

RAPPORT SCREENING BUITENLANDSE DIRECTE INVESTERINGEN

EEN STAND VAN ZAKEN



Disclaimer: Dit achtergronddocument werd opgemaakt door het SERV-secretariaat ter ondersteuning van het sociaal-economisch overleg en de beleidsadvisering door de sociale partners in de SERV. De bevindingen, interpretaties en conclusies in dit achtergronddocument vallen volledig onder de verantwoordelijkheid van het SERV-secretariaat en kunnen op geen enkele wijze toegeschreven worden aan de raad, een organisatie vertegenwoordigd in de raad of een lid van de raad.

Bij gebruik van gegevens en informatie uit dit rapport wordt een correcte bronvermelding op prijs gesteld.

Eigen initiatief

Decretale opdracht SERV-decreet 7 mei 2004 art. 11 (overlegfunctie)

Kennisname raad 7 mei 2020

Contactpersonen Tim Buyse

tbuyse@serv.be

02 209 01 23

Inhoud

Inhoud	3
Rapport	4
1 Internationale handel, afhankelijkheid en economisch nationalisme	4
2 Buitenlandse overnames: reden tot paniek?	5
2.1 Europa als scheidsrechter	6
2.2 Het Europees kader voor de screening van directe buitenlandse investeringen	8
2.3 Het ruimere internationale speelveld	10
3 COVID-19 doet debat intensifiëren	11
4 Nationale screeningsmechanismen erg divers	12
4.1 Een Vlaamse noodrem	13
4.2 België hinkt achterop	14
4.3 Grote diversiteit in buitenlandse regelgeving	15
5 Eigenschappen van een BDI-screeningsmechanisme	18
5.1 Tijdstip van de screening	18
5.2 Toepassingsgebied	19
5.3 Horizontaal vs. sectoraal	19
5.4 Generiek vs. drempelwaarde	19
Bijlage	20
1 Nederland	20
2 Frankrijk	21
3 Duitsland	22
4 Italië	24
5 Spanje	26
6 Verenigde Staten	27
7 Australië	28
8 Japan	28

Rapport

1 Internationale handel, afhankelijkheid en economisch nationalisme

Sinds de befaamde publicatie van David Ricardo in 1817 (en latere herzieningen¹) is het duidelijk dat internationale handel een win-winsituatie is. De Europese lidstaten behoren vandaag tot de meest open economieën voor inkomende buitenlandse directe investeringen (BDI). De inkomende investeringen in de EU nemen voortdurend toe. Zij zijn evenwel almaar meer gericht op specifieke sectoren en bovengemiddeld grote ondernemingen, en zijn in toenemende mate afkomstig van overheidsbedrijven of investeerders die nauw verbonden zijn met overheden. Daarentegen nemen sinds 2016 de beperkingen ten aanzien van BDI op mondiaal niveau toe. Waarom?

Buitenlandse directe investeringen (BDI) vormen in het algemeen een stabiele financieringsbron, stimuleren technologische innovaties, dragen bij tot de vorming van menselijk kapitaal, vergemakkelijken de integratie in het internationaal handelsverkeer en werken een meer competitief klimaat voor ondernemingen in de hand. Bovendien ontstaan door BDI internationale banden die de opname in de mondiale waardeketens vergemakkelijken en kunnen leiden tot de overdracht van knowhow en kennis. Het is dan ook niet verwonderlijk dat zowel op federaal als op gewestelijk vlak verschillende initiatieven werden/worden genomen om buitenlandse investeringen aan te trekken.

Dergelijke directe investeringen houden echter ook risico's in, zoals het potentieel verlies aan controle over de besluitvorming in bepaalde sleutelsectoren, de geringere aandacht voor sociale aspecten en voor het milieu bij multinationals, of de volatielere belastinggrondslag. Internationale handel in het algemeen, en dus BDI in het bijzonder, maakt landen ook afhankelijk van elkaar. De coronacrisis maakt die keerzijde van de medaille, en de risico's die eraan verbonden zijn, erg duidelijk. Zo kwamen de landsgrenzen de afgelopen weken opnieuw prominenter in beeld. De eengemaakte markt blijkt onvolmaakt: Duitsland en Tsjechië kondigden begin maart een uitvoerstop aan voor onder meer mondkapjes, duidelijk tegen de 'geest van de Europese Unie'. "*Solidariteit op het gebied van mondkapjes in EU ver te zoeken*", kopte NRC Handelsblad bij onze noorderburen op 13 maart 2020.

Vandaag gaat het debat bijvoorbeeld over de vraag hoe we in België zelf kunnen voorzien in een aanbod van mondkapjes. Maar ook voor de productie van medicijnen zijn Europese landen de afgelopen decennia heel afhankelijk geworden van landen als India en China. China, bijvoorbeeld, produceert zowat 80 procent van de werkzame stoffen die gebruikt worden door de farma-industrie, en 80 tot 90% van de basisgrondstoffen waaruit die werkzame stoffen worden gehaald. Bovendien heeft het land een groot aandeel in afgewerkte geneesmiddelen. De vraag naar 'zelfvoorziening' – hoogst inefficiënt en nefast voor de welvaart – of naar het aanleggen van voorraden – maar van welke producten, en op welk niveau – klinkt luider dan ooit.

In diezelfde sfeer van economisch nationalisme – want dat is de kern van het debat – liet Margrethe Vestager, Europees Commissaris voor Concurrentiebeleid, zich vorige week ontvallen

¹ Ricardo, D. (1821) On the Principles of Political Economy and Taxation, 3de editie, McMaster University Archive for the History of Economic Thought.

dat “lidstaten van de Europese Unie belangen moeten kunnen nemen in bedrijven om te verhinderen dat ze worden overgenomen door Europese groepen”.

Door de coronacrisis kunnen Europese bedrijven die in se gezond zijn, in een financieel zwakkere positie verkeren, wat hen een makkelijke overnameprooi maakt voor buitenlandse (Chinese, Amerikaanse ...) overnemers, met het risico dat knowhow en andere capaciteit in kritische sectoren wegvloeien naar het buitenland. Staatssteun voor deze ondernemingen kan aldus helpen, al is het ook nu nog vaak een scheefftrekking van de concurrentieverhoudingen.

We gaan in deze nota iets dieper in op de achtergrond van dit debat, en bekijken hoe er vanuit Europa en de lidstaten op gereageerd wordt.

2 Buitenlandse overnames: reden tot paniek?

Buitenlandse overnames zijn vaak een reden tot bezorgdheid voor nationale overheden. Deze zorgen kunnen strategisch van aard zijn (bv. in de defensiesector) of van meer economische aard. De publieke perceptie is, vnl. in dat laatste geval, dat buitenlandse investeerders, omdat ze minder fysiek of psychologisch gehecht zijn aan het gastland, gemakkelijker beslissingen kunnen nemen die de gasteconomie schaden, zoals het schrappen van banen of het verminderen van de onderzoeksuitgaven.

