

Viðbrögð FOR vegna spurninga SA o.fl. varðandi rýni á fjárfestingum erlendra aðila vegna þjóðaröryggis og allsherjarreglu (vinnuskjal, apríl 2024)

Forsætisráðuneytið þakkar Samtökum atvinnulífsins o.fl. fyrir gagnlega fundi og sjónarmið vegna málsins. Efnislegt innlegg hagaðila er mikilvægur þáttur í yfirstandandi samráði um málið og mati á áhrifum þess. Eftirfarandi eru viðbrögð FOR við spurningum SA o.fl. sem settar eru fram í erindi til ráðuneytisins, dags. 30. nóvember 2022.

1. Skilgreining á erlendum aðila

Í dönsku lögnum (d. lov om screening af visse udenlandske direkte investeringer m.v. i Danmark (Investeringscreeningsloven)) eru lögaðilar innan EES undanskildir rýni að því gefnu að aðili frá þriðja ríki fari ekki með yfirráð eða veruleg áhrif (>20% hlutafé) í félaginu. Í finnsku lögnum er ekki gert ráð fyrir að fjárfestaryni nái til aðila innan EES nema þegar um ræðir fjárfestingar í hernaðariðnaði. Stefnunörkun ESB á sviði fjárfestingaryni, sem birtist m.a. í reglugerð sambandsins nr. 2019/452, og virðist hafa verið horft til við innleiðingar, gerir heldur ekki ráð fyrir að slík rýni sé framkvæmd vegna fjárfestinga milli ríkja innan ESB/EES.

1.1. Hvers vegna er talið rétt að láta lögin ná til aðila innan EES hér á landi?

1.2. Hefur verið metið hvort slík lagasetning geti haft áhrif á reglur annarra EES ríkja gagnvart rýni erlendra fjárfestinga frá Íslandi?

Ástæður fyrir því fyrirkomulagi sem nefnt er í spurningu 1.1 eru raktar m.a. í kafla 4.2 greinargerðar frumvarpsins.

Þess má geta að Noregur og Bretland, bæði utan ESB, rýna innlendar fjárfestingar jafnt sem erlendar og ganga þar með lengra en ráðgert er í frumvarpinu. Sama gildir um Svíþjóð.

Að mati ráðuneytisins ræður úrslitum að Ísland er ekki aðili að samstarfi aðildarríkja ESB um fjárfestingaryni. Þá skortir almennt haldgóða yfirsýn yfir þjóðerni og endanlega eigendur, hvað varðar erlendar fjárfestingar hér á landi. Reynslan af framkvæmd gildandi laga nr. 34/1991 sýnir þetta raunar. Því er lagt til að ekki verði gerður almennur greinarmunur, hvað gildissvið varðar, á erlendum aðilum innan/utan EES.

Reglugerð ESB nr. 2019/452 stendur því ekki í vegi að rýnilöggjöf aðildarríkjanna gildi jöfnum höndum um aðila innan og utan EES, þegar kemur að skyldurýni fjárfestinga á viðkvæmum sviðum. Sú leið er farin í fyrirbyggjandi frumvarpi. EES-samningurinn stendur slíku heldur ekki í vegi, sbr. 33. gr. hans.

Ekki verður séð af erlendri rýnilöggjöf að hún horfi ólíkt við erlendum aðilum eftir því hvernig slíkri löggjöf er hagað í heimaríkjum þeirra. Setning rýnilöggjafar hér á landi ætti því ekki að skerða möguleika Íslendinga til fjárfestinga erlendis og bendir ekkert til þess.

2. Samfélagslega mikilvægir innviðir

Í Noregi eiga lög um rýni á fjárfestingum erlendra aðila einungis við um fyrirtæki sem hafa verið fyrirfram felld undir gildissvið laganna með sérstakri ákvörðun sem fyrirtækið hefur verið upplýst um.

2.1. *Var skoðað hvort rétt væri að fara þá leið hér á landi?*

2.2. *Hver er ástæða þess að ekki er stuðst við sambærilega tilhögun og í Noregi í því skyni að auka skilvirkni og draga úr óvissu?*

2.3. *Mætti í þeim tilgangi samnýta fyrirliggjandi skilgreiningar á samfélagslega mikilvægum innviðum?*

Ekki er talin ástæða til að fara sömu leið og nú er farin í Noregi, sbr. þarlend öryggislög, að teknar séu stjórnvaldsákvörðanir með tæmandi talningu þeirra fyrirtækja sem falla undir gildissvið þeirra laga og þar með 10. kafla laganna um fjárfestingarýni.

Þess má geta að listi yfir fyrirtæki, sem felld hafa verið undir norsku öryggislögin (þ.m.t. rýni) með stjórnvaldsákvörðunum, *er ekki birtur opinberlega*. Fyrirkomulagið stuðlar því ekki að sérstöku gagnsæi gagnvart erlendum fjárfestum, heldur þurfa þeir ávallt að afla upplýsinga frá fyrirtækjum hvort þau falli undir öryggislögin. Ástæður þess að listinn er ekki birtur opinberlega lúta að öryggi, enda varhugavert að birta opinberlega nákvæmt yfirlit yfir alla starfsemi sem telst mikilvæg vegna þjóðaröryggis.

Þá hefur verið bent á að norsk listinn getur breyst fyrirvaralítið og ný fyrirtæki felld undir lögin með ákvörðun, jafnvel í aðdraganda fjárfestingar.¹

Af þessum sökum er það fyrirkomulag sem norsku lögin byggja á ekki nauðsynlega fallið til að auka skilvirkni og fyrirsjáanleika umfram þá leið sem lögð er til í frumvarpinu, þ.e. að skilgreina viðkvæm svið í lögum og nánar í reglugerð. Sú leið er jafnframt farin í dönskum rýnilögum og fleiri erlendum lögum um fjárfestingarýni, þ.m.t. sænskum.

Hvað varðar Noreg má einnig benda á að norsku þjóðaröryggislögin hafa að geyma almennan öryggisventil í gr. 2-5, sem veitir stjórnvöldum heimild til íhlutunar í fjárfestingar í norskri atvinnustarfsemi og þá m.a. í *öðrum* tilvikum en falla undir 10. kafla laganna um fjárfestingarýni. Efnislega er hér um að ræða heimild til frumkvæðisrýni. Þessari heimild var m.a. beitt um erlenda fjárfestingu, sem rússneskir aðilar stóðu að, í vélaframleiðandanum Bergen Engines sem féll utan ákvæða 10. kafla öryggislaganna.²

Það athugast að líkt og dönsku rýnilögin hefur frumvarpið ekki að geyma heimildir til að leggja á sektir, refsiviðurlög e.þ.h., vegna brota gegn ákvæðum þeirra. Með því er stigið varlegar til jarðar en í ýmissi erlendri rýnilöggjöf þar sem mælt er fyrir um refsiviðurlög, svo sem finnskum og sænskum lögum.

Ekki er fyrir að fara samræmdum eða algildum skilgreiningum á mikilvægum innviðum í íslenskum lögum, en vafalaust mætti hafa hliðsjón af ákvæðum annarra laga sem við eiga, svo og ýmsum opinberum skýrslum og gögnum um þetta efni, við nánari afmörkun mikilvægra innviða í skilningi 3. gr. frumvarpsins, sbr. reglugerðarheimild. Má þar einkum geta viðmiðana

¹ <https://haavind.no/usikkerhet-sikkerhetsloven/>

² <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=83916>

sem settar hafa verið fram í ýmsu útgefnu efni frá Þjóðaröryggisráði og almannavarnadeild ríkislögreglustjóra.

3. Skilgreining á viðkvæmum sviðum

Í frumvarpsdrögum eru fyrirtæki sem vinna, geyma eða meðhöndla mikilvægar trúnaðarupplýsingar eða verulegt magn viðkvæmra persónuupplýsinga felld undir viðkvæm svið. Í dönsku lögum á ákvæðið einungis við „klassificerede oplysninger“ (e. classified information) og það sama á við um þau norsku.

