


Mekanismer for screening av utenlandske investeringer

Oversikt over et utvalg land

Morten Skumsrud Andersen, Mathilde T. E. Giske, Ulf Sverdrup

Rapport finansiert av Justisdepartementet, Forsvarsdepartementet, Finansdepartementet, Nærings- og Fiskeridepartementet, og Utenriksdepartementet

September 2020

Utgiver: Norsk Utenrikspolitisk Institutt
Copyright: © Norsk Utenrikspolitisk Institutt 2021
ISSN: 1894-650X
Lisens: 

Alle synspunkter står for forfatterens regning. De må ikke tolkes som uttrykk for oppfatninger som kan tillegges Norsk Utenrikspolitisk Institutt. Artiklene kan ikke reproduseres – helt eller delvis – ved trykking, fotokopiering eller på annen måte uten tillatelse fra forfatterne.

Besøksadresse: C.J. Hambros plass 2d
Adresse: PO box 7024 St. Olavs Plass
0130 Oslo, Norge
Internett: www.nupi.no
E-post: post@nupi.no
Fax: [+ 47] 22 99 40 50
Tel: [+ 47] 22 99 40 00

Innhold

Innhold	3
Mekanismer for screening av utenlandske investeringer	4
Mål med screeningmekanismene	4
Universet	4
Analysen	5
Landoversikter	6
EU	6
Australia.....	7
Canada	8
Finland.....	11
Frankrike.....	12
Nederland.....	14
Storbritannia	15
Tyskland.....	17
USA.....	19
Oppsummering	22
Vedlegg 1 – Skjematisk oversikt	24

Mekanismer for screening av utenlandske investeringer

Etter tusenårsskiftet har åpne økonomier i økende takt satt i gang prosesser for å vurdere risikoen av utenlandsinvesteringer. Bakgrunnen for dette er økende grad av investeringer fra mindre transparente økonomier, frykt for svekket konkurranse blant internasjonale aktører, samt teknologiske endringer som kan gjøre stater mer utsatte. Dette har blant annet fått EU til å vedta en regulering som etablerer et rammeverk for screeningmekanismer ([Regulation \(EU\) 2019/452](#)).

Utviklingen de seneste årene - og særlig i løpet av COVID-19 pandemien - er at slike mekanismer ekspanderer, blir mer detaljerte og permanente, og omfatter større deler av økonomien, med lavere terskelkriterier og dermed et økende antall transaksjoner som screenes.

Mål med screeningmekanismene

Utenlandske investeringer er en kilde til konkurranse, økonomisk vekst og innovasjon. Samtidig kan slike investeringer potensielt true sentrale samfunnsinteresser og nasjonal sikkerhet. Screeningmekanismene sees som nødvendige for å sikre nasjonale funksjoner, enten det omtales som kritisk infrastruktur, samfunnssikkerhet, eller nasjonale interesser. Mekanismene skal videre trygge suverenitet, territoriell integritet, nasjonal sikkerhet og styreform, og samtidig forebygge og motvirke operasjoner som kan utgjøre en trussel mot disse.

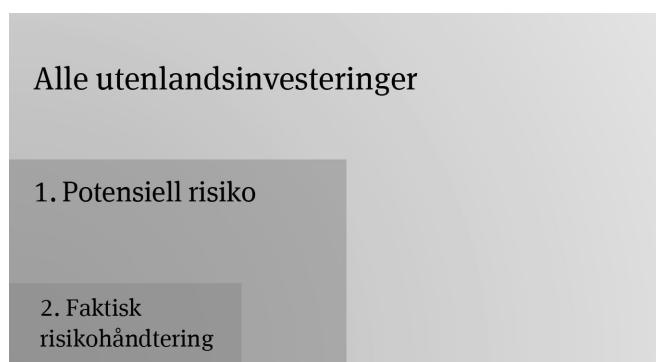
Staters screening-mekanismer søker derfor å filtrere ut hvilke investeringer som kan være potensielle trusler. Disse mekanismene er derimot ikke like; det er variasjon når det kommer til rettslige tradisjoner, vurdering av risiko, antall mekanismer, og grundigheten av prosedyrene. Særlig to ting definerer omfanget av et lands tilegnelse- og eierskapsrelaterte mekanismer. Det første er hvordan individuelle mekanismer er satt sammen, og det andre er hvilken kombinasjon av individuelle mekanismer som er valgt.

I Norge er tilegnelses- og eierskapsrelaterte mekanismer nedfelt i [sikkerhetsloven](#).

Universet

Mengden av investeringer til et land kan være massiv, og for å identifisere investeringer som utgjør en sikkerhetsrisiko må investeringene filtreres. Det de fleste land har til felles, er at denne filtreringen innebærer to trinn: først, å identifisere investeringer som er *potensielt* problematiske, basert på generelle og formelle kriterier og definisjoner. Deretter snevres disse inn til spesifikke enkeltinvesteringer som kan utgjøre en *faktisk* sikkerhetsrisiko, og som kan eller må gjennomgå en screeningprosess. Kriteriene for siling i disse to trinnene kan være de samme, eller forskjellige.

Figuren under oppsummerer hvordan filtrering og screening-mekanismer opererer i de fleste land:



Modellen illustrerer i tillegg hvordan kun en liten del av utenlandsinvesteringene defineres som en potensiell risiko. Av disse er det igjen en enda mindre del som blir gjenstand for faktisk screening og risikohåndtering av utøvende myndigheter. Som et eksempel har man i Canada gransket over 5000 transaksjoner på bakgrunn av nasjonale sikkerhetshensyn siden det relevante lovverket ble innført i 2009. Mindre enn 1 prosent av disse transaksjonene ble gjenstand for sanksjoner eller risikoreduserende tiltak.¹ Mange transaksjoner som faller inn under den abstrakte kategorien for potensiell risiko, utgjør derfor ikke en faktisk risiko.

Analysen

Denne rapporten omhandler hvordan disse to trinnene i modellen over opererer i et utvalg land: Australia, Canada, Finland, Frankrike, Nederland, Storbritannia, Tyskland, og USA. *Modellens første trinn*, som abstrakt definerer investeringer som er potensielt problematiske, omfatter *definisjoner og skranker*. Dette er hvor landene setter grensemarkørene for hva som skal sees som en potensiell sikkerhetsrisiko, og hva som utgjør investeringer, eierskap, og kontroll. Mange land gjør dette ved å lage lister over særlig kritiske sektorer eller offentlige interesser, konkrete virksomheter, eller karakteristikker ved oppkjøper. I tillegg kan man operere med en tverrsektoriell tilnærming, og/eller sektorspesifikke mekanismer. Det er variasjon når det kommer til hvilke sektorer som ses på som mest risikoutsatte. Tradisjonelt har fokus vært på forsvar og kritisk infrastruktur. I den siste tiden er økt oppmerksomhet viet sektorer som teknologi og helse, også som følge av COVID-19.

Andre trinn i modellen, som er faktisk risikohåndtering, omfatter *screeningprosessen og gjennomføringen* av denne. Dette er de formelle reglene og retningslinjene knyttet til screeningmekanismene, de forskjellige institusjonene - med ulike mandater og sammensetninger - som utøver kontrollen, og hvordan screeningen og evt. oppfølging i etterkant gjennomføres i de enkelte land. For eksempel kan risiko identifiseres gjennom frivillig innmelding, ved meldeplikt, eller ved aktive søk etter investeringer i kritiske og sårbare sektorer. Dette kan gjøres før eller etter oppkjøp, innenfor eller utenfor rammene av en screeningmekanisme. Det finnes også ofte sanksjoner, insentiver, og risikoreduserende tiltak i forbindelse med mekanismene. Enkelte av landene har for eksempel ordninger som sikrer myndighetene eierskap over store deler av kritiske ressurser.

Avsnittene under om de enkelte landene, er utformet over samme lest – de beveger seg, som dette over, fra det abstrakte til det mer konkrete, og bestreber seg for å svare på de sentrale spørsmålene i oppdragsbeskrivelsen ([vedlegg 2](#)).

Der det har fremkommet relevant informasjon, vil vi også utdype hvor transparente

¹ OECD (2020), "Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests", OECD Secretariat, s. 118.

prosessene er, og hvordan de synliggjøres for offentligheten.

Avslutningsvis oppsummerer vi de viktigste observasjonene på tvers av land – og også i en skjematisk oversikt over hvordan de sentrale variablene i screeningprosesser opererer i hvert enkelt land ([vedlegg 1](#)).

Landoversikter

EU

Mye av arbeidet med screeningmekanismer som er underveis i flere europeiske land, og kanskje også i sammenlignbare land utenfor regionen, er direkte eller indirekte påvirket av utviklingen i EU. Det kan derfor være nyttig å starte med en oversikt over EUs reguleringer og prosesser på området.

I mars 2019 vedtok EU [Regulering 2019/452](#). Reguleringen trer i kraft 11 oktober 2020. Formålet med reguleringen er å opprette en mekanisme innen EU som gjør det mulig å koordinere screeningen av innkommende investeringer fra «tredjeland» – altså land utenfor EU – som kan utgjøre en risiko for «security and public order».