Gevoed door specifieke cases uit het verleden kijken verschillende overheden met enig voorbehoud naar buitenlandse overnames.² In de afgelopen jaren waren er namelijk bij een aantal overnames van Europese ondernemingen buitenlandse investeerders met nauwe banden met de overheid van hun thuisland betrokken, waarbij de strategie was gericht op de aankoop van Europese ondernemingen die technologieën ontwikkelen of infrastructuur beheren die van essentieel belang zijn voor kritieke functies in de maatschappij en de economie. Het uiteindelijke risico bestaat erin dat een dergelijke investering schadelijk kan zijn voor de veiligheid en de openbare orde in het betreffende land. De combinatie van die ontwikkelingen heeft geleid tot bezorgdheid bij verschillende Europese burgers, ondernemingen en lidstaten. Regeringen roepen regelmatig op tot tussenkomst van overheidswege om het algemeen belang te beschermen wanneer wordt geprobeerd een relevant nationaal merk over te nemen door een buitenlandse investeerder.

In 2019 werd door de Europese Commissie een studie gepubliceerd over buitenlandse directe investeringen in de EU³. Die studie toonde de belangrijke toename en het belang van BDI in de Europese Unie. Hoewel slechts 3% van de Europese bedrijven in 2016 in handen waren van niet-EU-investeerder, vertegenwoordigden deze wel 35% van de totale assets en ongeveer 16 mln. jobs. Vooral door de overname van grotere, beursgenoteerde bedrijven is de toename in buitenlands eigenaarschap opmerkelijk. Daarnaast identificeerde de studie enkele belangrijke trends:

² We denken bijvoorbeeld aan de overname van de Britse chocolademaker Cadbury door voedselgroep Kraft in 2010. Die overname werd gedeeltelijk gefaciliteerd door de belofte van Kraft om een besluit van Cadbury waarbij een gedeelte van de productie vanuit het VK werd verplaatst naar Polen, terug te draaien. Na de fusie ging Kraft echter toch door met de initiële beslissing. Een ander voorbeeld, eveneens in het Verenigd Koninkrijk, is de poging van het Amerikaanse bedrijf Pfizer om de Britse AstraZeneca op te kopen. De Britse regering vreesde een verlies van R&D-banen. Pfizer trok het bod uiteindelijk in omwille van de grote tegenkanting bij Britse politici en wetenschappers.

³ European Commission (2019), Commission Staff Working Document on Foreign Direct Investment in the EU, SWD(2019) 108 final, 13 March 2019

- Een toename in buitenlands eigenaarschap in de afgelopen 10 jaar
- Een blijvend belang van traditionele investeerders zoals de VS, Canada, Zwitserland, Noorwegen, Japan en Australië overheen alle economische sectoren
- Een toenemend belang van investeringen uit opkomende economieën zoals China en India
- Toegenomen investeringen door ondernemingen in handen van de overheden (state-owned enterprises)
- Een groeiend aantal offshore investeerders.

Nogal wat landen hebben ondertussen een strategie ontwikkeld voor een economisch beleid gericht op nationale veiligheid. De Europese regels laten daar onder bepaalde voorwaarden ruimte voor, als het echt gaat over veiligheidsbelangen. We gaan daarom iets dieper in op de Europese regelgeving betreffende BDI.

2.1 Europa als scheidsrechter

Buitenlandse investeringen zijn een onderdeel van 'handel', en vallen dus onder de bevoegdheid van Europa.

Fusies van aanzienlijke omvang waarbij ondernemingen van verschillende oorsprong betrokken zijn, vallen normaal gesproken onder het toezicht van de Europese Commissie in haar hoedanigheid van antitrustautoriteit. BDI kunnen namelijk de vorm aannemen van fusies, verwervingen of joint ventures die een concentratie vormen die binnen het toepassingsgebied van de EU-concentratieverordening valt⁴. Belangrijk is dat de Europese Commissie bij haar analyse enkel rekening houdt met de impact op de consumenten en niet met andere economische redenen.

Laat dergelijke economische redenen nu net vaak aan de basis liggen van de bedenkingen die vele nationale regeringen hebben bij buitenlandse overnames. In 2014 werd door de denktank Bruegel een analyse gedaan van 22 grote overnames in een periode van 15 jaar waarbij een buitenlandse investeerder heeft geprobeerd een binnenlands bedrijf in een EU-land te kopen, en waarbij de nationale overheid is tussenbeide gekomen. In de meeste gevallen (14 van de 22) waren bezorgdheid over de effecten van de productiviteit van een overgenomen bedrijf, potentieel banenverlies of vermindering van R&D-uitgaven sleutelementen van het debat. *In de meeste gevallen waarin economische bezorgdheid werd geuit, heeft de fusie uiteindelijk niet plaatsgevonden.*⁵

Lidstaten kunnen zelf slechts interveniëren en passende maatregelen nemen m.b.t. concentraties krachtens artikel 21, lid 4, van de EU-concentratieverordening, m.n. ter **bescherming van gewettigde belangen**, op voorwaarde dat die maatregelen verenigbaar zijn met de algemene beginselen en de overige bepalingen van het Unierecht. Als gewettigde belangen worden beschouwd: de openbare veiligheid, de pluraliteit van de media en de toezichtsregels. Elk ander openbaar belang moet door de betrokken lidstaat aan de Commissie worden meegedeeld en door haar worden erkend nadat zij de verenigbaarheid ervan met de algemene beginselen en de overige bepalingen van het Gemeenschapsrecht heeft onderzocht, alvorens bovengenoemde maatregelen kunnen worden genomen.

⁴ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1).

⁵ Mariniello, M. (2014) Foreign takeovers need clarity from Europe, Bruegel policy brief.

Hoewel een direct oorzakelijk verband tussen economische zorgen en het resultaat van een deal niet altijd bestaat, zou volgens de onderzoekers het publieke debat over de nationaliteit van de koper normaal gesproken het proces aanzienlijk kunnen beïnvloeden (extra vertragingen, kosten, nakomen van specifieke verplichtingen ...). Het is bovendien onduidelijk welke soorten zorgen door de Europese Commissie als "gewettigde openbare belangen" kunnen worden beschouwd, en vaak slagen regeringen erin het overnameproces te beïnvloeden, zelfs als de verenigbaarheid van hun interventie met de EU-concentratieverordening twijfelachtig is.

Naast de EU-concentratieverordening, zijn er heel wat andere Europese regelgevingen die van toepassing zijn op het aspect 'buitenlandse overnames'. Onderstaand kaderstuk geeft een (niet-exhaustieve) oplistijng.

