

II

(Meddelanden)

MEDDELANDEN FRÅN EUROPEISKA UNIONENS INSTITUTIONER, BYRÅER
OCH ORGAN

EUROPEISKA KOMMISSIONEN

MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN

Vägledning till medlemsstaterna angående utländska direktinvesteringar, fri rörlighet för kapital från tredjeländer och skydd av Europas strategiska tillgångar, inför tillämpningen av förordning (EU) 2019/452 (förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar)

(2020/C 99 I/01)

Europeiska unionen är öppen för utländska investeringar, vilket är avgörande för vår ekonomiska tillväxt, konkurrenskraft, sysselsättning och innovation. Många europeiska företag är helt integrerade i de globala leveranskedjorna, som måste fortsätta att fungera. EU vill och kommer att förbli ett attraktivt mål för utländska direktinvesteringar.

Covid-19-nödläget har genomgripande effekter på Europeiska unionens ekonomi. Som en del av det övergripande svaret har kommissionen också lyft fram frågan om granskning av utländska direktinvesteringar.

En av de möjliga konsekvenserna av den rådande ekonomiska chocken är en ökad potentiell risk för strategiska industrier, särskilt men på intet sätt begränsat till hälso- och sjukvårdsrelaterad industri. Denna industris motståndskraft och dess förmåga att fortsätta att täcka EU-medborgarnas behov bör stå i förgrunden för de kombinerade insatserna på både EU-nivå och medlemsstatsnivå.

I dag är det dock viktigare än någonsin att EU:s öppenhet för utländska investeringar balanseras med lämpliga granskningsverktyg. I samband med covid-19-nödläget kan risken öka för att aktörer, genom utländska direktinvesteringar, försöker förvärva **hälso- och sjukvårdskapacitet (exempelvis för att producera medicinsk utrustning eller skyddsutrustning) eller närstående industrier som forskningsinstitut** (exempelvis för utveckling av vacciner). Vaksamhet krävs för att se till att sådana utländska direktinvesteringar inte inverkar skadligt på EU:s kapacitet att täcka sina medborgares behov av hälso- och sjukvård.

Covid-19-utbrottet har belyst behovet av att bevara och förbättra utbytet av sådan värdefull kapacitet på den inre marknaden och med dem som behöver kapaciteten någon annanstans i världen. I detta sammanhang skulle förvärv av hälso- och sjukvårdsrelaterade tillgångar påverka Europeiska unionen som helhet.

I sitt meddelande av den 13 mars 2020 ⁽¹⁾ angav kommissionen att medlemsstaterna måste vara vaksamma och använda alla tillgängliga verktyg på unionsnivå och nationell nivå för att undvika att den nuvarande krisen leder till förlust av kritiska tillgångar och kritisk teknik.

EU-reglerna tillhandahåller en ram för att upprätthålla legitima politiska mål om sådana mål hotas av utländska investeringar. Dessa regler beskrivs i bilagan.

⁽¹⁾ Samordnad ekonomisk reaktion på Covid-19-utbrottet, COM(2020) 112 final.

För närvarande vilar ansvaret för att granska utländska direktinvesteringar på medlemsstaterna. Granskningen av utländska direktinvesteringar bör ta hänsyn till deras inverkan på Europeiska unionen som helhet, särskilt i syfte att säkerställa EU-industrins fortsatta kritiska kapacitet, vilket går långt utöver hälso- och sjukvårdssektorn. Riskerna för EU:s strategiska kapacitet i bredare bemärkelse kan förvärras genom volatilitet eller undervärderingar på europeiska aktiemarknader. Strategiska tillgångar är avgörande för Europas säkerhet och ingår i dess ekonomis ryggrad, och inverkar således på dess ekonomis förmåga till snabb återhämtning.

Europeiska kommissionen uppmanar därför

- medlemsstaterna att redan nu till fullo utnyttja sina system för granskning av utländska direktinvesteringar för att grundligt beakta riskerna för kritisk hälso- och sjukvårdsinfrastruktur, leveranserna av kritiska insatsvaror och andra kritiska sektorer i enlighet med EU:s regelverk,
- de medlemsstater som för närvarande inte har något granskningssystem, eller vars granskningssystem inte täcker alla relevanta transaktioner, att inrätta ett komplett granskningssystem och under tiden använda alla andra tillgängliga alternativ för att hantera fall där förvärv eller kontroll av en viss verksamhet, infrastruktur eller teknik skulle skapa en risk för säkerheten eller den allmänna ordningen i EU, inbegripet en risk för kritisk hälso- och sjukvårdsinfrastruktur och leveranserna av kritiska insatsvaror.