EUs rammeverk likner ikke på nasjonale screeningmekanismer. Reguleringen pålegger ingen felles mekanisme for screening, og pålegger heller ikke medlemsstatene å opprette egne nasjonale screeningmekanismer – selve risikohåndteringen er det fortsatt medlemsstatene som står for. Rammeverket er heller en formell kanal for informasjonsutveksling, for å rette oppmerksomhet mot risikable investeringer, og for å foreslå mulige tiltak, for dermed å håndtere sikkerhetsutfordringer som påvirker flere medlemsstater eller hele Unionen.

Dette samarbeidet er pålagt, i den forstand at man skal informere EU-kommisjonen og andre medlemsland om hvilke investeringer man screener. Medlemslandene skal opprette et nasjonalt kontaktpunkt for denne prosessen. Hvis et medlemsland eller EU-kommisjonen anser en ikke-screenet investering i et *annet* medlemsland for å være en risiko for flere medlemsstater eller hele Unionen, kan man forespørre informasjon fra vertslandet for investeringen. Da er vertslandet forpliktet til å bidra med et minimum av informasjon til det forespørrende landet og EU-kommisjonen så raskt som mulig, gjennom konfidensielle kanaler. EU-kommisjonen er forpliktet til å skaffe til veie et sikret og kryptert kommunikasjonssystem mellom medlemsland og Kommisjonen for dette formålet.

I medlemsland hvor det finnes eksisterende mekanismer, pålegges disse i tillegg visse minstekrav: de skal være transparente og ikke-diskriminerende, informasjon skal behandles konfidensielt, det skal eksistere klagemuligheter for investorer, og det skal finnes tiltak for å identifisere og avverge omgåelse av screeningreglene.

I tillegg lister reguleringen opp en rekke faktorer som *kan* («may») utgjøre en del av beslutningsgrunnlaget: investeringers påvirkning på kritisk infrastruktur, kritisk teknologi, forsyningssikkerhet, sensitiv informasjon, mediefrihet og -pluralitet; om investeringen direkte eller indirekte kontrolleres av en statsaktør, om investor tidligere har vært involvert i aktiviteter som påvirker samfunnsorden og sikkerhet, og om det er en risiko for at investor er eller har vært involvert i internasjonal kriminalitet.

I [nye retningslinjer publisert i mars 2020](#), oppfordrer EU-kommisjonen alle medlemsstater til

å opprette fullverdige screeningmekanismer eller å bruke allerede eksisterende mekanismer til fulle, for å unngå tap av kritiske varer og teknologi – særlig i helsesektoren. Videre understreker Kommisjonen at en utenlandsk investering som kan påvirke prosjekter eller programmer i EUs interesse vil bli gitt økt oppmerksomhet – særlig alle Horizon 2020 prosjekter som har tilknytning til helsesektoren.

Flere medlemsstater har allerede vedtatt nasjonale lover i forlengelsen av EUs regulering, selv om dette ikke er et krav. Tyskland var først ute – allerede i desember 2018 – fulgt av Spania, Ungarn, og Slovenia. I Polen, Finland, og Frankrike er liknende lovverk underveis. EU-kommisjonen publiserer en oppdatert [liste over medlemslandenes innmeldte screeningmekanismer](#) (som pålagt i EU reguleringen Art. 3(8)). Så langt viser denne at 14 av 28 medlemsstater + Storbritannia har en mekanisme på plass før tidsfristen i oktober.

Informasjon om enkeltlands screeningpraksis skal rapporteres til EU-kommisjonen i en årlig, konfidensiell rapport. EU-kommisjonen publiserer i sin tur en årlig, offentlig tilgjengelig rapport med aggregert informasjon om hvordan reguleringen har blitt implementert. Det er opprettet en ekspertgruppe for screening av utenlandsinvesteringer til EU, ledet av EU-kommisjonen. Denne består av eksperter fra alle medlemsland, uavhengig av om de har en nasjonal screeningmekanisme.

I juli 2020 utpekte EU-kommisjonen Denis Redonnet som sin første *Chief Trade Enforcement Officer (CTEO)*, som blant annet vil ha ansvar for screening av utenlandsinvesteringer. Til slutt, et relevant poeng her er at de europeiske landene inkludert i den kommende oversikten ikke nødvendigvis er representative for tilnærmingen til screening i EU land. En del sentral- og østuropeiske land oppfattes å ha en mer tilbakeholden tilnærming til screening, og har et påtagelig mer begrenset og sektorspesifikt lovverk og mekanismer på plass.

Australia

Australias screeningmekanisme baserer seg på [Foreign Acquisitions and Takeovers Act \(FATA\)](#) fra 1975. Mekanismen opererer på tvers av sektorer, og tar for seg overtakelse og overføring av kontroll til utenlandske personer eller bedrifter. Australia har i tillegg en mekanisme relatert til kritisk infrastruktur (2017) og en til telekommunikasjonsressurser (2018).

Definisjoner og skranker

FATA definerer «utenlandsk person» svært bredt. Definisjonen dekker individer som ikke bor i Australia, andre staters myndigheter, og virksomheter med mer enn 40% utenlandsk eierskap, eller med styremedlemmer som ikke bor fast i Australia.

I tillegg opererer Australia med et svært bredt begrep om hvilke aktiviteter som faller inn under screeningmekanismen: «significant action». Dette dekker alle aktiviteter som omhandler en utenlandsk persons tilegnelse av eierinteresser innenfor sikkerhet, ressurser, eller australsk eiendom. En «significant action» må innebære en endring i kontrollen av virksomheten eller bedriften, og handlingen må møte en såkalt «terskel-test», som beskrevet under.

I tillegg har Australia definert «sensitive businesses» til å være media, telekommunikasjon,

transport, og forsvars- og militærrelaterte industrier.

Australias screeningmekanisme tar for seg alle «significant action», og er således en generell og omfattende mekanisme som i liten grad indentifiserer konkrete virksomheter eller bransjer på forhånd. Australsk lovgivning er ikke tydelige på hvorvidt noen former for transaksjoner anses for større nasjonale trusler enn andre, og de skiller derfor ikke mellom typer transaksjoner som er gjenstand for kontroll.

De siste årene har australske myndigheter imidlertid lagt til to nye sektorspesifikke mekanismer: en som tar for seg kritisk infrastruktur (gass, vann, elektrisitet), og en som tar for seg telekommunikasjon. I 2017 ble et senter for kritisk infrastruktur opprettet. Senterets oppgave er å ta del i screeningen av utenlandske investeringer spesielt knyttet til salg av australsk infrastruktur. Dette senteret opererer på siden av den vanlige screeningprosessen.

Prosess og gjennomføring

Australias tverrsektorielle mekanisme er nedfelt i FATA og i [Foreign Acquisitions and Takeovers Regulations 2015](#). Australske myndigheter har også samlet reglene for evaluering av utenlandske investeringer i en veiledning, [Guidance Notes](#).

Australsk lovgivning skiller ikke mellom grad av risiko, men opererer med en «terskel-test»: screening gjennomføres hvis verdien av en ressurs, enhet, eller investering overskrider US\$176 millioner for land Australia *ikke* har en handelsavtale med, eller US\$765 millioner for land Australia har en handelsavtale med. I slutten av mars senket Australia alle terskelverdier til \$0 med bakgrunn i COVID-19 pandemien.

Mange «significant actions» er også «notifiable actions». Dette gjelder anskaffelser av direkte og substansielle «interesser» innen australsk landbruksproduksjon, i et australsk selskap eller virksomhet, eller i australsk eiendom. Det vil si at den utenlandske investoren har meldeplikt før transaksjonen kan finne sted. Generelt vil utenlandske investorer som møter den såkalte «terskel-testen» ha meldeplikt.

Det er gjennomføringsforbud frem til godkjenning er gitt – dette vil som regel være en periode på 40 dager. Dersom den utenlandske investoren unnlater å melde fra, eller bryter gjennomføringsforbudet, kan det straffes med bot og/eller opptil tre års fengsel. Den australske finansministeren, «the Treasurer», har hovedansvaret for screeningmekanismene. Ministeren har muligheten til å forhindre hele eller deler av eventuelle transaksjoner som anses for å være imot den nasjonale interesse. Som regel får ministeren beskjed om at en «significant action» kommer til å finne sted, ettersom mange av dem også er «notifiable actions» - meldepliktige handlinger.

I tillegg har *The Foreign Investment Review Board (FIRB)* myndighet som et rådgivende organ for ministeren og ministerens administrasjon. Styrets oppgaver inkluderer å gjennomgå investeringsforslagene, overse og sikre samsvar mellom lov og handling, og ellers rådgive minister, administrasjon og utenlandske investorer om lover og regler rundt utenlandske investeringer. Styret består i dag av åtte medlemmer.

Canada

Canadiske myndigheter kan gjennomgå investeringer i alle sektorer dersom det er

mistanke om at investeringen kan true nasjonal sikkerhet. Canada opererer med parallelle mekanismer. For det første er store deler av deres screeningmekanismer styrt av [Investment Canada Act](#) (ICA, særlig del IV.1) I tillegg brukes [National Security Review of Investments Regulations of September 2009](#) for en særskilt vurdering av om investeringen kan være skadelig for nasjonal sikkerhet. Det finnes også mindre, sektor-spesifikke mekanismer relatert til virksomheter i finanssektoren.