3.1. Hver er skilgreiningin á mikilvægum trúnaðarupplýsingum í samhengi þessa frumvarps og hvers vegna er ákveðið að fella vinnslu persónuupplýsinga undir viðkvæm svið hér á landi?

Varðandi mikilvægar trúnaðarupplýsingar má t.d. benda á reglugerð nr. 959/2012 um vernd trúnaðarupplýsinga, öryggisvottanir og öryggisviðurkenningar á sviði öryggis- og varnarmála. Þar eru flokkar trúnaðarupplýsinga og trúnaðarflokkarnir ítarlega skilgreindar. Það athugast jafnframt að „mikilvægar trúnaðarupplýsingar“ geta m.a. innihaldið persónuupplýsingar.

Sem dæmi um erlend ríki sem tilgreina viðkvæmar persónuupplýsingar meðal viðkvæmra sviða eru Svíþjóð, Ítalía, Malta, Spánn, Þýskaland, Bretland og Bandaríkin.³ Starfsemi sem felst í meðhöndlun á viðkvæmum persónuupplýsingum er að auki sérstaklega tilgreind í 4. gr. reglugerðar ESB 2019/452 sem m.a. hefur verið horft til við afmörkun á viðkvæmum sviðum skv. 3. gr. frumvarpsins.

Gildissvið norsku laganna er mun takmarkaðra en t.d. dönsku laganna og þar er fyrst og fremst horft til fyrirtækja sem tengjast eða hafa yfir að ráða upplýsingum eða innviðum sem metin eru „nauðsynleg fyrir þjóðaröryggi“.

3.2. Hvers vegna var í þessu fyrsta skrefi ekki talið rétt að horfa frekar til fordæmis Norðmanna en hinna dönsku laga? Rétt er að geta þess að íslensku drögin ganga jafnframt mun lengra en dönsku lögin að þessu leyti.

Bent er á að Norðmenn hafa nýverið víkkað út gildissvið fjárfestingarýni (gildissvið öryggislaganna) með lagabreytingu 2023, og falla því fleiri fyrirtæki undir lögin en áður, sjá umfjöllun í kafla 2.5.2 í frumvarpsgreinargerð.

Í Noregi hafa komið fram áform um að ráðast í heildarendurskoðun á 10. kafla öryggislaganna. Með þessu er stefnt að því að færa norsk lög um fjárfestingarýni til samræmis við réttarþróunina í ESB, m.a. Danmörku. Af þessu er ljóst að horfa ætti til dönsku laganna frekar en hinna norsku við setningu slíkra laga hér á landi.

³ Sjá nánar OECD 2020, Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests - Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies, bls. 11: „In a growing subset of countries, the appreciation of which assets and transaction types are sensitive appears to converge. While earlier policies had reflected concerns for essential security risks associated mainly with defence production, and later with critical infrastructure, many countries are including advanced technology and personal data in the scope of sensitive assets.“ (áh.br.)

Að mati ráðuneytisins er ekki unnt að segja að íslenska frumvarpið gangi almennt mun lengra en dönsku lögin. Meðal annars eru tímafrestrir styttri samkvæmt frumvarpinu en dönsku lögunum. Þá eru erlendir aðilar skilgreindir þrengra í frumvarpinu en dönsku lögunum (m.v. 25% erlent eignarhald en ekki 20%). Á hinn bóginn miðar frumvarpið við að allir erlendir aðilar falli undir gildissvið þess, en í dönsku lögunum eru eiginlegir EES-aðilar (ekki í eigu aðila utan EES) í sumum tilvikum undanþegnir gildissviði þeirra. Sú undanþága dönsku laganna tekur þó ekki til beinna fjárfestinga í viðkvæmum geirum, þar sem skyldurýni gildir jöfnum höndum um aðila innan/utan EES. Ástæður þess að í frumvarpinu er ekki gert ráð fyrir undanþágu fyrir aðila innan EES hafa verið raktar hér að framan, sbr. einnig kafla 4.2 í greinargerð.

Mikilvægt má telja að Ísland hafi ekki lakara/þrengra rýnifyrirkomulag en almennt gengur og gerist innan OECD. Fær það stoð í nýlegri skýrslu OECD:

12. Important gaps in the effectiveness of screening in the Union stem from the absence of screening mechanisms in some Member States. These Member States have few or no effective means to manage risk related to foreign investment into the Union, do not build institutional capacity, and cannot benefit fully from exchanges with their peers in other Member States and the EU Commission. *They may, however, be used as gateways into the internal market. Transactions taking place in these Member States are unlikely to be discovered and if they are, the concerned Member States may not be able to provide related information and, a fortiori, identify and address related risks to public order or security.*

13. Limitations of the scope of transactions that undergo screening in Member States also dent the effectiveness of investment screening in the Union. *The consequences of narrow scope-definitions, for example by industry sector or through white-listing residents or nationals of certain non-EU countries, are similar to those of the absence of screening. Gathering and sharing of information on transactions that are excluded from the scope of screening are diminished, and it is unlikely that risk associated with such transactions is fully identified and adequately mitigated.* (áh.br.)⁴

Í drögunum er nýting á mikilvægum náttúruauðlindum samkvæmt afnota- eða nýtingarheimildum sem stjórnvöld veita á meðal þeirra sviða sem teljast viðkvæm í skilningi 3. gr. Þrátt fyrir það er slík nýting ekki á meðal þeirra sviða sem talin eru í reglugerð nr. 2019/452 og önnur ríki hafa ekki fellt slíka notkun undir gildissvið viðkomandi laga.

3.3. *Hvaða forsendur þúa að baki því að Ísland skuli, eitt ríkja, skera sig úr að því leytinu til að fella nýtingu náttúruauðlinda undir viðkvæm svið sem ógnað geta þjóðaröryggi eða allsherjarreglu? Svo dæmi sé tekið, hvernig gæti erlend fjárfesting í fiskeldi ógnað þjóðaröryggi eða allsherjarreglu?*

3.4. *Hvaða ógn er talin geta skapast sem að núverandi lagareglur, s.s. takmarkanir á eignarhaldi erlendra aðila og almenn leyfis- og samningsskilyrði, geta ekki tekið til?*

⁴ OECD 2022, Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU - Assessing effectiveness and efficiency, bls. 8.

Það athugast að í frumvarpinu hefur gildissvið 3. tölul. 3. gr. verið þrengt frá fyrri drögum og takmarkast nú við tilgreinda nýtingu auðlinda í *þjóðlendum* (ekki öllu landi). Með því er stigið varlega til jarðar að þessu leyti. Varðandi fiskeldi sérstaklega er ekki unnt að svara því almennt hvernig fjárfesting í slíkri starfsemi gæti ógnað þjóðaröryggi/allsherjarreglu. Þá er ekki sjálfgefið að slík starfsemi falli undir gildissvið skyldurýni samkvæmt frumvarpinu, sbr. afmörkun 3. tölul. 3. gr. við þjóðlendum. Hvað sem því líður, er mat á áhættu/öryggisógn alltaf atviksbundið og miðað við aðstæður á hverjum tíma. Ef ógn við fiskeldi hyggi skarð í fæðuöryggi, svo að dæmi sé tekið, væri um að ræða ógn sem frumvarpið léti sig varða.

Hvað varðar snertiflöt rýnilöggjafar og náttúruauðlinda almennt, má geta þess að í sænskum lögum um fjárfestingarýni eru tilgreindar náttúruauðlindir felldar undir viðkvæm svið, þ.e. skyldurýni, nánar tiltekið mikilvæg hrávara, málmar og steinefni.

Hvað varðar almenn leyfis- og samningskilyrði í einstökum sérlögum, þá leysa þau ekki af hólmi reglur um fjárfestingarýni, eins og erlend réttarþróun ber líka með sér. Víðast hvar er farin sú leið að hafa sérstaka löggjöf um fjárfestingarýni, sem kemur til viðbótar sérlögum einstakra atvinnugreina (e. sector legislation). Um er að ræða sjálfstæðan lagaramma sem halda ber aðskildum frá sérlögum einstakra atvinnugreina (sem mörg hver fela einnig í sér innleiðingu á bindandi EES-reglum).