Kaderstuk: buitenlandse overnames raken verschillende EU-beleidsterreinen

- **Vrij verkeer van kapitaal en vrijheid van vestiging.** BDI zijn een vorm van kapitaalverkeer zoals bedoeld in artikel 63 van het Verdrag van de Werking van de Europese Unie. Beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen zijn verboden. Screening van dergelijke investeringen kan een beperking vormen die echter in bepaalde gevallen gerechtvaardigd kan zijn.
- **Energie.** In de loop van de jaren heeft de Unie wetgeving vastgesteld om de voorzieningszekerheid van de Unie en haar lidstaten op energiegebied te verbeteren. Krachtens de richtlijn kritieke infrastructuur moeten de lidstaten Europese kritieke infrastructuur identificeren en beveiligingsplannen voorbereiden. De elektriciteits- en de gasrichtlijn van het zogenoemde derde energiepakket (Richtlijn 2009/72/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en Richtlijn 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas) bevatten bepalingen die, wanneer een beheerder uit een derde land zeggenschap heeft over het elektriciteitstransmissiesysteem van een lidstaat, voorzien in de verplichte beoordeling van de gevolgen voor de voorzieningszekerheid in de betrokken lidstaat, maar ook in de EU als geheel. Bovendien wordt in de verordening betreffende de veiligstelling van de gaslevering specifiek ingegaan op de bezorgdheid over de voorzieningszekerheid, en zijn lidstaten krachtens die verordening verplicht op nationaal en regionaal niveau risico-evaluaties waarbij alle mogelijke risico's voor het gassysteem worden geëvalueerd – inclusief de risico's die verband houden met de zeggenschap van entiteiten uit derde landen over infrastructuur die relevant is voor de voorzieningszekerheid – te verrichten en uitgebreide preventieve actieplannen en noodplannen met maatregelen om die risico's te beperken, voor te bereiden. In diezelfde context bevat het voorstel betreffende risicoparaatheid soortgelijke bepalingen voor de elektriciteitssector. Energie-entiteiten zijn ook expliciet in de richtlijn betreffende de beveiliging van netwerkinfrastructuur opgenomen als essentiële diensten.
- **Grondstoffen.** Om tegemoet te komen aan de groeiende bezorgdheid over het veiligstellen van waardevolle grondstoffen voor de economie van de Unie heeft de Commissie in 2008 het Europees grondstoffeninitiatief opgestart. Dat is een geïntegreerde strategie met gerichte maatregelen om de toegang tot grondstoffen voor de EU veilig te stellen en te verbeteren. Een van de prioritare maatregelen van het initiatief was het opstellen van een lijst van kritieke grondstoffen op EU-niveau. Die lijst bevat grondstoffen die de drempelwaarde voor zowel economisch belang als voorzieningsrisico bereiken of overschrijden.
- **Cyberbeveiliging en elektronische communicatie.** In de gezamenlijke mededeling van de Commissie en de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid betreffende een strategie inzake cyberbeveiliging van de Europese Unie werd een visie voor een open, veilige en beveiligde cyberspace uiteengezet¹⁵. Die mededeling werd gevolgd door Verordening (EU) nr. 283/2014¹⁶, waarin de bestaande projecten van gemeenschappelijk belang op het gebied van telecommunicatie-infrastructuur in kaart werden gebracht. Richtlijn (EU) 2016/1148 voorziet daarnaast in verplichtingen voor de lidstaten inzake paraatheid met betrekking tot cyberbeveiliging alsook in paraatheids- en meldingseisen voor aanbieders van essentiële diensten en digitaal-dienstverleners¹⁷. In juli 2016 heeft de Commissie de totstandbrenging van een

publiek-privaat partnerschap inzake cyberbeveiliging en extra marktgerichte beleidsmaatregelen ter bevordering van de industriële capaciteiten in Europa aangekondigd¹⁸. Ook EU-middelen uit Horizon 2020 en de financieringsfaciliteit voor Europese verbindingen worden voor de bovenstaande doeleinden ingezet¹⁹. Verder heeft de Commissie in september 2017 een mededeling bekendgemaakt waarin zij een alomvattende EU-aanpak ten aanzien van cyberbeveiliging, ook op mondiaal niveau, uiteenzet; daarnaast heeft zij een voorstel voor een verordening tot vaststelling van een EU-kader voor cyberbeveiligingscertificering gepresenteerd om versnippering van de markt te voorkomen en het gemakkelijker te maken voor gebruikers om te weten of ICT-producten en -diensten, inclusief verbonden objecten, cyberveilig zijn.

- **Luchtvervoer.** Overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1008/2008 is een van de voorwaarden voor het verlenen van een exploitatievergunning aan een onderneming die passagiers, post of vracht tegen vergoeding of als chartervlucht door de lucht mag vervoeren dat lidstaten of ingezetenen van lidstaten voor meer dan 50 % eigenaar zijn van de onderneming en er daadwerkelijk controle over uitoefenen (artikel 4).
- **Prudentiële beoordeling van verwervingen in de financiële sector.** Overeenkomstig de EU-wetgeving met betrekking tot de financiële sector zijn de bevoegde autoriteiten gemachtigd een prudentiële beoordeling te verrichten van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in financiële instellingen (kredietinstellingen, beleggingsondernemingen en verzekerings- en herverzekeringsondernemingen). De EU-wetgeving voorziet in kennisgevingsverplichtingen, procedureregels en evaluatiecriteria voor dergelijke beoordelingen. Met die bepalingen wordt beoogd de gezonde en prudente bedrijfsvoering van de financiële instellingen te waarborgen.
- **Controle op de uitvoer van producten voor tweërlei gebruik.** Verordening (EG) nr. 428/2009 onderwerpt de handel in producten voor tweërlei gebruik aan controles ter voorkoming van het risico voor de internationale veiligheid dat deze producten kunnen inhouden.
- **Europees ruimtevaartbeleid.** In de mededeling van de Commissie betreffende de ruimtestrategie voor Europa heeft de Commissie het belang van het aanpakken van de kwetsbaarheid van de Europese toeleveringsketens benadrukt. Die doelstelling wordt door de vaststelling van een kader voor de screening van BDI ondersteund.

2.2 Het Europees kader voor de screening van directe buitenlandse investeringen

In de 'Discussienota over het in goede banen leiden van de mondialisering' van 10 mei 2017 bevestigde de Europese Commissie dat "openstaan voor buitenlandse investeringen een belangrijk uitgangspunt voor de EU blijft en veel groei oplevert", maar tegelijkertijd erkende zij dat er "bezorgdheid bestaat over buitenlandse investeerders, met name staatsbedrijven, die uit strategische overwegingen belangrijke Europese technologiebedrijven overnemen" en dat "EU-investeerders vaak niet dezelfde rechten hebben om te investeren in het land waaruit die investeringen afkomstig zijn". De Commissie bevestigde dat "deze zaken zorgvuldig moeten worden onderzocht en passend moeten worden aangepakt".

De basisidee was dat "de openheid van de Unie ten aanzien van BDI niet zou veranderen, maar wel moet samengaan met een krachtadig en doeltreffend beleid dat enerzijds inzet op het openstellen van andere economieën en op het waarborgen dat iedereen zich aan dezelfde regels houdt, en anderzijds op het beschermen van kritieke Europese activa tegen investeringen die de gewettigde belangen van de Unie of haar lidstaten zouden schaden.