Definisjoner og skranker

Hensikten med *Investment Canada Act (ICA)* er å kontrollere utenlandske investeringer i Canada på en måte som oppmuntrer til utenlandske investeringer, økonomisk vekst og jobbmuligheter, men som samtidig sørger for at potensielt skadelige investeringer blir oppdaget.

Canadisk lovgivning definerer utenlandske personer som et individ, en stat, en virksomhet, eller en enhet (selskap, partnerskap, fond eller fellesforetak) som ikke er canadisk. Det skilles ikke mellom nasjonaliteter når det kommer til utenlandske investorer. Det er ultimat eierskap som teller når dette skal avgjøres. I tilfeller der det er vanskelig å fastslå hvilke land eier kommer fra, opererer Canada med et krav om at to-tredeler av styremedlemmene skal være kanadiske borgere for at selskapet skal anses som canadisk.

«Kontroll» defineres som stemmerett i den canadiske virksomheten, eller stemmerett i en annen virksomhet som har direkte eller indirekte innflytelse over denne. «Direkte kontroll» innebærer eierskap til flertallet av stemmene.

ICA regulerer to komponenter av screeningmekanismene: “net benefit review”, og «national security review». Disse to løpene er parallelle, med forskjellige kriterier. Når en utenlandsk investor søker å kontrollere et canadisk selskap gjennomføres ofte en «net benefit review». Dette er for å finne ut om investeringen kommer til å utgjøre en økonomisk fordel for Canada, gitt en rekke paramtere som effekt på økonomisk aktivitet, produktivitet, effektivitet, innovasjon, og markedsadgang.

Om en slik screening gjennomføres, avhenger av spesifiserte verdigrænser, som igjen avhenger av både type investor og type selskap. Reguleringene er kompliserte, men kort fortalt avhenger terskelverdien av om investor er fra et WTO land, om investoren er statseid, eller fra et land som har en spesiell status som «Trade Agreement Investor».

I tillegg til dette, kan Canada siden 2009 undersøke investeringer med henblikk på sikkerhetskonskvenser. Denne omfatter både oppkjøp og «greenfield»-investeringer, uavhengig av verdi, og dekker hele økonomien (tverrsektoriell). Det er ikke spesifiser i loven hva som menes med «nasjonal sikkerhet», og det utøves derfor bred skjønnsutøvelse. ICA opererer ikke med lister hvor kritiske virksomheter eller bransjer er identifisert på forhånd. Dette har i nyere tid blitt kritisert, ettersom mangelen på definisjoner og tydelige avgrensninger i seg selv kan være en trussel mot nasjonal sikkerhet. Myndighetene har derfor kommet med et sett retningslinjer som lister opp hvilke faktorer som vurderes når en investering gjennomgås. Faktorene inkluderer investeringens potensielle effekt på Canadas forsvarsinteresser, sensitiv teknologi, kritisk infrastruktur, levering av kritiske varer og tjenester, internasjonale interesser og investorens mulighet til å bedrive overvåkning.²

² <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-foreign-investment-regulation-review-edition-7/1209441/canada>

ICA dekker dermed et svært bredt spekter av transaksjoner, bransjer, virksomheter og erververe. Den tar for seg alle investeringer gjort av utenlandske personer som kan true kanadisk sikkerhet. Del IV.1 av the Act, som spesifikt tar for seg «Investments Injurious to National Security», dekker investeringer, både implementerte og foreslåtte, gjort av ikke-canadiere, og som innebærer etableringen av en ny virksomhet i Canada, kontroll over en canadisk virksomhet, og etablering av eller hel eller delvis kontroll over en enhet som har kontor, ansatte eller ressurser i Canada. Her står det at en investering kan vurderes dersom ansvarlig minister, i konsultasjon med ministeren for offentlig sikkerhet og beredskap, anser den som truende for nasjonal sikkerhet.

Canada har også to sektorspesifikke mekanismer for finanssektoren: forsikringsselskaper og banker. Mekanismen relatert til forsikringsselskaper er nedfelt i [Insurance Companies Act](#), mens mekanismen relatert til banker er nedfelt i [the Bank Act](#). Her er det stor grad av skjønnsvurdering, og få fastsatte prosedyrer og skranker. Mulige konsekvenser for nasjonal sikkerhet er også her en del av vurderingen.

Prosess og gjennomføring

Ifølge del IV.1 av ICA har canadiske myndigheter lov til å gjennomgå alle utenlandske investeringer som anses for å være en risiko for nasjonal sikkerhet. Dette skal gjøres uavhengig av størrelsen på investeringen. Dette gir også den såkalte «Governor in Council» makten til å «take any measures» ansett som nødvendige for å beskytte nasjonal sikkerhet. Dette inkluderer å forhindre at transaksjonen tar sted, tillate transaksjonen forutsatt at det gjøres en endring i den opprinnelige investeringen, eller kreve at investoren kvitter seg med sine investeringer og kontroll i et selskap.

Canada har samlet informasjon om screeningmekanismene i sine [Guidelines on the National Security Review of Investments](#) og i [the Investment Canada Regulations](#). Det er meldeplikt både for utenlandsk etablering av nye virksomheter, og utenlandsk overtakelse eller kontroll av en eksisterende kanadisk virksomhet. Investeringer som skal gjennomgås kan ikke bli gjennomført før etter at godkjenning er blitt gitt. Dersom det er mistanke om brudd på ICA kan den aktuelle ministeren be om at transaksjonen stanses eller endres, eller be om mer informasjon, blant annet bevis på at det ikke har forekommet et brudd. Hvis investoren ikke innretter seg etter disse kravene kan dette bli straffet med bøter.

Dersom transaksjonen allerede har blitt gjennomført, har myndighetene fortsatt en mulighet til retrospektiv kontroll grunnet i hensyn til den nasjonale sikkerhet. Dette må skje innen 45 dager etter at transaksjonen har blitt gjennomført.

Resultatet av screeningprosessen kan være et forbud, en tillatelse på vilkår (for eksempel at en spesifikk andel av styremedlemmene må være canadiske), eller et krav om nedsalg til en ikke-kontrollerende eierpost. Beslutningene treffes av den aktuelle fagstatsråden og/eller regjeringen.

De fleste investeringer blir ikke undersøkt etter innmelding. De investeringene som blir undersøkt er vanligvis store.³ Siden 2009 har over 5000 investeringer blitt undersøkt med bakgrunn i sikkerhetshensyn, mens mindre enn 1% av disse ble fulgt opp med forbud, forhandling, eller nedsalg. Det er så langt ikke mange investeringer som har blitt stoppet med bakgrunn i en «net benefit review».

³ <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/an-economic-assessment-of-the-investment-canada-act.pdf>

Finland

Finland opererer med to parallelle mekanismer for å beskytte sine sikkerhetsinteresser. Den bredeste mekanismen er dekket av [«the Act on the Monitoring of Foreign Corporate Acquisitions»](#), som kan spores tilbake til 1930-tallet. Mekanismen forhindrer at utenlandske investorer får kontroll over selskaper, dersom det ville gått imot nasjonal interesse og nasjonal sikkerhet. Samtidig opererer de med en [mekanisme relatert til ervervelsen av eiendom i Finland](#). Finland er i ferd med å tilpasse sitt eksisterende rammeverk til EU-forordningen som dekker utenlandske investeringer.

Definisjoner og skranker

«The Act on the Monitoring of Foreign Corporate Acquisitions» definerer en utenlandsk eier som en person, organisasjon eller stiftelse som ikke har tilholdssted i et EU eller EØS-land. Definisjonen dekker også organisasjoner eller stiftelser som har tilholdssted i et EU- eller EFTA-land, dersom en annen organisasjon eller stiftelse som ikke har tilholdssted i et EU- eller EFTA-land holder en tidel av aksjene, eller har sterk innflytelse på den gjeldende organisasjonen. Kontroll er aktuelt dersom erververen passer denne definisjonen.

Dette lovverket angår såkalte «monitored entities», definert som selskaper i forsvarsindustrien samt enhver annen slik organisasjon eller virksomhet hvis virke ansees som kritisk for å sikre grunnleggende samfunnsfunksjoner. Dette inkluderer organisasjoner og foretak som produserer eller leverer forsvarsmateriell eller andre tjenester eller produkter som er viktige for det militære forsvaret. Det inkluderer også såkalte «dual-use goods», som er produkter, teknologier og tjenester som både kan brukes sivilt og militært. For det bredere kontrollområdet – andre kritiske virksomheter – nevnes det ikke konkret hvilke bransjer dette gjelder. For transaksjoner som berører slike «monitored entities» i *forsvarsindustrien* omfatter loven også investorer *innenfor* EU.