Í raforkulögum nr. 65/2003 er, svo að dæmi sé tekið, ekki að finna ákvæði um að Orkustofnun skuli framkvæma rýni á leyfisumsóknum til starfsemi á sviði orkuiðnaðar eða auðlindanýtingar, með tilliti til þjóðaröryggis eða allsherjarreglu. Er sú rýni ekki í verkahring Orkustofnunar samkvæmt lögum.

Hvað varðar almennar takmarkanir sem eru settar á eignarhald erlendra aðila í atvinnufyrirtækjum hér á landi samkvæmt gildandi lögum, þá er fjallað um þær í 4. gr. laga nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri.

Sjávarútvegurinn er það svið þar sem mestar takmarkanir gilda og byggjast þær á sérstakri undanþégu Íslands frá EES-samningnum. Á sviði sjávarútvegs geta erlendar aðilar þó fjárfest upp að vissu marki, þ.e. þeir geta verið minnihlutaeigendur í fyrirtækjum. Þess skal getið að skyldar greinar eins og fiskeldi falla ekki undir þessar takmarkanir.

Þar sem sjávarútvegi sleppir gilda óverulegar almennar girðingar/takmarkanir á möguleikum erlendra aðila á að eignast hluti í atvinnufyrirtækjum.

Takmarkanir á erlendri fjárfestingu í orkuiðnaði gilda ekki um fjárfestingar frá EES, Sviss og Færeyjum. Eru lögin heldur ekki beint því til fyrirstöðu að aðilar utan EES fjárfesti fram hjá þessum takmörkunum gegnum eignarhaldsfélög innan EES, eins og dæmi eru um. Ákvæði laga nr. 16/1966 um eignarrétt og afnotarétt eru sama marki brennd. Því hafa erlendir aðilar, hvaðanæva að, nokkurt svigrúm til fjárfestinga í orkuiðnaði gegnum EES- eignarhaldsfélög.

Takmörkun á erlendri fjárfestingu í flugrekstri var felld brott með lögum nr. 60/2022.

Samkvæmt framansögðu verður að ætla að takmarkanir í sjávarútvegi vegi þyngst, en á öðrum sviðum séu þær raunar óverulegar, ef tekið er mið af möguleika á fjárfestingu gegnum EES- eignarhaldsfélög.

Komið hafa fram tillögur um að þrengja skilyrði EES-aðila til fjárfestinga í fasteignum, sbr. lög nr. 19/1966, en þær ekki náð fram að ganga.

Í drögnum er útvegum eða framleiðsla á mikilvægum aðföngum, einkum í tengslum við orku eða hráefni eða vegna fæðuöryggis, felld undir viðkvæm svið í skilningi 3. gr.

3.5. Mikilvægt er að fá fram hvað fellur hér nákvæmlega undir. Fellur t.d. öll matvælaframleiðsla hér undir eins og fram kom á fundi með fulltrúum ráðuneytisins?

Í Danmörku er samsvarandi skilgreining takmörkuð við ytra eftirlit og stjórnun í tengslum við matvælaöryggi (e. monitoring and control of food safety excluding own control)

3.6. Hvers vegna er almennt gengið lengra í frumvarpsdrögnum en í dönsku lagaumhverfi, sem þó virðist ganga einna lengst ríkja á þessu sviði?

Mikilvæg aðföng eru tilgreind í 4. gr. reglugerðar ESB 2019/452, þ.m.t. vegna fæðuöryggis („supply of critical inputs, including energy or raw materials, as well as food security“).

Því var ekki haldið fram af fulltrúum ráðuneytisins á fundi með SA o.fl. að öll matvælaframleiðsla muni falla undir viðkvæm svið skv. 3. gr. Það er heldur ekki rétt ályktun efnislega. Í frumvarpinu er ráðgert að settar verði nánari skilgreiningar á slíkum fyrirtækjum í reglugerð skv. 3. gr., þar sem afmarkað yrði nánar hvers konar fyrirtæki, vegna hlutdeildar og mikilvægis í fæðuframleiðslu, falli undir ákvæðið. Gætt verður meðalhófs í þeim efnum og yrði m.a. unnt að hafa hliðsjón af dönskum rétti. Vegna jafnræðis þurfa skilgreiningar einnig að vera almennar en ekki miðaðar við tilgreind fyrirtæki. Eðlilegt og hagkvæmt er að stjórnvöldum sé falið að útfæra viðkomandi skilgreiningar nánar í reglugerð, að undangengnu samráði, líkt og t.d. í dönskum og sænskum rétti. Skilgreiningar geta einnig tekið breytingum frá einum tíma til annars og er því óskilvirkt og þungt í vöfum að binda þær í lagatexta.

Vegna landfræðilegrar legu landsins og fjarlægðar frá mörkuðum er fæðuöryggi viðkvæmara fyrir áföllum hér en víða annars staðar. Því er sérstök ástæða hér á landi til að taka aðfangaöryggi alvarlega, þótt við eðlilegar markaðsaðstæður, sem eru hverfular, megi tryggja fæðuöyggi með innfluttum matvælum. Hvað varðar almenn sjónarmið um fæðuöyggi má vísa til skýrslu þjóðaröryggisráðs 2021 um mat á ástandi og horfum í þjóðaröryggismálum og skýrslu starfshóps um neyðarbirgðir 2022. Í síðari skýrslunni er bent á að stærstur hluti matvæla komi frá EES-svæðinu. Þó þurfi að tryggja fullnægjandi birgðir af helstu matvælum hér á landi til ákveðins tíma og lágmarka truflanir á innlendri matvælaframleiðslu ef aðfangakeðjur raskast. Framangreindar skýrslur og önnur sérfræðigögn munu einnig nýtast við útfærslu skilgreininga í 3. gr. og framkvæmd ákvæða frumvarpsins verði það að lögum.

4. Viðmiðunarmörk

Í drögnum er lagt til að tilkynningarskylda gildi þegar eignarhlutur erlends aðila nái eða fari yfir 10, 20, 33, 50, 66 og 100% af hlutafé. Í Finnlandi er einungis gert ráð fyrir slíkri tilkynningarskyldu við 33% viðmið og síðan 50% viðmið. Í Noregi er fjárfestingu einungis gert að sæta rýni þegar tilkynningarskylda nær eða fer yfir þriðjungs eignarhlut.

4.1. Hvaða tilgangi er hin tíðari tilkynningarskylda talin þjóna og hvers vegna var valið að fara fram á slíkt hér á landi?

4.2. Ef aðili fær synjun á fjárfestingu þegar hann eykur við eignarhlut sinn þannig að hann fari yfir tiltekin viðmiðunarmörk, hvaða þýðingu hefur synjunin fyrir þá fjárfestingu sem þegar er til staðar?

Fyrir liggur að eðlisbreyting verður á ítökum og yfirráðum aðila í fyrirtæki þegar eignarhlutur fer yfir fyrrgreind prósentumörk. Með þessari reglu gefst færi á að taka tillit til þeirrar eðlisbreytingar ef hún á sér stað. Ef reglan gilti ekki gæti aðili hæglega komist gegnum rýni með kaupum á 10% hlut og síðan aukið við eignarhlutinn og jafnvel náð yfirráðum í fyrirtæki án þess að frekari rýni færi fram sem tæki mið af þeim. Væri þá opnað á að aðilar hlutuðu viðskipti í sundur í þessu skyni.

Framangreindar viðmiðanir (20, 33, 50, 66 og 100%) eru einnig lagðar til grundvallar í dönskum rýnilögum, sbr. 4. mgr. 5. gr. Sama gildir um sænsku rýnilögin, þar sem mælt er fyrir um að rýni skuli fara fram í hvert sinn sem aðili eykur við eignarhlut sinn um 10%.

