opnå dispensation fra præimplementeringsforbuddet. En sådan mulighed vil kunne få stor betydning eksempelvis i sager, hvor det er af afgørende betydning, at investeringen gennemføres hurtigt; eksempelvis fordi den danske

virksomhed har akut behov for en kapitaltilførsel og risikerer at gå konkurs på grund af manglende likviditet, hvis der først skal gennemføres en investeringsscreeningsproces inden for de almindelige sagsbehandlingstider. En mulighed for dispensation vil indebære, at investeringen stadig skal underkastes screening, men at det tillades parterne (eventuelt på nærmere fastsatte vilkår) at gennemføre kapitaltilførslen allerede inden investeringen er screenet og godkendt af Erhvervsstyrelsen. Der kan henvises til fusionskontrolområdet, hvor en sådan bestemmelse i dag findes i konkurrencelovens § 12 c, stk. 6.

Samlet er det Aktive Ejeres opfattelse, at reglerne om investeringsscreening i højere grad bør kunne rumme de særlige hensyn, der må tages i forhold til nystiftede virksomheder. Erhvervsstyrelsen har et selvstændigt ansvar for at sikre innovationsvenlige rammer for danske virksomheder, herunder at Danmark er et attraktivt etableringsland for innovative, danske startup-virksomheder. Disse virksomheder risikerer i modsat fald ikke længere at kunne være sikre på at modtage tilstrækkelig udenlandsk kapital, da det som følge af store administrative byrder vil være forbundet med for stor risiko for udenlandske investorer at gennemføre investeringer i Danmark.

3. BEHOV FOR YDERLIGERE VEJLEDNING OM AFGRÆNSNING AF KRITISK INFRASTRUKTUR OG ANDEN KRITISK TEKNOLOGI

Som beskrevet ovenfor under afsnit 1.2 udgør det meget store fortolkningsrum for definitionerne af særligt kritisk infrastruktur, men også anden kritisk teknologi, en væsentlig udfordring for de danske virksomheder og deres investorer og kontraktparter.

Det er Aktive Ejeres erfaring, at Erhvervsstyrelsen ved henvendelse er tilgængelig for generel vejledning, og at præ-screeningsmuligheden er et nyttigt værktøj til at give retssikkerhed ved konkrete investeringer og særlige økonomiske aftaler. Som beskrevet ovenfor foreslår Aktive Ejere en udvidelse af præ-screeningsordningen, så denne mulighed også kan anvendes til at øge retssikkerheden og sikre effektiv udnyttelse af ressourcer i dansk erhvervsliv.

Uanset om præ-screeningsordningen udvides, savner Aktive Ejere en opdatering af Erhvervsstyrelsens vejledningsmateriale om afgrænsningen af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi baseret på styrelsens erfaringer siden ikrafttrædelsen af investeringsscreeningsloven. Vejledningsmaterialet indeholder reelt kun en gengivelse af de brede afgrænsninger, der er foretaget i Anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11 om hhv. anden kritisk teknologi og kritisk infrastruktur.

Det fremgår af styrelsens opgørelser af sager (vedlagt høringsbrevet), at langt hovedparten af ansøgningerne om tilladelse til både investeringer og særlige økonomiske aftaler i perioden 1. juli 2021 til 30. juni 2023 vedrørte anden kritisk teknologi og kritisk infrastruktur, og at styrelsen herudover har truffet mere end 100 præ-screeningsafgørelser i samme periode. Styrelsen har således på nuværende tidspunkt opbygget en betydelig erfaring med afgrænsningen af anden kritisk teknologi og

kritisk infrastruktur, der i et vist omfang må kunne generaliseres og omsættes til en vejledningstekst.

Dette må som minimum kunne ske på udvalgte områder, hvor styrelsen i særlig grad har opbygget erfaring. Det kunne f.eks. være inden for "elproduktion" eller "levering af elektricitet" efter Anvendelsesbekendtgørelsens § 11, stk. 3, nr. 1. Den nuværende manglende vejledning indebærer, at enhver virksomhed, der opstiller en lille vindmølle eller en enkelt ladestander, principielt ikke ved, om aktiviteten fører virksomheden inden for anvendelsesområdet for den obligatoriske screening. Det er Aktive Ejeres erfaring, at en sådan virksomhed efter Erhvervsstyrelsens praksis *ikke* er omfattet af anvendelsesområdet for den obligatoriske screening. Denne praksis er imidlertid ikke offentliggjort, og styrelsen giver ikke konkret vejledning. En virksomhed kan således alene afklare dette spørgsmål ved en præ-screening i relation til en konkret investering/aftale eller ved henvendelse til en rådgiver, der tilfældigvis har gennemført en præ-screening eller ansøgningsproces i relation til en tilsvarende aktivitet og på den baggrund kan rådgive om anvendelsesområdet.

Retssikkerhedsmæssigt er denne tilstand bekymrende, når Erhvervsstyrelsen samtidig tilsyneladende har erfaring fra langt over 250 vurderinger af, om en aktivitet udgør anden kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur. Denne erfaring må kunne omsættes til en eller anden grad af vejledning, der går videre end gengivelse af indholdet af Anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11, og Aktive Ejere opfordrer på den baggrund styrelsen til at udbygge sit vejledningsmateriale ud fra sin praksis.

Aktive Ejere står til rådighed for en uddybning.

Med venlig hilsen

Bo Sandberg,
Cheføkonom, Aktive Ejere

DANSKE
ADVOKATER

Erhvervsstyrelsen
Langelinie Allé 17
2100 København

Sendt pr. e-mail til: FDI-screening@erst.dk

Vedr. "Evaluering af investeringsscreeningsloven"

Vesterbrogade 32
1620 København V

Telefon 33 43 70 00
mail@danskeadvokater.dk
www.danskeadvokater.dk

11. april 2024

Høringssvar vedrørende evaluering af investeringsscreeningsloven

Dette høringssvar er udarbejdet i samarbejde med Danske Advokaters fagudvalg for konkurrenceret.

Overordnede bemærkninger

Danske Advokaters bemærkninger i det følgende fokuserer på de områder, hvor Danske Advokaters medlemmer oplever enten et behov for større klarhed omkring lovens anvendelsesområde, forhold som er retssikkerhedsmæssigt betænkelige samt forhold i Erhvervsstyrelsens sagsbehandlingsproces, der anses for uhensigtsmæssige.

Det drejer sig om:

- Manglende klarhed om definitionen af "kritisk infrastruktur"
- Manglende klarhed om spørgsmål om kontrol, herunder i forbindelse med særlige økonomiske aftaler
- Uoverensstemmelse mellem regler og Erhvervsstyrelsens praksis
- Manglende overholdelse af forvaltningsretten og EU-retten
- Muligheder for at optimere Erhvervsstyrelsens kommunikation i forbindelse med sagsbehandlingen, herunder engelsk sagsbehandling
- Generelle bemærkninger om Erhvervsstyrelsens vejledninger
- Årlige rapporter om Erhvervsstyrelsens sagsbehandling mv.

De danske advokatvirksomheder, der bistår klienter med håndtering af FDI-relaterede forhold, oplever generelt, at der er en høj grad af usikkerhed forbundet med lovens nærmere anvendelsesområde. Evalueringen af investeringsscreeningsloven på baggrund af de første tre års erfaringer med loven bør derfor så vidt muligt søge at mindske denne usikkerhed med henblik på dels at undgå overflødige ansøgninger, dels at forbedre retssikkerheden for de (mange) aktører, såvel offentlige som private, der i dag er berørt af reglerne om investeringsscreening.

Danske Advokater vurderer, at dette i et vist omfang kan ske ved en revidering af lovens anvendelsesområde, idet der på nogle områder må antages, at der på baggrund af styrelsens konkrete erfaringer med loven og ud fra et proportionalitetsprincip må kunne indsættes klarere afgrænsninger eller en egentlig "safe habour"-ordning for visse investeringer og aftaler. Derudover håber Danske Advokater at se mere (generel og konkret) vejledning fra Erhvervsstyrelsen med fokus på lovens anvendelsesområde.

Derudover ser Danske Advokater gerne et øget fokus på at forbedre retssikkerheden for de berørte virksomheder i processen omkring screening af investeringer og aftaler. Danske Advokater har naturligvis forståelse for, at lovens sikkerhedspolitiske fokus indebærer visse begrænsninger i forhold til Erhvervsstyrelsens mulighed for at dele informationer. Danske Advokater er dog samtidig af den opfattelse, at Erhvervsstyrelsens praksis på visse områder er mere vidtrækkende, end hvad de bagvedliggende formål tilsiger, og dermed er uproportional i forhold til de legitime hensyn, der kan begrunde en indskrænkning i retssikkerheden.

Endelig oplever Danske Advokater, at Erhvervsstyrelsens sagsbehandlingsproces har udviklet sig og fortsat løbende udvikler sig siden lovens indførelse i 2021. Danske Advokater ser et behov for, at dette fortsat vil være et fokusområde for Erhvervsstyrelsen, og har i det følgende knyttet nogle konkrete bemærkninger til processer og tiltag, som danske advokatvirksomheder ser som muligheder for at forbedre samarbejdet om håndteringen af ansøgninger, anmeldelser og anmodninger på FDI-området.

Bemærkninger vedrørende lovens anvendelsesområde

Manglende klarhed om definitionen af "kritisk infrastruktur" og "kritisk teknologi"

Definitionen af "kritisk infrastruktur" omfatter virksomheder, der er "nødvendige for at opretholde eller genoprette" de samfundsvigtige funktioner, som er oplistet i Anvendelsesbekendtgørelsen.[1] Definitionen omfatter også virksomheder, som ikke selv er aktive inden for kritisk infrastruktur, men som er underleverandører til sådanne virksomheder, forudsat at den leverede vare eller tjenesteydelse er "nødvendig" for modtageren ellers eventuelt for senere omsætningsled.

I praksis opleves væsentlig usikkerhed om, hvornår virksomheder er omfattet af denne definition. Det er i tvivlstilfælde muligt at indlevere en anmodning om præ-screening til Erhvervsstyrelsen, og denne ordning fungerer godt. Investorer kan ligeledes, ud fra et forsigtighedsprincip, indsende en fuld ansøgning, som vil blive annulleret af Erhvervsstyrelsen, såfremt styrelsen finder, at investeringen ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde.

Idet investeringsscreeningsloven pålægger den udenlandske investor at indhente en forudgående godkendelse, såfremt investeringen er omfattet, må transaktionsparterne dog nødvendigvis også selv kunne foretage en vurdering af, hvorvidt dette er tilfældet. Reglerne er imidlertid så bredt formuleret, at det er meget vanskeligt at vurdere, om en specifik virksomhed eller enhed er aktiv inden for

[1] Bekendtgørelse nr. 1491 af 25. juni 2021 om afgrænsning af anvendelsesområdet for lov om screening af visse udenlandske direkte investeringer m.v. i Danmark (investeringsscreeningsloven).

kritisk infrastruktur. Det samme gælder også fortsat, efter næsten tre års anvendelse af reglerne, for danske advokater med indgående kendskab til reglerne.

På samme vis skaber definitionen af kritisk teknologi i praksis uklarhed. Det gælder blandt andet kategorien "bioteknologi inden for syntetisk biologi", idet det for Danmarks mange biotekvirksomheder ofte vil være uklart, om de falder inden for dette begreb, som ikke opfattes som en klart forståelig fagterm. Henset til at biotekvirksomheder ofte finansieres løbende ved en række kapitaltilskud, som ofte vil komme fra udenlandske investorer på tidspunkter, hvor biotekselskaberne har et presserende kapitalbehov, har det stor betydning i praksis, hvorvidt et kapitalindskud skal afvente en godkendelse fra Erhvervsstyrelsen.

Denne manglende klarhed af lovens anvendelsesområde indebærer generelt, at parterne i mange tilfælde pålægges unødvendige tidsmæssige og økonomiske omkostninger, når der skal udarbejdes en anmodning om præ-screening eller en ansøgning til Erhvervsstyrelsen.

I Erhvervsstyrelsens præsentation om "Udviklingen i sager behandlet efter investeringsscreeningsloven" (vedlagt høringsmaterialet) angives, at det i ca. halvdelen af alle modtagne anmodninger om præ-screening er konkluderet, at den danske virksomheds aktiviteter ikke udgør henholdsvis kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur. Danske Advokaters medlemmer oplever derudover i mange tilfælde, at ansøgninger annulleres af Erhvervsstyrelsen, fordi styrelsen (evt. efter en høring af relevante sektormyndigheder) konkluderer, at en virksomhed ikke er omfattet af definitionen. Dette indikerer, at der er stor usikkerhed om definitionerne, og at mange anmodninger og ansøgninger indleveres ud fra et forsigtighedsprincip.

Danske Advokater foreslår *for det første*, at Erhvervsstyrelsen udsender en vejledning om, hvordan definitionerne af kritisk teknologi og kritisk infrastruktur skal fortolkes, herunder hvilke overordnede hensyn, der kan lægges vægt på, men også beskriver mere detaljeret, hvilke typer af aktiviteter, der falder enten inden for eller uden for de enkelte teknologier henholdsvis samfundsvigtige funktioner jf. Anvendelsesbekendtgørelsens §§ 10 og 11.

Idet Erhvervsstyrelsen ifølge det oplyste har foretaget denne vurdering i et stort antal sager, må det antages, at Erhvervsstyrelsen vil kunne samle disse erfaringer i en vejledning, som kan deles uden at der udgives oplysninger, som er til fare for den nationale sikkerhed og offentlige orden.

For det andet foreslår Danske Advokater, at Erhvervsstyrelsen fastsætter en negativ afgrænsning (de minimis) for, hvornår virksomheder ikke skal anses for at være "nødvendige for at opretholde eller genoprette samfundsvigtige funktioner" i Anvendelsesbekendtgørelsens § 11, idet denne vurdering erfaringsmæssigt er vanskelig at foretage for virksomhederne. Det må antages, at nystiftede virksomheder eller virksomheder med meget lav omsætning eller markedsandel eksempelvis ikke bør skulle anses for at være "nødvendige". En sådan ordning er eksempelvis implementeret i Sverige i forbindelse med den netop vedtagne svenske investeringsscreeningslov. Her er definitionen af "samfundskritisk virksomhed" nærmere afgrænset af *Myndigheten för samhällsskydd och beredskab* til kun at være virksomheder, som opfylder visse minimumskrav om antallet af ansatte eller realiseret omsætning.[2] Det bemærkes, at Danske Advokater alene foreslår en sådan de minimis-tærskel indført i forhold til kritisk infrastruktur, og at selv små

[2] Myndigheten för samhällsskydd och beredskaps föreskrifter om vilka samhällsviktiga verksamheter som omfattas av lagen (2023:560) om granskning av utländska direktinvesteringar

virksomheder, som er aktive inden for andre af de særlige følsomme sektorer, f.eks. forsvarssektoren, uanset størrelse vil være omfattet af investeringsscreeningsloven.

Præcisering af anvendelsesområdet for virksomheder, som producerer dual-use produkter

For så vidt angår investeringsscreeningslovens § 6, stk. 1, nr. 3, foreslås det at præcisere i selve lovteksten - og ikke blot i anvendelsesbekendtgørelsen -, at det alene er dual-use produkter, som er omfattet af bilag I til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EU) 2021/821 af 20. maj 2021, som falder ind under anvendelsesområdet for investeringsscreeningsloven. Det vil dermed blive mere klart, at såkaldte "catch-all" produkter, som er en meget uklar kategori af produkter, ikke er omfattet af anvendelsesområde for investeringsscreeningsloven. I dag kan dette blot udledes af anvendelsesbekendtgørelsens henvisning til den tidligere gældende dual-use forordning (Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EF) 428/2009).

Vejledning om og mulighed for at præ-screene spørgsmål om kontrol, herunder i forbindelse med særlige økonomiske aftaler

Investeringsscreeningsloven finder anvendelse på investeringer, der giver en udenlandsk investor kontrol over mindst 10 % af aktierne eller stemmerettighederne i en dansk virksomhed, som er aktiv inden for de særligt følsomme sektorer, samt ved efterfølgende investeringer, der overskrider tærsklerne i investeringsscreeningslovens § 5, stk. 4. Derudover finder loven også anvendelse, når en investor opnår "*tilsvarende kontrol ved andre midler*", jf. § 5, stk. 2.

I Procedurebekendtgørelsens[3] § 11 er beskrevet, hvilke andre beføjelser der kan udgøre "tilsvarende kontrol ved andre midler". Det fremgår til gengæld ikke, hvordan disse beføjelser skal kvantificeres med henblik på at opgøre, om de medfører kontrol, som svarer til en ejerandel på 10 %. Danske Advokater oplever i praksis, at denne opgørelse giver anledning til usikkerhed, eksempelvis i tilfælde hvor den udenlandske investors beføjelser ikke er direkte knyttet til den danske virksomhed, men vedrører et selskab højere oppe i koncernen, eller hvor eksempelvis retten til at udpege et enkelt ledelsesmedlem skal kumuleres med en ejerandel på mindre end 10 %.

En tilsvarende problemstilling ses på området for særlige økonomiske aftaler, som omfattes af den obligatoriske ansøgningsordning, hvis den udenlandske investor ved aftalen får "*kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed eller enhed*" over en dansk enhed, som er aktiv i en særligt følsom sektor, jf. Anvendelsesbekendtgørelsens §§ 12-14. I disse sager er det i praksis vanskeligt at vurdere, om en aftale fører til en sådan kontrol over eller indflydelse på den danske virksomhed, at aftalen falder inden for lovens anvendelsesområde.