Loven som omhandler ervervelse av finsk eiendom søker å forhindre oppkjøp som svekker landets forsvar, overvåkning og sikring av den territorielle integriteten eller grensene, eller forsyningsikkerheten. Denne loven gjelder enheter eller personer som har tilholdssted i land utenfor EU eller EØS. Den gjelder også for enheter som har tilholdssted i et land som hører til EU eller EØS, men hvor en person eller enhet som har tilholdssted i land utenfor EU eller EØS kontrollerer en tidel av stemmene eller har sterk innflytelse.

Prosess og gjennomføring

Finsk lovgivning skiller ikke mellom grader av risiko.

«The Act on the Screening of Foreign Corporate Acquisitions» regulerer kjøp av foretak og omfatter alle transaksjoner innen forsvarssektoren, og alle transaksjoner som fører til enten en ervervelse av en tidel, en tredel, eller halvparten av stemmene i et selskap, eller tilsvarende faktisk innflytelse.

En utenlandsk eier må søke om og få sin ervervelse godkjent på forhånd av arbeids- og næringsdepartementet dersom det er snakk om en foretaksskjøp innenfor forsvarssektoren. Det er ikke slik meldeplikt når det kommer til transaksjoner utenfor forsvarsindustrien. Dersom det meldes fra skal søknaden inneholde all nødvendig informasjon om investoren, transaksjonen og selskapet som skal erverves. Dette inkluderer eierskapsstruktur og videre planer for selskapet.

Alle transaksjoner skal godkjennes med mindre de er i strid med nasjonale interesser. Dersom det er fare for at investeringen utgjør en trussel for nasjonal sikkerhet, skal det finske parlamentet varsles.

Dersom den utenlandske eieren ikke melder om ervervelsen, kan arbeids- og næringsministeren sette en tidsfrist for når en søknad om godkjenning må leveres.

Myndighetene har også rett til å særskilt pålegge utenlandske investorer å innmelde en transaksjon. Dette må skje innen tre måneder fra myndighetene fikk informasjon om kjøpet. Transaksjonen ansees som automatisk godkjent dersom myndighetene ikke beslutter utredning av saken innen seks uker etter mottak av informasjon, eller innen tre måneder etter en eventuell overføring av saken til behandling av statsråd.

Det finske arbeids- og næringsdepartementet fører tilsynet.

Loven som omhandler ervervelse av finsk eiendom pålegger dem som loven gjelder å melde fra om kjøpet i forkant av transaksjonen. Dette innmeldes til Forsvarsdepartementet. Dersom det ikke gis autorisasjon etter innmelding, må erververen innen et år avhende investeringen, eller redusere investeringen til under 10 prosent eller til en eierandel det tidligere er gitt tillatelse til. Myndighetene gir da erstatning for eventuelle finansierings- og administrasjonskostnader i forbindelse med eiendommen.

Finske myndigheter beholder stor grad av kontroll over enkelte selskap. Graden av statlig eierskap varierer mellom 22 prosent og 100 prosent. Selskapene under finsk eierskap inkluderer industri i forsvarssektoren og infrastruktur, blant annet innen elektrisitet, gass, transport og elektrisitet. Begrunnelsen for statlig eierskap er «strategisk interesse», og for å sikre essensielle sikkerhetsinteresser.

Frankrike

Frankrike har operert med en oppkjøps- og eierskapsmekanisme siden 1960-tallet. Reglene for mekanismen finnes i «[Code Monétaire et Financier](#)». Loven tar for seg transaksjoner gjennomført av utenlandske personer i spesifikke sektorer. Den har i de siste årene vært gjennomgått og endret, og det forventes at antallet transaksjoner som faller inn under denne mekanismen vil øke. I tillegg opererer Frankrike med en lov som tar for seg fusjoner, og som gir myndighetene tillatelse til å intervensjon i enkelte tilfeller. Reglene finnes i «[Code de commerce](#)».

Definisjoner og skranker

«Code Monétaire et Financier» fastsetter at det skal føres kontroll med visse typer transaksjoner av hensyn til nasjonal sikkerhet. Transaksjoner som faller under denne kontrollen er valutatransaksjoner, overføring av kapital og alle former for oppgjør som krysser den franske grensen, utenlandske investeringer i Frankrike og i franske eiendeler i utlandet, og import og eksport av gull og andre verdifulle overføringer over Frankrikes grenser.

Et selskap, slik det er definert i L233-e i «Code de Commerce», anses for å kontrollere et annet når det (i) direkte eller indirekte har kontroll over flertallet av stemmene, (ii) holder majoriteten av rettighetene i selskapet, (iii) effektivt bestemmer avgjørelsene tatt på møter gjennom stemmeretten, (iv) holder aksjer i selskapet og har muligheten til å ansette eller

avskjedige medlemmer av selskapets ledelse, administrasjon eller tilsynsmyndighet. I tillegg er et selskap ansett å kontrollere et annet dersom det direkte eller indirekte holder mer enn 40 prosent av stemmerettighetene, og ingen andre aksjonærer holder en større andel.

Franske myndigheter skiller mellom EU-investorer og ikke-EU investorer. En EU-investor er en person eller et selskap som kommer fra eller har forretningssted i et EU-land eller et EØS-land som har en skatteavtale med Frankrike, eller en person med fransk statsborgerskap som bor i et slikt land.

Et bredt sett med virksomhetsområder faller inn under franske lover for utenlandske investeringer. Dette inkluderer aktiviteter relatert til våpen og eksplosiver, «dual-use goods», overvåkning, informasjonssystemer, helsesektoren og infrastruktur som er nødvendig for telekommunikasjon, jordbruk, pressen, og transport.⁴

Relevante investeringer som det skal utøves kontroll over, omfatter a) overtakelse av kontroll over et fransk selskap (slik kontroll er definert i L233-3 i Code de Commerce), b) hel eller delvis direkte eller indirekte overtakelse av en fransk filial, eller c) når man passerer 25 prosent eierskap, direkte eller indirekte, av stemmeretten i et fransk selskap. I april 2020 varslet finansministeren at terskelen for stemmerett skulle senkes fra 25 prosent til 10 prosent som følge av COVID-19. Dette skal gjelde ut 2020, men skal ikke gjelde europeiske investorer. I 2016 var denne 33,33 prosent. I tillegg ble bioteknologi lagt til på listen over kritiske teknologier.

Alle utenlandske investorer må forholde seg til a) og b), inkludert investorer som hører til i EU- eller EØS-land. Det siste forholdet c) gjelder derimot ikke for utenlandske investorer dersom alle enheter i kontrollkjeden mellom investoren og den franske enheten hører til et EU- eller EØS-land, og som også har en skatteavtale med Frankrike.

Prosess og gjennomføring

Kontroll utøves i form av krav om meldeplikt, forhåndsgodkjennelse, eller ved en kontroll i etterkant av transaksjonen. Det er meldeplikt for investeringer innenfor forskning, produksjon og markedsføring av våpen, ammunisjon, krutt og eksplosiver. Meldingen skal inneholde informasjon om investorens forretningssted, hvem som kontrollerer investoren, aksjonærer som holder mer enn 5 prosent av aksjene i selskapet, styremedlemmene og eventuelle fondsforvaltere, angivelse av målselskapets virksomhet, siste årsregnskap og tidligere eierstruktur. Meldingen skal besvares innen to måneder etter mottatt søknad, og manglende svar anses som en godkjennelse av transaksjonen. Søknaden skal avslås dersom det er grunn til å tro at investoren vil kunne begå overtredelser eller dersom investeringen anses å være en trussel for nasjonale interesser.

Investeringer som skal godkjennes på forhånd inkluderer aktiviteter som kan skade offentlig orden, offentlig sikkerhet, eller nasjonalt forsvar. Virksomhetsområdene som skal være gjenstand for obligatorisk forhåndsgodkjennelse omfatter nå sektorene pengespill, teknologi, forsvar/våpen, infrastruktur (energi, transport, telekommunikasjon og vann), og helse.

En investor er samtidig ikke pålagt å søke om forhåndsgodkjennelse dersom investeringen skjer mellom enheter som tilhører samme gruppe, eller at investoren krysser grensen på 25 prosent i et foretak investoren tidligere har hatt kontroll i.

Dersom finansministeren ser det som nødvendig har ministeren myndighet til å suspendere

⁴ For full oversikt, se: <https://www.debevoise.com/insights/publications/2020/05/foreign-direct-investment-rules-in-selected>

et selskaps stemmerett, forby utbetaling av utbytte eller godtgjørelse, suspendere, begrense eller midlertidig forby fri bruk av hele eller deler av eiendelene knyttet til aktivitetene, eller ansette en representant som skal sørge for å sikre nasjonale interesser.

Der påkrevd forhåndsgodkjennelse ikke er gitt, har myndighetene makten til å stoppe eller reversere transaksjonen. Ved brudd på reglene kan investoren bli pålagt et gebyr på inntil det dobbelte av investeringen. Størrelsen på gebyret avhenger av hvor alvorlig overtredelsen er ansett å være.

Det er beregnet at det i 2018 ble meldt fra om 184 transaksjoner. Dette er 14 prosent av transaksjonene som forekom i Frankrike dette året. I 2017 var tallet 137. Dette tallet representerer det totale antallet mottatte varsler, og tilsvarer derfor ikke nødvendigvis det antall saker som var underlagt screeningmekanismene.⁵

Som i Finland har også franske myndigheter stor grad av statlig kontroll over sektorer som anses for være sensitive, som transport. Begrunnelsen for denne kontrollen er blant annet for å sikre nasjonale interesser.