I vägledningen undersöks också vilken typ av åtgärder som kan vidtas för att begränsa kapitalrörelser i motiverade fall.

BILAGA

1. Tillämpningsområdet för förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar

Förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar omfattar utländska direktinvesteringar från tredjeländer, dvs. sådana "investeringar som etablerar eller upprätthåller varaktiga och direkta förbindelser mellan investerare från tredjeländer, inbegripet statliga organ, och företag som bedriver ekonomisk verksamhet i en medlemsstat".⁽¹⁾ Förordningen är tillämplig på alla sektorer i ekonomin och innehåller inga tröskelvärden. Behovet av att granska en transaktion kan faktiskt vara oberoende av värdet av själva transaktionen. Små nystartade företag kan exempelvis ha ett relativt begränsat värde men vara av strategisk betydelse på områden som forskning eller teknik.

Förordningen ger medlemsstaterna befogenhet att granska investeringar inom dess tillämpningsområde utifrån kraven på säkerhet eller allmän ordning och att vidta åtgärder för att hantera särskilda risker.

Ansvar för att granska och, när så krävs, anta åtgärder för att med hänsyn till säkerhet eller allmän ordning förhindra eller fastlägga villkor för en investering som omfattas av förordningen vilar ytterst på medlemsstaterna. Kommissionen får avge yttranden med rekommendationer om särskilda åtgärder till den medlemsstat där investeringen görs, särskilt när det finns en risk att investeringen inverkar på projekt och program av unionsintresse.

Kommissionen uppmanar medlemsstaterna att vara särskilt vaksamma för att undvika att den rådande folkhälsokrisen leder till en utförsäljning av EU:s företag och industriella aktörer, inbegripet små och medelstora företag. Kommissionen kommer att följa händelseutvecklingen på fältet noga, inbegripet genom kontakter med medlemsstaterna när så är lämpligt.

Kommissionen vill också påminna medlemsstaterna om de ömsesidiga beroendeförhållandena på en integrerad marknad som den europeiska och uppmanar alla medlemsstater att söka råd och eftersträva samordning i fall där utländska investeringar faktiskt eller potentiellt, nu eller i framtiden, kan få effekter på den inre marknaden.

2. Vilken roll har granskningen av utländska direktinvesteringar i händelse av ett hot mot folkhälsan?

Enligt förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar får medlemsstaterna vidta åtgärder för att förhindra att en utländsk investerare förvärvar eller tar kontroll över ett företag, om förvärvet eller kontrollen skulle leda till ett hot mot deras säkerhet eller allmänna ordning. Detta inbegriper situationer där sådana hot har samband med ett hot mot folkhälsan.

Vid fastställandet av huruvida en utländsk direktinvestering sannolikt kan inverka på säkerhet eller allmän ordning får medlemsstaterna och kommissionen "beakta samtliga relevanta faktorer, däribland effekterna på kritisk infrastruktur, kritisk teknik, inbegripet viktig möjliggörande teknik, och kritiska insatsvaror av väsentlig betydelse för säkerheten eller upprätthållandet av allmän ordning, där ett avbrott eller fel i eller förlust eller förstöring av infrastrukturen, tekniken eller insatsvarorna i fråga skulle få betydande konsekvenser i en medlemsstat eller unionen".⁽²⁾

I förordningen anges uttryckligen risker för kritisk hälso- och sjukvårdsinfrastruktur och leveranser av kritiska insatsvaror bland de faktorer som ska beaktas vid granskning av en utländsk investering.

På EU:s inre marknad upphör risker till följd av en investering inte nödvändigtvis vid gränserna för den medlemsstat där investeringen sker. Därför ger förordningen inte bara möjlighet för kommissionen att utfärda ett yttrande om en viss investering; andra medlemsstater än den där investeringen äger rum kan också begära information och lämna synpunkter.