Danske Advokater foreslår derfor yderligere vejledning om, hvad der udgør tilstrækkelig kontrol, herunder at der indføres mulighed for at anmode om en præ-screening af, om en aftale eller investering vil medføre kontrol.

Danske Advokater bemærker desuden, at der fortsat er en betydelig uklarhed over investeringsscreeningslovens betydning for offentlige udbud, og at lovens anvendelsesområde ikke synes at være tilstrækkeligt gennemarbejdet i forhold til

[3] Bekendtgørelse nr. 958 af 26. juni 2023 om procedurer for ansøgning om tilladelse til udenlandske direkte investeringer og særlige økonomiske aftaler samt anmeldelse af udenlandske direkte investeringer og særlige økonomiske aftaler m.v. i Danmark (investeringsscreeningsloven)

offentlige udbud, hvilket også underbygges af, at Erhvervsstyrelsen på to år fra juni 2021 til og med juni 2023 kun har modtaget 25 ansøgninger om særlige økonomiske aftaler, hvilket omfatter både private aftaler og offentlige aftaler. Der er derfor fortsat behov for tilpasning og afklaring af investeringsscreeningslovens anvendelse i forhold til offentlige aftaler. Dette synes Erhvervsministeriet og Erhvervsstyrelsen også at have erkendt i sommeren 2023 med de foreslåede ændringer af investeringsscreeningslovens anvendelse i forhold til "offentlige kontrakter", som på nær aftaler vedrørende energiøen i Nordsøen dog siden blev skrinlagt grundet kritiske høringssvar blandt andet fra Danske Advokater.

Danske Advokater bistår gerne med at finde en løsning, som sikrer, at investeringsscreeningslovens anvendelse for så vidt angår offentlige aftaler er tilstrækkeligt klar og tilstrækkeligt omfattende, men således, at ordningen ikke ender med at være for omfattende.

Manglende overensstemmelse med reglernes umiddelbare indhold og Erhvervsstyrelsens praksis

I forbindelse med investeringsscreeningslovens vedtagelse blev der, blandt andet efter drøftelser med Danske Advokaters fagudvalg, indsat hjemmel til, at Erhvervsministeren kunne fastsætte nærmere regler om beregningen af ejerandele, herunder for at kunne undtage koncerninterne transaktioner.

Denne adgang er benyttet i Procedurebekendtgørelsens § 10, stk. 4, hvoraf følger, at: "*En modervirksomhed udgør sammen med en eller flere dattervirksomheder en koncern, jf. definitionen i den internationale regnskabsstandard IFRS 10 med senere ændringer. Ændringer i besiddelse eller størrelse af eller kontrol over ejerandele eller stemmerettigheder eller tilsvarende kontrol ved andre midler efter investeringsscreeningslovens § 4, nr. 4, der finder sted inden for en koncern efter 1. pkt., er ikke omfattet af investeringsscreeningslovens § 5, stk. 1, hvis ændringerne ikke medfører en forøgelse af den udenlandske investors ejerandele eller stemmerettigheder i den danske virksomhed, der overstiger grænserne i investeringsscreeningslovens § 5, stk. 4, eller en tilsvarende forøgelse af den udenlandske investors kontrol ved andre midler over den danske virksomhed.*" (Vores understregning)

Erhvervsstyrelsen har dog den 9. februar 2024 på sin hjemmeside oprettet en underside med titlen "Koncernforbundne transaktioner", hvoraf reelt følger, at alle investeringer inden for en koncern er omfattet, også selvom det er den samme koncern, der både før og efter transaktionen f.eks. kontrollerer 100 % af det danske selskab, hvis blot nogle selskaber i koncernen i kraft af transaktionen har fået forøget deres ejerandel til over grænserne i investeringsscreeningslovens § 5, stk. 2.

Det er Danske Advokaters opfattelse, at teksten på Erhvervsstyrelsens hjemmeside er i modstrid med indholdet af § 10, stk. 4, i Procedurebekendtgørelsen. En sådan retstilstand, hvor en myndigheds praksis er i strid med indholdet af en bekendtgørelse, er naturligvis uhensigtsmæssig. Det er Erhvervsstyrelsens og Erhvervsministerens prærogativ at bestemme, i hvilket omfang man ønsker at

anvende adgangen til at undtage koncerninterne transaktioner, men det må ikke ske på sådan en måde, at retsgrundlaget og praksis ikke er i harmoni.

Danske Advokater skal derfor opfordre til, at Erhvervsstyrelsen enten ændrer sin praksis eller indholdet af § 10, stk. 4, i Procedurebekendtgørelsen.

Desuden bemærker Danske Advokater, at Erhvervsstyrelsen i sin praksis har tilkendegivet, at køb af danske filialer ikke er omfattet af investeringsscreeningsloven, da der ifølge Erhvervsstyrelsen ikke i en sådan situation er nogen dansk "virksomhed", som kan være omfattet af investeringsscreeningsloven jf. lovens § 3, stk. 1.

En sådan fortolkning har ikke støtte i investeringsscreeningsloven og harmonerer dårligt med Erhvervsstyrelsens øvrige praksis, hvor f.eks. også aktivtransaktioner kan være omfattet af investeringsscreeningsloven.

Danske Advokater opfordrer derfor til, at Erhvervsstyrelsen enten ændrer sin praksis, således at det angives, f.eks. i et nyt stk. 4 i § 3 i Anvendelsesbekendtgørelsen, at filialer ikke er "virksomheder" omfattet af investeringsscreeningsloven.

Færre Greenfield-investeringer bør være omfattet af loven

Der er ikke i høringsmaterialet angivet noget om omfanget af ansøgninger og anmeldelser af stiftelse af virksomheder (Greenfield-investeringer).

Det er Danske Advokaters opfattelse, at sådanne investeringer i mindre omfang bør være omfattet af den obligatoriske ansøgningsordning. Det skyldes, at det forekommer uproportionalt at anse f.eks. stiftelse af en virksomhed inden for en samfundsvigtig funktion under "kritisk infrastruktur" jf. § 11 i Anvendelsesbekendtgørelsen for "nødvendig" for at opretholde den pågældende samfundsvigtige funktion. Herudover vil et eventuelt indskud f.eks. af aktiver, patenter eller lignende ofte i sig selv udgøre en investering, som vil kræve tilladelse efter investeringsscreeningsloven.

Danske Advokater foreslår, at investeringsscreeningsloven ændres, således at stiftelse af nye virksomheder i det hele ikke er omfattet. Begrundelsen herfor var oprindeligt at hindre omgåelse, men det er fortsat uklart for Danske Advokater, hvordan investeringsscreeningslovens anvendelse på stiftelse af nye virksomheder hindrer omgåelse af lovens øvrige regler. Såfremt Erhvervsstyrelsen ikke mener, at Greenfield-investeringer generelt kan udelades fra investeringsscreeningsloven, bør de omfattede tilfælde indskrænkes, f.eks. således at alene stiftelse af nye virksomheder af ikke-EU/EFTA-investorer omfattes, eller således at alene stiftelse af virksomheder inden for enkelte af de fem særligt følsomme sektorer, jf. investeringsscreeningslovens § 6, omfattes.

Det skal sikres, at forvaltningsloven og EU-retten overholdes

Begrundelse af "negative" afgørelser

Ifølge Erhvervsstyrelsens præsentation om "Udviklingen i sager behandlet efter investeringsscreeningsloven" (vedlagt høringsmaterialet) er der i perioden fra lovens ikrafttræden til den 30. juni 2023 kun meddelt afslag i én sag, mens Erhvervsstyrelsen i én anden sag har givet tilladelse på nærmere fastsatte vilkår.

Særligt forbudssagen, der vedrører en japansk investors forsøg på at opkøbe det danske selskab NKT Photonics A/S, har affødt medieomtale i bl.a. Børsen og Politiken og via spørgsmål i Folketinget. Det fremgår bl.a. heraf, at sagens parter end ikke selv har kunnet få en begrundelse for afgørelsen.

Ifølge investeringsscreeningslovens § 38, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen efter høring af relevante myndigheder bestemme, at forvaltningslovens regler om partens aktindsigt (som fremgår af forvaltningslovens kap. 4) fraviges, når dette er nødvendigt af hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Danske Advokater ønsker dog at understrege, at en sådan vurdering skal foretages konkret, og at parterne bør gives indsigt i alle oplysninger, som det ikke er nødvendigt at undtage. Endvidere skal det understreges, at forvaltningslovens øvrige regler, herunder pligten til at gennemføre partshøring og give en begrundelse jf. forvaltningslovens kap. 5 og 6, fortsat finder anvendelse i forbindelse med sådanne afgørelser, som ikke giver en part fuldt medhold. Der skal således gives en begrundelse i det omfang, det er muligt, uden at der deles oplysninger, som må undtages efter investeringsscreeningslovens § 38, stk. 2.

Begrundelsespligten følger også af EU-retten, jf. f.eks. den ungarske sag, som lå til grund for EU-Domstolens dom i C-106/22, *Xella Magyarország*. Afslag eller krav om vilkår efter investeringsscreeningsloven vil udgøre en restriktion af den frie bevægelighed, som efter EU-retten skal kunne begrundes i et legitimt hensyn og overholde proportionalitetsprincippet. I C-106/22, *Xella Magyarország* havde de ungarske myndigheder søgt at give en begrundelse for afslaget på den konkrete investering, men både generaladvokaten[4] og EU-Domstolen[5] understregede, at begrundelsen skal være reel, at en begrundelse om national sikkerhed f.eks. ikke kan anvendes til at varetage økonomiske hensyn, og at begrundelsen skal sætte parten i stand til at forstå baggrunden for det konkrete afslag i den konkrete sag.

Det lader ikke til at være tilfældet i Erhvervsstyrelsen og Erhvervsministerens "negative" afgørelser, når parterne selv har udtalt offentligt, at de ingen begrundelse har modtaget. Hvis parterne ikke får nogen indsigt i den reelle begrundelse, har parterne heller ingen mulighed for at vurdere, om proportionalitetsprincippet er overholdt. Uden en begrundelse vil parterne endvidere ikke være i stand til at træffe en begrundet beslutning om, hvorvidt en "negativ" afgørelse skal indbringes for domstolene i henhold til investeringsscreeningslovens kapitel 13. Dette er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt.

Danske Advokater foreslår, at Erhvervsstyrelsen sikrer, at EU-retten og forvaltningsloven fremadrettet overholdes i forbindelse med sådanne afgørelser.

Tidsfrister

Det følger af FDI-forordningens[6] artikel 3, stk. 2, at tidsfrister gældende for nationale screeningsordninger skal være "gennemsigtige", og ifølge artikel 3, stk. 3, skal medlemsstaterne anvende tidsfrister for deres nationale screeningsordninger.

Kravet om, at der skal anvendes tidsfrister, jf. FDI-forordningens artikel 3, stk. 3, må naturligt indebære, at en tidsfrist, som blot kan forlænges ubegrænset, og til hvilken

---

[4] Se generaldvokat Ćapetas forslag til afgørelse i C-106/22 *Xella Magyarország*, punkt 73-76 og 79-89, særligt punkt 88.
[5] C-106/22 *Xella Magyarország*, præmis 60-74.
[6] Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen

der ikke er knyttet nogen retsvirkning ved at overskride tidsfristen, ikke kan accepteres, da det reelt svarer til, at der ikke gælder nogen tidsfrist. Denne konflikt med FDI-forordningens krav til tidsfrister blev også påpeget i høringssvarene til hovedloven til investeringsscreeningsloven.[7]

Det følger desuden af EU's charter om grundlæggende rettigheder ("**EUC**") artikel 41, stk. 1, at sagsbehandlingstider skal være rimelige. Bestemmelsen gælder ikke direkte for medlemsstaternes myndigheder[8], men kravene til f.eks. en rimelig sagsbehandlingstid, der følger af EUC, artikel 41, svarer blot til det almindeligt gældende EU-retligt princip om god forvaltning jf. præmis 68 i de forenede sager C-141/12 og C-372/12 *YS m.fl.*,[9] som også gælder for Erhvervsstyrelsen.

Danske Advokater finder det kritisabelt, at hverken reglerne i investeringsscreeningsloven generelt eller Erhvervsstyrelsens konkrete beslutninger om at udsætte og udskyde afgørelser i konkrete sager lever op til kravene efter EU-retten.

Bemærkninger vedrørende Erhvervsstyrelsens sagsbehandling mv.

Kommunikation i forbindelse med sagsbehandlingen

Dialogen med Erhvervsstyrelsens sagsbehandlere opleves generelt positivt, når der er etableret en forbindelse til den relevante sagsbehandler. Det opleves imidlertid også, at der typisk går op til flere uger fra indsendelsen af en ansøgning, anmeldelse eller anmodning om præ-screening, indtil Erhvervsstyrelsen meddeler, at denne er fuldstændig. I denne mellemliggende periode er der ingen kommunikation imellem ansøger og styrelsen, hvilket kan skabe usikkerhed omkring, hvorvidt sagen er blevet oprettet og er under behandling.

Erhvervsstyrelsens sagsbehandling på investeringsscreeningsområdet har en række fællestræk med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens behandling af fusionskontrolsager, og Danske Advokater foreslår, at der ligesom for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen[10] fastsættes en lovbestemt frist, f.eks. på fem hverdage, indenfor hvilken Erhvervsstyrelsen skal erklære en modtagen ansøgning m.v. for fuldstændig eller anmode om eventuelle manglende oplysninger. Det ses ikke at være et argument imod en sådan lovbestemt frist, at investeringsscreeningsloven angår national sikkerhed, da den pågældende frist ikke vil have nogen betydning for, om investeringen mv. godkendes.

Danske Advokater foreslår derudover konkret, at Erhvervsstyrelsen implementerer en praksis, hvorefter styrelsen, og gerne den allokerede sagsbehandler selv, hurtigst muligt efter modtagelse af en ansøgning, anmeldelse eller anmodning om præ-screening kvitterer for modtagelsen pr. e-mail. En sådan kvittering kan med fordel indeholde Erhvervsstyrelsens sagsnummer samt navn og kontaktoplysninger på den sagsbehandler, der vil håndtere sagen. En sådan praksis ville kunne mindske unødvendige henvendelser om forespørgsler om modtagelse og status, samt mindske spildtid ved at eventuelle forespørgsler om konkrete sager kan rettes direkte til rette kontaktperson.

---

[7] Se høringssvarene til L 191 (FT 2020-21) side 34-36 og høringsnotatet til L 191 (FT 2020-21), side 22-24.
[8] De forenede sager C-141/12 og C-372/12 *YS m.fl.*, præmis 67.
[9] Se f.eks. Niels Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret (4. udg.)*, DJØF Forlag, 2021, side 6 og Jonas Christoffersen, Lasse Højlund Christensen, Lasse Lund Madsen, Louise Halleskov Storgaard, Henrik Skovgaard-Petersen, og Maria Ventegodt, *EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder (2. udg.)*, DJØF Forlag, 2018, side 416-417 og 418, særligt side 419.
[10] Se bekendtgørelse nr. 690 af 25. maj 2020 om anmeldelse af fusioner § 4, stk. 1.

Engelsk sagsbehandling

I medfør af investeringsscreeningslovens § 36 kan Erhvervsstyrelsen sagsbehandle og træffe afgørelse på engelsk, hvis den udenlandske investor ønsker det. Idet ansøgninger og anmeldelser i sagens natur som udgangspunkt indleveres på vegne af ikke-danske investorer og aftaleparter, oplever Danske Advokaters medlemmer, at en overvældende majoritet af alle indsendte ansøgninger/anmeldelser indsendes på Erhvervsstyrelsens engelske blanket med ønske om engelsk sagsbehandling og afgørelse.

I praksis opleves det imidlertid ofte, at Erhvervsstyrelsen sender kommunikation om sagen på dansk, herunder fremsender opklarende spørgsmål, kvittering på fuldstændig ansøgning samt afgørelse på dansk på trods af ønsket om engelsk sagsbehandling. I mange tilfælde anmoder advokaterne på vegne af den udenlandske investor herefter om en afgørelse på engelsk, og i de fleste tilfælde fremsender Erhvervsstyrelsen herefter nogle dage efter modtagelsen af den danske afgørelse også en engelsksproget version. Dette dobbeltarbejde for Erhvervsstyrelsen og disse dages forsinkelse for klienterne (der, som udenlandske investorer, som udgangspunkt ikke forstår dansk) ville dog kunne undgås, hvis der sikres mere opmærksomhed på ønsket om engelsk sagsbehandling.

Danske Advokater foreslår, at der tilføjes en bestemmelse i ansøgnings- og anmeldelsesblanketten, som understøtter den lovhjemlede mulighed for engelsk sagsbehandling, samt at der tilføjes et afkrydsningsfelt om ønsket sagsbehandlingssprog i den digitale ansøgningsblanket på www.virk.dk.

Generelt om Erhvervsstyrelsens vejledninger

Erhvervsstyrelsen offentliggør vejledning om investeringsscreeningsloven mv. på styrelsens hjemmeside.

Det opleves i praksis som vanskeligt at identificere relevant vejledning på hjemmesiden, da de overordnede kategorier er meget brede, og opbygningen ikke er intuitiv. Endvidere er det kun muligt at søge på de enkelte undersider eller på tværs af hele Erhvervsstyrelsens hjemmeside, der også omfatter mange andre emner end investeringsscreening.