Frankrike har satt i gang endringer som vil innebære en utvidelse av transaksjoner, investorer, og sensitive sektorer som omfattes av ordningen, i tråd med EU-reguleringene.

Nederland

Av alle landene som her har blitt gjennomgått, er det Nederland som utøver lavest grad av kontroll over utenlandske investeringer. Nederland opererer med to separate mekanismer, basert på henholdsvis [the Electricity Act 1998](#) (artikkel 86f) og [the Gas Act](#) (artikkel 66e). Nederland har derfor ikke en generell screening-mekanisme, kun sektor-spesifikke. En bredere mekanisme er under utarbeidelse, og forventes å ha en delvis tilbakevirkende effekt. Dette gir nederlandske myndigheter muligheten til å se på relevante investeringer fra juni 2020 og frem til implementeringen av loven.

Definisjoner og skranker

Både the Electricity Act og the Gas Act definerer kontroll som «the ability to exercise decisive influence over the business of an enterprise on the basis of factual or legal circumstances».⁶

Nederlandske myndigheter, heller enn å bruke en generell screening-mekanisme, beholder kontroll over kritiske sektorer gjennom hel eller delvis kontroll over sentrale selskaper, eller gjennom et system for tillatelse. Dette gjelder for selskap innen gruvedrift og underjordisk lagring av gass.

Nederland tillater ikke utenlandske investeringer innenfor forsvarssektoren.

Alle aksjer i selskap som er ansvarlige for strømmettet er i realiteten eid av staten, enten direkte eller indirekte. Kun enheter som kontrolleres av nederlandsk lov kan ha kontroll over drikkevann. Sentrale selskap i atomsektoren er enten helt eller delvis statseid.

Det har i de siste årene vært ytre ønsker om å utvikle bredere mekanismer som omslutter flere sektorer, blant annet innen telekommunikasjon. Dette kommer delvis som en følge av forsøk på overtagelse av Nederlandske telekommunikasjonsselskap. Det er nå snakk om å få innført en lov som skal sørge for meldeplikt for investeringer i telekommunikasjonssektoren,

⁵ <https://www.tresor.economie.gouv.fr/services-aux-entreprises/investissements-etrangers-en-france/les-chiffres-cles-des-ief-en-2018>

⁶ [The Competition Act](#), artikkel 26

og som vil tillate myndighetene å stoppe slike investeringer dersom det er fare for nasjonal sikkerhet.

Gruvedrift (funn og utvinning av gass og olje) kan kun utføres av nederlandske selskap - det vil si selskap hvor minst 40% av aksjene eies av staten. De resterende 60% kan eies av en eller flere private eller utenlandske enheter.

Prosess og gjennomføring

I følge the Gas Act skal all overføring av kontroll av et såkalt LNG selskap (Liquefied Natural Gas) innrapporteres til en av de relevante ministrene. Ministeren har myndighet til å stoppe overføringen dersom det er fare for offentlig sikkerhet eller forsyningssikkerhet. Ministeren kan eventuelt tillegge vilkår for godkjenning.

I følge The Electricity Act skal en overføring av kontroll for et utvalg selskaper innen elektrisitetssektoren innmeldes til en av de relevante ministrene. Dette gjelder selskaper som har kapasitet til å produsere mer enn 250 megawatt. På samme måte som under the Gas Act har ministeren myndighet til å stoppe overføringen dersom det er fare for offentlig sikkerhet eller forsyningssikkerhet, eller tillegge vilkår for godkjenning.

Nederland har ikke meldeplikt for utenlandske investeringer, og det er derfor heller ingen sanksjoner relatert til brudd på meldeplikt.

Nederland har tatt grep for å implementere EU-forordningen. En lov som skal sørge for implementeringen har vært under utarbeidelse siden 2019.

Storbritannia

Storbritannia har ingen egen mekanisme for screening av utenlandsinvesteringer, men bruker en «anti-trust» mekanisme basert på «[the Enterprise Act](#)» fra 2002. Denne kan stoppe eller sette vilkår for alle investeringer, både innenlandske og utenlandske, hvis de kan true «offentlige interesser» («public interest»). I praksis inbefatter dette også sikkerhetsinteresser i forbindelse med utenlandsinvesteringer.

I tillegg finnes en lite brukt mekanisme i «[The Industry Act](#)» fra 1975, hvor myndighetene kan forby overføringer eller overtagelser av produksjonsindustri hvis dette strider i mot «the national interest». Til forskjell fra de fleste andre land, er Storbritannias nåværende mekanismer utformet med tanke på konkurransehensyn og kartellforebygging.

Et nytt, omfattende lovverk («[The National Security and Investment Bill](#)») er ventet innen kort tid.

Definisjoner og skranker

Hva som skal screenes i Storbritannia, kommer an på transaksjonenes relative og absolutte størrelse: hvis investeringen fører til en markedsandel i Storbritannia («share of supply») på 25% eller mer, eller hvis transaksjonen fører til at omsetningen overstiger 70 millioner pund, skal dette rapporteres. Disse kravene, som går på størrelsen til transaksjonene og/eller størrelsen på selskapet målt i omsetning, er en refleksjon av at mekanismen i utgangspunktet er basert på konkurranselovgivning.

Disse skrankene gjelder alle sektorer og selskaper så lenge «offentlige interesser» er berørt. Slike offentlige interesser inkluderer blant annet nasjonal sikkerhet og forsvar, medie-

og ytringsfrihet, mediepluralitet, mulighet for allmennkringkasting, og et velregulert finanssystem. I juni 2020, i lys av COVID-19 pandemien, ble også oppkjøp som truer Storbritannias evne til å bekjempe og avhjelpe helsekriser lagt til denne definisjonen. Myndighetene kan nå intervensjon i utenlandske oppkjøp av vaksineprodusenter eller produsenter av personlig beskyttelsesutstyr, så lenge de øvrige terskelverdiene er oppfylt (25% markedsandel eller omsetning på over 70 millioner GBP).

Omsetningsgrensen på 70 millioner pund, senkes til kun 1 million pund hvis det er snakk om sektorene a) forsvars- og «dual use» teknologi, b) «multi purpose» datamaskinvare, eller c) kvanteteknologi. I Juni 2020 ble omsetningsgrensen senket til det samme også for kategoriene «artificial technology», «cryptographic authentication technology», og «advanced materials».

Uavhengig av dette, kan myndighetene gripe inn i en transaksjon basert på forhold som ikke er, men som i et relevant departements syn *burde ha vært*, opplistet i lovgivningen.

Prosess og gjennomføring

Innmelding foretas til “Competition and Markets Authority” (CMA), og er frivillig. Imidlertid er et nytt lovverk på trappene, og her blir antagelig meldeplikt innført i tilfeller hvor utenlandske aktører forsøker å kjøpe mer en 25% av aksjene i et nasjonalt selskap, eller får det som kalles «significant influence». Når en transaksjon er innmeldt, er man imidlertid forpliktet til å følge reglene for innmelding, og overlevere påkrevet informasjon.

Proessen har to steg: i første steg kan CMA tillate at transaksjonen gjennomføres, eller overføre den til steg 2 hvis man finner at «offentlige interesser» faktisk vil kunne påvirkes. Deretter, i steg 2, rapporterer CMA til ansvarlig statsråd, som har endelig beslutningsmyndighet. Disse to stegene skal ta henholdsvis 40 arbeidsdager og 24 uker.

Det opereres i utgangspunktet ikke med gjennomføringsforbud under prosessen. Allikevel kan Statsråden og CMA pålegge partene å avstå fra, stanse, eller tilbakeføre transaksjonen. Myndighetene kan gripe inn både før og etter en transaksjon er gjennomført.

Hvis man ikke utleverer informasjon etterspurt av CMA, kan dette straffes med bøter. Det samme kan enhver manipulering av denne informasjonen. Skulle selskaper unnlate å innrapportere oppkjøp i planleggingsfasen, vil fremtidig lovgivning kunne føre til fengsel eller store bøter i slike tilfeller.

Storbritannia har som nevnt varslet omfattende endringer i sine screening-ordninger. “The National Security and Investment Bill” er forventet fremmet innen kort tid. Den vil kunne utvide jurisdiksjoner og myndighet til å intervensjon betraktelig, og etablere et frivillig innmeldingsystem som likner på det man har i USA. Denne foreslåtte mekanismen vil komme i tillegg til allerede eksisterende mekanismer, noe som betyr at den vil dekke hele økonomien og alle sektorer, uavhengig av markedsandel og omsetning.

Siden «the Enterprise Act» ble innført i 2002, har den eksisterende mekanismen blitt brukt 12 ganger for å beskytte nasjonal sikkerhet. Ingen av disse tilfellene har ført til en blokkering, men i enkelte tilfeller har man satt betingelser for oppkjøp.