Ef niðurstaða rýni samkvæmt frumvarpinu yrði sú að synja erlendum aðila um aukningu eignarhlutar (20, 33, 50, 66 eða 100%) ætti það aðeins við um viðbótina, en ekki þann eignarhlut sem aðilinn hefði eignast á fyrri stigum, enda lýtur rýnin í það sinn aðeins að aukningunni.

Varðandi Noreg þá geyma norsku þjóðaröryggislögin almennan öryggisventil í gr. 2-5, sem veitir stjórnvöldum heimild til íhlutunar í fjárfestingar í norskum fyrirtækjum ef það er nauðsynlegt til að tryggja öryggishagsmuni. Þessi matskennda heimild nær yfir tilvik sem eru ekki sérstaklega tilgreind í rýnireglum 10. kafla laganna, t.d. aukningu á eignarhlut. Sjá umfjöllun um Bergen Engines mál í kafla 3.5 frumvarpsgerðar, þar sem umræddum öryggisventli var beitt til að stöðva kaup rússneskra aðila á hlutafé í vélaframleiðandanum Bergen Engines vegna öryggisógnar.

5. Matsviðmið

Samkvæmt frumvarpsdrögunum er ráðherra falið að leggja mat á hvort ráðstöfun skapi ógn við þjóðaröryggi eða allsherjarreglu, eftir nánari viðmiðunum í 14. gr. Hvað erlenda aðilann varðar skal ráðherra við það mat m.a. líta til þess hvert orðspor hans er og reynsla af sambærilegum fjárfestingum eða viðskiptum hér á landi eða annars staðar, sbr. 2. tl. 14.gr.

5.1. Eru fordæmi fyrir því á hinum Norðurlöndunum að stuðst sé við huglæg viðmið á borð við orðspor og reynslu af sambærilegum viðskiptum við mat á því hvort ráðstöfun skapi ógn fyrir þjóðaröryggi eða allsherjarreglu?

5.2. Liggja fyrir skýr og hlutlæg viðmið um hvaða þættir munu hafa áhrif við mat á orðspori og reynslu af sambærilegum fjárfestingum eða viðskiptum?

Þau matsviðmið sem koma fram í 14. gr. frumvarpsins, og ráðherra leggur til grundvallar ákvörðun að undangenginni rýni, ber að skýra til samræmis við það markmið fjárfestingarýni að leggja mat á hvort ráðstöfun ógni þjóðaröryggi eða allsherjarreglu. Atriði eins og orðspor eða reynsla hlutaðeigandi geta einungis komið til skoðunar við mat og niðurstöðu ráðherra ef þau varpa ljósi á hvort ráðstöfun ógni þjóðaröryggi eða allsherjarreglu, sem er ávallt

útgangspunktur rýnnar, eins og ráða má af efni og markmiðum frumvarpsins og upphafsorðum 14. gr. Sem dæmi má nefna að ef erlendur aðili hefði t.d. ekki staðist rýni í öðru ríki myndi það geta haft þýðingu við mat á orðspori í skilningi ákvæðisins.

Einnig gæti víðtæk reynsla hlutaðeigandi af sambærilegum fjárfestingum haft jákvæð áhrif á mat á grundvelli 14. gr. Skortur á slíkri reynslu þarf aftur á móti ekki að hafa neikvæð áhrif á matið.

Í 2. mgr. 15. gr. dönsku rýnilaganna eru rakin matsviðmið sem horfa skal til við rýni en þar segir m.a. að varðandi hlutaðeigandi fjárfesti skuli taka tillit til „allra viðeigandi aðstæðna og fyrirbyggjandi upplýsinga“, og eru síðan tilgreind nánari matsviðmið í ákvæðinu. Ekki fer á milli mála að atriði á borð við orðspor o.fl. geta átt undir tilgreint orðalag ákvæðisins, að því leyti sem þau hafa þýðingu fyrir mat á því hvort ógn við þjóðaröryggi eða allsherjarreglu.

Sama á við um sænsku rýnilögin, þ.e. litið skal til allra aðstæðna viðvíkjandi þeim fjárfesti sem á í hlut, sbr. 17. gr.

Til samanburðar er ráðgert í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, að við mat á hæfi til að eignast virkan eignarhlut í fjármálafyrirtæki skuli m.a. litið til orðspors viðkomandi, sbr. 42. gr. a laganna.⁵

6. Undanþága fyrir nýfjárfestingar

Í „bekentgørelse om afgrænsning“ sem fylgir dönsku lögunum er gert ráð fyrir að nýfjárfestingar og fjárfestingar í nýjum fyrirtækjum (allt að þriggja ára) sem eru undir 75 milljónum DKK (1,5 milljarður ISK) séu undanþegnar rýni. Í íslensku drögunum er kveðið á um að ráðherra megi ákveða slík fjárhæðarmörk í reglugerð en ekki er gert ráð fyrir að sambærilegt svigrúm sé veitt til fjármögnunar hjá ungum fyrirtækjum.

6.1. Hver er fyrirhuguð fjárhæð í þessu samhengi og hvers vegna er ekki gert ráð fyrir sambærilegu svigrúmi til þriggja ára?

6.2. Hvernig verður lagt mat á það hvort ung fyrirtæki falli undir gildissvið laganna og hvernig munu erlendir fjárfestar geta fengið úr því skorið fyrirfram hvort fjárfestingin þurfi að undirgangast rýni?

Ráðgert er í 4. gr. frumvarpsins að fjárhæð þessi verði ákveðin í reglugerð. Má þar hafa hliðsjón af hinni dönsku útfærslu sem lýst er í spurningunni.

Undanþágan í 4. gr. frumvarpsins nær yfir þriggja ára tímabil, þ.e. heimilt verður að fjárfesta í nýstofnuðu fyrirtæki upp að tiltekinni fjárhæð yfir þriggja ára tímabil, án þess að rýni sé þörf.

Meðal annars verður hægt að fá úr því skorið með foráliti skv. 9. gr. hvort rýna þurfi fyrirhugaða fjárfestingu, sé það ekki ljóst af 3. gr. og öðrum ákvæðum frumvarpsins, og nánari útfærslu þeirra í reglugerð.

⁵ Sjá m.a. til hliðsjónar 7. gr. reglna nr. 150/2017 um framkvæmd hæfismats framkvæmdastjóra og stjórnarmanna fjármálafyrirtækja, þar sem sett eru fram viðmið að því er varðar orðsporsmat, sbr. einnig önnur ákvæði þeirra reglna.

7. „Fasaskipt“ málsmeðferð

Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. ber ráðherra að ákveða innan 15 virkra daga frá móttöku einfaldrar tilkynningar hvort fara skuli fram málsmeðferð samkvæmt ákvæðum IV. kafla.

7.1. Hvers vegna var ekki farin sambærileg leið við móttöku tilkynningarskyldra ráðstafana samkvæmt 4. gr., þ.e. að taka beri tiltölulega fljótt afstöðu til þess hvort hlutlægar og málefnalegar ástæður séu til frekari rannsóknar á því hvort ráðstöfun ógni þjóðaröryggi eða allsherjarreglu? (Slík tilhögun er viðhöfð t.d. í Svíþjóð.).

Meðal breytinga sem átt hafa sér stað á frumvarpinu frá því það var upphaflega kynnt í samráði, er að málsmeðferð er nú skipt í tvo fasa, þ.e. fyrri styttri fasa (25 virkir dagar), og seinni lengri fasa (50-75 virkir dagar). Í þorra tilvika verður unnt að ljúka rýni í fyrri fasanum og þá jafnvel vel innan 25 virkra daga ef vel er að öllu staðið, m.a. upplýsingagjöf aðila. Getur erlendur aðili hæglega stuðlað að mjög skjóttum málalokum með markvissri upplýsingagjöf.