Derudover opleves en usikkerhed omkring, hvornår Erhvervsstyrelsen foretager ændringer i vejledningsteksterne eller anmeldelsesskemaerne. Selvom det fremgår af de enkelte undersider på Erhvervsstyrelsens hjemmeside, hvornår teksten senest er ændret, er det ikke muligt at blive notificeret om ændringer eller sammenholde den reviderede vejledningstekst med tidligere vejledning for at se, hvori ændringerne konkret består.

Danske Advokater foreslår, at Erhvervsstyrelsen udgiver egentlige vejledninger som offentliggøres via Retsinformation, hvor de så vil kunne tilgås fra investeringsscreeningsloven.

Årlige rapporter om Erhvervsstyrelsens sagsbehandling mv.

Det fremgår af lovforarbejderne[11] til investeringsscreeningslovens § 23:

---

[11] L 191, FT 2020-21, som fremsat den 10. marts 2021, *Forslag til lov om screening af visse udenlandske direkte investeringer m.v. i Danmark.*

> *"Funktionen som nationalt kontaktpunkt efter forordningens artikel 5 indebærer også, at Erhvervsstyrelsen årligt skal bidrage med aggregerede oplysninger om udenlandske direkte investeringer i Danmarks samt danske myndigheders screening heraf til en fælles rapport, som Kommissionen forelægger Europa-Parlamentet og Rådet. Erhvervsstyrelsen vil offentliggøre den årlige rapport på sin hjemmeside, således at interesserede kan følge administrationen af investeringsscreeningsloven."*

I praksis er sådanne årlige rapporter endnu ikke blevet offentliggjort. Danske Advokater opfordrer til, at Erhvervsstyrelsen fremadrettet vil offentliggøre disse årlige rapporter som forudset ved lovens vedtagelse.

Afsluttende bemærkninger:

Danske Advokater takker for muligheden for at afgive høringssvar, og vi står til rådighed for uddybende spørgsmål eller dialog.

Med venlig hilsen

Charlotte Hvid Olavsgaard
Specialkonsulent
cho@danskeadvokater.dk

DANSK ERHVERV
Børsen
1217 København K

www.danskerhverv.dk
info@danskerhverv.dk
T. + 45 3374 6000

DANSK ERHVERV

Erhvervsstyrelsen
Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Den 10. april 2024

Dansk Erhvervs høringssvar vedrørende evaluering af investeringsscreeningsloven

Dansk Erhverv takker for muligheden for at afgive høringssvar vedr. evaluering af investeringsscreeningsloven.

Den danske investeringsscreeningslov er overordnet set et vigtigt værktøj til at beskytte vores kritiske infrastruktur samt skærme mod ulovlig og forvridende konkurrence fra særligt ikke-vestlige konkurrenter.

Beskyttelsen af kritisk infrastruktur og opretholdelse af en "level-playing-field" i forhold til erhvervslivets konkurrenceevne er kun blevet vigtigere de senere par år. Med den ulovlige invasion af Ukraine, hybridkrig og angreb på kritisk infrastruktur er investeringsscreeningslovens betydning vokset. Samtidig er den internationale konkurrencesituation blevet skærpet. Europæiske virksomheder inden for visse brancher, herunder energisektoren, er generelt negativt påvirket af en ikke-markedskonform konkurrence fra visse ikke-vestlige aktører. Screening af investeringer i visse former af infrastruktur er derfor et afgørende værktøj for at fastholde en høj sikkerhed og et velfungerende frit marked.

Samtidig viser der sig i praksis i såvel investeringsscreeningsloven som i anden lovgivning om national sikkerhed et klart behov for en præcis afgrænsning af kritisk infrastruktur og teknologi, som der henvises til i tre af de fire høringstemaer. Det gælder ikke mindst i forhold til telesektoren, der i forvejen er omfattet af lov om leverandørsikkerhed i den kritiske teleinfrastruktur.

Dansk Erhverv finder således, at investeringsscreeningsloven kan forbedres på en række områder. Dette er uddybende beskrevet nedenfor.

<u>Bemærkninger til evalueringen</u>

Dansk Erhverv opfordrer til, at anvendelsesbekendtgørelsen, der vedrører **særlige økonomiske aftaler** bliver præciseret og styrket i investeringsscreeningsloven. Dette bør særligt ske i relation til kravet om kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed.

Med anvendelsesbekendtgørelsen defineres kontrol/betydelig indflydelse i det forhold, hvor leverandøraftalen omfatter alle eller en væsentlig del af aktiviteterne i den danske virksomhed eller enhed, samt opfyldelse af et eller flere forhold som defineret i anvendelsesbekendtgørelsens § 13, stk. 3, litra a-c.

Det er Dansk Erhvervs forståelse, at myndighederne fortolker de nuværende regler sådan, at levering af hovedkomponenter (f.eks. vindturbiner) i et vindudviklingsprojekt, der vil levere elproduktion, og som kan klassificeres som kritisk infrastruktur, ikke automatisk vil blive omfattet af krav om anmeldelse eller tilladelse efter investeringsscreeningsloven, hvis aftalen ikke giver den udenlandske investor kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed. Det vil f.eks. være tilfældet i projekter, som ikke udgør en væsentlig eller betydelig del af aktiviteten i den danske virksomhed. Praksissen om, at aftalen skal give den udenlandske investor kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed for at blive omfattet af krav om anmeldelse eller tilladelse efter investeringsscreeningsloven, fremstår uhensigtsmæssig. Dansk Erhverv vil således advare mod kravet.

For det første fordi, at kravet synes at stride mod formålet med investeringsscreeningsloven, da kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed ikke nødvendigvis er en retvisende indikation eller udtryk for, at aftalen og leverancen kan udgøre en sikkerhedsrisiko for kritisk infrastruktur. For eksempel kan hovedkomponenter eller andre mindre men væsentlige og kritiske komponenter til et kritisk infrastrukturprojekt give den udenlandske investor en direkte adgang til at påvirke forsyningssikkerheden. I det tilfælde kan leverancen være en mindre leverance ud af mange og ikke omfattet af lovgivningens krav. Det ændrer dog ikke på, at den mulige påvirkning af forsyningssikkerheden som følge af leverancen udgør en risiko i forhold til kritisk infrastruktur.

For det andet synes kravet om kontrol eller betydelig indflydelse ikke at flugte til de forhold, der er anført i art. 13 i EU-Kommissionens forslag til screening af udenlandske investeringer i EU (2024/0017 (COD). Blandt forholdene, der kan indikere om en udenlandsk investering har en indvirkning på national sikkerhed, indgår bl.a., om investeringen kan tænkes at påvirke kritisk infrastrukturs sikkerhed, integritet og funktion. Det er forhold, som i Dansk Erhvervs optik er afgørende, og også bør vægte tungt i den danske lovpraksis. Derimod fremgår det ikke af EU-Kommissionens forslag, at investeringen skal give kontrol eller betydelig indflydelse på den europæiske virksomhed for at blive omfattet af krav om anmeldelse eller tilladelse efter investeringsscreeningsloven.

For det tredje synes der i den nuværende forvaltningspraksis af investeringsscreeningsloven ikke at være taget den nødvendige højde for sædvanlige selskabsstrukturer i infrastrukturprojekter. Således sker udviklingen af et infrastrukturprojekt som oftest ikke direkte i et moderselskab, men i regi af et datterselskab, der er oprettet til formålet (et såkaldt SPV). Leverandørerne til projektet vil herefter kontrahere med SPV'et og ikke dets moderselskab. I et sådant scenarie kan leveringen af hoved- eller kritiske komponenter (for eksempel vindturbinerne til en vindmøllepark og/eller væsentlige digitale komponenter) udgøre em væsentlig leverance af en sådan karakter, at det vil give leverandøren kontrol med eller væsentlig indflydelse på SPV'et og dermed kan udgøre en national sikkerhedsrisiko.

Dansk Erhverv mener, at der i forvaltningen af investeringsscreeningsloven er behov for at screene hovedleverandører i relation til levering af hovedkomponenter til kritiske infrastrukturprojekter. Dansk Erhverv vil dog understrege, at der ikke synes at være behov for generel screening af forsyningskæden for (under)leverandørers leverandører, og at dette kun bør ske, hvis det vedrører kritiske komponenter, der er vitale for forsyningssikkerheden. Sådanne leverancer fra underleverandører vil oftest kun udgøre en relativ lille del af den samlede leverance, og vil som udgangspunkt derfor let kunne erstattes. Disse leverancer vil dermed ikke falde inden for formålet med loven, da underleverancerne ikke udgør en trussel mod den nationale sikkerhed.

Når der skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt aftaler i underleverandørleddet skal screenes, bør behovet for fleksibilitet i forsyningskæden for underleverandører af ikke-kritiske komponenter vægtes højt. Samtidig bør det tages med i overvejelserne, hvorvidt et øget krav om screening og øget sagsbehandlingstid kan påvirke den nationale sikkerhed negativt. Det kan ske i det tilfælde, at screeningskravet fører til, at en underleverandør ikke hurtigt og nemt kan udskiftes, hvormed screeningen derfor direkte kan medføre, at opførelsen af kritisk infrastruktur forsinkes.

Dansk Erhverv opfordrer til, at det overvejes, hvorvidt de nuværende sanktionsmuligheder i investeringsscreeningsloven er tilstrækkelige. Aktuelt indeholder lovgivningen ikke sanktioner, der kan modvirke manglende anmeldelse af aftaler, der er omfattet af lovgivningen. F.eks. indeholder loven ikke de økonomiske sanktioner for manglende overholdelse, der findes i andre typer regulerende lovgivning (som bl.a. Foreign Subsidy Regulation). Det er dog i alle tilfælde afgørende, at proportionaliteten sikres, så der ikke foretages sanktioner, hvor en virksomhed ikke med rimelighed kan antages at vide, at der var pligt til at anmelde om tilladelse. Problemet opstår ved, at der forsat ikke er tilstrækkelig klarhed over, hvad der er omfattet af loven. Derfor er det en forudsætning, at der skabes klarhed og gives øget vejledning om lovgivningens afgrænsningsområde.

Endelig opfordrer Dansk Erhverv fortsat til, at der skabes en klar definition og afgrænsning af **den kritiske teleinfrastruktur**. Det er i forvejen en problematik, som sektoren efterspørger en afklaring på hos Center for Cybersikkerhed (CFCS), da der er tvivl, om det fx kun er de aktive dele af mobil- og fibernettene, der er omfattet, eller om det også gælder de passive dele af infrastrukturen (master og tomrør til fibernet).

Der bør samtidig skabes fuld klarhed om, hvorvidt teleområdet er undtaget fra investeringsscreeningsloven i lyset af den allerede gældende "Lov om Leverandørsikkerhed i den kritiske teleinfrastruktur". Det fremgår af den gældende investeringsscreeningslovs § 1, stk. 2, at loven ikke finder anvendelse, hvis der i anden lovgivning er fastsat regler om screening af og eventuelt indgreb over for udenlandske direkte investeringer og særlige økonomiske aftaler af hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden. Det bør derfor fremgå af bemærkningerne til forslaget, at dette princip også gælder for godkendelsesordningen, og således ikke vil finde anvendelse på teleområdet.

Med venlig hilsen,

Esben Thietje Mortensen
Fagchef for Energi, Dansk Erhverv

Poul Noer
Fagchef for Digital Infrastruktur, Dansk Erhverv

Dansk Industri

11. april 2024
PBKI/MQF

Erhvervsstyrelsen
E-mail: FDI-screening@erst.dk

Evaluering af investeringsscreeningsloven – DI's høringssvar

Erhvervsstyrelsen har den 14. marts 2024 sendt evaluering af investeringsscreeningsloven i høring. DI takker for muligheden for at give input til evalueringen.

Overordnet finder DI, at evalueringen bør have fokus på, om formålet med reglerne – beskyttelse af offentlig orden og national sikkerhed – har stået mål med de konsekvenser, som reglerne har haft på Danmarks mulighed for at tiltrække udenlandske investeringer og sikre effektive offentlige indkøb. Evalueringen bør således føre til klare anbefalinger om, hvorvidt og hvordan reglerne kan forbedres, så der sikres den rette balance.

Vi har følgende bemærkninger til høringen.

Bør alle udenlandske investeringer være omfattet af screening? Som vi også anførte i vores høringssvar på det oprindelige lovforslag til loven (dateret 6. januar 2021), som kommer langt hovedparten (93 pct. i 2019) af udenlandske investeringer til Danmark fra OECD-lande, hvorfor vi dengang foreslog at investeringer fra OECD-lande blev undtaget fra loven. Vi har forståelse for, at investorer fra fjendtlige stater kan bruge OECD-lande som springbræt for at foretage investeringer i Danmark, men hvis pågældende OECD-land har regler for investeringsscreening reduceres denne risiko betragteligt. Det bør således være muligt at undtage eller have en væsentligt lempet proces for investeringer, som kommer fra OECD-lande med investeringsscreeningsregler.

Præscreening skal bevares: DI skal gøre opmærksom på, at der i advokatbranchen er udpræget tilfredshed med muligheden for at få foretaget en præscreening. Det er derfor vigtigt, at fastholde denne mulighed fremadrettet.

H. C. Andersens Boulevard 18
1553 København V
(+45) 3377 3377
di@di.dk

Behov for præcisering af begrebet "kritisk infrastruktur": I den bagvedliggende anvendelsesbekendtgørelse (bekendtgørelsen nr. 1491 af 25. juni 2021) fremgår, at kritisk infrastruktur er "infrastruktur, herunder faciliteter, systemer, processer, netværk, teknologier, aktiver og serviceydelser, som er nødvendige for at opretholde eller genoprette samfundsvigtige funktioner". DI finder behov for en præcisering og tydeliggørelse af begrebet "kritisk infrastruktur", herunder at det blandt andet overvejes, at der skelnes mellem kernekritisk infrastruktur, der skal sikkerhedsscreenes, og kritisk infrastruktur som kan blive screenet ud fra en konkret vurdering. Den nuværende praksis giver anledning til ekstremt stor usikkerhed i relation til både investeringer og kontrakter, hvilket udgør et retssikkerhedsmæssigt problem for de berørte virksomheder.

Lang sagsbehandlingstid skaber investeringstørke: Når danske virksomheder beslutter sig for at frasælge dele af en virksomhed, følger typisk også en implicit beslutning om ikke at investere væsentligt i denne del af virksomhedens udvikling – og da slet ikke, når en interesseret køber melder sig på banen. Desto længere tid sagsbehandlingen i forbindelse med en investeringsscreeningssag tager, desto mere lider virksomhedens udvikling således. DI er bekendt med et eksempel, hvor sagsbehandlingen nu har varet omkring to år, hvorfor der ikke er blevet investeret seriøst og strategisk i virksomheden i denne periode. Dette er selvsagt særligt kritisk, hvis der er tale om en virksomhed indenfor et højteknologiske område, hvor der er behov for målrettede investeringer for ikke at blive sejlet agterud.

Behov for begrundelser på afslag: Investeringsscreeningsloven giver ikke mulighed for at begrunde afslag. Dermed er det ikke klart, om det er bekymringer i forhold til den udenlandske investors ejerforhold, om bekymringerne går på den danske virksomheds teknologi – f.eks. om den er så kritisk for dansk sikkerhed, at den ikke må forlade landet – eller om der er helt andre forhold i spil.

Den manglende mulighed for at give begrundelser på afslag efterlader således alle andre potentielle udenlandske investorer i vildrede om, hvorvidt egne ejerforhold kan stå i vejen herfor, eller om den teknologi de gerne vil investere i i Danmark er af så kritisk væsentlighed for dansk sikkerhed, at en udenlandsk investor ikke vil kunne få tilladelse til en sådan investeringer. I f.eks. Italien er der mulighed for at give kortfattede, offentligt tilgængelige begrundelser for afslag i konkrete sager. Da en canadisk investor forsøgte at købe franske Carrefour, satte den franske regering hælene i og den franske erhvervsminister udtalte, at "Food security is strategic for our country so that's why we don't sell a big French retailer. My answer is extremely clear: We are not in favour of the deal. The no is polite but it's a clear and final no." Begrundelsen er selvsagt særegen, men det er trods alt en begrundelse.

Afslag risikerer at gør virksomheder værdiløse: Hvis der gives endeligt afslag til en udenlandsk investor fra et almindeligvis venligtsindede land, f.eks. et OECD-land, risikerer det at gøre den danske virksomhed værdiløs. Der vil ikke være investorer fra andre OECD-lande, som vil være interesseret i at investere i virksomheden, da de ikke kan påregne en godkendelse. Et afslag kan således være dødsstødet til en dansk virksomhed.

Mere fokus på europæisk sikkerhed: I forbindelse med vurderingen af, om en udenlandsk investering vil være til skade for dansk sikkerhed, er det væsentligt at inddrage overvejelser om pågældende, danske virksomheds betydning for europæisk sikkerhed. Mange danske virksomheder er førende indenfor deres niche og udgør centrale led i den europæiske forsyningskæde, f.eks. indenfor den europæiske mikrochipindustri. Hvis der af rent snævre, danske sikkerhedshensyn gives afslag på en udenlandsk investors ansøgning og den danske virksomhed dermed risikerer at forvitre/blive værdiløs (jf. ovenstående), ja så svækkes den samlede, europæiske forsyningssikkerhed.