Op 19 maart 2019 keurde de Raad van de EU het voorstel van de Europese Commissie goed tot vaststelling van een **Europees kader voor de screening van directe buitenlandse investeringen** dat zal bijdragen tot de bescherming van de veiligheid, de openbare orde en de strategische belangen van Europa als het gaat om buitenlandse investeringen in de Unie. Onder andere de effecten op kritieke infrastructuur, technologieën, energie of grondstoffen, de toegang

tot gevoelige informatie en de vrijheid en het pluralisme van de media, worden in overweging genomen. Deze lijst is niet exhaustief. Bovendien kan de beoordeling ook rekening houden met het gegeven dat een buitenlandse overheid zeggenschap heeft in de buitenlandse investeerder, de buitenlandse investeerder vroeger betrokken was bij activiteiten met gevolgen voor openbare orde of veiligheid van een lidstaat, of dat er een ernstig risico is dat de investeerder zich bezighoudt met illegale of criminele activiteiten.

De verordening creëert **geen Europees screeningsmechanisme, noch introduceert ze een verplichting** om een nationaal screeningsmechanisme te creëren. Ze bepaalt wel een kader voor de screening van BDI – portfolio-investeringen of beleggingen in effecten vallen buiten het toepassingsgebied – op basis van openbare orde en veiligheid. Dit eerde procedureel kader houdt twee elementen in:

- Het legt **basisvereisten op waar screeningsmechanismen van de lidstaten moeten aan voldoen als ze die hebben**. Ze moeten transparant zijn (regels en procedures), niet discrimineren tussen derde landen, een beroepsmogelijkheid bieden, omzeiling voorkomen en termijnen hanteren die rekening houden met het samenwerkingsmechanisme van de verordening.
- Het **creëert een samenwerkings-/informatiedelingsmechanisme** waarbij de lidstaten, via daartoe opgerichte contactpunten, en de Commissie informatie kunnen uitwisselen en bezorgdheden delen i.v.m. specifieke buitenlandse investeringen en de mogelijke gevolgen voor de veiligheid en openbare orde. De ontvangende lidstaat kan hier ook zelf om vragen. De Commissie heeft hierbij een adviserende rol, maar de eindbeslissing blijft bij de lidstaat waar de investering zal gebeuren. De lidstaat behoudt ook de vrijheid om al dan niet een buitenlandse investering te screenen. Wanneer het gaat om BDI in projecten of programma's van EU-belang is de adviserende rol van de Commissie wel sterker en moet de ontvangende lidstaat argumenteren als zij dit advies niet volgt.

De verordening zal er toe bijdragen dat de EU kennis kan opbouwen over trends in haar inkomende buitenlandse investeringen door de rapportageverplichtingen die gecreëerd worden en de eerder opgerichte expertengroep die geïntegreerd wordt in de verordening.

Tot slot zal ook internationale samenwerking met de bevoegde diensten van andere landen over de screening van BDI op grond van openbare orde en veiligheid gezocht worden. Heel wat landen buiten de EU (bv. Japan, de VS, Australië) hebben namelijk al jaren screeningsmechanismen geïmplementeerd.

Deze verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van BDI in de Unie, trad op 10 april 2019 in werking, maar de toepassing ervan zal pas starten op 11 oktober 2020. Lidstaten moeten op dat moment de nodige voorzieningen hebben getroffen om hieraan deel te nemen. Dit geldt ook voor België. Momenteel hebben 13 lidstaten binnen de Unie en het VK een screeningsmechanisme aangemeld binnen dit kader (cf. infra).

Onderstaand kaderstuk geeft tot slot de factoren weer waarmee de lidstaten of de Commissie rekening kunnen houden bij de beoordeling of een buitenlands directe investering gevolgen kan hebben voor de veiligheid of de openbare orde.

Factoren waarmee de lidstaten of de Commissie rekening kunnen houden

Artikel 4 van Verordening (EU) 2019/452

Artikel 4

Factoren waarmee de lidstaten of de Commissie rekening kunnen houden

1. Bij hun beoordeling of een buitenlandse directe investering gevolgen kan hebben voor de veiligheid of de openbare orde, kunnen de lidstaten en de Commissie rekening houden met de mogelijke gevolgen ervan voor onder meer:
 - a) kritieke infrastructuur, zowel fysiek als virtueel, waaronder infrastructuur voor energie, vervoer, water, gezondheid, communicatie, media, gegevensverwerking of -opslag, lucht- en ruimtevaart en defensie, verkiezingsinfrastructuur of financiële infrastructuur, en gevoelige installaties, alsmede grond en onroerend goed die van cruciaal belang zijn voor het gebruik van zulke infrastructuur;
 - b) kritieke technologieën en producten voor tweërlei gebruik als bepaald in artikel 2, punt 1, van Verordening (EG) nr. 428/2009 van de Raad ⁽¹⁵⁾, met inbegrip van artificiële intelligentie, robotica, halfgeleiders, cyberbeveiliging, lucht- en ruimtevaart, defensie, energieopslag, quantum- en nucleaire technologieën alsmede nano- en biotechnologieën;
 - c) de voorziening van kritieke inputs, waaronder energie of grondstoffen, alsmede voedselzekerheid;
 - d) de toegang tot gevoelige informatie, waaronder persoonsgegevens, of de mogelijkheid om zulke informatie te controleren, of
 - e) de vrijheid en pluriformiteit van de media.
2. Bij hun beoordeling of een buitenlandse directe investering gevolgen kan hebben voor de veiligheid of de openbare orde, kunnen de lidstaten en de Commissie met name ook het volgende in aanmerking nemen:
 - a) of de buitenlandse directe investering direct of indirect onder zeggenschap staat van de overheid, met inbegrip van overheidsinstanties of strijdkrachten in een derde land, onder meer via eigendomsstructuur of aanzienlijke financiering;
 - b) of de buitenlandse investeerder reeds betrokken is geweest bij activiteiten die gevolgen hebben voor de veiligheid of openbare orde van een lidstaat, of
 - c) of er een ernstig risico bestaat dat de buitenlandse investeerder zich bezighoudt met illegale of criminele activiteiten.

⁽¹⁵⁾ Verordening (EG) nr. 428/2009 van de Raad van 5 mei 2009 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweërlei gebruik (PB L 134 van 29.5.2009, blz. 1).

2.3 Het ruimere internationale speelveld⁶

Naast de Europese regelgeving, moet een beleid rond BDI ook voldoen aan de internationale spelregels m.b.t. buitenlandse handel.

Deze regels worden voornamelijk uitgevaardigd door de OESO (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling) enerzijds en de WHO (Wereldhandelsorganisatie) anderzijds.

⁶ Deze paragraaf is gebaseerd op C. Du Bois (2018) Een economisch veiligheidsbeleid, uitgave van Itinera Institute.