Granskningen av en utländsk direktinvestering leder inte nödvändigtvis till ett förbud mot att investeringen äger rum. Det finns situationer där korrigerande åtgärder kan räcka (till exempel villkor för att garantera tillgången på läkemedel/medicintekniska produkter). Unionens intresse kan kräva att åtaganden om sådan tillgång går utöver värdmedlemsstatens förväntade behov. Det är också viktigt att komma ihåg att medlemsstaterna kan ingripa i vissa fall även utanför granskningssystemen, till exempel genom att införa obligatoriska licenser för patenterade läkemedel i händelse av ett nationellt nödläge såsom en pandemi.

⁽¹⁾ Se skäl 9 i förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar.

⁽²⁾ Se skäl 13 i förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar.

Slutligen ska ett utländskt förvärv som sannolikt kommer att inverka på projekt eller program av unionsintresse granskas närmare av kommissionen, vars yttranden medlemsstaterna ska beakta i största möjliga utsträckning. Detta skulle exempelvis vara fallet när det gäller utländska investeringar i EU-företag som har fått finansiering inom ramen för EU:s ramprogram för forskning och innovation Horisont 2020. Särskild uppmärksamhet kommer därför att ägnas alla Horisont 2020-projekt som rör hälso- och sjukvårdssektorn, inbegripet framtida projekt som svar på covid-19-utbrottet ⁽³⁾.

3. Vad kan investerare förvänta sig redan i dag när det gäller granskning av investeringar?

Nationella granskningssystem är redan i kraft i 14 medlemsstater. ⁽⁴⁾ Kommissionen uppmanar dessa medlemsstater att fullt ut utnyttja sina befintliga granskningssystem i enlighet med förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar och andra krav som ställs i EU-lagstiftningen. Kommissionen uppmanar också de medlemsstater som för närvarande inte har något granskningssystem, eller vars granskningssystem inte täcker alla relevanta transaktioner, att upprätta ett komplett granskningssystem och att under tiden överväga andra tillgängliga alternativ för att, i full överensstämmelse med unionsrätten och internationella skyldigheter, hantera fall där förvärv eller kontroll av ett visst företag eller en viss infrastruktur eller teknik skulle skapa en risk för säkerheten eller den allmänna ordningen, inbegripet hälsosäkerhet, i EU.

Det är viktigt att komma ihåg att om en utländsk investering inte genomgår någon nationell granskningsprocess föreskrivs det i förordningen att medlemsstaterna och kommissionen får lämna synpunkter och yttranden inom 15 månader efter det att den utländska investeringen har fullbordats. Detta kan leda till att åtgärder antas av den medlemsstat där investeringen har ägt rum, inbegripet nödvändiga korrigerande åtgärder. I praktiken skulle en utländsk investering som har fullbordats nu (mars 2020) kunna bli föremål för synpunkter i efterhand från medlemsstaterna eller yttranden från kommissionen från och med den 11 oktober 2020 (den dag då förordningen tillämpas fullt ut) och fram till juni 2021 (15 månader efter det att investeringen fullbordats).

När det gäller investeringar som inte utgör utländska direktinvesteringar, dvs. portföljinvesteringar, får de granskas av medlemsstaterna i enlighet med fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital. När det gäller portföljinvesteringar, som inte ger investeraren ett faktiskt inflytande över ledningen och kontrollen av ett företag, är det dock i allmänhet mindre sannolikt att de skapar problem när det gäller säkerhet eller allmän ordning, jämfört med utländska direktinvesteringar. Om de utgör ett förvärv av minst ett kvalificerat aktieinnehav, som ger en aktieägare eller anknutna aktieägare vissa rättigheter enligt nationell bolagsrätt (till exempel 5 %), kan de dock vara relevanta för säkerheten eller den allmänna ordningen.

Förutom granskning av investeringar får medlemsstaterna behålla särskilda rättigheter i vissa företag (så kallade "gyllene aktier"). I vissa fall kan sådana rättigheter göra det möjligt för staten att blockera eller ange gränser för vissa typer av investeringar i de berörda företagen. Sådana åtgärder är företagsspecifika och deras tillämpningsområde beror på de befogenheter staten ges genom den gyllene aktien. Som andra restriktioner för kapitalrörelser måste de vara nödvändiga och proportionerliga för att uppnå ett legitimt politiskt mål (se följande avsnitt).