Domstolsprøvelse skal understøttes: I henhold til investeringsscreeningsloven skal Justitsministeriet udpege et antal særlig advokater, der kan få speciel adgang til at føre klagesager for virksomhederne ved domstolene. Der er – så vidt vides – endnu ikke udpeget nogen særlige advokater, hvilket er retssikkerhedsmæssigt meget betænkeligt, idet virksomhederne hermed frarøves en effektiv domsprøvelse af negative afgørelser fra Erhvervsstyrelsen.

Level Playing Field: DI har noteret sig, at EU-Kommissionen den 24. januar 2024 offentliggjorde sin evaluering af de europæiske FDI-regler. Det er vigtigt, at der skabes ensartet og forudsigelig regelanvendelse på tværs af medlemsstaterne. Ligeledes er det vigtigt, at man i den danske investeringsscreeningslov ikke er mere vidtgående i forhold til de lande, som vi normalt sammenligner os med, da dette ikke bidrager til et level playing field. Yderligere skal DI henlede opmærksomheden på EU-Domstolens dom fra den 13. juli 2023 i sag C-106/22 (Xella Magyarorszag), der understreger, at (også danske) afgørelser skal kunne begrundes i tvingende almene hensyn, der er egnede til at opnå målet, som er er proportionale, og at der skal gives en tilstrækkelig udførlig begrundelse, som giver grundlag for at vurdere, om disse krav er opfyldt.

Konsekvensvurdering: DI opfordrer til, at der laves en økonomisk analyse af, hvorvidt og i hvilket omfang investeringsscreeningsloven har påvirket (positivt eller negativt) Danmarks evne til at tiltrække udenlandske investeringer, også gerne opdelt på forskellige sektorer. En sådan analyse kan med fordel drage sammenligninger til lande, som vi normalt sammenligner os med. Der bør både sammenlignes med lande, som har haft tilsvarende regler for investeringsscreening, men også lande, som ikke har sådanne regler. Vi er opmærksomme på, at en sådan analyse er vanskelig, da mange forhold er afgørende i forhold til muligheden for at tiltrække udenlandske investeringer, men vi finder det ikke desto mindre vigtigt, at der er et fyldestgørende vidensgrundlag på dette område.

DI står selvsagt til rådighed, hvis der skulle være opklarende spørgsmål til ovenstående eller behov for yderligere bemærkninger.

Med venlig hilsen

Morten Qvist Fog
Seniorchefkonsulent, fagleder udbudsret & statsstøtte
mqf@di.dk
+45 28 93 89 61

Peter Bay Kirkegaard
Seniorchefkonsulent, Global Handel og Investeringer
pbki@di.dk
+45 23 11 94 79

Notat

Til Erhvervsstyrelsen

Vedr. Evaluering af investeringsscreeningsloven

Fra DTU

Høringssvar fra Danmarks Tekniske Universitet (DTU) vedr. evaluering af investeringsscreeningsloven

11-04-2024
mehau

DTU takker for muligheden for at bidrage til evalueringen af investeringsscreeningsloven. Nedenfor følger DTU's kommentarer til tema 2 og 3 jf. høringsmaterialet:

Kommentarer til tema 2: Særlige økonomiske aftaler
Joint venture er ikke relevant for forskningsinstitutionen og samlet set har det ikke været muligt at finde eksempler på DTU, hvor vi har joint venture-samarbejde, dvs. hvor en udenlandsk investor ved aftalen får kontrol med eller betydelig indflydelse på DTU eller en DTU-enhed (jf. BEK nr. 1491/2021, §12).

Generelt gælder i forbindelse med vores forsknings- og innovationssamarbejder, at vi ikke afgiver ejerskab til universitetets enheder, infrastruktur eller lignende til udenlandske bevillingsgivere.

Det bør overvejes, hvorvidt det er relevant at fastholde en regulering af universiteterne i regi af investeringsscreeningsloven. For selv om definitionerne i loven vedr. kritisk teknologi og infrastruktur i stor udstrækning er relevante for universiteterne at forholde sig til, er mekanismerne i loven ikke relevante, da udenlandske investorer ikke kan købe en ejerandel af en offentlig dansk forskningsinstitution. Dertil kommer, at der siden investeringsscreeningsloven trådte i kraft, er blevet udarbejdet retningslinjer for universiteternes internationale forsknings- og innovationssamarbejde (jf. URIS-retningslinjerne). Det er mere hensigtsmæssigt at universiteterne reguleres i dette regi med en løbende risikobaseret tilgang til internationalt samarbejde.

Kommentarer til tema 3: Anden kritisk teknologi
Teknologierne listet under anden kritisk teknologi (jf. BEK nr. 1491/2021, §10) er relevant for rammesætningen af hvilke teknologiområder, der kræver en skærpet opmærksomhed fra forskningsinstitutionerne. EU-kommissionen fremsatte i

CVR-nr. DK 30 06 09 46

DTU
Afdeling for Forskning, Rådgivning og Innovation
Anker Engelunds Vej 101
Bygning 101
2800 Kongens Lyngby
Tel. 45 25 25 25
dtu@dtu.dk
www.dtu.dk

oktober 2023 anbefalinger til, hvad der betragtes som kritisk teknologi i relation til økonomisk sikkerhed. Da listerne i væsentlig grad anvendes som styringsværktøj ift. universiteternes skærpede tilgang til internationalt samarbejde, er det relevant at sikre, at definitioner af kritisk teknologi, så vidt muligt er enslydende.

Erhvervsstyrelsen

11-04-2024

Høringssvar om evaluering af investeringsscreeningsloven

Green Power Denmark takker for muligheden for at afgive høringssvar vedr. evalueringen af investeringsscreeningsloven med fokus på om loven lever op til dens formål i lyset af ændringer i trusselsbilledet og den geopolitiske situation. Det er afgørende for Danmark, at vi sikrer den danske infrastruktur over for potentielle trusler mod den nationale sikkerhed og offentlige orden. Investeringsscreeningen er et væsentligt element i opretholdelsen af en sikker kritisk infrastruktur og energiforsyning i Danmark.

Udenlandske investeringer & særlige økonomiske aftaler

I de senere år er der set en tendens til, at udenlandske investeringer i EU i stigende grad rettes mod nye områder og strategiske aktiver, hvor investoren opererer under statslig indflydelse. Der er derfor behov for at kunne beskytte nationale sikkerhedsinteresser i forbindelse med visse udenlandske investeringer og andre økonomiske aktiviteter.

Den danske investeringsscreeningslov er grundlæggende et godt værktøj, men i de seneste år har bl.a. den geopolitiske situation givet anledning til et større fokus på energi- og forsyningssikkerhed. Derfor bør investeringsscreeningen styrkes.

De gældende regler kan i praksis betyde, at levering af hovedkomponenter (eks. vindturbiner, fjernkontrol- eller styrings- og beskyttelsessystemer) til et projekt, (eks. projektudvikling af en havvindmøllepark) der skal producere, distribuere eller handler med el, og som kan klassificeres som kritisk infrastruktur, *ikke* automatisk bliver omfattet af krav om anmeldelse eller tilladelse efter investeringsscreeningsloven, hvis aftalen ikke giver den udenlandske investor kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed, hvilket fx vil være tilfældet i projekter, som ikke udgør en væsentlig eller betydelig del af aktiviteten i den danske virksomhed.

Kravet kan stride mod formålet med investeringsscreeningsloven, da kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed ikke nødvendigvis er en indikation på, om aftalen og leverancen kan udgøre en sikkerhedsrisiko for kritisk infrastruktur. F.eks. kan hovedkomponenter, eller andre mindre men væsentlige og kritiske komponenter, til et kritisk infrastrukturprojekt give den udenlandske investor en direkte adgang til at påvirke forsyningssikkerheden (eks. via remote operation af aktiverne via software), men hvor aftalen som sådan ikke giver den udenlandske investor kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed, da projektet for den danske virksomhed blot er ét af mange. Det ændrer dog ikke på, at den mulige påvirkning af forsyningssikkerheden som følge af leverancen vil udgøre en risiko i forhold til kritisk infrastruktur.

Green Power Denmark mener, at der stadig er afgørende behov for at screene hovedleverandører i relation til levering af hovedkomponenter til kritiske infrastrukturprojekter. Der bør dog ikke være en generel screening af forsyningskæden for (under)leverandørers leverandører - medmindre det vedrører kritiske komponenter i relation til påvirkning af forsyningssikkerheden.

Ovenstående betyder konkret, at der er behov for en revidering af kravet om kontrol med eller betydelig indflydelse på den danske virksomhed, sådan at aftaler om kritiske komponenter også underlægges et screeningskrav.

Behovet for fleksibilitet i forsyningskæden for underleverandører af ikke-kritiske komponenter bør også vægte højt ved vurderingen af, hvorvidt aftalerne i underleverandørledet skal screenes. Det bør ligeledes overvejes, at et øget krav om screening og dertil øget sagsbehandlingstid kan påvirke processen negativt, da et screeningskrav vil medføre, at en underleverandør ikke hurtigt kan udskiftes (eks. ved underleverandørers leveringsforsinkelser), hvorefter screeningen direkte kan medføre at opførelsen af kritisk infrastruktur forsinkes. Desto længere tid sagsbehandlingen i forbindelse med en investeringsscreeningssag tager, desto mere lider virksomhedens udvikling således.

Som markedet er pt., hvilket forventes uændret frem mod 2030, kan der ikke tilbydes vedståelsesfrister/bindingsperioder på mere end 3-5 måneder for tilbud af f.eks. vindmøller, elektrolyseudstyr, kompressorer og hovedtransformersstationer. Dette er i konflikt med, hvornår en ansøgning om screening må indgives og myndighedernes behandlingstid. Ud fra evalueringen af investeringsscreeningsloven bør man kigge på en revidering af processerne, da fx forslaget om parallelitet mellem investeringsscreeningsprocessen og FSR-processen ikke løser udfordringen tilstrækkeligt.

Generelt har Green Power Denmark forståelse for vigtigheden af høje, nationale sikkerhedsstandarder og -krav til ejere af dansk, kritisk infrastruktur. For så vidt angår investeringsscreening og evt. frasalg af virksomheder finder Green Power Denmark det derfor vigtigt, at der kan etableres en forudgående uformel men fortrolig dialog med relevante myndigheder og sikkerhedstjenester, hvis der måtte være en bekymring for national sikkerhed. Det kan skabe en mere klar forventningsafstemning af muligheden og begrænsningerne for valg af leverandører og evt. frasalg, og skabe et rum for at besvare eventuelle tvivlsspørgsmål allerede i en indledende fase.

I forbindelse med vurderingen af, om en udenlandsk investering vil være til skade for dansk sikkerhed, er det væsentligt at inddrage overvejelser om pågældende, danske virksomheds betydning for europæisk sikkerhed. Mange danske højteknologiske virksomheder er førende indenfor deres niche og udgør centrale led i den europæiske forsyningskæde. Hvis der af udelukkende danske sikkerhedshensyn gives afslag på en udenlandsk investors ansøgning og den danske virksomhed dermed risikerer ultimativt at miste betydelig værdi, så svækkes den samlede, europæiske forsyningssikkerhed.

Green Power Denmark støtter høje nationale sikkerhedshensyn, der skal tages i forbindelse med investeringsscreeninger i forhold til kritisk infrastruktur, idet det samtidigt er vigtigt, at håndtering og proces herfor, herunder varigheden af screeningen, skal have en sådan karakter, at de ikke i sig selv står i vejen for nye investeringer samt virksomheders mulighed for at frasælge eller afhænde forretningsområder til udenlandske investorer. Samtidig er det vigtigt, at almindelige retssikkerhedsmæssige principper for dialog om eller begrundelser for afviste investeringer respekteres. Dette for at sikre, at Danmark fortsat er attraktivt for udenlandske investorer, og at danske virksomheder fortsat investerer i teknologiudvikling i Danmark.

Der bør ligeledes arbejdes for, at der også i kommende markedsdrevne processer for havvind kommer en hensigtsmæssig timing af screeningsprocesserne, der ikke opholder projekterne unødigt længe.

Endelig bør det overvejes, hvorvidt sanktionsmulighederne i investeringsscreeningsloven er tilstrækkelige til at lovens formål opfyldes. Grundlæggende indeholder loven ikke sanktioner, der effektivt modvirker manglende anmeldelse af omfattede aftaler.

Definition af kritisk infrastruktur

Som lovgivningen er i dag, er det svært gennemskueligt, hvad der *reelt* udgør kritisk infrastruktur i Danmark, og hvilke aktiver og hvilken infrastruktur, som er *mere* beskyttelsesværdigt end andet. Ofte er det overladt til den enkelte virksomhed selv at vurdere ud fra en risikobaseret tilgang, hvilket kan efterlade sektorer og virksomheder inden for samme sektor med forskellige beskyttelsesforanstaltninger for ellers sammenlignelige anlæg og forretningsprocesser.

Green Power Denmark opfordrer til, at der skabes mere klarhed over, hvad som på nationalt plan *reelt* defineres og kategoriseres som kritisk infrastruktur herunder en graduering/nivellering i definitionen af kritisk infrastruktur. Der er givetvis flere områder, hvor en virksomhed i kraft af særregulering mv. vil have en form for monopolstatus i eget bevillings- eller dækningsområde, og hvor det vil være fordelagtigt, at det blev fastslået direkte i investeringsscreeningsloven eller tilhørende bekendtgørelser, at sådan infrastruktur udgør kritisk infrastruktur evt. uden, at der skal foretages en konkret vurdering efter § 11 i Anvendelsesbekendtgørelsen i forhold til, om det konkrete aktiv er nødvendigt for at "opretholde eller genoprette" en relevant samfundsvigtig funktion.

Green Power Denmark foreslår derfor, at det klart fastlægges, at nogle typer – herunder hvilke typer - af kritisk infrastruktur og dertil relaterede aftaler, altid vil kræve forudgående tilladelse fra Erhvervsstyrelsen fx afhængig af kriterier som geografisk udbredelse/dækningsområde, konsekvenser for forsyningssikkerhed, beskyttelse af personhenførbare information, samfundsøkonomi etc.

Det bør tilføjes i investeringsscreeningsloven, at de nationale testcentre, som de teknologiudviklende anlæg er (både individuelt og samlet), skal være omfattet som værende kritisk infrastruktur. Det gælder også adgang til brug af de enkelte testpladser, som tildeles via udbud. Testcentrene er afgørende for både den danske industris fortsatte eksistens, men også den grønne omstilling andre steder end i Danmark, da blandt andet fremtidens vindmøller testes på centret. Det er således vigtigt, at der kan blokeres for f.eks. ikke-europæiske konkurrenter, for at forhindre fysisk nærhed til den danske og europæiske teknologi og IP.

Kalle Lind Skipper
kls@greenpowerdenmark.dk
Dir. tlf. +45 22 75 04 95

HORTEN

Philip Heymans Allé 7
DK-2900 Hellerup
Tel +45 3334 4000

10. april 2024

HØRINGSSVAR: EVALUERING AF INVESTERINGSSCREENINGSLOVEN

Erhvervsstyrelsen har 14. marts 2024 sendt *Høring til brug for evaluering af investeringsscreeningsloven*. Horten takker for muligheden for at afgive høringssvar vedrørende de praktiske erfaringer med investeringsscreeningsloven og anerkender behovet for evaluering efter de første års erfaringer.

Horten er et advokatpartnerselskab og rådgiver virksomheder, offentlige myndigheder og andre offentlige enheder om reglerne i investeringsscreeningsloven, eksempelvis ved virksomhedsoverdragelser, udbud og indgåelse af større offentlige kontrakter. Horten bistår også med anmeldelse af investeringer og særlige økonomiske aftaler.

Nedenfor følger Hortens bemærkninger til Erhvervsstyrelsens evaluering af investeringsscreeningsloven. Erhvervsstyrelsen har identificeret fire overordnede høringstemaer. Høringssvaret vedrører afgrænsningen af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi (afsnit 1) samt sagsbehandlingsprocessen (afsnit 2).

1. KRITISK INFRASTRUKTUR OG KRITISK TEKNOLOGI

Erhvervsstyrelsen har identificeret afgrænsningen af kritisk infrastruktur og kritisk teknologi som områder, der er relevante at evaluere. Horten er enig i, at afgrænsningen af disse områder bør evalueres. Afgrænsningen af kritisk infrastruktur og kritisk teknologi er bredt defineret i investeringsscreeningsloven, bekendtgørelse om afgrænsning af anvendelsesområde for lov om screening af visse udenlandske direkte investeringer m.v. i Danmark samt i vejledningen på Erhvervsstyrelsens hjemmeside. Derfor giver det i visse tilfælde anledning til tvivlsspørgsmål og usikkerhed om, hvorvidt en bestemt aktivitet er kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi omfattet af lovens regler eller ej. Dette kan efter omstændighederne søges afklaret med en præscreening, hvilket er positivt. Dog imødeser Horten gerne mere konkret vejledning om afgrænsningen af aktiviteter, der udgør kritisk infrastruktur og kritisk teknologi, som kan betrygge virksomhederne yderligere i deres egen vurdering af en sag. Det vil give et bredere område, hvor virksomhederne selv kan foretage vurderingen og dermed undgå en anmeldelse eller præscreening af en påtænkt investering eller særlig økonomisk aftale. Resultatet vil være en ressourcebesparelse –

både for virksomhederne og for Erhvervsstyrelsen, som vil få færre ansøgninger til behandling.