De WHO hanteert als voornaamste beginselen het zogenaamde non-discriminatie principe, het transparantieprincipe en het wederkerigheidsprincipe. Het non-discriminatiebeginsel houdt in dat alle regels gelden voor alle landen. Artikel XXI van de GATT (1947) houdt expliciet een uitzondering in, en laat een land toe om “elke nodige actie te ondernemen om zijn essentiële veiligheid te vrijwaren”. Deze regels laten aldus toe dat een specifiek land beperkingen oplegt aan BDI indien deze maatregelen nodig zijn voor de bescherming van de nationale veiligheid.

Daarnaast bevat de OESO-code betreffende de liberalisering van kapitaalstromen een uitzonderingsmaatregel die een staat toelaat om actie te ondernemen indien “het land het nodig acht om zijn essentiële veiligheidsbelangen te vrijwaren”.

Zowel de WTO- als de OESO-regels laten dus een eventueel screeningsmechanisme van BDI toe. Bovendien laten beide verdragen veel ruimte aan de individuele landen voor het invullen van de concepten van dreiging en nationale veiligheid.⁷

3 COVID-19 doet debat intensifiëren

Het debat over buitenlandse overnames (in strategische sectoren) dat hiervoor werd geschetst, is recent geïntensifieerd. Europese bedrijven die in se gezond zijn kunnen door een tijdelijke crisis in een financieel zwakkere positie verkeren, wat hen een makkelijke overnameprooi maakt voor buitenlandse (Chinese, Amerikaanse ...) overnemers, iets wat zich in coronatijden manifesteert.

Het recentste voorbeeld is wellicht het zagezegde bod van de Verenigde Staten op CureVac, een Duitse biotechspeler en voorloper in de zoektocht naar een coronavaccin. Niettegenstaande CureVac zelf de geruchten van een Amerikaans bod ontkende, kwam de Europese Commissie meteen in actie en bood het additionele financiering aan de onderneming ten bedrage van € 80 mln. om haar onderzoeksactiviteiten te kunnen intensifiëren. In elk geval leert de case van CureVac ons volgende drie zaken:

- zelfs tijdens deze pandemie mogen overheden niet vergeten zich te wapenen tegen economische dwangmaatregelen.
- het is belangrijk om het Europees kader voor de screening van directe buitenlandse investeringen (cf. supra) spoedig te implementeren. Zoals gemeld werd deze regulering in maart 2019 aangenomen maar zal ze slechts volledig werkzaam zijn in oktober 2020.
- Ook lidstaten zelf kunnen de investeringsscreening effectiever maken, met bijvoorbeeld duidelijkere boetes voor organisaties die het nalaten om melding te doen, alsook via het wegwerken van *loopholes* in de regelgeving.

Dat het debat niet alleen bij woorden blijft, maar ook omgezet wordt in daden, is eveneens duidelijk. Op woensdag 15 maart kondigde de Italiaanse regering aan dat het maatregelen zal nemen om strategisch belangrijke ondernemingen te beschermen tegen buitenlandse overnames. In Frankrijk werd een dag eerder verduidelijkt dat de overheid bereid is grote ondernemingen te nationaliseren indien noodzakelijk. Ook de Spaanse premier Sanchez kondigde een plan aan om buitenlandse overnames te kunnen blokkeren. Verder in deze nota zal duidelijk worden dat verschillende landen de afgelopen weken regelgeving goedkeurden die nieuwe mechanismen ter controle of screening van buitenlandse investeringen invoerden of bestaande mechanismen verstrengden.

⁷ Mannheimer Swartling (2017) EU FDI Screening – Legal considerations, Sweden.

Dit gezegd zijnde, mogen regeringen niet overdreven vertrouwen op dergelijke regulatoire maatregelen, omdat ze de privésector ongerust kunnen maken inzake regelgevingsoverschrijding en inbreuken op particuliere eigendommen. Daarom zijn geo-economische tegenmaatregelen zo belangrijk binnen Europa. Om strategische sectoren van de Europese economieën echt te beschermen, zijn niet alleen belemmeringen op regelgevingsgebied nodig, Europa moet ook aan grote mogelijkheden, van China tot de VS, tonen dat geo-economisch gemotiveerde overnames uiteindelijk kosten met zich meebrengen, bv. in onderhandelingen met Europa en, waar nodig, in de vorm van wederzijdse strafmaatregelen. Een **mix van regelgevende en defensieve maatregelen** dus.

Ook Europa reageerde in antwoord op de coronacrisis. Op 25 maart 2020 werden door de Europese Commissie **richtsnoeren gepubliceerd om kritische Europese assets en technologieën te beschermen in de huidige crisis**. Het doel is om EU-bedrijven en kritieke activa te behouden, met name op gebieden zoals gezondheid, medisch onderzoek, biotechnologie en infrastructuur die essentieel zijn voor onze veiligheid en openbare orde, zonder de algemene openheid van de EU voor buitenlandse investeringen te ondermijnen.

De Commissie riep ook de lidstaten die al over een bestaand screeningmechanisme beschikken op om volledig gebruik te maken van de instrumenten die hun krachtens de EU- en nationale wetgeving ter beschikking staan om kapitaalstromen uit niet-EU-landen te voorkomen die de veiligheid of de openbare orde van Europa zouden kunnen ondermijnen.

Daarnaast riep de commissie de overige lidstaten op om een volwaardig screeningmechanisme op te zetten en alle opties te overwegen, in overeenstemming met de EU-wetgeving en internationale verplichtingen, om mogelijke gevallen aan te pakken waarin de verwerving of zeggenschap door een buitenlandse investeerder van een bepaald bedrijf, infrastructuur of technologie zou een risico vormen voor de veiligheid of de openbare orde in de EU.

De Commissie moedigt ook de samenwerking tussen de lidstaten aan, aangezien het gaat om gevallen van BDI-screening waarbij buitenlandse investeringen gevolgen zouden kunnen hebben voor de interne markt van de EU. Buitenlandse overnames die nu plaatsvinden, vallen al onder de EU-BDI-screeningverordening en kunnen worden herzien in het kader van het samenwerkingsmechanisme dat is ingesteld bij de verordening, die vanaf oktober 2020 volledig operationeel zal zijn.

Wat kapitaalbewegingen betreft, herinneren de richtsnoeren er ook aan onder welke specifieke omstandigheden het vrije verkeer van kapitaal, met name uit derde landen, in verband met de verwerving van belangen kan worden beperkt.

Tot slot stelde de Europese Commissie begin april 2020 voor om **de bestaande tijdelijke kaderregeling voor staatssteun uit te breiden waardoor lidstaten ook herkapitalisaties kunnen doen in ondernemingen in nood**, evenwel als last-resort maatregel en mits randvoorwaarden m.b.t. de overheidsdeelname, vergoeding en uittrede, governancevereisten en maatregelen die de distortieve impact van de deelname op de concurrentie moeten minimaliseren.

4 Nationale screeningsmechanismen erg divers

Verschillende landen hebben al enige tijd wetgeving van toepassing op basis waarvan de overheid een veto kan uitspreken tegen overnames van of participaties in bedrijven binnen strategische sectoren (infrastructuur, defensie, energie, telecom ...).