Heilt yfir eru tímafrestrir skemmri í frumvarpinu en í dönskum og sænskum lögum um fjárfestingarýni. Í sænsku lögunum getur síðari fasi málsmeðferðar verið allt að sex mánuðir. Í dönsku lögunum er fyrri fasinn 33 virkir dagar og sá síðari 90 virkir dagar. Samkvæmt frumvarpinu verður fresturinn í mesta lagi 100 virkir dagar, ef fullnýttir eru frestrir í báðum fösom málsmeðferðar. Slíkt á að heyra til algerra undantekninga. Hugsa mætti sér að frestur gæti farið upp í 100 virka daga ef málið væri verulega umfangsmikið, eða sérstök atriði varðandi hinn erlenda aðila (t.d. tengsl við erlend stjórnvöld eða verulegt ógagnsæi í upplýsingagjöf) kölluðu á ítarlega könnun stjórnvalda.

8. Tvíþætt mat

Í Danmörku er verklagið með þeim hætti að undirstofnun tekur á móti og leggur mat á umsóknir og samþykkir þær. Telji stofnunin ástæða til að synja erlendum aðila um heimild til fjárfestingar þá er ákvarðanatöku um synjun vísað til ráðherra.

8.1 Var tilhögun sem fól í sér útfærslu á sambærilegu tvíþættu mati skoðuð og hver er ástæða þess að ekki var valið að fara þá leið hér á landi?

Í endanlegu frumvarpi er gert ráð fyrir tvískiptri málsmeðferð vegna lengri tilkynninga, þ.e. í fyrri og síðari fasa, og er það breyting frá fyrri drögum.

Ekki er til sérstakt stjórnvald hér á landi sem er vel til þess fallið að sinna fjárfestingarýni. Þá er algengt, og algengast að er virðist, að í erlendri rýnilöggjöf sé framkvæmd rýnnar falin ráðuneyti eða deild innan þess. Er það, hvað íslenskan rétt varðar, í góðu samræmi við 14. gr. stjórnarskrárinnar um að ráðherrar séu æðstu handhafar framkvæmdarvalds hver á sínu sviði. Það skal áréttað að þótt framkvæmd rýni verði falin hlutaðeigandi ráðherra samkvæmt frumvarpinu, munu ýmis lægra sett og sérfróð stjórnvöld geta komið að málsmeðferðinni, eftir því hvaða svið/atvinnugrein á í hlut hverju sinni.

9. Forálit

Í drögnum er gert ráð fyrir að ráðherra geti synjað beiðni um forálit án rökstuðnings. Ekki fæst séð að ákvörðunaraðili geti hafnað að veita forálit í ákvæðum dönsku laganna.

9.1. Hvers vegna er talið rétt að heimila að slíkum beiðnum sé synjað án rökstuðnings hér á landi?

9.2. Hvaða forsendur geta réttlæt synjun á beiðni um forálit?

Framkvæmdin í Danmörku er á þann veg skv. upplýsingum ráðuneytisins að réttur til forálits er ekki fortakslaus, heldur áskilja stjórnvöld sér rétt til að meta hvort verða eigi við beiðni um forálit eftir atvikum hverju sinni. Kjarnaatriði er að forálit er ekki beinlínis lagalega bindandi heldur þáttur í leiðbeiningarskyldu og því er ekki sama þörf á rökstuðningi og ef um stjórnvaldsákvörðun væri að ræða.

Synjun um forálit samkvæmt frumvarpinu gæti t.a.m. komið til greina ef álitsbeiðandi sýnir ekki fram á neinar haldbærar ástæður eða hagsmuni fyrir álitsbeiðninni eða beiðnin er svo óljós eða haldin öðrum annmörkum að ekki er hægt að taka efnislega afstöðu til hennar. Þá mætti hugsa sér tilvik þar sem ljóst væri að álitsbeiðandi væri áhættusamur aðili sem óskaði eftir upplýsingum um hvort tiltekin starfsemi félli undir mikilvæga innviði o.fl. Það að ráðherra hafi svigrúm til að synja um forálit er því eðlilegur varnagli, sem bæri sem endranær að beita með málefnalegum og hóflegum hætti.

10. Frumkvæðisrýni

Í drögnum er gert ráð fyrir að ráðherra geti allt að fimm árum frá því að ráðstöfun á sér stað kallað eftir tilkynningu um ráðstöfun og tekið ákvörðun á grundvelli hennar.

10.1. Hvaða afleiðingar er gert ráð fyrir að slík afturköllun (svo) hafi?

10.2. Getur hún leitt til ógildingar viðskipta sem áttu sér stað jafnvel nokkrum árum fyrir eða verður hinum erlenda aðila gert skylt að selja eignarhlut sinn?

10.3. Hafa ráðherrar á hinum Norðurlöndunum sambærilega heimild?

Í erlendri rýnilöggjöf er, að er virðist, undantekningalaust gert ráð fyrir heimild til frumkvæðisrýni, sem nær til tilvika sem falla utan skyldurýni (tilkynningarskyldu).

Gildandi 12. gr. laga nr. 34/1991 (öryggisákvæði) er í eðli sínu frumkvæðisrýniheimild, þótt fábrotin og frumstæð sé. Það athugast að tímafrestur samkvæmt því ákvæði er átta vikur frá því að ráðherra verður kunnugt um fjárfestingu. Sá tímafrestur er því bundinn við vitneskju ráðherra og er því í sjálfu sér hægt að beita 12. gr. mjög langt aftur í tímann, t.d. ef ráðherra/ráðuneyti berast fyrst upplýsingar um fjárfestingu löngu eftir að hún átti sér stað. Þá er 12. gr. gildandi laga ekki takmörkuð við nein sérstök svið eða atvinnugreinar heldur er um opna valdheimild að ræða. Með frumvarpinu er lagt til að efnisreglur þess leysi 12. gr. af hólmi og hún falli því brott.

Í frumvarpinu eru heimildir til frumkvæðisrýni (2. mgr. 6. gr. og 8. gr.) bundnar afdráttarlausum fresti sem nær fimm ár aftur í tímann. Fresturinn í frumvarpinu ræðst því ekki af huglægum atriðum eins og gildandi 12. gr. laga nr. 34/1991 og felst því réttarbót í frumvarpinu að þessu leyti.

Í dönsku rýnilögunum er einnig gert ráð fyrir fimm ára fresti til að hefja frumkvæðisrýni. Í sænskum og finnskum rétti eru heimildir til frumkvæðisrýni ekki bundnar frestum svo séð verði, þ.e. hve langt aftur í tímann þær ná. Sama á við um gr. 2-5 norsku öryggislaganna. Frumvarpið gengur því síst lengra en erlend löggjöf að þessu leyti.

Það er mögulegt að frumkvæðisrýni geti lokið með beitingu úrræða skv. 15. gr. frumvarpsins ef ógn við þjóðaröryggi eða allsherjarreglu er til staðar (svarið við spurningu 10.2 er því já). Þetta myndi væntanlega heyra til algerra undantekninga, eins og beiting inngrips skv. 15. gr. almennt. Sem dæmi má nefna að 2022 voru allar rýndar fjárfestingar í Finnlandi samþykktar. Innan ESB felst inngrip, sem heyrir til undantekninga, almennt í að fjárfestingu eru sett skilyrði (e. mitigating conditions). Innan við 10% rýnimála í ESB lauk með skilyrðum 2022, og aðeins 1% lauk með stöðvun fjárfestingar.

Einnig verður unnt, sbr. 9. gr. frumvarpsins, að rjúfa umræddan fimm ára frest með því að aðili beini tilkynningu af sjálfsdáðum til ráðherra.

11. Tilkynning þegar skyldubundin rýni á ekki við

Í drögunum er gert ráð fyrir að hægt sé að senda inn einfalda tilkynningu þegar skyldubundin rýni á ekki við í því skyni að stytta það tímamark (5 ár) sem ráðherra getur beitt frumkvæðisrýni niður í 30 virka daga.