4. Vilka motiveringar finns det för att begränsa kapitalrörelser?

Artikel 63 i EUF-fördraget föreskriver fria kapitalrörelser, inte bara inom EU utan även gentemot tredjeländer, och eventuella restriktioner måste vara lämpliga, nödvändiga och proportionerliga för att uppnå legitima politiska mål. Sådana mål definieras i fördraget eller i domstolens rättspraxis som tvingande hänsyn till allmänintresset. Sådana mål bör inte vara rent ekonomiska. ⁽⁵⁾ Allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa får åberopas om det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ 47,5 miljoner euro till forskningsprojekt om främjande av kunskap om kliniska insatser och folkhälsoinsatser i samband med covid-19-epidemin genom en direkt förslagsinfordran inom Horisont 2020 och 45 miljoner euro genom ett offentlig-privat partnerskap inom ramen för initiativet för innovativa läkemedel.

⁽⁴⁾ En fullständig förteckning över nationella granskningssystem och länkar till nationell lagstiftning finns på <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/157946.htm>

⁽⁵⁾ C563/17, Associação Peço a Palavra, punkt 70.

⁽⁶⁾ Se målen C-54/99, Église de Scientologie, punkt 17; C-503/99, kommissionen mot Belgien, punkt 47; C-463/00, kommissionen mot Spanien, punkt 72.

När det gäller utländska investerares rovuppköp av strategiska tillgångar (exempelvis för att begränsa leveranserna till EU-marknaden av en viss vara/tjänst) är det mest relevanta undantaget "allmän ordning eller allmän säkerhet" enligt artikel 65 i EUF-fördraget. Detta kan till exempel motivera restriktiva åtgärder som krävs för att trygga försörjningen (till exempel på energiområdet) eller tillhandahållandet av väsentliga offentliga tjänster, om mindre restriktiva åtgärder (till exempel regleringsåtgärder som föreskriver en skyldighet för alla företag verksamma inom vissa sektorer att tillhandahålla allmännyttiga tjänster) inte är tillräckliga för att hantera ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Restriktiva åtgärder kan också vidtas för att avvärja hot mot den finansiella stabiliteten ⁽⁷⁾.

Folkhälsan har dessutom erkänts av Europeiska unionens domstol som ett tvingande hänsyn till allmänintresset ⁽⁸⁾. Bland tvingande hänsyn till allmänintresset som erkänns av domstolen i samband med andra fördragsstadgade friheter kan även nämnas konsumentskydd, bevarande av den ekonomiska jämvikten i systemet för social trygghet och uppnående av socialpolitiska mål, vilka kan vara relevanta i nödsituationer.

Dessutom föreskrivs i fördraget skyddsåtgärder i händelse av allvarliga svårigheter, eller hot om sådana, för den ekonomiska och monetära unionens funktion (artikel 66 i EUF-fördraget) och för betalningsbalansen för medlemsstater utanför euroområdet (artiklarna 143/144 i EUF-fördraget).

När det gäller utländska investeringar från tredjeländer i företag med värderingar på kapitalmarknader som anses vara betydligt lägre än deras reella värde eller substansvärde, kan möjligheten att införa restriktioner övervägas med hänsyn till de faktiska eller potentiella effekterna av dessa investeringar på skyddet av ovannämnda samhällsintressen (exempelvis om de kan leda till ett alltför stort beroende av utländska investerare från tredjeländer för leveransen av nödvändiga varor eller tjänster). När det gäller dessa åtgärders lämplighet bör även deras potentiellt negativa konsekvenser för företagen och ekonomin i stort beaktas och om möjligt minskas.

Slutligen bör det noteras att i analysen av motivering och proportionalitet föreligger restriktioner för kapitalrörelser till och från tredjeländer i ett annat rättsligt sammanhang än restriktioner för kapitalrörelser inom EU ⁽⁹⁾. Följaktligen kan ytterligare motiveringsgrunder godtas enligt fördraget när det gäller restriktioner avseende transaktioner där tredjeländer är inblandade. De godtagbara motiveringsgrunderna kan även ges en bredare tolkning.

⁽⁷⁾ Se kommissionens uttalande om de kapitalkontroller som de grekiska myndigheterna infört av den 29 juni 2015, som finns på: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/STATEMENT_15_5271.

⁽⁸⁾ C-531/06, kommissionen mot Italien, punkt 51.

⁽⁹⁾ C-446/04, Test claimants in FII, Group litigation, punkt 171.