Hvornår er reglerne om FDI-screening relevante for offentlige myndigheder?

Siden 1. september 2021 har investeringsscreeningsloven stillet krav om statslig tilladelse til visse udenlandske investeringer og aftaler, også kaldet Foreign Direct Investments (FDI). Formålet med reglerne er at forhindre, at udenlandske investeringer og aftaler udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark. Reglerne kan blandt andet have betydning i forbindelse med udbud.

Investeringsscreeningsloven gælder for en række udenlandske investeringer og særlige økonomiske aftaler, der indgås med private og offentlige selskaber i Danmark. En investering eller aftale vil være underlagt obligatorisk anmeldelse til Erhvervsstyrelsen, hvis investeringen eller aftalen vedrører en af fem særligt følsomme sektorer:

- Forsvar
- Dual-use (civil og militær anvendelse)
- It-sikkerhed
- Kritisk infrastruktur (fx inden for energi, forsyning, informations- og kommunikationsteknologi, transport, beredskab, spildevand og renovation)
- Kritisk teknologi (fx robotteknologi, kunstig intelligens og rumfartsteknologi).

Derudover er der en frivillig screeningsordning for visse investeringer og aftaler udenfor de følsomme sektorer, hvis den udenlandske investor hører hjemme udenfor EU og EFTA. Det kan anvendes, hvis investeringen kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, og den udenlandske investor opnår en kontrolandel på mere end 25 %.

Erhvervsstyrelsen kan anmodes om en forhåndsvurdering af, om en investering eller aftale er omfattet af kravet om screening, hvis den vedrører kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi (kaldet præ-screening).

Hvis en investering eller aftale er omfattet af reglerne og gennemføres uden tilladelse, kan Erhvervsstyrelsen gribe ind og kræve investeringen eller aftalen afviklet.

Hvorfor skal offentlige myndigheder kende reglerne?

Reglerne gælder for investeringer, men omfatter også særlige økonomiske aftaler. Det omfatter visse jointventure-aftaler samt drifts-, leverandør- og serviceaftaler. Sådanne aftaler er omfattet af screeningskravet, hvis de giver en udenlandsk ejet virksomhed kontrol over eller betydelig indflydelse på en dansk virksomhed eller offentlig enhed. Dog er aftaler indgået med udenlandske virksomheder fra EU og EFTA undtaget fra screeningskravet.

For offentlige myndigheder og institutioner i Danmark, der har aktiviteter inden for de særligt følsomme sektorer, vil screeningsreglerne være relevante at indtænke i udbud af kontrakter, der er omfattet af screeningskravet som følge af sektoren og den indflydelse, kontrakten kan give aftaleparten. I udbudsmaterialet vil der blandt andet være behov for at indskrive en betingelse om, at den vindende tilbudsgiver skal ansøge om tilladelse og kunne dokumentere en tilladelse fra Erhvervsstyrelsen, inden aftalen indgås. Det vil også være nødvendigt at tage højde for screeningskravet ved fastlæggelsen af udbudstidsplanen.

Hvis den vindende tilbudsgiver er omfattet af screeningskravet, bør Erhvervsstyrelsens sagsbehandling af FDI-screeningen indregnes i udbudsprocessen. Det er tilbudsgivers ansvar at ansøge Erhvervsstyrelsen om tilladelse til at indgå aftalen. En særlig økonomisk aftale omfattet af den obligatoriske anmeldelse vil som udgangspunkt tage 60 hverdage for Erhvervsstyrelsen at behandle fra modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse. Fristen kan dog forlænges til 90 hverdage, hvis anmeldelsen kræver nærmere undersøgelse. Derfor kan det have betydning for vedståelsesfristen og for den tid, der er sat af mellem tildeling og kontraktindgåelse.

Den vindende tilbudsgiver er alene omfattet af screeningskravet, hvis virksomheden er ejet af en aktør uden for EU og EFTA, når der er tale om en aftale og ikke en investering fra den udenlandske investor. EU og EFTA er undtaget fra screeningskravet for så vidt angår de særlige økonomiske aftaler. Derfor vil det i mange udbud ikke være nødvendigt at gennemføre screening og opnå tilladelse fra Erhvervsstyrelsen.

Fire gode råd

Hvis man som offentlig myndighed skal gennemføre et udbud af en aftale inden for en af de særligt følsomme sektorer, bør man:

1. Vurdere, om aftalen kan være omfattet af et screeningskrav, fx fordi den giver leverandøren indflydelse på driftsfunktioner eller forretningskritiske områder i den offentlige myndighed eller enhed.
2. Sikre, hvorvidt udbudsmaterialet kræver, at den vindende tilbudsgiver skal ansøge om FDI-tilladelse og dokumentere en tilladelse fra Erhvervsstyrelsen inden kontrakten indgås, hvis aftalen kan være omfattet af screeningskravet.
3. Indtænke Erhvervsstyrelsens sagsbehandlingstider for FDI-screening i udbudsprocessen.
4. Overveje muligheden for præ-screening og indledende vejledning fra Erhvervsstyrelsen ved tvivl.

Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk

Marie Løvbjerg
Director, advokat
mal@horten.dk

Vibeke Kristine Hammershøi
Erhvervsjuridisk fuldmægtig
vkh@horten.dk