

Erhvervsstyrelsen

Langelinie Allé 17
2100 København

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

Vedr. "Evaluering af investerings screeningsloven"

Vesterbrogade 32
1620 København V

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

11. april 2024

Høringssvar vedrørende evaluering af investerings screeningsloven

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 investerings screeningsloven 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 investerings screening.

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 harbour"-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 oplyst 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 kapitaltilskud 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 investeringscreeningsloven.

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

For så vidt angår investeringscreeningslovens § 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 investeringscreeningsloven. 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 investeringscreeningsloven. 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

Investeringscreeningsloven 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 investeringscreeningslovens § 5, stk. 4. Derudover finder loven også anvendelse, når en investor opnår "tilsvarende kontrol ved andre midler", jf. § 5, stk. 2.

I Procedurebekendtgørelsens³ § 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 investeringscreeningslovens 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 (investeringscreeningsloven)

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 høringsvar 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 generaladvokaten⁴ og EU-Domstolen⁵ 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-forordningens⁶ 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 generaladvokat Capetas 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 myndigheder⁸, 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 Forbrugerstyrelsen¹⁰ 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 investeringscreeningslovens § 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 investeringscreeningsloven 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 investeringscreening.

Derudover opleves en usikkerhed omkring, hvornår Erhvervsstyrelsen foretager ændringer i vejledningsteksterne eller anmeldelseskemaerne. 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 investeringscreeningsloven.

Årlige rapporter om Erhvervsstyrelsens sagsbehandling mv.

Det fremgår af lovforarbejderne¹¹ til investeringscreeningslovens § 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