Momenteel hebben **13 Europese lidstaten en het Verenigd Koninkrijk nationale screeningmechanismen** ingesteld. Hoewel ze kunnen verschillen qua opzet en reikwijdte, hebben ze dezelfde doelstelling om de veiligheid en de openbare orde op nationaal niveau te handhaven. Het gaat om Oostenrijk, Denemarken, Finland, Frankrijk, Duitsland, Hongarije, Italië, Letland, Litouwen, Nederland, Polen, Portugal, Spanje en het Verenigd Koninkrijk. Verschillende andere lidstaten zijn bezig hun screeningmechanismen te hervormen of nieuwe mechanismen aan te nemen.

Wat Vlaanderen betreft, is enkel een beperkt ex-post mechanisme beschikbaar dat toelaat om investeringsbeslissingen die buitenlandse investeerders controle geven over publieke instellingen of agentschappen te vernietigen in geval er een risico zou zijn voor de strategische belangen van Vlaanderen. De Vlaamse overheid bestudeert thans mogelijkheden om deze BDI-controle verder uit te bouwen. Er is ook een oproep aan de federale overheid om een BDI-controlesysteem uit te bouwen voor wat betreft strategische sectoren in privéhanden.

In het vervolg van dit hoofdstuk gaan we eerst dieper in op de Vlaamse regelgeving, en lijsten we ter inspiratie enkele buitenlandse initiatieven op.

4.1 Een Vlaamse noodrem

Op 1 januari 2019 trad het Vlaamse Bestuursdecreet in werking. Dit decreet bevat – naast diverse generieke bepalingen betreffende de relatie tussen burger en overheid enerzijds, en de organisatie en werking van de overheid anderzijds – een specifieke regeling, die de strategische belangen van Vlaanderen moet vrijwaren.

In Vlaanderen werd de problematiek op scherp gesteld in 2016, tijdens de onderhandelingen betreffende de instap (14% van het kapitaal) van het Chinese staatselektriciteitsbedrijf State Grid Corporation of China (SGCC) in de voormalige Eandis-groep. Hoewel de Vlaamse Regering destijds niet formeel betrokken was in het verkoopproces, werd op Vlaams niveau door diverse politici bezorgdheid geuit over de beoogde participatie. De beslissing lag evenwel in eerste instantie in handen van de gemeenten, als leden van de betreffende intercommunales-distributienetbeheerders. Uiteindelijk ging de participatie door SGCC niet door, wegens het niet vervuld zijn van een aantal opschortende voorwaarden voor de fusie van de zeven Eandis-intercommunales tot de superintercommunale Eandis Assets, waarin de participatie zou worden genomen. De zaak werd dus – minstens formeel gezien – niet op de spits gedreven.

Enkele maanden later, in december 2016, was er de overnamepoging van PostNL door Bpost. De Nederlandse minister van Economie Henk Kamp dreigde ermee PostNL het postcontract voor de universele dienstverlening af te nemen, mocht de overname doorgaan. Bpost trok zich terug.

■ Het bestuursdecreet voorziet nu een **noodrem voor de Vlaamse Regering**. Met name kan de regering volgende handelingen nietig verklaren of buiten toepassing verklaren:

- elke rechtshandeling (dus niet enkel de verkoop van aandelen, maar ook bv. contracten, dadingen, daden van (financieel) beheer enz.)
- van (i) de Vlaamse overheid, (ii) de lokale overheden, en (iii) alle instellingen met rechtspersoonlijkheid, die voorzien in een behoefte van algemeen belang, en waarop één van de overheden uit (i) of (ii) toezicht uitoefent of een beslissende invloed op heeft;
- die ertoe leidt dat buitenlandse personen of bedrijven – ongeacht of zij van binnen of buiten de EU komen – zeggenschap of beslissingsmacht krijgen in één van deze instanties, en daardoor, (i) de strategische belangen van de Vlaamse overheid bedreigd worden/de continuïteit van vitale processen in het gedrang komt, (ii) bepaalde

- strategische of gevoelige kennis in buitenlandse handen dreigt te vallen, of (iii) de strategische onafhankelijkheid van de Vlaamse overheid, inclusief het functioneren van de democratische rechtsorde, in het gedrang komt; en
- waarvan de Vlaamse Regering er niet in geslaagd is te komen tot een minnelijke schikking tot vrijwaring van deze Vlaamse strategische belangen.

Het gaat hier dus *niet* om een ex-ante screening van bepaalde rechtshandelingen maar wel voor een **individuele en ex-post aanpak**. Dat is des te opmerkelijker, omdat geen ultieme termijn wordt voorzien waarbinnen de Vlaamse Regering haar beslissing dient te nemen. Theoretisch zou een volgende Vlaamse Regering dus een beslissing kunnen vernietigen c.q. buiten toepassing verklaren, die door de vorige Vlaamse regering (minstens stilzwijgend) werd gedoogd.

Een vroegere betrokkenheid van de Vlaamse regering in het proces – zeker wanneer het om een meer ingrijpende rechtshandeling zoals een participatie gaat – lijkt daarom toch wenselijk. Desgevallend kan aan een nihil obstat worden gedacht, dat evenwel geen 100% rechtszekerheid zal geven aan de investeerders.

Merk dat van een Vlaams kader voor de private sector, vandaag nog geen sprake is. Dergelijke regeling zou bevoegdheidsrechtelijk uiterst problematisch zijn, zo bleek ook bij een hoorzitting in het Vlaams Parlement op 21 februari 2019. Tijdens die hoorzitting gaf advocatenkantoor Eubelius aan dat de handelingsvrijheid beperkt is tot het beleidsniveau waarop de overheid zich bevindt. De Vlaamse overheid zou zich moeten berusten op haar ruime en transversale bevoegdheid 'economisch beleid'. Beschermingsmechanismen en het blokkeren van overnames moeten dan ook gebeuren met weigeringsmotieven gerelateerd aan dat economisch beleid, zoals bevordering van werkgelegenheid, bescherming van belangrijke economische knowhow, verankering van economische activiteiten. Dergelijke redenen liggen Europees moeilijk. Andere redenen die makkelijker kunnen worden ingeroepen (openbare orde, veiligheid, volksgezondheid) zijn daarentegen federale bevoegdheden.

4.2 België hinkt achterop

In tegenstelling tot Vlaanderen, heeft België geen screeningsmechanisme voor overnames van bedrijven in strategische sectoren. Meer nog, er is niet echt sprake van een duidelijk beleid rond buitenlandse investeringen. Vandaag zijn er in ons land alleen geïsoleerde maatregelen gericht op economische veiligheid die vaak historisch gegroeid zijn, zoals de regels over de eigendomsstructuur van havens of veiligheidssystemen voor de chemie. Daarnaast laat de nieuwe vennootschapswetgeving wel toe dat in de statuten van een NV en BV aandelen worden gecreëerd met meervoudig stemrecht, bijvoorbeeld om trouwe aandeelhouders te belonen. Het gaat dus om een opt-in-formule – in tegenstelling tot Frankrijk en Italië waar het dubbele stemrecht als een algemene regel werd ingevoerd – waarmee bijvoorbeeld buitenlandse vijandige overnames kunnen worden bemoeilijkt.