2. MANGLENDE INDSIGT I BAGGRUND FOR AFGØRELSER

Erhvervsstyrelsens afgørelser om udenlandske direkte investeringer og særlige økonomiske aftaler efter investeringsscreeningsloven indeholder typisk en meget kortfattet begrundelse for afgørelsen og offentliggøres ikke. Det anerkendes, at vurderingerne efter investeringsscreeningsloven vedrører forhold, som kan være fortrolige, og hvor det dermed er vanskeligt at give parterne såvel som offentligheden omfattende indsigt i oplysninger, der ligger til grund for Erhvervsstyrelsens afgørelser. Horten så dog gerne, at Erhvervsstyrelsens afgørelser samt offentliggjorte oplysninger på området indeholdt mere information om bevæggrundene for sagernes udfald. Dette naturligvis uden at gå på kompromis med hensynet til fortrolighed om forhold vedrørende den nationale sikkerhed og offentlige orden.

Mere gennemsigtighed om, hvordan området vurderes ved ansøgning om godkendelse af en investering eller en aftale, vil øge erfaringsgrundlaget, transparens og forudsigelighed i erhvervslivet og for offentlige myndigheder. Det giver bedre muligheder for at vurdere og planlægge processen for en investering eller en særlig økonomisk aftale. Det må desuden forventes at mindske behovet for præscreeninger.

3. FORENKLING AF ANSØGNINGSPROCESSEN

Som følge af lovændringen af investeringsscreeningsloven 1. juli 2023 stilles der færre krav til de oplysninger og den dokumentation, som den anmeldende part skal levere ved ansøgning. Disse tiltag om at forenkle ansøgningsprocessen anses som gode, og Horten finder det positivt, at Erhvervsstyrelsen løbende overvejer sådanne initiativer.

***

Hellerup, den 10. april 2024
Horten

Marie Løvbjerg

NOTAT

KL's høringssvar på evaluering af investeringsscreeningsloven

Dato: 10. april 2024

Sags ID: SAG-2024-01140
Dok. ID: 3444319

E-mail: ANLE@kl.dk
Direkte 3370 3264

Weidekampsgade 10
Postboks 3370
2300 København S

www.kl.dk

KL har den 14. marts 2024 modtaget høring vedr. evaluering af investeringsscreeningsloven. KL vil gerne kvittere for muligheden for at give bemærkninger.

Kommunerne efterspørger konkret vejledning, tydelighed og forståelse omkring lovens anvendelsesområde i forhold til, hvordan kommunerne agerer korrekt som myndighed. Som led i den økonomiske høring vedr. investeringsscreeningsloven pegede KL i sin tid også på, at KL havde vanskeligt ved at indhegne de økonomiske konsekvenser som følger af lovgivningen, idet det ikke entydigt var afgrænset, hvilke kontrakter der var omfattet af lovgivningen.

KL opfordrer derfor til, at der udarbejdes vejledning, der præciserer, hvilke kontrakter der er omfattet af lovgivningen, ligesom afgrænsningen af kritisk infrastruktur med fordel kan præciseres. Dette med henblik på at minimere de administrative opgaver forbundet med håndteringen af lovgivningen i kommunerne.

KL henviser i øvrigt til Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S' høringssvar på evalueringen.

Venlig hilsen

Jane Møller Pedersen, kontorchef i KL

MS-X-TRM-GEN-0451/AMK

Transportministeriet
Frederiksholms Kanal 27
1220 København K

Metroselskabet I/S
Metrovej 5
DK-2300 København S
m.dk

T +45 3311 1700
E m@m.dk

2023-03-20

Foreløbigt svar på høring vedr. udkast til justering af investeringsscreeningsloven

Metroselskabet har den 10. marts 2023 modtaget høring vedr. udkast til justering af investeringsscreeningsloven.

Metroselskabets umiddelbare vurdering af det fremsendte materiale er, at de foreslåede justeringer af loven vil kunne medføre betydelige konsekvenser for Metroselskabets forretningsgange og indebære store risici for ekstraomkostninger til bl.a. uforudsete forsinkelser i anlægsprojekter herunder drift af Metroen.

Det er selskabets vurdering at forslaget samlet set vil være en indgriben i selskabets muligheder for at agere på et forretningsmæssigt grundlag, således som det fremgår af § 8, stk. 3 i Lov om Metroselskabet I/S og Arealudviklingsselskabet I/S og pkt. 3 i selskabets vedtægt.

For at kunne svare mere fyldestgørende på de omfattende ændringsforslag anmoder vi om ca. 2 ugers tidsfristforlængelse.

Metroselskabet stiller sig meget gerne til rådighed ift. en drøftelse af selskabets vurdering og konsekvenserne af den foreliggende justering af investeringsscreeningsloven

Med venlig hilsen

Carsten Riis

Adm. direktør / CEO

Moalem
Weitemeyer

Moalem Weitemeyer
Advokatpartnerselskab
Amaliegade 3
DK-1256 Copenhagen

Tel. +45 7070 1505
moalemweitemeyer.com

CVR 3162 7885

Erhvervsstyrelsen
Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

11. april 2024

J.nr.: 259649

Att.: Kontorchef Signe Flege

Høringssvar – Evaluering af Investeringsscreeningsloven

Vi har med tak modtaget Erhvervsstyrelsen høringsbrev af 14. marts 2024, hvori Erhvervsstyrelsen har udbedt sig bemærkninger til brug for evaluering af investeringsscreeningsloven.

Vi, Moalem Weitemeyer Advokatpartnerselskab, har nedenfor angivet vores primære erfaringer og input til den forestående evaluering af Investeringsscreeningsloven.

1. Præ-screenings

Det er generelt positivt, at der er formaliseret en mulighed for at søge en præ-screening.

Det er vores oplevelse, at Erhvervsstyrelsen generelt håndterer disse anmodninger effektivt og inden for de tidsrammer, som Erhvervsstyrelsen har sat som ambition.

Vi oplever dog fortsat, at der ved præ-screening er en overvejende risiko for, at resultatet af en præ-screening er, at der skal foretages en fuld anmeldelse. I disse tilfælde kan parterne ende frustrerede, fordi præ-screeningen reelt set har været et forsinkende indslag sammenlignet med blot at foretage en fuld anmeldelse.

Med henblik på at effektivisere præ-screeningsfunktionen kunne det overvejes, om der er specifikke spørgsmål og/eller oplysninger, som parterne skal fremkomme med i præ-screeningsanmodningen. Dette ville kunne belyse aktiviteten endnu bedre med henblik på at øge sandsynligheden for, at Erhvervsstyrelsen kan foretage en

vurdering. Der kunne også overvejes at tillade supplerende spørgsmål fra Erhvervsstyrelsen til parterne, såfremt der i en given situation kun er mindre usikkerheder til stede.

2. Undtagelsesbestemmelsen i procedurebekendtgørelsen for koncerninterne omstruktureringer

Det følger af procedurebekendtgørelsens § 10, stk. 4, at koncerninterne omstruktureringer, hvor der sker ændringer i besiddelse eller størrelse af eller kontrol over ejerandele eller stemmerettigheder eller tilsvarende kontrol, kan være undtaget fra tilladelseskravet fastsat i investeringsscreeningsloven.

Det er fra Erhvervsstyrelsen ved flere lejligheder tilkendegivet, at Erhvervsstyrelsen desuagtet anser visse koncerninterne omstruktureringer for værende omfattet af investeringsscreeningslovens anvendelsesområde.

Ved en konkret intern omstrukturering, har Erhvervsstyrelsen oplyst, at denne undtagelse alene finder anvendelse i meget begrænsede tilfælde. Det er tilfælde, hvor den koncerninterne omstrukturering ikke resulterer i en forøgelse af den udenlandske investors ejerandele m.v. i den danske målvirksomhed. Erhvervsstyrelsen har desuden oplyst, at i de tilfælde, hvor der i den danske målvirksomheds ejerstruktur indsættes en ny enhed som følge af den koncerninterne omstrukturering, vil undtagelsen ikke finde anvendelse, uagtet at der ikke sker en ændring i kredsen af reelle ejere.

Ved en koncernintern omstrukturering, hvor de reelle ejere forbliver de samme, vil der efter vores opfattelse ikke være tale om en udenlandsk investor. Det synes derfor unødvendigt, at en sådan omstrukturering skal henhøre under Erhvervsstyrelsens kontrol. En sådan koncernintern omstrukturering er endvidere ofte udtryk for praktiske eller rationaliseringshensyn vedtaget internt i en organisation, og af den grund forhold, som ikke bør gøres til genstand for Erhvervsstyrelsens godkendelse.

Det forekommer derfor, at den praksis der er anlagt omkring procedurebekendtgørelsens § 10, stk. 4 og koncerninterne omstruktureringer, er unødigt vidtgående.

I de tilfælde, hvor der som følge af den koncerninterne omstrukturering ikke sker en ændring i de reelle ejere vil kontrollen med et danske selskab være uændret. En reel ejer er defineret ved at være *"den eller de fysiske personer, der i sidste ende ejer eller kontrollerer en virksomhed ved direkte eller indirekte ejerskab over en*

tilstrækkelig del af ejerandelene eller stemmerettighederne, eller som udøver kontrol ved hjælp af andre midler".

Formålet med investeringsscreeningsloven er at sikre, at en udenlandsk investors erhvervelse af en dansk målvirksomhed ikke udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden.

Det relevante i vurderingen bør være den reelle ejer; den, der i sidste ende har kontrollen med den danske målvirksomhed. Per definitionen angivet ovenfor har den reelle ejere den endelige kontrol og det faktum, at der indskydes en ny enhed – fra samme gruppe og dermed undergivet samme endelige kontrol - i ejerstrukturen bør ikke have relevans.

En anmeldelse bør således alene være et krav i de tilfælde, hvor der reelt sker et kontrolskifte og en tærskelværdi som fastsat i investeringsscreeningsloven overskrides. Hermed vil det også sikre, at Erhvervsstyrelsens ressourcer anvendes på de investeringer, hvor der reelt indgår en ny udenlandsk investor.

En af risikofaktorerne, der vurderes ud fra, er selve den udenlandske aktør. I tilfælde af en koncernintern omstrukturering uden ændring i den/de reelle ejere og hvor der ikke sker en forøgelse af dennes ejerandelene/kontrollen, der overstiger tærskelværdierne, bør en sådan falde under undtagelsesbestemmelsen og dermed kunne gennemføres uden anmeldelse til Erhvervsstyrelsen.

Reguleringen inden for screening af udenlandske direkte investeringer i blandt andet England og Tyskland indeholder en forpligtelse til at anmelde en koncernintern omstrukturering, selvom der ikke sker ændring i den reelle ejerkreds. Det er dog værd at bemærke, at begge lande er i en proces med at vurdere nødvendigheden af dette. I England har regeringen modtaget feedback fra en række interessenter om, at kravet om at anmelde koncerninterne omstruktureringer er uforholdsmæssigt, og der er tilsvarende tendens til at anerkende, at koncerninterne omstruktureringer ikke i alle tilfælde resulterer i nogen eller meget lidt ændring i kontrol.

I Tyskland overvejes det, at kun interne omstruktureringer, der involverer en ny jurisdiktion i ejerkredsen, der ikke tidligere var inkluderet i ejerstrukturen, skal anmeldes.

Det er vores opfattelse, at man i Danmark bør foretage en tilsvarende revurdering af beskyttelseshensynet og inddrage erfaringer fra tilsvarende regimer.

3. Erfaringer med afgrænsning af kritisk infrastruktur og kritisk teknologi som nævnt i anvendelsesbekendtgørelsens §§ 10 og 11

Overordnet set er det vores erfaring, at anvendelsesbekendtgørelsens §§ 10 og 11 er meget bredt formuleret og alene giver en begrænset indikation af, hvilke aktiviteter lovgiver fra sin side har ønsket at inddrage under anvendelsesområdet for investeringsscreeningsloven.

Grundet den brede formulering af henholdsvis kritisk infrastruktur og kritisk teknologi har afgrænsningen ikke været letanvendelig i praksis. Det har således været muligt at anlægge både en:

(i) bred fortolkning af ordlyden, hvor flere produkter og services end, hvad der er nævnt, kan være omfattet, og

(ii) streng fortolkning af ordlyden, hvor det alene er de specifikt nævnte produkter og services, der kan anses for at være omfattet af investeringsscreeningsloven.

Dette, i kombination med den fuldstændige fortrolighed om Erhvervsstyrelsens praksis og erfaringer, medfører en betydelig uklarhed om investeringsscreeningslovens reelle anvendelsesområde for alle parter, der arbejder med den.

Endvidere fremstår det uklart ud fra ordlyden af anvendelsesbekendtgørelsen, hvor langt ud i en produktionskæde det er nødvendigt at vurdere, hvorvidt en dansk målvirksomheds aktiviteter falder under scopet af investeringsscreeningsloven. Det bliver hermed svært at vurdere en dansk målvirksomheds aktiviteter, idet dennes aktivitet kan ligge længere ude i produktionskæden, men stadig vurderes som kritisk.

Det er forståeligt og nødvendigt, at anvendelsesområdet ikke er begrænset, og at der er arbejdet med formuleringer og rammer, der sikrer fleksibilitet og plads til en dynamisk fortolkning af investeringsscreeningslovens anvendelsesområde. Det kunne dog være hensigtsmæssigt, om Erhvervsstyrelsen i højere grad vejleder, herunder eksempelvis ved løbende opdaterede vejledninger om anvendelsesområdet.

4. Erfaringer med den nye faseopdelte sagsbehandlingsproces

Det er vores erfaringer med den nye faseopdelte sagsbehandlingsproces, at denne forløber mere effektivt og smidigt end den tidligere 1-fases proces. Dette gælder

Moalem
Weitemeyer

både i forhold til indhentelse af oplysninger, udarbejdelse af ansøgning samt opfølgende spørgsmål fra Erhvervsstyrelsen. Der er derfor i vores øjne tale om en klar forbedring.

Pernille Nørkær
Partner (H)
M. +45 30 37 96 40
E. pernille.noerkaer@moalemweitemeyer.com

Seed capital

Erhvervsstyrelsen
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

10-04-2024

HØRINGSSVAR - EVALUERING AF INVESTERINGSSCREENINGSLOVEN

Erhvervsstyrelsen har den 14. marts 2024 fremsendt høringsbrev til Seed Capital med anmodning om bemærkninger vedrørende erfaringer med investeringsscreeningsloven. Heri efterspørger Erhvervsstyrelsen blandt andet, om reglerne vurderes at være tilstrækkeligt dækkende i forhold til lovens formål, herunder om der vurderes at være behov for at tilpasse reglerne for at adressere eventuelle utilsigtede økonomiske/administrative konsekvenser for dansk erhvervsliv. Erhvervsstyrelsen efterspørger også erfaringer med omfanget og kvaliteten af Erhvervsstyrelsens vejledningsindsats, herunder om der er behov for yderligere vejledning inden for konkrete områder.

Seed Capital er bekendt med, at Aktive Ejere har fremsendt et uddybende høringssvar og Seed Capital kan i det hele tilslutte sig dette høringssvar. Der er således klare begrundelser for at tilpasse reglerne og Seed Capital vil derfor anbefale følgende forbedringsforslag til Investeringsscreeningsloven:

1. En udvidelse af præ-screeningsordningen for afgrænsning af kritisk infrastruktur og kritiske teknologier, således at en virksomhed kan få vurderet om en aktivitet falder inden for anvendelsesområdet uanset om det står foran en konkret investering.

2. En bredere undtagelse af Greenfield-investeringer, således at den udvides til at gælde i 5 år og med en beløbsgrænse på 150 MDKK.

3. At der udarbejdes yderligere vejledning om afgrænsning af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi fra myndighederne.

1. <u>Udvidelse af præ-screeningsordningen for afgrænsning af kritisk infrastruktur og kritiske teknologier</u>

Der er behov for en udvidelse af mulighederne for præ-screening, så virksomheder kan få vurderet, om en aktivitet falder inden for investeringsscreeningslovens anvendelsesområde, uanset om virksomheden står foran en konkret udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale.

Den nuværende ordning, hvor en præ-screening forudsætter en aktuel investering eller særlig økonomisk aftale, medfører væsentlige øgede omkostninger for virksomheder og investorer. Det skyldes navnlig, at en vurdering under investeringsscreeningsloven først kan foretages på et kritisk tidspunkt, hvor virksomheden har behov for kapital og likviditet. I samspil

med generelt manglende offentlighed om Erhvervsstyrelsens praksis indebærer disse forhold en stor usikkerhed for udenlandske investeringer, ligesom det medfører store transaktionsomkostninger for relevante parter til nødvendige tiltag for at foregribe forskellige udfald af en ansøgning under investeringsscreeningsloven.

Det er Seed Capitals opfattelse, at en udvidelse af adgangen til præ-screening vil øge retssikkerheden for virksomhederne og kan begrænse de økonomiske omkostninger for både investorer og virksomheder og derved vil styrke Danmarks position som en attraktiv destination for ønskede investeringer.

2. En bredere undtagelse af Greenfield-investeringer

Seed Capital foreslår, at undtagelsen for Greenfield-investeringer udvides. Undtagelsen finder i dag anvendelse, hvis den samlede kapitaltilførsel fra udenlandske investorer til den nye virksomhed ikke samlet overstiger DKK 75 mio. inden for de første tre regnskabsår efter virksomhedens stiftelse, og forudsat at den nystiftede virksomhed ikke er en dattervirksomhed af en udenlandsk investor.