Det skal nevnes at i tillegg til denne mekanismen, finnes det spesielle reguleringer for et 20-talls individuelle selskaper og bedrifter, etablert i forlengelsen av den utbredte privatiseringen på 80- og 90-tallet. Disse innebærer grenser for utelandsk eierskap i visse

bedrifter, og enkelte spesielle statlige andeler og «golden shares» med tilknyttede rettigheter. Dette gjelder i all hovedsak innen atomenergi, bygging av atomreaktorer, og annen forsvarsindustri.

Tyskland

Tyskland opererer med to mekanismer: Den første brukes i forbindelse med oppkjøp fra investorer utenfor EU i alle sektorer, uavhengig av størrelsen på transaksjonen. Den andre har sektor-spesifikke regler som gjelder oppkjøp av enkelte forsvars- og teknologibedrifter. (Nok en mekanisme ble etablert i 2007, spesifikt for selskaper som jobber med satellittdata).

I Oktober 2020 vil endringer trå i kraft, og forandre en del av regelverket - særlig med tanke på å harmonisere dette med EU Screening Regulation 2019/452.

Definisjoner og skranker

Tysklands to screeningmekanismer er regulert i en lov om internasjonal handel ([Außenwirtschaftsgesetz \(AWG\)](#)), og en beslektet forordning ([Außenwirtschaftsverordnung \(AWV\)](#)).

For å kunne screenes, må investeringene utgjøre «en faktisk og alvorlig trussel» mot Tysklands samfunnsorden eller nasjonale sikkerhet. Hva dette betyr i praksis, reguleres ikke kun i nasjonal lovgivning: det refereres også til rettspraksis fra EU-domstolen. Denne rettspraksisen forteller at trusler mot orden og sikkerhet kan komme fra investeringer innen transport og forsyninger, telekommunikasjon, elektrisitet, og tjenesteyting av strategisk betydning.

Med kommende endringer i lovverket vil denne definisjonen erstattes av EUs egen: investeringer som «sannsynligvis vil påvirke» sikkerheten. Det vil si at en faktisk trussel ikke lenger er et krav. Dette vil senke terskelen betraktelig for hvilke investeringer som faller inn under screeningregimet.

En *sektorspesifikk* mekanisme ble opprettet i 2004, og undersøker utenlandske oppkjøp av selskaper som produserer krigsvåpen, stridsvognmotorer, og kryptoteknologi. En kommende endring i lovverket vil inkludere helsesektoren – medisinproduksjon og medisinsk teknologi – i denne mekanismen. Her er innslagspunktet 10% av stemmerettighetene i et nasjonalt selskap, eller deler av det. Her regnes også investorer fra andre EU land som utenlandske.

En mekanisme som opererer *på tvers av sektorer* ble etablert i 2009, og dekker *alle* områder av økonomien. Hvis investeringer («sannsynligvis») utgjør en trussel, skal myndighetene gjennomgå ethvert oppkjøp gjennomført av en investor utenfor EU eller EFTA som fører til at minst 25% av stemmerettighetene til et nasjonalt selskap vil overføres eiere utenfor EU. I praksis har imidlertid denne mekanismen nå to grener, der den ene fokuserer på kritiske sektorer (avansert teknologi og kritisk infrastruktur) med en terskelverdi på 10% og meldeplikt, og den andre omfatter alle andre investeringer med en terskelverdi på 25% og uten meldeplikt.

Avansert teknologi og kritisk infrastruktur med en terskelverdi på 10% omfatter

«dual use» teknologi; operatører innen kritisk infrastruktur som energi, vann mat, infomasjonsteknologi, finans og forsikring, transport og trafikk; produksjon og utvikling av maskinvare for kritisk infrastruktur; operatører av telekommunikasjon; store datasentraler og skylagring, og medieselskaper. De kommende endringene som trår i kraft i oktober 2020, vil føre til at listen utvides til å inkludere tjenesteyting til statlig kommunikasjonsinfrastruktur (som digital radio), produksjon og utvikling av personlig beskyttelsesutstyr, medisiner, medisinsk utstyr, og in vitro diagnostisering relevant for smittsomme virussykdommer. Listen utvides ytterligere siden den automatisk også vil omfatte kritiske teknologier som spesifisert i EU-lovgivning (kunstig intelligens, robotikk, halvledere, og bioteknologi).

Disse skrankene gjelder investorer utenfor EU. De gjelder også indirekte investeringer gjennom mellommenn eller andre parter. Det er bostedet til den ultimate eier/investor som er relevant. Allikevel, hvis oppkjøperen er fra et EU land kan man vurdere transaksjonen hvis det finnes indikasjoner på at oppkjøpet *egentlig* er på vegne av noen andre – at reglene søkes omgått av tredjeparter.

Kommende endringer vil også inkludere en liste med relevante karakteristikk ved oppkjøper som kan utgjøre en del av beslutningsgrunnlaget: om oppkjøper er direkte eller indirekte kontrollert av et tredjeland; om oppkjøper allerede er eller har vært involvert i aktiviteter som underminerer samfunnsorden og sikkerhet, og om det er en risiko for at oppkjøper har vært involvert i internasjonal økonomisk kriminalitet, ulovlig våpensalg etc.

Prosess og gjennomføring

Økonomi- og Energidepartementet (*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi)*) er ansvarlige for screeningmekanismen og dens gjennomføring, men andre departementer deltar, avhengig av jurisdiksjon og relevans i enkelttilfellene. Alle departementer skal være enige i beslutningene.

Under den sektorspesifikke mekanismen, skal alle investeringer som overstiger tersklene rapporteres til BMWi. Forøvrig er det ingen meldeplikt. Allikevel kan BMWi iverksette undersøkelser på eget initiativ (innen tre måneder fra investeringen er fullført). Hvis en investor blir gjenstand for screening, er denne forpliktet til å sende inn relevant dokumentasjon til BMWi.

Hvis undersøkelser ikke er satt i gang innen tre måneder fra innmeldingen er mottatt, bedømmes investeringen til å være godkjent. Hvis den sendes videre til undersøkning av BMWi, påløper ytterligere 3 måneder ved investeringer i forsvarssektoren, og 4 måneder innen andre kritiske sektorer.

For å være sikker på å unngå rettslige utfordringer, kan enhver investor (med unntak for i forsvarssektoren) i forkant søke BMWi om et bindende sertifikat som konstaterer at ingen sikkerhetsrisiko er forbundet med investeringen.

Investorer som handler i motstrid med BMWis reguleringer risikerer bøter, eller også fengsel hvis man aktivt søker å omgå gjennomføringsforbudet.

Det er ikke gjennomføringsforbud under den tverrsektorielle mekanismen mens screeningprosessen pågår, men transaksjonene kan bli invalidert med tilbakevirkende kraft hvis de blir stoppet, og transaksjonen må avhendes. I den sektorspesifikke mekanismen er det gjennomføringsforbud til en beslutning er fattet.

I 2018 mottok BMWi 78 søknader, og 106 i 2019. I tilfellene der en sikkerhetsrisiko ble identifisert, endte nesten alle opp med kontraktfestede betingelser, og ikke blokkering. En fremskrivning forventer ca. 150 søknader per år under de nye reglene.

USA

I USA er det «the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)» som siden 1975 håndterer risiko i forbindelse med utenlandsinvesteringer. USAs screeningsystem er imidlertid et bevegelig mål, der stadig nye forskrifter, reguleringer og dekreter legges til. CFIUS har gjennomgått flere reformer, inkludert “[the Foreign Investment Risk Review Modernization Act \(FIRRMA\)](#)” fra 2018. FIRRMA har utvidet CFIUS’ jurisdiksjon til å omfatte ikke-kontrollerende transaksjoner, og har bl.a. konkretisert kritiske sektorer og sensitive eiendomsoppkjøp.

Definisjoner og skranker

Relevante definisjoner gis i [the Defense Production Act](#). USAs screeningsystem skal beskytte «national security». Hva nasjonal sikkerhet innebærer er ikke eksplisitt definert, men inkluderer i det minste «homeland security», som i stor grad retter seg mot terrorisme, og kritisk infrastruktur.

«Kritisk infrastruktur» er definert som ethvert system eller ressurs, det være seg fysisk eller virtuelt, som er så vitalt for USA at en svekkelse eller ødeleggelse av disse vil ha «a debilitating impact on national security, including, but not limited to, national economic security and national public health or safety».

«Transaksjoner», og dermed investeringer, defineres som “any merger, acquisition, or takeover”. Her er egne definisjoner gitt for statlige interesser og aktører. I begrepet «substantial foreign government interest» defineres «substantial interest» som en aksjeandel på 25% eller mer, mens «foreign government interest» defineres som statlig direkte eller indirekte eierskap på 49% eller mer. I tillegg er «foreign government-controlled transactions» definert som enhver transaksjon som kan føre til at fremmede stater, eller noen som handler på deres vegne, sikrer seg kontroll over nasjonale selskaper.

“Kontroll” er i sin tur definert som «[the] power, whether exercised or not exercised, to determine, direct, or decide important matters affecting an entity”.