11.1. Liggja fyrir drög að ákvæði reglugerðar um hvaða upplýsingakröfur slík einföld tilkynning skuli innihalda?

Slík drög liggja ekki fyrir á þessu stigi, en verði frumvarpið að lögum verða drög að reglugerðum kynnt í samráðsgátt með hefðbundnum hætti. Styttri tilkynning þarf aðeins að innihalda grunnupplýsingar um fjárfestingu og hlutaðeigandi erlendan aðila. Í dönskum og norskum rétti eru kröfur um upplýsingar og fylgigögn settar fram í reglugerðum. Um er að ræða tiltölulega einfaldar grunnupplýsingar sem eiga að liggja á reiðum höndum ef aðili hefur ákveðið að ráðast í fjárfestingu (hver fjárfestir er, upphæð fjárfestingar, í hverju er fjárfest, hverjir eru/verða stjórnendur, o.s.frv.).

Í aðdraganda fjárfestingar afla fjárfestar yfirleitt umfangsmikilla upplýsinga um fjárfestingarkost s.s. gegnum áreiðanleikakönnun á viðkomandi fyrirtæki. Sú upplýsingaöflun, sem fer hvort eð er alltaf fram, getur því þjónað sem forvinna fyrir upplýsingagjöf samkvæmt frumvarpinu.

12. Gjaldtaka

Í drögunum er gert ráð fyrir að innheimta megi gjald af erlendum aðilum til að mæta útgjöldum stjórnvalda af meðferð mála, bæði innri kostnaðar og útlagðs kostnaðar, sem stofnað er til á grundvelli laganna.

12.1. Liggur fyrir mat á áætluðum kostnaði við meðferð slíkra mála? Tíðkast sambærileg gjaldtaka á einhverjum hinna Norðurlandanna?

Í drögnum er gert ráð fyrir að skipaður verði stýrihópur um málefnasviðið og einnig að heimilt sé að fela öðrum ríkisstofnunum, einni eða fleiri, tilgreind verkefni sem varði framkvæmd laganna.

12.2. Er gert ráð fyrir að gjaldtaka geti náð til kostnaðar sem fellur til vegna þess?

Í 6. mgr. 8. gr. og 7. mgr. 12. gr. dönsku rýnilaganna er Viðskiptastofunni veitt heimild til að setja reglur um gjaldtöku til að fjármagna framkvæmd rýni samkvæmt lögnum. Í lögskýringargögnum er ráðgert að gjaldtaka skuli standa undir meðalkostnaði við afgreiðslu umsókna og tilkynninga á 4 ára tímabili. Í Finnlandi er 5.000 evra gjald innheimt fyrir afgreiðslu tilkynningar á grundvelli þarrendra rýnilaga.⁶ Gjaldtaka mun einnig vera fyrir hendi í Þýskalandi.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir töku þjónustugjalds, þó eingöngu vegna lengri tilkynninga. Meðferð styttri tilkynninga er því gjaldfrjáls í samræmi við meðalhóf. Gjaldtöku fyrir lengri tilkynningar verður að sama skapi stillt í hóf enda háð almennum reglum stjórnisýsluréttar um þjónustugjöld og umfang þeirra. Í samræmi við þær reglur skal gjaldtaka byggð á traustri áætlun á kostnaði sem hlýst af meðferð mála samkvæmt frumvarpinu. Slík áætlun liggur ekki fyrir á þessu stigi, en gerð hennar kemur í hlut framkvæmdarvaldsins verði frumvarpið að lögum. Ekki verður séð að almenn störf stýrihóps, sem tengjast ekki meðferð einstakra mála, geti orðið sjálfstæður grunnur að töku þjónustugjalda.

13. Tungumál

Í dönsku lögnum er heimilt að afgreiða mál og ákvarðanir á enska tungu. Ekki virðist gert ráð fyrir sambærilegri heimild í íslensku lögnum.

13.1. Hvers vegna er ekki talin ástæða til að bjóða upp á sambærilegan sveigjanleika hér á landi, einkum í ljósi þess að löggjöfin beinist fyrst og fremst að erlendum aðilum?

Þrátt fyrir að meginreglan sé sú að málsmeðferð sé á íslensku, sbr. 8. gr. laga nr. 61/2011 um stöðu íslenskrar tungu og íslensks táknaðs, eru ákvæði frumvarpsins því ekki til fyrirstöðu að málsaðilar sendi inn gögn og upplýsingar á ensku, og að samskipti, leiðbeiningar o.fl. verði að einhverju marki á ensku að því marki sem það á við. Eru reglugerðarheimildir frumvarpsins jafnframt nægilega rúmar til að ákveða megi nánar fyrirkomulag samskipta/tungumáls í reglugerð.

14. Trúnaðarákvæði

Í drögnum er mjög opin heimild varðandi miðlun gagna til annarra stjórnvalda. Í dönsku lögnum er kveðið á um að stjórnvaldi sé heimilt að setja reglur um miðlun gagna til annarra tilgreindra stjórnvalda.

⁶

<https://www.vbb.com/insights/FDI/Finland#:~:text=Filing%20fees,Ministry%20for%20processing%20the%20a p p l i c a t i o n>

14.1. Hver er ástæða þess að talið er nauðsynlegt að vera með jafn opna heimild og með hvaða hætti er gert ráð fyrir að hún verði nýtt?

Í drögunum er ákvæði sem heimilar stjórnvöldum að skiptast á gögnum og upplýsingum við erlend yfirvöld og fjölþjóðastofnanir samkvæmt beiðni hverju sinni eða samningi.

Sambærilega heimild er ekki að finna í dönsku lögunum.

14.2. Hver er ástæða þess að þetta ákvæði er talið nauðsynlegt og með hvaða hætti er gert ráð fyrir að það verði nýtt?

Fyrirkomulagið í frumvarpinu varðandi mögulegt samstarf við önnur ríki er sambærilegt og í dönskum rétti. Í 3. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 842/2021 sem sett er með stoð í 3. mgr. 39. gr. dönsku rýnilaganna eru talin upp 28 stórnvöld og stofnanir sem heimilt er að miðla gögnum til vegna framkvæmdar rýni. Meðal þeirra eru erlend stjórnvöld, svo og fjölþjóðlegir aðilar, sem fara með hlutverk á sviði fjárfestingarýni, sbr. t.d. liði 25 og 26.⁷ Þá hefur Viðskiptastofan sett reglur nr. 9613/2021 um samvinnu danskra stjórnvalda innbyrðis, og við hlutaðeigandi stjórnvöld innan ESB í samræmi það samstarfsfyrirkomulag sem mælt er fyrir um í reglugerð ESB 2019/452.

Samstarf og upplýsingaskipti við hlutaðeigandi erlend stjórnvöld og fjölþjóðastofnanir er talinn vera mikilvægur þáttur í framkvæmd fjárfestingarýni. Slíkt samstarf getur m.a. lotið að því að kalla eftir upplýsingum um þann erlenda aðila sem á í hlut, t.d. hvort hann hafi undirgengist rýni erlendis. Að sama skapi gætu erlend stjórnvöld viljað óska eftir upplýsingum frá íslenskum stjórnvöldum vegna rýni sem fer fram í viðkomandi ríkjum.

Fjölþjóðasamstarf á sviði fjárfestingarýni er rótgróið og verðmætt. Eins og OECD o.fl. hafa bent á, verður einnig að hafa í huga að fjárfestingar hér á landi geta varðað hagsmuni vana- og bandalagsríkja með einum eða öðrum hætti, enda geta veikleikar/ógnir gagnvart innviðum hér á landi haft áhrif á öryggi samstarfsríkja. Ekki er því hægt að horfa á einstök ríki sem einangraðar eindir í þessu samhengi. Innan ESB hefur verið sett á fót sérstakt kerfi um samstarf milli aðildarríkjanna vegna fjárfestingarýni, og er það raunar aðalefni reglugerðar ESB 2019/452. Þótt Ísland sé enn sem komið er ekki aðili að umræddu ESB-samstarfi (reglugerð 2019/452 er ekki hluti af EES-samningnum), þá þykir rétt að gera ráð fyrir lagaheimild til fjölþjóðasamstarfs í frumvarpinu.