Seed Capital oplever dog i praksis, at de nuværende betingelser for at anvende undtagelsen er for restriktive og derfor ikke kommer de relevante danske startup-virksomheder til gode efter hensigten.

På baggrund heraf tilslutter Seed Capital sig helt Aktive Ejeres forslag om, at den tidsmæssige grænse for undtagelsen udvides fra tre til fem år, og at beløbsgrænsen forhøjes fra DKK 75 mio. til 150 mio. Herved vil undtagelsen i højere grad kunne imødekomme behovet for vækstkapital i det danske startup-miljø og sikre et mere innovationsvenligt erhvervsklima i Danmark. Endvidere foreslås det at indføre en mulighed for dispensation fra præimplementeringsforbuddet, som kan anvendes i særlige tilfælde, hvor en hurtig kapitaltilførsel er af afgørende betydning.

De foreslåede ændringer vil gøre investeringsscreeningsloven bedre egnet til at håndtere de særlige behov, som nystiftede virksomheder står overfor, og derved give virksomhederne bedre forudsætninger for at tiltrække nødvendig udenlandsk kapital.

3. Behov for yderligere vejledning om afgrænsning af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi

Seed Capital opfordrer Erhvervsstyrelsen til at udbygge sit vejledningsmateriale om afgrænsningen af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi ud fra sin praksis. Det nuværende vejledningsmateriale indeholder reelt kun en gengivelse af Anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11, og det må være muligt at omsætte styrelsens erfaring fra mere end 250 vurderinger til en eller anden grad af vejledning om styrelsens fortolkning af anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11.

I håbet om at ovenstående vil blive taget i betragtning, vedlægges som bilag uddybende bemærkinger fra Aktive Ejeres afgivne høringssvar.

Med venlig hilsen
Seed Capital
Anne Cathrine Wilhjelm

BILAG Uddybning af forslag - fra Aktive Ejeres høringssvar:

Høringssvar fra Aktive Ejere:

1. UDVIDELSE AF PRÆ-SCREENINGSORDNINGEN FOR AFGRÆNSNING AF KRITISK INFRASTRUKTUR OG KRITISKE TEKNOLOGIER

1.1 Reglerne om præ-screening

En udvidelse af præ-screeningsordningen, som Aktive Ejere stiller forslag om, angår kapitel 1 i investeringsscreeningsloven om lovens anvendelsesområde og kapitel 3 om præ-screening i bekendtgørelse nr. 1491 af 25. juni 2021 om afgrænsning af anvendelsesområdet for lov om screening af visse udenlandske direkte investeringer m.v. i Danmark (**"Anvendelsesbekendtgørelsen"**).

Af Anvendelsesbekendtgørelsens kapitel 3, § 6, stk. 3, om præ-screening fremgår:

> Erhvervsstyrelsen kan udstede en bekræftelse på, at en *påtænkt* udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale ud fra de foreliggende oplysninger ikke vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur eller vil være undtaget efter den særlige Greenfield-ordning.

Følgende kan efter bekendtgørelsens § 6, stk. 1 og stk. 2, anmode om præ-screening:

> En udenlandsk investor kan anmode Erhvervsstyrelsen om at få vurderet, om en påtænkt udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur efter §§ 10 eller 11. En dansk virksomhed, som er genstand for en påtænkt udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale, kan på vegne af den udenlandske investor anmode om en tilsvarende vurdering.
>
> Senest tre år fra stiftelsen af en virksomhed hjemmehørende i Danmark kan stifterne eller virksomheden ved henvendelse til Erhvervsstyrelsen få vurderet, om en påtænkt udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur efter §§ 10 eller 11 eller er omfattet af undtagelsen i § 5, stk. 1 [*Greenfield-undtagelsen*, red.].

Både efter § 6, stk. 1 og stk. 2, kan der først fremsættes en anmodning om præ-screening i forbindelse med en konkret, "påtænkt" direkte investering eller særlig økonomisk aftale. Aktive Ejere foreslår, at muligheden for præ-screening udvides således, at virksomheder til enhver tid kan anmode Erhvervsstyrelsen om at få vurderet, om deres aktiviteter vedrører kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur omfattet af investeringsscreeningsloven. Forslaget er dermed en udvidelse af ordningen for så vidt angår, *hvornår en dansk virksomhed* kan anmode om Erhvervsstyrelsens vurdering og bekræftelse.

1.2 Status efter indførelse af investeringsscreening

Det nuværende landskab inden for investeringsscreeningsområdet er karakteriseret ved en betydelig uvished om afgrænsning af de omfattede områder og identifikationen af, hvornår en virksomheds aktiviteter falder inden for investeringsscreeningslovens anvendelsesområde.

De regulerede områder er bredt defineret i investeringsscreeningsloven og Anvendelsesbekendtgørelsen, og der overlades store og uafklarede fortolkningsmuligheder for afgrænsning af relevante aktiviteter. Erhvervsstyrelsens afgørelser offentliggøres, af forståelige årsager, ikke og er underlagt strenge fortrolighedsregler. Alligevel er der kun begrænset vejledning fra styrelsen. Styrelsen fastslår altid i sine svar på forespørgsler, at Erhvervsstyrelsen kun kan vejlede generelt om investeringsscreeningloven, men ikke om konkrete sager.

Dette efterlader rådgivere med et meget usikkert fundament for at rådgive virksomheder om investeringsscreeningsloven, og dermed begrænses rådgivernes rolle som forpost til at øge effektivitet i ansøgningsprocessen og aflaste den offentlige administration.

Det er Aktive Ejeres indtryk, at et stigende antal sager afgøres ved, at Erhvervsstyrelsen fastslår, at aktiviteten ikke udgør kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi, og der derfor ikke skal søges om tilladelse under investeringsscreeningsloven. Af Erhvervsstyrelsens opgørelse af modtagne sager (vedlagt høringsbrevet) er det oplyst, at dette er vurderingen i knapt halvdelen af alle sager om præ-screening, mens det ikke er oplyst, hvor ofte ansøgninger om tilladelse afsluttes ved, at aktiviteten ikke er omfattet af investeringsscreening.

Når Erhvervsstyrelsen afgør en sag med begrundelse om, at aktiviteten ikke udgør kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi, vil virksomhederne kunne agere herefter og ikke skulle ansøge under investeringsscreeningsloven. Dette gælder også investorer, som ikke var relevante på tidspunktet for ansøgning om præ-screening eller tilladelse under investeringsscreeningsloven. Erhvervsstyrelsen minder dog altid i sine afgørelser om, at virksomhedens aktivitet på et senere stadie kan falde ind under kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi og at det, hvis dette bliver tilfældet, vil kunne blive relevant at søge om tilladelse under investeringsscreeningsloven.

1.3 Reglernes betydning for virksomheder i vækst

Den nuværende præ-screeningsordning er en succes og særdeles værdsat af virksomheder og investorer. Ordningen betyder, at det forholdsvis hurtigt, inden for 2 uger, er muligt at opnå styrelsens officielle tilkendegivelse af, om en aktivitet er underlagt investeringsscreening. Det har stor vægt, når investorer skal beslutte, om de vil gennemføre en investering i en virksomhed.

I dag omfatter præ-screening kun anmodninger i forbindelse med en konkret, påtænkt direkte investering eller særlig økonomisk aftale, uanset at det alene er virksomhedens aktivitet, som er relevant for det første vurderingstrin, dvs. før det bliver relevant at vurdere investor.

Investeringsrunder forsinkes, og processer kompliceres, når der skal tages højde for, at investeringen potentielt er omfattet af investeringsscreeningsloven, hvilket ydermere leder til, at investeringerne og processerne fordyres, og at investeringer unødigt opdeles i trancher med hertil øgede omkostninger. Dette rammer navnlig de danske virksomheder, hvor likviditet

er nødvendig for at sikre overlevelse og vækst. Processerne kan som konsekvens heraf blive præget af hastværk med henblik på hurtigt at indsende en ansøgning om tilladelse til Erhvervsstyrelsen også for investeringer, hvor en tidligere præ-screening kunne have afklaret, at virksomhedens aktiviteter ikke er omfattet af kravet om investeringsscreening.

Alt dette resulterer i et stort antal unødvendige ansøgninger fra investorer (også flere samtidige investorer), forsinkede processer, risiko for fejl og spild af private og offentlige ressourcer. Ydermere skader ovenstående investeringsklimaet i Danmark, da det virker afskrækkende for potentielle investorer.

1.4 Behov og forslag til ny ordning

En udvidelse af adgangen til præ-screening kan, efter Aktive Ejeres opfattelse, afbøde de ovenfor beskrevne erfaringer under investeringsscreeningsordningen. Præ-screening er et succesfuldt instrument, og en udvidelse af denne ordning vil øge retssikkerheden og begrænse de væsentlige omkostninger og det ressourcetræk, som investeringsscreeningsordningen pålægger erhvervslivet. Enkelthed og forudsigelighed for danske virksomheder vil forbedre vækstklimaet og lette adgangen til kapital, som er nødvendig for disse virksomheder overlevelse og vækst.

Det foreslås, at danske virksomheder skal have mulighed for at anmode Erhvervsstyrelsen om en vurdering af, om virksomhedens aktivitet er omfattet af kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur under investeringsscreeningsloven. Dette omfatter det første vurderingstrin, hvor det alene er virksomhedens aktivitet, og ikke investors forhold, som afgør, om en investering vil være omfattet af den obligatoriske investeringsscreening.

Forslaget indebærer, at virksomhedens ansøgning om præ-screening ikke skal være betinget af, om virksomheden står over for en konkret udenlandsk direkte investering eller særlig økonomisk aftale for at kunne initiere Erhvervsstyrelsens vurdering.

Erhvervsstyrelsens afgørelse vil være begrænset til den konkrete aktivitet og vil stadig kunne indeholde et forbehold for, at virksomhedens aktivitet på et senere stadie kan falde ind under kritisk infrastruktur, og at virksomheden, hvis dette bliver tilfældet, vil skulle anmode på ny.

Det vil være virksomhedens ansvar, at aktivitetens karakter ikke ændres i forhold til det oplyste ved ansøgningen om præscreening, og Erhvervsstyrelsen vil fortsat have kontrolbeføjelser over for virksomhedernes overholdelse af investeringsscreeningsloven.

Hvis Erhvervsstyrelsen vurderer, at det i forhold til kontrolinstituttet under investeringsscreeningsloven måtte være nødvendigt at stille vilkår, vil hjemlen kunne indføres med udvidelsen af præ-screeningsordningen. Dette kan omfatte tidsmæssige begrænsninger for, hvor længe der kan støttes ret på afgørelsen. Der må således i nogle tilfælde kunne træffes afgørelser uden tidsmæssige begrænsninger, fordi aktiviteten efter styrelsens vurdering utvivlsomt falder uden for anvendelsesområdet for den obligatoriske screening, mens det i andre tilfælde potentielt kan bero på en vurdering, der er mere afhængig af udefrakommende og foranderlige faktorer, der kan nødvendiggøre en udløbsdato for styrelsens vurdering. Hvis Erhvervsstyrelsen måtte finde, at også andre kriterier end en objektiv vurdering af aktiviteten kunne have betydning, kan sådanne rammer fastlægges. Det kan være omfanget af aktiviteten set i forhold til markedet, en afgrænsning af mulige

investorer/ultimative ejere (hvilket forudsætter at virksomheden altid er oplyst om investors ejerstruktur), eller forhøjede tærskler for størrelsen af den direkte eller indirekte udenlandske ejerandel i virksomheden.

1.5 Økonomiske konsekvenser og implementeringskonsekvenser for det offentlige

Det vurderes, at Erhvervsstyrelsens arbejdsbyrde ikke vil øges væsentligt, da det vil være den samme kreds af virksomheder, som vil benytte en udvidet præ-screeningsordning, som i dag vil ansøge om præ-screening eller tilladelse, når en investering bliver aktuel.

Erhvervsministeriets statistik over udviklingen i sager behandlet efter investeringsscreeningsloven (vedlagt høringsmaterialet) viser, at mange sager kan afsluttes ved præ-screening. Erhvervsstyrelsen har i 49% af anmodninger om præ-screening bekræftet, at investeringen ikke vedrørte kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi, og tilsvarene for 44% af sagerne vedrørende særlige økonomiske aftaler. For ansøgninger om tilladelse til investeringer angår hovedparten af sagerne kritisk infrastruktur og kritisk teknologi (191 ud af 206 sager), og for ansøgninger om økonomiske aftaler angår 84% af de 25 ansøgninger kritisk infrastruktur, jf. oplysningerne i høringsmaterialet.

Forslaget angår netop præ-screening af aktiviteter i forhold til, om de udgør kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi under investeringsscreeningsloven, og udvidelse af ordningen vil kunne indføres med rammer, som for disse forespørgsler giver Erhvervsstyrelsen en længere behandlingstid end de gældende 2 uger, når en investering er aktuel. Således vil der ikke for disse ansøgninger være samme behov for en hurtig afklaring.

I forhold til den forventede sagsmængde vil også Aktive Ejeres forslag om en udvidelse af Greenfield-undtagelsen for investeringsscreening (se punkt 2 nedenfor) kunne ses i sammenhæng med nærværende forslag. En udvidelse af Greenfield-undtagelsen vil kunne reducere virksomhedernes behov for at søge afklaring under præ-screeningsordningen. Ligeledes vil forslaget om yderligere vejledning om erfaringer fra afgjorte sager (se punkt 3 nedenfor) også have betydning for den usikkerhed, som virksomhederne søger at afdække under en præ-screening.

2. EN BREDERE UNDTAGELSE AF GREENFIELD-INVESTERINGER

Investeringsscreeningsloven finder både anvendelse på investeringer i eksisterende danske virksomheder og ved stiftelse af nye virksomheder, jf. investeringsscreeningslovens § 5, stk. 5 ("Greenfield-investeringer"). Det følger dog af Anvendelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 1, at der gælder en undtagelse for Greenfield-investeringer, hvis den udenlandske investors kapitaltilførsel til den nye virksomhed ikke samlet overstiger 75 mio. DKK i op til tre regnskabsår fra stiftelsen, og hvis den nystiftede virksomhed ikke er en dattervirksomhed af en udenlandsk investor.

Det er Aktive Ejeres opfattelse, at investeringsscreeningslovens reelle anvendelse på Greenfield-investeringer må være meget begrænset. Dette skyldes, at nystiftede virksomheder i sagens natur endnu ikke er aktive inden for nogen af de særligt sensitive sektorer, og det derfor alene kan bero på en hypotetisk forventning til virksomhedens fremtidige aktiviteter, hvorvidt den vil blive omfattet af lovens anvendelsesområde. I tilfælde, hvor screening af Greenfield-investeringer synes mere oplagt, fordi den eksempelvis stiftes ved indskud af relevante danske aktiver, vil situationen allerede være omfattet som

følge af investeringsscreeningslovens anvendelse på aktivoverdragelser. Greenfield-investeringer omtales heller ikke selvstændigt i Erhvervsministeriets statistik over udviklingen i sager behandlet efter investeringsscreeningsloven (vedlagt høringsmaterialet).

Et overordnet krav om screening af Greenfield-investeringer synes således unødvendigt vidtgående og skaber unødvendig usikkerhed for virksomhederne. Dette skal også ses i forhold til, at investeringsscreeningsloven ifølge Erhvervsstyrelsens praksis *ikke* finder anvendelse på eksempelvis overtagelse af en filial. Aktive Ejere kan ikke tilslutte sig, at en virksomhed, som endnu ikke eksisterer, kan udgøre en større trussel imod den nationale sikkerhed eller offentlige orden end etablering af en filial.

Såfremt kravet om forudgående screening af Greenfield-investeringer opretholdes, foreslår Aktive Ejere, at ordningen begrænses til alene at omfatte virksomheder, der forudses at være aktive inden for produktion af produkter med dobbelt anvendelse eller anden kritisk teknologi, jf. investeringsscreeningslovens § 6, stk. 1, nr. 3 og 4. Dette skyldes, at virksomheder inden for forsvarssektoren (§ 6, stk. 1, nr. 1) som udgangspunkt allerede er vurderet at udgøre en risiko og vil være underlagt krav om tilladelse efter lov om krigsmateriel, mens virksomheder inden for it-sikkerhedsfunktioner eller behandling af klassificerede oplysninger (§ 6, stk. 1, nr. 2) i praksis vil blive kontrolleret i forbindelse med udstedelse af relevante sikkerhedsgodkendelser.

For så vidt angår kritisk infrastruktur (§ 6, stk. 1, nr. 5) må behovet anses for endnu mere begrænset, idet det er en betingelse jf. Anvendelsesbekendtgørelsens § 11, stk. 3, at virksomheden konkret kan anses for at være "nødvendig for at opretholde eller genoprette de samfundsvigtige funktioner". Det vil som det klare udgangspunkt være meningsløst at foretage denne vurdering allerede på tidspunktet for virksomhedens stiftelse, hvorfor Aktive Ejere foreslår, at denne sektor undtages fra Greenfield-ordningens anvendelsesområde.