Man har tradisjonelt ikke operert med lister over kritiske sektorer i USA, men i et nylig pilotprosjekt defineres 27 sektorer hvor investorer har meldeplikt. Her brukes standardkategorier fra «the North American Industry Classification System (NAICS)». Disse inkluderer blant annet flyproduksjon, raffinering av aluminium, datakomponenter, forsvarsindustri, atomenergi, optiske instrumenter, nanoteknologi, trådløs kommunikasjon, petrokjemisk industri, produksjon av turbiner, og av halvledere.

I tillegg til dette pilotprosjektet, har man med FIRRMA for første gang definert tre særlig kritiske sektorer: kritisk teknologi, kritisk infrastruktur, og sensitive persondata - forkortet «TID».⁷

⁷ Disse er utvidede definisjoner; kritisk teknologi var før definert kun som forsvarsrelatert.

Det som screenes for potensiell sikkerhetsrisiko i USA er transaksjoner som faller inn under CFIUS' mandat, kalt «covered transactions» i reguleringene. Med FIRRMA utvides transaksjonene som utgjør objekter under CFIUS mandat:

For det første spesifiseres «TID-businesses». Mange transaksjoner med slike selskaper var nok allerede før endringene kandidater for screening, men reglene er nå mer detaljerte. Hva de tre TID kategoriene – teknologi, infrastruktur, og data – innebærer mer konkret er foreløpig ikke regulert, og nevnes kun i appendikser. «Kritisk teknologi» dekker typisk 3D-printing, biomedisin, og kvantedata; «kritisk infrastruktur» er listet opp (telekommunikasjon, kraft og strøm, olje og gass, vann, finans, forsvar, flyplasser og havner), mens «sensitive data» er genetisk materiale og «identifiable data» som omfatter eller har potensial til å omfatte minst én million mennesker. Man kan dermed tenke seg at dette vil inkludere for eksempel bedrifter som har sitt virke innen bioteknologi, kjemiske komponenter, genetiske data, og kliniske tester.

For det andre er det ikke lenger kun transaksjoner som fører til «kontroll» over et selskap som faller inn under mandatet. Så lenge en transaksjon tilhører en av TID-kategoriene, kan CFIUS nå også undersøke alle «non-passive investments» – det vil si transaksjoner som muliggjør en investors aktivitet innen selskapet, som for eksempel en plass i styret, en formell eller uformell rolle i beslutninger, eller tilgang til teknisk informasjon.

At man dekker slike «non-passive investments» kan også sees reflektert i reguleringene som nå inkluderer kontroll eller oppkjøp av eiendom hvis denne er i nærheten («close proximity», som er innen 1 mile) av militære installasjoner, havner, flyplasser eller liknende. Eiendomstransaksjoner er nemlig ikke definert kun som kjøp, men som mulighet eller rett til å oppholde seg der, til å nekte andre denne muligheten eller retten, til å forbedre eller bygge ut eiendommen, eller til å «attach fixed or immovable structures or objects to the real estate».

FIRRMA åpner for at CFIUS kan diskriminere investorer på bakgrunn av nasjonalitet. Kriterier er her enda ikke fastsatt. Kina og Russland nevnes imidlertid spesifikt i introduksjonen til lovteksten (s. 7). Foreløpig spesifiserer ikke regelverket hvilke nasjonaliteter som skal screenes, men hvem som ikke skal: FIRRMA gir unntak til et fåtall land. Så langt er Australia, Canada, og Storbritannia “excepted foreign states” som ikke må forholde seg til TID kategoriene. Det vil antagelig åpnes opp for flere med tiden.

Prosess og gjennomføring

Presidenten er gitt autoritet til å blokkere eller forby investeringer gjennom “the Defense Production Act”, som revidert i “the Foreign Investment and National Security Act of 2007 (FINSAs)”, og nylig i FIRRMA. Screeningmekanismene reguleres videre i “the Code of Federal Regulations (C.F.R.)», kapittel VIII/31, samt gjennom en rekke dekreter («executive orders»).

CFIUS er autorisert til å gjennomgå utenlandske investeringer, og enkelte eiendomstransaksjoner, for å fastslå mulige konsekvenser for nasjonal sikkerhet. I CFIUS møter Finansministeren (som leder komitéen), Handelsministeren, Justisministeren, Sikkerhetsministeren («Homeland Security»), Forsvarsministeren, Utenriksministeren, Energiministeren, Handelsrepresentanten, og direktøren for «the White House Office of Science and Technology Policy». Etterretningsdirektøren («The Director of National Intelligence») og Arbeidsministeren møter uten stemmerett. Andre kan inviteres som

observatører og være med i prosessen om nødvendig.

CFIUS har mandat til å vurdere og undersøke alle transaksjoner de får på sitt bord, og kan a) godkjenne transaksjonen, b) godkjenne med forbehold («mitigation»), eller c) anbefale presidenten å blokkere eller tvangsavhende en investering. Presidentens beslutning er bindende og kan ikke ankes eller rettsbehandles.

Selve screeningprosessen tar fra én til tre måneder. En første gjennomgang («assessment») skal ta maksimalt én måned, deretter følger potensielt en 45 dagers undersøkelsesperiode («investigation»), og ytterligere to uker er satt av for presidentens avgjørelse, hvis saken sendes videre. CFIUS kan selv forhandle frem endringer og betingelser. CFIUS skal undersøke (“investigate”) alle “foreign government-controlled transaction”. I praksis er første behandlingstid lenger enn de foreskrevne 30 dager, særlig på grunn av det omfattende pilotprogrammet.

Prosessens utgangspunkt er frivillig innmelding. I to tilfeller er det imidlertid meldeplikt: enhver investering innen «kritisk teknologi» (her finnes en spesifikk liste), og enhver transaksjon som involverer en «substantial foreign government interest» innen en av TID-sektorene. I tillegg kommer pilotprosjektet som nevnt over, hvor innmelding er pålagt. CFIUS har også mandat til å pålegge meldeplikt hvis de bedømmer at en transaksjon kan utgjøre en fare mot nasjonal sikkerhet.

De fleste investorer kan fylle ut et kort skjema, og ekspederes raskt. I tilfellene over, med meldeplikt, er prosessen mer omfattende.

I perioden 2014-2018 behandlet CFIUS 627 transaksjoner. 3 oppkjøp ble blokkert av presidenten, hvorav to i 2018. Disse var kinesiske oppkjøp i teknologisektoren: Xcerra og Qualcomm. I tillegg ble 48 av 229 transaksjoner behandlet i CFIUS i 2018 frafalt etter vedtak om «mitigation» eller forbud. En av disse var salget av MoneyGram til kinesiske Ant Financial, som ble frafalt etter avslag fra CFIUS. På tross av færre kinesiske investeringer til USA, utgjør nettopp kinesiske investeringer konsekvent CFIUS' største portefølje. I praksis fokuseres det ofte på såkalt «third-party risks», der oppkjøpere kan ha tilknytninger til eller interesser i Kina (eller andre stater) uavhengig av den gjeldene transaksjonen.

FIRRMA har ført til en institusjonalisering av CFIUS: screeningprosessen er sentralisert til Finansdepartementet, komiteen har nå et eget budsjett, og et eget byråkrati. Det ser også ut til at man med FIRRMA inkorporerer allerede eksisterende, men sjelden brukte, lover i screeningprosessen, som nå kan brukes av CFIUS i en helt ny kontekst (f.eks. «the International Emergency Economic Powers Act 1977» og regelverket «Trading with the Enemy»). Disse kan utvide fullmaktene til utøvende myndighet betraktelig.

I tillegg til et fokus på TID-sektorene, er økende oppmerksomhet rettet mot transaksjoner som ikke er frivillig innmeldte til CFIUS komiteen, men som aktivt identifiseres som en potensiell sikkerhetsrisiko. Her kan investorer også løpe en risiko – hvis en pålagt innmeldelse mangler, kan man ilegges en bot på opp til \$250,000 eller opp til verdien på transaksjonen.

Reguleringene, kravene, og prosedyrene er publisert på [Finansdepartementets hjemmesider](#). CFIUS publiserer imidlertid ikke oversikter over transaksjoner de har til behandling. De

involverer heller ikke nødvendigvis partene i transaksjonene, og må ikke publisere sine vedtak. Med FIRRM skal imidlertid CFIUS nå årlig rapportere om sin virksomhet både til Kongressen og til offentligheten.

Oppsummering

Oppsummert har alle land relevant lovverk og systemer på plass, og alle land har innskjerpet disse den siste tiden, særlig i forbindelse med COVID-19 pandemien. I balansen mellom økonomisk åpenhet og sikkerhetshensyn, ser vi en stadig større vektlegging av det siste.

Det er stor variasjon i hvordan mekanismene er satt opp, og de reflekterer ulike rettslige tradisjoner og andre innenrikspolitiske forhold. Allikevel er det større oppmerksomhet rundt nødvendigheten av at disse mekanismene er relativt synkroniserte - dette særlig i Europa, der flere land nå er i en prosess med å harmonisere nasjonalt lovverk og praksis med EUs reguleringer.

Screeningprosesser kan være ressurskrevende, og krever investering i oppfølging og datainnsamling over tid. Systemene må tilpasses tilgjengelige ressurser. Her teller ikke bare administrative ressurser i håndteringen av mekanismene, men hvordan reglene utformes, og hvor skrankene settes, vil åpenbart påvirke volumet av årlige søknader og innmeldinger. Ressurser begrenser sannsynligvis både omfanget av de formelle definisjonene, og antall saker som kan håndteres i praksis.