Það er ekki rétt að heimild til slíks fjölþjóðasamstarfs á sviði fjárfestingarýni sé ekki að finna í dönsku rýnilögunum. Þvert á móti er Danmörk aðili að fyrrgreindu samstarfskerfi ESB, sem grundvallast á reglugerð ESB 2019/452. Sjá 23. gr. dönsku laganna.

⁷ 25: „Tilsynsmyndigheder for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen i andre EU-lande, EØS-lande eller i lande, med hvilke EU har indgået aftale, og som har ansvaret for tilsyn med udstedelse af tilladelser, godkendelser, registrering, undersøgelser og regeloverholdelse, under forudsætning af at modtagerne af oplysningerne alene anvender disse til varetagelsen af deres opgaver.“ 26: „Europa-Kommissionens generaldirektorat for handel.“

https://businessindenmark.virk.dk/myndigheder/stat/ERST/selvbetjening/Screening_of_foreign_investments_and_special_financial_agreements/ - undir „Legislation“

15. Kæruheimild

Í drögnum er gert ráð fyrir að erlendur aðili hafi 3 mánuði til að bera synjun undir dómstóla. Í dönsku lögnum er sami frestur 6 mánuðir.

15.1. Hvers vegna er fresturinn héraðs takmarkaður við 3 mánuði?

Í dönsku lögnum virðist vera gert ráð fyrir að aðilar sem kæri synjun til dómstóla geti óskað eftir einskonar ígildi gjafsóknar.

15.2. Hver er ástæða þess að ekki þótti ástæða til að hafa sambærilega heimild hér á landi?

Málshöfundarfrestur er sex mánuðir, sbr. breytingar sem orðið hafa á frumvarpinu frá fyrstu drögum.

Um meðferð mála fyrir dómi fer eftir almennum reglum laga nr. 91/1991, þ.m.t. XX. kafla þeirra um gjafsókn. Ekki er talin ástæða til að setja sérstakar gjafsóknarreglur fyrir þessi mál m.a. vegna almennra sjónarmiða um skilvirka ráðstöfun opinberra fjármuna.

16. Afturköllunarheimild ráðherra

Í drögnum er gert ráð fyrir að ráðherra geti afturkallað ákvörðun hafi hún verið byggð á röngum, villandi eða ófullnægjandi upplýsingum. Í Danmörku er einungis heimilt að afturkalla ákvörðun að því gefnu að ákvörðun byggji á röngum eða villandi upplýsingum frá aðila máls.

16.1. Er það rétt skilið að ráðherra hafi heimild til að afturkalla ákvörðun vegna upplýsinga sem afluð var einhliða og stafa ekki frá aðila máls? Ef svo er, hvers vegna er talin ástæða til að hafa afturköllunarheimildina víðtækari hér á landi en í Danmörku?

Í drögnum er gert ráð fyrir að ráðherra geti að eigin frumkvæði breytt eða afturkallað ákvörðun m.a. ef verulegar breytingar verða á forsendum fyrir mati ráðherra á því hvort ráðstöfun ógni þjóðaröryggi eða allsherjarreglu.

16.2. Eru einhver tímamörk á því hvenær ráðherra getur afturkallað ákvörðun? Er gert ráð fyrir að ráðherra geti ógilt viðskipti sem áður hafa verið samþykkt eða mælt fyrir að undið sé ofan af eignarhaldi erlends aðila með öðrum hætti? Hafa ráðherrar á hinum Norðurlöndunum sambærilega heimild?

Það er réttur skilningur að ákvæðið á við um upplýsingar sem málsaðili lætur í té. Þetta hefur verið dregið fram með skýrari hætti í endanlegu frumvarpi.

Hvað varðar afturköllun vegna verulegra breytinga á forsendum varðandi þjóðaröryggi, þá er sú heimild þröng og verður einungis beitt við sérstakar aðstæður. Til samanburðar má benda á 6. mgr. 9. gr. dönsku rýnilaganna, sem veitir heimild til afturköllunar ef breytingar á aðstæðum hafa í för með sér alvarlega ógn gegn þjóðaröryggi eða allsherjarreglu. Ákvæði frumvarpsins tekur til slíkra aðstæðna. Um er að ræða algert þrautavaraúrræði. Hafa verður í huga að almennar reglur stjórnsluréttar gilda og að aðilar geta leitað réttar síns m.a. fyrir dómstólum, telji þeir afturköllun skorta lagastoð.

17. Lagaumhverfi erlendra fjárfestinga

Í kynntum áformum um lagasetninguna, dags. 16. júní 2022, kom fram að samhliða vinnu við setningu nýrra heildarlaga um rýni á beinum erlendum fjárfestingum vegna þjóðaröryggis og allsherjarreglu „kunni að skapast svigrúm til að ráðast í skoðun á öðru lagaumhverfi erlendra fjárfestinga á breiðari grunni, m.a. út frá skilvirkni.“

17.1. Hefur umrædd skoðun farið fram? Ef svo er, hvaða aðrar breytingar stendur til að gera á lagaumhverfi erlendra fjárfestinga?

Fram hefur komið í fjölmiðlum að háskóla-, nýsköpunar- og iðnaðarráðherra hafi stofnað til vinnu við endurskoðun á lagaumhverfi fjárfestinga í nýsköpun o.fl. og er vísað til þeirrar umfjöllunar.⁸ Ráðuneytinu er ekki kunnugt um hvar sú vinna stendur. Ráðuneytið tekur heils hugar undir að farið verði í slíkt mat á gildandi lögum og telur fyrirbyggjandi frumvarp, og aukið öryggi sem það felur í sér, geta skapað forsendur fyrir einföldun á sérlögum um erlenda fjárfestingu almennt.

18. Mat á áhrifum

Í drögum er staðhæft í greinargerð að ekki sé talið að ákvæði frumvarpsins muni hafa áhrif til minnkunar á erlendra fjárfestingu hér á landi á þeim sviðum sem falla undir viðfangsefni frumvarpsins og að talið sé að íþyngjandi áhrif á hagaðila séu takmörkuð, þ.m.t. möguleg lenging á biðtíma viðskipta og aukinn tilkostnaður aðila sem tilkynningarskylda hvílir á við undirbúning fjárfestinga.

18.1. Hvaða forsendur og hvaða greiningar eru lagðar til grundvallar framangreindri staðhæfingu?

18.2. Hefur verið framkvæmt mat á líklegum fjölda mála sem kæmu á borð yfirvalda vegna þessarar löggjafar?

18.3. Hefur verið framkvæmt mat á því hvort löggjöfin, í núverandi formi, gæti haft fælingarmátt þar sem hún er strangari en þekktist í öðrum löndum sem hafa innleitt lögin?

Athuganir ráðuneytisins við undirbúning málsins hafa ekki leitt í ljós neitt sem bendir til þess að rýnilöggjöf sé talin hafa neikvæð áhrif á erlenda fjárfestingu í þeim stóra hluta OECD og ESB ríkja sem sett hafa slíka löggjöf. Því er ekkert talið benda sérstaklega til þess að rýnilöggjöf muni sem slík hafa sérstök fælingaráhrif gagnvart erlendum fjárfestum (nema þá e.t.v. gagnvart áhættusömum aðilum sem hlýtur að vera jákvætt).

Vitanlega er ekki hægt að útiloka að löggjöf um fjárfestingarárýni geti fræðilega haft neikvæð áhrif á erlenda fjárfestingu, eins og hver önnur löggjöf sem skoðast gæti sem hindrun í einhverjum skilningi. Kjarni málsins er hins vegar sá að engar hlutlægar vísbendingar eru um slíkra áhrifa muni gæta að neinu teljandi marki verði frumvarpið að lögum. Ráðuneytið hefur ekki orðið áskynja um opinberlega birt gögn eða upplýsingar, sem benda til þess að fjárfestingarárýni hafi almennt letjandi áhrif að þessu leyti.