Derudover foreslår Aktive Ejere, at kravet om screening af Greenfield-investeringer begrænses til kun at omfatte investorer, som ikke er fra EU- og EFTA-lande, ligesom det i dag er tilfældet for reglerne om særlige økonomiske aftaler og frivillige anmeldelser. Dette vil også være i overensstemmelse med EU-Kommissionens forslag til en ny FDI-forordning og EU-domstolens dom af den 13. juli 2023 i C-106/22, *Xella Magyarország*.

Det er også Aktive Ejeres erfaring, at der i praksis ofte går flere år, før danske startup-virksomheder er modne til at igangsætte investeringsrunder med henblik på kapitaltilførsler fra eksterne (herunder udenlandske) investorer. Aktive Ejere foreslår derfor, at den tidsmæssige grænse på tre år fra selskabets stiftelse ændres til fem år, da dette vil give flere nystiftede virksomheder en reel mulighed for at benytte greenfield-undtagelsen, som den er tiltænkt.

Derudover foreslår Aktive Ejere, at beløbsgrænsen på DKK 75 mio. ikke afspejler det danske startup-miljø og virksomhedernes behov for vækstkapital. Virksomheder, som udvikler innovative løsninger inden for de sektorer, der kan være omfattet af investeringsscreeningslovens anvendelsesområde, vil ofte have behov for at foretage betydelige investeringer i teknologiinfrastruktur og talenttiltrækning i de første år efter virksomhedens stiftelse. Aktive Ejere oplever derfor, at grænsen på DKK 75 mio. i praksis er for snæver og foreslår, at beløbsgrænsen hæves til DKK 150 mio.

Endelig foreslår Aktive Ejere, at der indføres en mulighed for at opnå dispensation fra præimplementeringsforbuddet. En sådan mulighed vil kunne få stor betydning eksempelvis i sager, hvor det er af afgørende betydning, at investeringen gennemføres hurtigt; eksempelvis fordi den danske virksomhed har akut behov for en kapitaltilførsel og risikerer at gå konkurs på grund af manglende likviditet, hvis der først skal gennemføres en investeringsscreeningsproces inden for de almindelige sagsbehandlingstider. En mulighed for dispensation vil indebære, at investeringen stadig skal underkastes screening, men at det tillades parterne (eventuelt på nærmere fastsatte vilkår) at gennemføre kapitaltilførslen allerede inden investeringen er screenet og godkendt af Erhvervsstyrelsen. Der kan henvises til fusionskontrolområdet, hvor en sådan bestemmelse i dag findes i konkurrencelovens § 12 c, stk. 6.

Samlet er det Aktive Ejeres opfattelse, at reglerne om investeringsscreening i højere grad bør kunne rumme de særlige hensyn, der må tages i forhold til nystiftede virksomheder. Erhvervsstyrelsen har et selvstændigt ansvar for at sikre innovationsvenlige rammer for danske virksomheder, herunder at Danmark er et attraktivt etableringsland for innovative, danske startup-virksomheder. Disse virksomheder risikerer i modsat fald ikke længere at kunne være sikre på at modtage tilstrækkelig udenlandsk kapital, da det som følge af store administrative byrder vil være forbundet med for stor risiko for udenlandske investorer at gennemføre investeringer i Danmark.

3. BEHOV FOR YDERLIGERE VEJLEDNING OM AFGRÆNSNING AF KRITISK INFRASTRUKTUR OG ANDEN KRITISK TEKNOLOGI

Som beskrevet ovenfor under afsnit 1.2 udgør det meget store fortolkningsrum for definitionerne af særligt kritisk infrastruktur, men også anden kritisk teknologi, en væsentlig udfordring for de danske virksomheder og deres investorer og kontraktparter.

Det er Aktive Ejeres erfaring, at Erhvervsstyrelsen ved henvendelse er tilgængelig for generel vejledning, og at præ-screeningsmuligheden er et nyttigt værktøj til at give retssikkerhed ved konkrete investeringer og særlige økonomiske aftaler. Som beskrevet ovenfor foreslår Aktive Ejere en udvidelse af præ-screeningsordningen, så denne mulighed også kan anvendes til at øge retssikkerheden og sikre effektiv udnyttelse af ressourcer i dansk erhvervsliv.

Uanset om præ-screeningsordningen udvides, savner Aktive Ejere en opdatering af Erhvervsstyrelsens vejledningsmateriale om afgrænsningen af kritisk infrastruktur og anden kritisk teknologi baseret på styrelsens erfaringer siden ikrafttrædelsen af investeringsscreeningsloven. Vejledningsmaterialet indeholder reelt kun en gengivelse af de brede afgrænsninger, der er foretaget i Anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11 om hhv. anden kritisk teknologi og kritisk infrastruktur.

Det fremgår af styrelsens opgørelser af sager (vedlagt høringsbrevet), at langt hovedparten af ansøgningerne om tilladelse til både investeringer og særlige økonomiske aftaler i perioden 1. juli 2021 til 30. juni 2023 vedrørte anden kritisk teknologi og kritisk infrastruktur, og at styrelsen herudover har truffet mere end 100 præ-screeningsafgørelser i samme periode. Styrelsen har således på nuværende tidspunkt opbygget en betydelig erfaring med afgrænsningen af anden kritisk teknologi og kritisk infrastruktur, der i et vist omfang må kunne generaliseres og omsættes til en vejledningstekst.

Dette må som minimum kunne ske på udvalgte områder, hvor styrelsen i særlig grad har opbygget erfaring. Det kunne f.eks. være inden for "elproduktion" eller "levering af elektricitet" efter Anvendelsesbekendtgørelsens § 11, stk. 3, nr. 1. Den

nuværende manglende vejledning indebærer, at enhver virksomhed, der opstiller en lille vindmølle eller en enkelt ladestander, principielt ikke ved, om aktiviteten fører virksomheden inden for anvendelsesområdet for den obligatoriske screening. Det er Aktive Ejeres erfaring, at en sådan virksomhed efter Erhvervsstyrelsens praksis *ikke* er omfattet af anvendelsesområdet for den obligatoriske screening. Denne praksis er imidlertid ikke offentliggjort, og styrelsen giver ikke konkret vejledning. En virksomhed kan således alene afklare dette spørgsmål ved en præ-screening i relation til en konkret investering/aftale eller ved henvendelse til en rådgiver, der tilfældigvis har gennemført en præ-screening eller ansøgningsproces i relation til en tilsvarende aktivitet og på den baggrund kan rådgive om anvendelsesområdet.

Retssikkerhedsmæssigt er denne tilstand bekymrende, når Erhvervsstyrelsen samtidig tilsyneladende har erfaring fra langt over 250 vurderinger af, om en aktivitet udgør anden kritisk teknologi eller kritisk infrastruktur. Denne erfaring må kunne omsættes til en eller anden grad af vejledning, der går videre end gengivelse af indholdet af Anvendelsesbekendtgørelsens § 10 og § 11, og Aktive Ejere opfordrer på den baggrund styrelsen til at udbygge sit vejledningsmateriale ud fra sin praksis.

Erhvervsstyrelsen
Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø
Danmark

FDI-screening@erst.dk

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S
Montagehallen
Pakkerivej 6
2500 Valby

Telefon: 33 42 70 00
www.ski.dk
CVR: DK17472437

11. april 2024

Vedr.: Høring til brug for evaluering af investeringsscreeningsloven

Erhvervsstyrelsen har den 14. marts 2024 anmodet Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (herefter benævnt "SKI") om at indgive bemærkninger vedrørende erfaringer med investeringsscreeningsloven. Nærværende høringssvar indeholder SKI's bemærkninger.

Indledningsvist vil SKI takke Erhvervsstyrelsen for endnu engang at inddrage SKI og give muligheden for at bidrage til det videre arbejde med investeringsscreeningsloven. Vi håber, at vores erfaringer og perspektiver kan bidrage til en effektiv evaluering af loven.

Derudover vil SKI gerne takke Erhvervsstyrelsen for den gode og konstruktive løbende dialog om investeringsscreeningsloven og screeningsprocesser, SKI har været involveret i. SKI står naturligvis også fortsat til rådighed fremadrettet.

I forhold til de af Erhvervsstyrelsen identificerede overordnede temaer bemærkes det, at nærværende høringssvar vil angå følgende:

I. Generelle erfaringer med investeringsscreeningsloven
II. Tema 2: Særlige økonomiske aftaler
III. Tema 4: Faseopdelt sagsbehandlingsproces og proces for ansøgning, anmeldelse og præscreening

Ad I. Generelle erfaringer med investeringsscreeningsloven

I forbindelse med fastlæggelsen af SKI's interne proces for håndtering af udbud potentielt omfattet af investeringsscreeningsloven, har SKI i stort omfang benyttet sig af, og støttet sig på, Erhvervsstyrelsens skriftlige vejledninger om aktiviteter omfattet af investeringsscreeningsloven. SKI's erfaring med Erhvervsstyrelsens vejledningsindsats beror således både på de online tilgængelige vejledninger samt den løbende dialog mellem SKI og Erhvervsstyrelsen.

I forbindelse med SKI's håndtering af disse udbud, har SKI erfaret, at de opdaterede online vejledninger i overvejende grad, bidrager positivt til både planlægningen og gennemførelsen af udbudsprocesser, samt de deraf afledte indgåede rammeaftaler.

Vejledningerne, særligt vejledningen "Ansøgning om tilladelse i forbindelse med offentlig udbudsproces", påtaler nu en række af de forhold, som SKI under tidligere høringer samt i dialoger med Erhvervsstyrelsen har fremhævet som værende væsentlige, hvilket SKI naturligvis vurderer meget positivt.

Dette angår i særdeleshed spørgsmålet om ansøgningstidspunktet for screening under udbudsprocesser og screeningen af én eller flere leverandører på en rammeaftale, som har været meget væsentlige opmærksomhedspunkter hos SKI. I relation til dette har SKI dog en række bemærkninger og opmærksomhedspunkter, som vil blive gennemgået nærmere under afsnittet *Ad II: Tema 2: Særlige økonomiske aftaler* nedenfor.

SKI anser generelt Erhvervsstyrelsens vejledningsindsats angående investeringsscreeningsloven som hjælpsom. Dog vil SKI alligevel udtrykke et behov for en mere konkret vejledning i relation til hvilke aftaler, der vil være omfattet af investeringsscreeningsloven. Med henblik på at minimere utilsigtede administrative konsekvenser for dansk erhvervsliv såvel som ordregivende myndigheder og Erhvervsstyrelsen selv, vil en yderligere konkretisering og afgrænsning af kritisk infrastruktur derfor være en særdeles værdsat tilføjelse til Erhvervsstyrelsens vejledningsindsats.

Derudover ser SKI også et behov for en præcisering af lovgivningen samt vejledningen angående kriterierne for hvornår en aftale giver kontrol eller betydelig indflydelse (herefter benævnt "kontrolkriteriet"). Under afsnit *Ad II: Tema 2: Særlige økonomiske aftaler* nedenfor behandles nogle af SKI identificerede usikkerheder angående kontrolkriteriet.

Ad II: Tema 2: Særlige økonomiske aftaler

Særligt vedrørende ansøgningstidspunktet

Som nævnt under *Ad I: Generelle erfaringer med investeringsscreeningsloven*, er tidspunktet for ansøgning om screening et væsentligt tema for SKI, og andre ordregivende myndigheder i øvrigt. Det er derfor også en betydelig tilføjelse til Erhvervsstyrelses vejledning, at det nu eksplicit fremgår, at ansøgningstidspunktet i relation til udbudsprocesser er sammenfaldende med det tidspunkt, hvor ordregiver anmoder om endelig dokumentation fra den vindende tilbudsgiver forinden tildelingen.

For SKI er det dog vigtigt at bemærke, at denne fortolkning af ansøgningstidspunktet ikke er at finde i lovens ordlyd, eller i øvrigt som et fortolkningsbidrag i lovforarbejderne. SKI vil derfor appellere til, at Erhvervsstyrelsen ved en eventuel revidering af investeringsscreeningsloven sikrer, at den fortolkning af ansøgningstidspunktet, som fremgår af Erhvervsstyrelsens vejledninger i forbindelse med offentlige udbud, også fremgår af lovteksten, eller som en del af fortolkningsbidragene til en eventuelt revideret lov.

I relation til ovenstående fremgår det af vejledningen "Ansøgning om tilladelse i forbindelse med en offentlig udbudsproces", om *endelig indgåelse* af en aftale, at endelig indgåelse skal forstås som det tidspunkt, hvor den pågældende aftale træder i kraft. Derudover fremgår det, at investeringsscreeningsloven muliggør en betinget indgåelse af en aftale, hvortil der kræves ansøgning om tilladelse.

Om end denne regulering er yderst hensigtsmæssig i forbindelse med indgåelse af kontrakter, der ikke er omfattet af udbudsreglerne, frembyder den nogen usikkerhed i udbudsretlig kontekst.

Under almindelige omstændigheder i en udbudsproces vil en ordregiver underskrive og indgå en aftale efter udløbet af en 10-dages standstill-periode, som påbegynder fra det tidspunkt hvor ordregiveren har givet den vindende tilbudsgiver meddelelse om, at aftalen tildeles til dem. Ordregiveren har dog først mulighed for at give meddelelse om tildeling efter, at den vindende tilbudsgiver har dokumenteret at overholde udbuddets egnethedskriterier, dvs. har fremlagt endelig dokumentation.

Såfremt en ordregivende myndighed påtænker at indgå en aftale efter udløbet af standstill-perioden, med en ikrafttræden på et senere tidspunkt, og endnu ikke har fået Erhvervsstyrelsens

tilladelse til indgåelse af aftalen, vil det således under almindelige omstændigheder kræve en betinget indgåelse af aftalen, som investeringsscreeningsloven i henhold til Erhvervsstyrelsen vejledning muliggør. Skulle det dog vise sig, at Erhvervsstyrelsen ikke kan give den vindende tilbudsgiver tilladelse, og den ordregivende myndighed har indgået aftalen betinget, vil en ordregiver stå i en uheldig situation, fordi ordregiveren nok vil have mulighed for at opsige eller på anden vis komme ud af kontrakten, men da udbuddet er afsluttet, vil der ikke være mulighed for at genoptage processen eller tildele til en ny leverandør. Ordregiver vil derfor være tvunget til at starte helt forfra med en nye udbudsproces.

Samtidig giver udbudsloven kun hjemmel til at tilbagekalde en tildelingsbeslutning (efter tildelingsbeslutningen, men inden kontraktindgåelsen), hvis ordregiveren har begået fejl ved vurderingen af tilbuddene.[1] At Erhvervsstyrelsen ikke kan give den fornødne tilladelse, kan efter SKI's vurdering ikke henføres til en fejl begået af ordregiver under vurderingen af tilbuddene, som tillader en tilbagekaldelse af tildelingsbeslutningen.

Det er uafklaret rent juridisk, om ordregiveren har mulighed for at betinge sin tildeling af f.eks. at tilladelse fra Erhvervsstyrelsen opnås. Hvis ordregiveren efter en tildeling, men inden kontraktindgåelse får meddelelse om, at der ikke kan gives tilladelse til indgåelse af kontrakten, vil den ordregivende myndighed formentlig dermed være nødsaget til helt at annullere udbuddet, og derefter påbegynde udbudsprocessen på ny.

For ikke at risikere en af ovenstående situationer, hvor en ordregiver vil være nødsaget til at annullere et udbud og/eller påbegynde udbudsprocessen på ny, vil ordregivere derfor, for at undgå juridiske risici, skulle afvente Erhvervsstyrelsens tilladelse, før ordregiver kan tildele kontrakten.

Dette betyder derfor, at investeringsscreeningslovens rum til indgåelse af betingede aftaler, uagtet den gode intention deri, ikke er egnet til udbudsprocesser og derfor ikke er en hjælp for hverken ordregivende myndigheder eller dansk erhvervsliv i forbindelse med udbudte kontrakter.

SKI vil af ovenstående grunde derfor appellere til, at Erhvervsstyrelsen overvejer sin vejledning på dette område, for at sikre, at der ikke vejledes imod udbudslovens bestemmelser eller i hvert fald tages højde for disse i forlængelse af den øvrige vejledning. Dette vil ikke alene være til gavn for ordregivende myndigheder, men også dansk erhvervsliv.

Derud over vil SKI appellere til, at Erhvervsstyrelsen ved en eventuel revidering af investeringsscreeningsloven holder for øje, at udbudsprocesser er lange og meget ressourcekrævende. Der er således i forbindelse med udbudsprocesser behov for hurtig afklaring, som måske ville kunne løses af præ-screeninger, som SKI behandler nærmere under afsnittet *Tema 4: Faseopdelt sagsbehandlingsproces og proces for ansøgning, anmeldelse og præscreening*.

Særligt vedrørende rammeaftaler

SKI har bemærket, at der i vejledningen "Ansøgning om tilladelse i forbindelse med en offentlig udbudsproces" også er vejledt særligt med henblik på udbud og indgåelse af rammeaftaler. Det fremgår heraf, at der i visse tilfælde vil skulle ske ansøgning om tilladelse allerede ved indgåelse af rammeaftalen, og således ikke i forbindelse med de efterfølgende direkte tildelinger og miniudbud. Denne vejledning og muligheden for ansøgning allerede ved indgået af rammeaftalen er naturligvis afgørende for SKI i forhold til vores værditilbud til de offentlige myndigheder og organisationer.

---

[1] Lovbekendtgørelse 2023-01-06 nr. 10
Udbudsloven, § 170, stk. 1.