Få land har en eksplisitt definert gradering av risiko. Imidlertid opererer alle land med både a) generelle terskelverdier og b) spesifikke terskelverdier i form av lister eller kategorier over spesielt utsatte sektorer, funksjoner, eller virksomheter. Disse siste har ofte strengere krav, lavere innslagspunkt for screening, og inkluderer ofte meldeplikt og/eller gjennomføringsforbud. Dette er en indirekte gradering av risiko.

De fleste land har utførlige beskrivelser og definisjoner av hva som teller som en «utenlandsk investor». Mange tar også med i betraktningen at reglene og definisjonene kan bli forsøkt omgått via tredjeland eller mellommenn. Innen EU defineres ikke andre EU land som utenlandske, med visse unntak i nasjonale kritiske sektorer – ofte forsvarssektoren, som i Tyskland.

Nasjonalitet spiller formelt sett en mindre rolle i de fleste mekanismer. Her er USA mest eksplisitte. Få land har spesialregler for statskontrollerte investorer, selv om dette i tilfeller kan utgjøre et element i beslutningsgrunnlaget. Igjen er USA mest eksplisitte på denne kategorien. Generelt legges det altså opp til en bredest mulig dekning av risikable investeringer, uavhengig av investorers natur.

Vurderingskriteriene i mekanismene er ofte en blanding av skjønnsmessige og absolutte, i ulike proporsjoner. Typisk er det absolutte definisjoner og terskelverdier som avgjør hvilke investeringer som utgjør en potensiell risiko - trinn 1 i modellen over. Når man kommer til nivå 2 og faktisk risikohåndtering, er det typisk større rom for skjønnsmessige vurderinger. Mens de formelle grensepostene allerede er satt ut, er det her innholdet mellom disse som konkret skal undersøkes. Vi ser da at mekanismene først og fremst forholder seg til de mest generelle definisjonene av «samfunnssikkerhet», «nasjonal sikkerhet» og så videre fra trinn 1, mens operasjonaliseringen av disse i trinn 2 er mer skjønnsmessig. Endelig

beslutningsmyndighet ligger da ofte også hos utøvende politisk myndighet.

Det man tar mindre høyde for, er flyt av personer og kunnskap som ikke nødvendigvis er et resultat av direkte kontroll, oppkjøp, eller majoritetsinvesteringer. Samarbeid mellom selskaper langt under innslagspunkt for screening, eller utvekslings- og utlånsavtaler etc., kan i teorien være like eller mer risikable enn massive investeringer; globale strømmer består i stadig større grad av kunnskap og teknisk know-how, heller enn kapital og infrastruktur. USAs mekanismer dekker nå alle «non-passive investments» innen en rekke teknologiske kategorier, der slike tilfeller sannsynligvis kan innpasses. I enkelte andre jurisdiksjoner ser vi at i tillegg til formelle terskelverdier, legges det til et alternativ i form av f.eks. 25 prosent «eller en tilsvarende faktisk kontroll», eller liknende.

Noen land har omfattende beskrivelser av prosedyrene åpent tilgjengelig på nett, inkludert skjemaer og søknader, mens de fleste mangler dette. Praksis er nok i mange tilfeller at konsulentselskaper eller advokatfirmaer blir hyret for «due-diligence» gjennomganger i forbindelse med større internasjonal investeringer. Konsulentselskaper publiserer jevnlig oppdateringer på screenings situasjonen og regelverk i forskjellige land, som ofte er i rask endring. Dette er også et resultat av at sanksjoner nå er alvorlige skulle de ofte kompliserte regelverkene bli brutt. I tillegg kommer kostnader i fall en investering skulle tvangsavhendes.

Siden sikkerhetshensyn er stadig mer fremtredende, vet vi naturligvis mer om det formelle enn det reelle innholdet i vurderingene som gjennomføres. Antall saker – spesielt saker som fører til en beslutning – er relativt få, og det er lite data om håndhevelse.

Vedlegg 1 – Skjematisk oversikt

	Terskel-verdier	Kritiske sektorer/ virksomheter	Meldeplikt	Gjennomføringsforbud	Sanksjoner	Myndighet/ forvalter
<u>Australia</u>	Transaksjonsverdier (US\$176m/US\$765m/ US\$0).	Media, telekommunikasjon, kritisk infrastruktur, transport, forsvars- og militærrelaterte industrier	Ja	Ja	Bøter og/eller fengsel opptil tre år.	Finansdepartementet
<u>Canada</u>	Kontroll (> 33% av aksjene)	Nei, men egne reguleringer for banker og forsikrings-selskaper	Ja	Ja, under forhandling	Bøter for å ikke sende inn etterspurt informasjon	Minister of Innovation, Science and Industry
<u>Finland</u>	>10% stemmerettigheter, eller «innflytelse»	Forsvar, «dual use», virksomheter som er nødvendige for å sikre samfunnsfunksjoner	Nei (kun for forsvarsindustri)	-	-	Arbeids- og næringsdepartementet (eiendom: Forsvarsdept.)
<u>Frankrike</u>	10%/25% stemmerettigheter, eller kjøp av eller kontroll over en hel sektor («line of business»).	Forsvar, «dual use» overvåking, pengespill, kritisk infrastruktur, R&D, bioteknologi	Ja	Ja	Forføyning, bøter, fengsel	Finansdepartementet
<u>Nederland</u>	Ingen mekanisme	Forsvar, energi, telekommunikasjon, drikkevann, atomenergi, gruvedrift, karbonlagring (gass)	Nei	Nei	Ingen	Relevant minister
<u>Storbritannia</u>	25% «share of supply», eller omsetning over £70m / £1m	Forsvar og «dual use», data-hardware, kvanteteknologi	Nei	Nei	Bøter for å ikke sende inn etterspurt informasjon	CMA, underlagt Department for Business, Energy and Industrial Strategy

<u>Tyskland</u>	10%/25% stemmerettigheter,	Forsvar, kritisk infrastruktur, telekommunikasjon, helse-sektoren, media	Ja, men kun i den sektor-spesifikke mekanismen	Ja, i forsvars-sektoren. Planlagt innført for alle kritiske sektorer.	Planlagt. Bøter eller fengsel i inntil fem år.	Økonomi- og Energi-departementet
<u>USA</u>	Alle investeringer i kritiske sektorer, eiendoms-transaksjoner nær sensitive lokasjoner	Kritisk teknologi, kritisk infrastruktur, sensitive persondata.	Nei (kun for kritiske sektorer)	Nei	Bøter på opptil \$250,000 eller opp til verdien på transaksjonen	CFIUS, ledet av Finans-departementet

Om forfatterene



Morten Skumsrud Andersen

Seniorforsker

Morten S. Andersden er seniorforsker i Forskningsgruppen for global orden og diplomati. I tillegg til teori og metodologi, handler forskningen hans om hvordan maktrelasjoner mellom stater har utviklet seg og blitt legitimert over tid. Her studerer Andersen særlig hierarkier og imperier, og internasjonal begrepshistorie.



Mathilde Tomine Eriksdatter Giske

Vitenskapelig assistent

Mathilde T. E. Giske er vitenskapelig assistent i NUPIs forskningsgruppe for sikkerhet og forsvar. Hun har mastergrad i statsvitenskap og historie, fra Universitetet i Agder. Temaet for Giskes masteroppgave i statsvitenskap var EUs utenrikspolitikk, med spesielt fokus på begrepet «resilience», som har blitt et av unionens hovedfokus siden 2016. Hennes forskningsinteresser knytter seg til unionens utenriks- og sikkerhetspolitikk, global orden, transnasjonale relasjoner, politisk ekstremisme og maktstrukturer.



Ulf Sverdrup

Direktør

Ulf Sverdrup er direktør ved NUPI. Han har en doktorgrad i statsvitenskap fra Universitetet i Oslo. Før han begynte ved NUPI, var han professor ved Handelshøyskolen BI, og professor ved ARENA Senter for europaforskning ved Universitetet i Oslo. Han fullførte mastergraden sin ved Universitetet i Bergen. Sverdrup står bak en rekke publikasjoner om ulike tema innen internasjonal politikk, med særlig vekt på europeisk politikk, europeisk integrasjon og norsk utenrikspolitikk.



Norsk Utenrikspolitisk Institutt [NUPI] ble etablert i 1959, og er et ledende, uavhengig Forskningsinstitutt på internasjonal politikk og områder av relevans for norsk utenrikspolitikk. Formelt er NUPI underlagt Kunnskapsdepartementet, men opererer likevel som en uavhengig, ikke-politisk virksomhet i alle sine faglige aktiviteter. Forskning utført ved NUPI spenner fra kortsiktig anvendt forskning til mer langsiktig, grunnforskning..

NUPI
Norsk Utenrikspolitisk Institutt
C.J. Hambros plass 2D
Postboks 7024 St. Olavs Plass, 0130 OSLO
www.nupi.no | post@nupi.no