⁸ <https://www.visir.is/g/20222343788d/tel-ur-rett-ad-taka-til-lit-til-hardr-ar-gagn-ryn-i-fra-ny-skop-un-ar-geir-an-um>

Varðandi umfang erlendra fjárfestinga innan ESB hafa ýmsir þættir hafa leitt til þess að fjárfestingaflæði hefur dregist saman á undanförunum árum, og markaði COVID-19 faraldurinn 2020 vatnaskil í þeim efnum. Ördugt er, ef ekki ógerningur, að greina hvort aukning fjárfestingarýni gæti átt einhvern þátt í þessum samdrætti. Við bætast atburðir eins og innrás í Úkraínu o.fl. og almennur efnahagssamdráttur.

Af þeim gögnum, sem ráðuneytið hefur aðgang að, verður ekkert ráðið um að fjárfestar frá öðrum löndum hafi almennt neikvætt viðhorf til fjárfestingarýni, eða álíti hana vera sérstaka hindrun. Ráðuneytið fær heldur ekki séð hvers vegna neikvætt viðhorf ætti að vera ríkjandi til fjárfestingarýni vegna þjóðaröryggis. Þvert á móti hljóta reyndir fjárfestar almennt að sýna löggjöf sem þessari skilning, ekki síst í ljósi hræringa á alþjóðasviðinu í seinni tíð. Þá hafa traustir fjárfestar væntanlega upp til hópa ekkert við það að athuga að gerð sé krafa um venjubundið (e. routine) rýniferli í viðtökuríkjum fjárfestingar.

Hafa verður í huga að fjárfestingarýni er ekki altæk heldur takmörkuð við ákveðin viðkvæm svið í meginatriðum (mikilvæga innviði o.fl.). Almennt hafa erlendir fjárfestar ekki væntingar til þess að löggjöf viðtökuríkja láti slíkar fjárfestingar með öllu afskiptalausar, sbr. þá staðreynd að fjárfestingarýni er meginregla innan OECD. Ef ríki sker sig úr með óvenju opinni löggjöf (skorti á fjárfestingarýni), kunna áhættusamir aðilar hins vegar að sæta lagi og notfæra sér þann veikleika. Þá kann slíkt ríki að vera álitinn veikur hlekkur í öryggis- og varnarsamstarfi. Það er ekki eftirsóknarverð staða.

Við bætist að stjórnvöld ESB og OECD hafa eindregið hvatt aðildarríki til að setja sér viðhlítandi löggjöf um fjárfestingarýni. Er orðið um að ræða hinar almennu leikreglur á markaði. Ráðuneytið bendir á að tillögur frumvarpsins eru sambærilegar þeirri löggjöf sem gildir um fjárfestingarýni víðast hvar innan OECD og ESB. Möguleg áhrif á erlenda fjárfestingu verða að skoðast í þessu ljósi, og verður útgangspunkturinn væntanlega að vera: hvort eitthvað bendi til þess að möguleg áhrif verði *meiri* hér en í öllum þeim ríkjum sem sett hafa lög um fjárfestingarýni. Ekkert bendir til þess að svo komnu máli.

Jafnvel þótt miðað væri við að rýnilöggjöf gæti dregið úr erlendri fjárfestingu (sem ekkert bendir til), þá væru þau áhrif ekki bundin við Ísland heldur almennur og eðlilegur fylgifiskur aukinna öryggisráðstafana sem ríki heims hafa gripið til.

EKKI verður annað séð en að Danmörk sé enn talin meðal þeirra ríkja þar sem aðgengi fyrir fjárfesta er hvað mest samkvæmt alþjóðlegum mælingum. Ráðuneytinu er ekki kunnugt um gögn sem sýna fram á að einhver sérstök vandkvæði hafi fylgt tilkomu dönsku rýnilöggjafarinnar 2021, fyrir fjárfesta eða þarlend stjórnvöld, eða hún haft sérstök áhrif á erlenda fjárfestingu í landinu. Danmörk er í 7. sæti á heimsvísu og 4. sæti í Evrópu á *Index of Economic Freedom*, með 77,8 stig. Þar á meðal fær Danmörk 90 stig af 100 í flokknum „Investment Freedom“. Sú stigagjöf hefur haldist óbreytt síðan 2014.⁹

Bendir þetta til þess að í stigagjöf sem þessari sé nútíma löggjöf um fjárfestingarýni a.m.k. ekki álitin vera neikvæður þáttur. Þvert á móti er tilvist rýnilöggjafar vegna þjóðaröryggis í takti við það sem almennt gengur og gerist innan OECD og til marks um þróað og nútímalegt

⁹ <https://www.heritage.org/index/pages/country-pages/denmark> .

fjárfestingaumhverfi, fremur en frumstætt.¹⁰ Sú staðreynd gæti allt eins og jafnvel fremur talist aðdráttarafl fyrir erlenda fjárfesta.

Varðandi einkunn Íslands skv. OECD-vísitölunni (FDI restrictiveness index) hefur Ísland núna 0,01 stig í floknum „screening or approval mechanisms“ sem þýðir að takmarkanir í þeim flokki þykja litlar sem engar. Fyrir liggur að rýnilöggjöf vegna þjóðaröryggis og allsherjarreglu hefur ekki neikvæð áhrif á umrædda einkunn skv. vísitölu OECD, sbr. kafla 2.7.3 í frumvarpsgreinargerð.

Fyrri drög að frumvarpinu fengu góða umsögn hjá sérfræðingum OECD, sem sögðu þau vera í takti við löggjöf annars staðar innan OECD, þótt vitanlega sé engin löggjöf nákvæmlega eins milli ríkja. Hafa verður í huga að reglur endanlegs frumvarps eru í ýmsum atriðum mildari en í þeim drögum sem borin voru undir sérfræðinga OECD.

Ekki verður séð að í áhrifamati með dönsku og norsku löggjöfinni hafi verið reynt að áætla málafjölda fyrirfram. Ekki er heldur gerð tilraun til þess í fyrirliggjandi frumvarpsdrögum, enda væri slíkt í raun vart annað en ágiskun. Þess er þó ekki að vænta að um verði að ræða verulegan málafjölda, m.a. þar sem gæta verður hófs við nánari útfærslu viðkvæmra sviða skv. 3. gr.

19. Aðrar takmarkanir

Fram kemur í frumvarpsdrögunum að ákvæði þess stefni að því að færa íslensk lög til samræmis við réttarþróun innan OECD á sviði fjárfestingarýni. Í frumvarpinu kemur jafnframt fram að samkvæmt mælingum OECD á umfangi takmarkana á beinni erlendri fjárfestingu (e. foreign direct investment restrictiveness index) mælist Ísland með þriðju mestu takmarkanir á beinni erlendri fjárfestingu meðal 38 aðildarríkja OECD, á eftir Mexíkó og Nýja Sjálandi. Í frumvarpsdrögunum er bent á að flokkurinn „aðrar takmarkanir“ vegi langþyngst í heildareinkunn Íslands samkvæmt umræddri vísitölu OECD, þ.e. 0,10 stig af 0,17, en að ekki sé ljóst hvaða nánari rök búa að baki stigagjöf landsins í umræddum flokki.

19.1. Hefur verið gerð tilraun til að afla upplýsinga frá OECD varðandi það hvaða takmarkanir búa að baki því að Ísland mælist með þriðju mestu takmarkanir á beinni erlendri fjárfestingu meðal aðildarríkja?

Ekki fengust nánari skýringar á þessum þætti stigagjafar Íslands þegar eftir þeim var leitað með óformlegum hætti í ágúst 2022 („aðrar takmarkanir“). Hins vegar er ljóst að lagareglur um fjárfestingarýni og hliðstæðar reglur hafa lítil sem engin áhrif á stigagjöf Íslands skv. umræddri vísitölu, sbr. kafla 2.7.3 í frumvarpsgreinargerð, og umfjöllun hér að framan.

¹⁰ Sjá m.a. ofangreinda vefsíðu, þar sem segir: „Openness to foreign investment is well institutionalized.“