Terwijl andere landen een strategie rond economische veiligheid opstellen, nam België nog geen initiatief. Begin januari 2019 werd door Vincent Van Peteghem (CD&V) een voorstel van resolutie ingediend tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse investeringen in ondernemingen die actief zijn in strategische sectoren.

De resolutie vroeg dan ook dat de regering, in overleg met de deelstaten, een wetgevend kader zal invoeren om na te gaan of een wezenlijke zeggenschap door een investeerder uit een derde land in een strategische sector in ons land al dan niet een gevaar kan betekenen voor de nationale

veiligheid of openbare orde. Het gaat om investeringen van een investeerder afkomstig uit een niet-EU-land die op een directe manier of indirecte manier (via een Europese onderneming) een wezenlijke zeggenschap wil verkrijgen. **Over deze resolutie is nooit gestemd omdat er overleg werd opgestart door het kabinet van de federale minister van Economie.** Op het moment van schrijven wordt gewerkt aan een ontwerp van wetsvoorstel. In 2019 vond vier maal een intrafederaal overleg plaats over dit ontwerp. De bedoeling hierbij was om een tekstvoorstel mee te geven aan de federale regeringsonderhandelaars na de verkiezingen van mei 2019. Over de betrokkenheid van de deelgebieden in dit mechanisme en bij de beslissingen over investeringen op hun grondgebied is nog veel onduidelijkheid.

De vraag “hoe moeten we omgaan met buitenlandse overnames en investeringen die onze nationale veiligheid raken?” kreeg tot op vandaag nog steeds geen antwoord. Voor een handelsnatie als België is het een evenwichtsoefening tussen veiligheidsbelangen en het belang van een open economie en een aantrekkelijk investeringsklimaat. **Voorspelbaarheid, rechtszekerheid, administratieve eenvoud en proportionaliteit zijn alvast richtinggevende principes.** Daarnaast moeten ook heel wat keuzes gemaakt worden: wordt een onderscheid gemaakt naar oorsprong van de investering (China, Iran, Verenigde Staten ...)? Heeft de overnemer duidelijke banden met de buitenlandse overheid of handelt die als tussenpersoon? Hoe gaan we om met bedreigingen als cyberspionage? Wordt geopteerd voor een sectoraal beleid of een cross-sectorale aanpak, of net een combinatie van beide? Het lijkt in elk geval tijd om een duidelijke en transparante politiek op dit vlak uit te werken, en de praktijk in andere EU-lidstaten kan hier inspiratie bieden.

4.3 Grote diversiteit in buitenlandse regelgeving

De Europese Commissie publiceert regelmatig een update van de door de EU-lidstaten aangemelde screeningsinitiatieven van BDI. Dit overzicht kan u [hier](#) terugvinden. We focussen in het vervolg op de landen die recent (en daarbij ingegeven door de corona-epidemie) nieuwe initiatieven namen of reeds bestaande initiatieven wijzigden.

In de Europese Unie hebben dertien lidstaten, waaronder buurlanden als Frankrijk en Duitsland momenteel een screeningsmechanisme⁸, net als het Verenigd Koninkrijk. Ook handelspartners buiten de Europese Unie zoals VS, Rusland, China, Japan en Australië doen dergelijke screenings.

De meeste landen met een screeningsmechanisme beschikken over een **meldingsplicht** voor de buitenlandse investeerders die dan de plicht hebben om hun investeringsplannen te melden aan de nationale overheid. Een screening die ex-post gebeurt, dus na de overname, kan immers zorgen voor rechtsonzekerheid voor de investeerder die al investeringen heeft gedaan. Een beslissing tot blokkering kan dan ook grote kosten teweegbrengen voor de investeerder omwille van een verminderde rechtszekerheid (cf. de praktijk van de noodrem in Vlaanderen).

Tabel 1 hieronder geeft een overzicht van de huidige screeningsmechanismes en recente ontwikkelingen in de verschillende lidstaten. We nemen in de bijlage enkele landen meer in detail onder de loep.

⁸ Deze landen zijn Portugal, Spanje, Frankrijk, Nederland, Italië, Oostenrijk, Denemarken, Duitsland, Hongarije, Polen, Litouwen, Letland en Finland.

Tabel 1: Overzicht huidige screeningsregimes in verschillende EU-lidstaten

Lidstaat	Mechanisme
Bulgarije	Geen screening
Cyprus	Geen screening
Denemarken	In overweging
Duitsland	<p>Duitsland beschikt over twee regelgevende kaders betreffende investeringscreening: één voor cross-sectorale investeringen (in kritieke infrastructuur) en één voor sectorspecifieke investeringen in veiligheidsgevoelige sectoren. De wettelijke basis voor deze regelingen worden gelegd in de 'Foreign Trade en Payments Act' en de 'Foreign Trade and Payments Ordinance'.</p> <p>In 2017 heeft de Duitse federale regering haar verordening betreffende buitenlandse handel en betalingen gewijzigd om een bredere controle op buitenlandse bedrijfsovernames mogelijk te maken. Hier lag de focus op kritieke infrastructuren.</p> <p>Eind 2018 hebben de Duitse autoriteiten de regels voor investeringscreening verder gewijzigd. Nu hebben ze de mogelijkheid om elke transactie te onderzoeken waarin een niet-Europees buitenlands bedrijf van plan is meer dan 10% procent van een Duits bedrijf te kopen in sectoren zoals defensie, kritieke infrastructuur en de media.</p> <p>Zie bijlage voor meer info.</p>
Estland	Geen screening
Finland	De Ministeries van Handel, Industrie en Defensie keuren buitenlandse investeringen goed. Als zij 'belangrijke nationale belangen' in gevaar brengen wordt de beslissing doorgeschoven naar de regering.
Frankrijk	<p>Eind 2018 breidde een nieuw decreet de lijst van gevoelige sectoren uit waarin buitenlandse investeringen worden onderzocht en goedgekeurd door het ministerie van Economische Zaken.</p> <p>Begin 2020 publiceerde Frankrijk een nieuw decreet dat verder bouwt op de regelgeving die in 2014 werd geïnitieerd en in lijn is met de EU-regelgeving omtrent controle op BDI. De nieuwe regels verbreden de scope voor het toezicht op BDI, stroomlijnt toelatingsprocedures, versnelt goedkeuringstermijnen en geeft de overheid grotere macht (via bijvoorbeeld nieuwe sancties bij niet-naleving).</p> <p>De lijst bevat nu domeinen zoals cyberveiligheid, kunstmatige intelligentie, robotica, halfgeleiders en ruimtebewerkingen, quantumtechnologie en energieoplag.</p> <p>Zie bijlage voor meer info.</p>
Griekenland	Geen screening
Hongarije	Eind 2018 heeft de Hongaarse regering nieuwe regelgeving aangenomen die investerende bedrijven met niet-EU-aandeelhouders vereist dat ze goedkeuring van de overheid verkrijgen voordat ze activa verwerven in nationale veiligheid gerelateerde gebieden, waaronder technologieën voor tweeërlei gebruik en kritieke infrastructuren
Ierland	Geen screening
Italië	<p>De referentiewetgeving is de besluitwet 15 maart 2012 n. 21 (omgezet met wijzigingen bij wet nr. 56 van 11 mei 2012) die vooral de volgende sectoren identificeert die door overheidsingrijpen kunnen worden getroffen:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Defensie en nationale veiligheid. ■ 5G-technologie . ■ Energie, vervoer, communicatie en relevante sectoren overeenkomstig artikel 4, lid 1, van Verordening (EU) 2019/452. <p>Eind 2017 nam het Italiaanse kabinet het besluit aan om de openbaarmakingsvereisten te versterken voor buitenlandse investeerders die belangrijke belangen in Italiaanse bedrijven verwerven en de 'gouden bevoegdheden', waarmee transacties in bepaalde strategische sectoren kunnen worden afgewezen, uit te breiden tot 'hightech' bedrijven, zoals die zich bezighouden met data, kunstmatige intelligentie, robotica, halfgeleiders, technologie voor tweeërlei gebruik en ruimte / nucleaire technologie.</p> <p>Na de publicatie in het staatsblad van het liquiditeitsbesluit 8 april 2020, n. 23, wordt voornoemde Golden Power ook uitgebreid naar andere gebieden en de regel zal ook worden toegepast op operaties binnen de EU.</p> <p>Zie bijlage voor meer info.</p>