Vejledningen omkring ansøgning om tilladelse i forbindelse med udbud og indgåelsen af rammeaftaler er dog for SKI en smule uklar, idet der ikke er udtrykt, hvilke momenter, som er afgørende i forhold til at vurdere, hvorvidt ansøgningen om tilladelse skal ske til indgåelse af selve rammeaftalen eller i forbindelse med genåbningen af konkurrencen. SKI vil derfor appellere til, at Erhvervsstyrelsen i sin vejledning konkretiserer, hvilke momenter, der lægges vægt på i forbindelse med denne vurdering. Herved vil ordregivende myndigheder og dansk erhvervsliv bedre på forhånd kunne tidsplanlægge et udbud af, og et tilbud på, en rammeaftale. SKI står naturligvis gerne til rådighed for yderligere drøftelser i denne forbindelse.

Særligt vedrørende kritisk infrastruktur

Som angivet under *Ad I: Generelle erfaringer med investeringsscreeningsloven* vil SKI udtrykke et behov for en nærmere afgrænsning af, hvad der skal forstås ved kritisk infrastruktur, særligt i forhold til, hvad der inden for de af Erhvervsstyrelsen oplyste 11 kritiske sektorer skal forstås ved *"[...]nødvendig for at opretholde eller genoprette de samfundsvigtige funktioner [...]"*. En nærmere afgrænsning af kritisk infrastruktur vil derfor være et væsentligt bidrag til Erhvervsstyrelsens vejledningsindsat.

Særligt vedrørende kontrol eller bestemmende indflydelse

Endvidere vil SKI, som også angivet under *Ad I: Generelle erfaringer med investeringsscreeningsloven*, nærmere behandle SKI's bemærkninger i forhold til præciseringer af kontrolkriteriet.

Investeringsscreeningslovens § 4, nr. 6 definerer kontrol eller betydelig indflydelse som *"bestemmende indflydelse på beslutninger om ledelsesmæssige, finansielle, udviklingsmæssige eller driftsmæssige forhold i en virksomhed eller på forretningskritiske områder i en virksomhed."* I lovforslagets bemærkninger til § 4, nr. 5 fremgår det, at visse i udgangspunktet ikke omfattede aftaler vil kunne blive omfattet såfremt de er indgået på usædvanlige vilkår, f.eks. uopsigelige mangeårige aftaler, og den pågældende leverandør kun vanskeligt kan udskifte med en anden. Hermed oplistes forhold, som vil kunne medføre kontrol eller betydelig indflydelse.

Af vejledningen "Aftaler omfattet af investeringsscreeningsloven", trin 4, fremgår det, at "Leverandøraftaler giver kontrol eller betydelig indflydelse når der ikke er tale om en enkeltstående levering, levering af anlæg dog undtaget herfra og: [...]" (mine understregninger). Dette giver SKI det indtryk, at de efterfølgende oplistede forhold under trin 4 udgør kumulative betingelser, således at samtlige forhold skal være gældende, førend en aftale vil medføre kontrol eller betydelig indflydelse.

I vejledningen "Ansøgning om tilladelse i forbindelse med en offentlig udbudsproces", under afsnittet "Medfører aftalen kontrol eller betydelig indflydelse over myndigheden eller den offentlige institution" fremgår det imidlertid at, leverandøraftaler vil medføre kontrol eller betydelig indflydelse når *"et eller flere af følgende forhold [er gældende]"* (min understregning). Dette giver SKI det indtryk, at de oplistede forhold, som er identiske med de forhold der er oplistet under trin 4, udgør alternative betingelser, hvorefter kun ét af forholdene skal være gældende for at en aftale medfører kontrol eller betydelig indflydelse.

Ovenstående indebærer således at det for SKI ikke er tydeligt i lovgivningen, inkl. forarbejder, eller Erhvervsstyrelsens vejledning, hvilke forhold og kriterier der vil føre til, at en aftale medfører kontrol eller betydelig indflydelse. SKI efterspørger derfor en uddybning og ensretning af ovenstående, særligt hvad angår forholdene der relaterer sig til en aftales varighed og substituering af leverandøren.

Hvad angår en aftales varighed er det væsentlig at holde for øje, at rammeaftaler i et udbudsretligt perspektiv er begrænset til en maksimal varighed på 4 år, med mindre ekstraordinære tilfælde kan begrunde en længere varighed.[2] For at minimere administrative- og transaktionsomkostninger ses det ofte, at ordregivende myndigheder, som udbyder rammeaftaler, fastsætter rammeaftalernes varighed til 4 år. Af denne grund vurderer SKI, at en aftalevarighed på 24 måneder, i et udbudsretligt perspektiv for så vidt angår rammeaftaler, ikke udgør usædvanlige vilkår, hvilket med fordel kan afspejles ved en revision.

SKI vil endvidere påpege, at en præcisering af hvor stor en betydning Erhvervsstyrelsen tillægger muligheden for substituering af en leverandør i forbindelse med en vurdering af, om der er tale om kontrol eller betydelig indflydelse, vil være særligt relevant.

Vejledningen "Aftaler omfattet af investeringsscreeningsloven", trin 4, angiver desuden, at *"Hvis den påtænkte aftale omfatter alle aktiviteterne i den danske virksomhed eller enhed er betingelsen utvivlsomt opfyldt." (min understregning)*. Derefter fremgår det imidlertid af trin 5, at *"Selvom en påtænkt særlig økonomisk aftale omfatter alle eller en væsentlig del af aktiviteterne i en dansk virksomhed eller enhed anses den dog ikke for at give kontrol eller betydelig indflydelse med mindre […]"*.

Det citerede skaber en usikkerhed om, hvilke kriterier med hensyn til en aftales omfang, der skal være opfyldt for, at investeringsscreeningsloven finder anvendelse på den enkelte aftale. SKI vil derfor appellere til, at Erhvervsstyrelsen tydeliggør sin vejledning på dette område.

Ad III: Tema 4: Faseopdelt sagsbehandlingsproces og proces for ansøgning, anmeldelse og præscreening

De processuelle tilpasninger og nyskabelser som fulgte med ikrafttrædelsen af procedurebekendtgørelsen[3] ser SKI som positive og væsentlige tilføjelser, med henblik på at minimere de administrative konsekvenser. SKI vil dog alligevel frembringe enkelte bemærkninger dertil, særligt i forhold til præ-screening og udbudsprocesser.

SKI anser muligheden for en præ-screening som særdeles værdifuld, idet det giver mulighed for væsentlige mitigerende tiltag i forhold procesoptimeringen af udbudsprocesser, for både ordregivere og tilbudsgivere.

Visse af procedurebekendtgørelsens bestemmelser angående præ-screening, og kravene til indholdet af en anmodning om præ-screening, er dog ikke forenelige med en udbudsproces, særligt af den grund, at en ordregiver ikke på forhånd kan fastslå den eller de vindende tilbudsgivere. Procedurebekendtgørelsen er således ikke anvendelig i forbindelse med planlægningen og gennemførelsen af en udbudsproces.

SKI vil derfor appellere til, at præ-screening også kan foretages uden at den kontraherende part er kendt på forhånd. SKI er naturligvis indforstået med, at en præ-screening i så fald ikke ville kunne resultere i en tilsvarende dybdegående vurdering. Kunne en sådan præ-screeningen derimod resultere i en vurdering af, hvorvidt den udbudte aftale vedrører kritisk teknologi eller infrastruktur, på baggrund af aftalens udbudte genstand, ville vurderingen dog alligevel efter SKI's vurdering være væsentlig for ordregivende myndigheder og dansk erhvervsliv, i forhold til planlægningen af en

---

[2] Lovbekendtgørelse 2023-01-06 nr. 10
Udbudsloven, § 95, stk. 2

[3] BEK nr. 958 af 26/06/2023

udbudsprocedure. Dertil er det også SKI's opfattelse, at en mulighed for præ-screening som forslået, også vil spare Erhvervsstyrelsen for unødvendige screeninger efterfølgende.

SKI vil endvidere appellere til, at Erhvervsstyrelsen i forbindelse med en revidering af procedurebekendtgørelsens bestemmelser angående præ-screening, også overvejer muligheden for en inkludere en vurdering af aftalens vilkår og bestemmelser, med henblik på at afklare hvorvidt den påtænkte aftale vil medføre kontrol eller betydelig indflydelse. Efter SKI's vurdering vil der med en sådan præ-screening kunne opnås væsentlige administrative besparelser for både ordregivende myndigheder og dansk erhvervsliv.

---oOo---

SKI takker endnu en gang for inddragelsen i høringen, og står naturligvis til rådighed, hvis der måtte være spørgsmål eller behov for uddybninger af ovenstående.

Med venlig hilsen

Peter Moesgaard Kring
Chef for Jura

TELE INDUSTRIEN
teleselskabernes branchesamarbejde

Erhvervsstyrelsen

Email: FDI-screening@erst.dk

11.04.2024

Høringssvar vedrørende evaluering af investeringsscreeningsloven

Teleindustrien (TI) har den 14. marts 2024 modtaget Erhvervsstyrelses høring. TI takker for muligheden for at bidrage til evaluering af investeringsscreeningsloven m.v. og skal hermed fremkomme med følgende bemærkninger.

Det bør som princip sikres, at der ikke dobbeltlovgives om forhold, der allerede er omfattet af lovgivning med samme formål. Det, som allerede er omfattet i eksisterende lovgivning med samme formål bør specifikt undtages i den kommende revision af investeringsscreeningloven – på alle de sektorområder, hvor det er relevant.

Der bør skabes fuld klarhed om, hvorvidt teleområdet er undtaget fra investeringsscreeningsloven i lyset af den allerede gældende "Lov om Leverandørsikkerhed i den kritiske teleinfrastruktur". Det fremgår af den gældende investeringsscreeningslovs § 1, stk. 2, at loven ikke finder anvendelse, hvis der i anden lovgivning er fastsat regler om screening af og eventuelt indgreb over for udenlandske direkte investeringer og særlige økonomiske aftaler af hensyn til den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Det bør derfor i forbindelse med en eventuel lovrevision fremgå af bemærkningerne til lovforslaget, at dette princip også gælder for godkendelsesordningen, og således ikke vil finde anvendelse på teleområdet.

I forhold til høringstemaerne skal TI opfordre til, at der skabes en klar definition og afgrænsning af den kritiske infrastruktur, herunder den kritiske teleinfrastruktur. Det er i forvejen en problematik, som sektoren efterspørger en afklaring på hos Center for Cybersikkerhed (CFCS), da der er tvivl, om det fx kun er de aktive dele af mobil- og

fibernettene, der er omfattet, eller om det også gælder de passive dele af infrastrukturen (master og tomrør til fibernet).

TI står naturligvis til rådighed for en uddybning af høringssvaret og besvarelse af eventuelle spørgsmål.

Med venlig hilsen

Jakob Willer
Direktør

Ørsted

Erhvervsstyrelsen
FDI-screening@erst.dk

10. april 2024
Dok. Id: DMS14-822611802-14

Evaluering af investeringsscreeningsloven

Erhvervsstyrelsen har den 14. marts 2024 sendt et høringsbrev til brug for evalueringen af investeringsscreeningsloven, hvori der anmodes om bemærkninger vedrørende erfaringer med investeringsscreeningsloven.

Indledningsvist takker Ørsted for muligheden for at komme med bemærkninger i forhold til de opnåede erfaringer med investeringsscreeningsloven. Ørsteds bemærkninger vedrører Erhvervsstyrelsens tema omkring særlige økonomiske aftaler.

Dialog og vejledning
Ørsted har fra investeringsscreeningslovens ikrafttræden haft en god og givende uformel dialog med Erhvervsstyrelsen i forhold til forståelsen og anvendelsen af investeringsscreeningsloven på et mere generelt plan. Derudover har Ørsted også haft uformelle drøftelser med Erhvervsstyrelsen i forhold til mere specifikke afklaringer. Denne dialog har været yderst værdsat af Ørsted.

Dialogen med Erhvervsstyrelsen er sidenhen helt ophørt, hvilket er ærgerligt i forhold til at skabe klarhed om reglernes anvendelsesområde. Der henvises desuden blot til generelle vejledninger for så vidt angår mere specifikke afklaringer.

Der eksisterer desuden usikkerhed i forhold til fortolkningen af begrebet *'kontrol eller betydelig indflydelse'*. Der synes således at være en diskrepans imellem bemærkninger herom i forarbejderne til investeringsscreeningsloven sammenholdt med anvendelsesbekendtgørelsens §§ 13-14 og Erhvervsstyrelsens vejledning herom på Erhvervsstyrelens hjemmeside. Dette er ud fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt uholdbart, når det på denne måde fremstår uklart, hvornår en aftale skal opnå tilladelse, samt hvornår myndighederne kan gribe ind overfor virksomheders – i øvrigt – fuldt ud lovlige aftaleindgåelse med andre virksomheder.

Forslag til ændringer
Ørsted vil på baggrund af ovenstående henstille til, at vejledningsindsatsen for de særlige økonomiske aftaler udvides med henblik på at sikre transparens i lovgivningen. En sådan vejledning kunne ske gennem uformel case-by-case vejledning fra Erhvervsstyrelsen med henblik på at afklare, om en aftale eksempelvis medfører kontrol eller betydelig indflydelse. Alternativ kunne der gives mulighed for en præscreening af om en aftale vil medføre kontrol eller betydelig indflydelse for på denne måde at kunne afklare dette med sikkerhed. Sådanne præscreeninger vil forventeligt kunne hjælpe til at give en større grad af sikkerhed for ordregivere, der

udbyder kontrakter omfattet af investeringsscreeningsloven, når den enkelte ordregiver skal forberede markedet på kommende udbud samt fastlægge vedståelsesfrister.

Generelt vil det også være relevant at overveje mulighederne for at kunne offentliggøre oplysningerne om dele af de ansøgninger, der indleveres i henhold til investeringsscreeningsloven. Dette gælder både for så vidt angår særlige økonomiske aftaler og investeringer. Hvis det er muligt i et eller andet omfang at dele oplysninger om tidligere ansøgninger, vil dette også være med til i højere grad at skabe transparens om investeringsscreeningslovens anvendelsesområde.

Desuden vil Ørsted henstille til, at det overvejes at implementere en eller flere af følgende muligheder, der også tidligere er blevet redegjort nærmere for i Ørsteds høringssvar fremsendt til Erhvervsstyrelsen den 29. marts 2023:

- De minimis/safe harbour-bestemmelser for kontrakter under en given værdi, der ikke omfattes af investeringsscreeningsloven som kendt fra både forordningen om udenlandske subsidier, udbudsreglerne og reglerne om fusionskontrol i konkurrencelovgivningen.
- Indgåelse af nødvendige kontrakter for opretholdelsen af driften af eller sikre den kritiske infrastruktur uden forudgående tilladelse.

Ørsted ser desuden ikke et behov for at udvide de nuværende screeninger med eksempelvis hovedleverandøren samt den underliggende leverandørkæde eller aftaler, hvor der anvendes produkter/ydelser fra tredjelande.

Fremrykket screening

Klima-, Energi- og Forsyningsministeren har desuden fremsat et lovforslag om ændring af investeringsscreeningsloven. Ifølge forslaget kan de økonomiske aktører allerede indgive ansøgning om tilladelse til indgåelse af en særlig økonomisk aftale, når den økonomisk aktør har modtaget underretning om at være blevet prækvalificeret i flerfasede procedurer eller efter udløbet af tilbudsfristen i enkeltfasede procedurer.

Denne fremrykkede mulighed for ansøgning om tilladelse gælder kun:

1) i tilfælde, hvor en særlig økonomisk aftale både er anmeldelsespligtig efter investeringsscreeningsloven og forordningen om udenlandske subsidier ("**FSR**"), og
2) når den særlige økonomiske aftale indgås af Klima-, Energi, og Forsyningsministeriet eller underliggende myndigheder eller selvstændige offentlige virksomheder ejet af Klima-, Energi-, og Forsyningsministeriet.

På samme måde som Klima-, Energi-, og Forsyningsministeriet finder det nødvendigt at kunne fremrykke investeringsscreeningen for at sikre at Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets udbudsprocesser ikke bliver forsinkede eller mindre attraktive, vil det samme gøre sig gældende for de fleste andre ordregivere omfattet af investeringsscreeningsloven. Dette gør sig gældende uanset om FSR finder anvendelse for det pågældende udbud eller ej.

Ørsted henstiller derfor til, at det overvejes at fremrykke muligheden for investeringsscreening for alle særlige økonomiske aftaler. På denne måde har leverandører mulighed for at få sikkerhed i løbet af udbudsproceduren i forhold til eventuelle udfordringer for en godkendelse af den pågældende leverandør. Dette vil kunne medføre større grad af sikkerhed i processen, minimere behovet for lange vedståelsesfrister og sikre mindre ressourcespild hos deltagere i udbudsprocedurerne.

Dette kan være medvirkende til at sikre at konkurrenceevnen og attraktiviteten i at udføre arbejder og levere varer til danske ordregivere ikke forringes.

-oo0oo-

Såfremt Erhvervsstyrelsen har uddybende spørgsmål til Ørsteds høringssvar og forslagene heri, så er Erhvervsstyrelsen meget velkommen til at kontakte undertegnede.

Med venlig hilsen
Ørsted

Pernille Hollerup
Head of Legal Bio Comp FinReg & TradingLegal Bio, Comp, FinReg and Trading

pholl@orsted.com
Tlf. +4599552052