Kroatië	Geen screening
Letland	In 2017 versterkte Letland zijn investeringsbeleid met betrekking tot nationale veiligheid door een verplicht evaluatiemechanisme in te stellen voor de eigendomsoverdracht van bedrijven en faciliteiten relevant voor de nationale veiligheid of in nationale en Europese kritieke infrastructuur
Litouwen	Begin 2018 heeft het parlement de wet op ondernemingen en faciliteiten bijgewerkt om kennisgeving te vereisen en het controleren van de investeringen in bepaalde economische sectoren of in bepaalde beschermde gebieden te vergemakkelijken
Luxemburg	Geen screening
Malta	Geen screening
Nederland	De Nederlandse regering overweegt een sectorspecifiek regime voor buitenlandse investeringscontrole in te voeren. De debatten voor de telecommunicatiesector zijn het verst gevorderd, maar andere sectoren met vitale infrastructuur kunnen volgen. Zie bijlage voor meer info.
Oostenrijk	Het ministerie van Economische Zaken moet overnames van 25 procent of meer van een meerderheidsbelang door niet-EU-, niet-EER- en niet-Zwitserse personen evalueren en goedkeuren in Oostenrijkse bedrijven die zich bezighoudt met 'beschermde sectoren', zoals defensie, telecommunicatie, energie, watervoorziening, ziekenhuizen, verkeersinfrastructuur en onderwijs.
Polen	Buitenlandse investeerders moeten aan een aantal goedkeuringsvereisten voldoen in bepaalde sectoren. Daarbovenop hebben investeerders die van plan zijn een belang van 20 procent of meer te kopen in een zogenaamd strategisch Pools bedrijf de goedkeuring nodig van het ministerie van Financiën. De ministerraad houdt een lijst bij van deze strategische bedrijven en kan die via een verordening wijzigen
Portugal	Portugal handhaaft een algemene clausule in zijn investeringsregelgeving die een beoordeling vereist van de naleving van de wettelijke vereisten en randvoorwaarden die zijn vastgelegd in de Portugese wetgeving voor niet-EU-investeringen die de openbare orde, veiligheid en gezondheid kunnen beïnvloeden.
Roemenië	De raad van defensie kan fusies en overnames evalueren op mogelijke bedreigingen voor de nationale veiligheid na notificatie door de Roemeense Mededingingsraad
Slovakije	Geen screening
Slovenië	Geen screening
Spanje	Buitenlandse investeerders moeten vooraf goedkeuring krijgen van de ministerraad in de defensiesector, goksector, telecommunicatie en luchttransport. De ministerraad kan ook op ad-hoc basis tussenkomen als investeringen invloed kunnen hebben op openbare bevoegdheden, openbare orde, veiligheid of de volksgezondheid. Zie bijlage voor meer info.
Tsjechië	In overweging
Verenigd Koninkrijk	In 2018 heeft de Britse overheid haar bevoegdheden uitgebreid om overnames te beoordelen. De aandelendrempels werd gewijzigd en de omzeldrempels zijn verlaagd van 70 miljoen pond naar 1 miljoen pond voor militaire sectoren, toepassingen van tweëerlei gebruik en geavanceerde technologie (informatica, kwantumtechnologie)
Zweden	In overweging

Bronnen: Nationale regelgevingsdocumenten; Hanemann, T., Huotari, M., en Kratz, A. (2019) Chinese FDI in Europe: 2018 trends and impact, In Rhodium Group, New York

5 Eigenschappen van een BDI-screeningsmechanisme

De analyse van de buitenlandse screeningsmechanismen in vorige paragraaf (en in de bijlage) toont meteen een heel sterke diversiteit waarbij in sommige landen een zeer omvangrijk en machtig screeningsapparaat werd gevormd (cf. de Verenigde Staten) terwijl in andere landen, zoals België, elke vorm van screening ontbreekt.

Het grote voordeel van een gemeenschappelijk Europees kader is dat het de verschillen tussen de systemen in de lidstaten minimaliseert. Dat bevordert zowel de transparantie van het systeem als de aantrekkelijkheid van de regio. Zoals eerder aangegeven speelt Europa voornamelijk een coördinerende rol met genoeg discretionaire bevoegdheid voor de individuele lidstaten om al dan niet een mechanisme uit te werken of aan te passen.

Lidstaten zijn wel verplicht om informatie met elkaar te delen. Op die manier kunnen al heel wat “schijn-EU”-investeringen tegengehouden worden; dit betreft bedrijven uit niet-EU-landen die zich eerst inkopen in een EU-bedrijf om zo bijvoorbeeld in een andere Europese lidstaat te penetreren of om mee te dingen in openbare bestedingen.

Een aantal factoren laten toe om de verscheidenheid tussen de screeningsmechanismen te identificeren: het tijdstip van de screening, het toepassingsgebied, de keuze voor een horizontaal vs. sectorale regelgeving en het hanteren van een minimale drempel alvorens een screening gebeurt. De keuze voor de invoering van een screeningsmechanisme vereist een beslissing over al deze verschillende aspecten. Zoals gesteld door OESO⁹ zal deze keuze grotendeels geïnspireerd worden door onze risicoperceptie. Uiteindelijk moeten we een keuze maken in termen van striktheid van het mechanisme. We gaan kort in op de verschillende aspecten waarover een ‘keuze’ zich opdringt bij de invoering van een screeningsmechanisme.

Merk evenwel dat deze lijst niet exhaustief is. Ook andere vragen moeten het installeren van een BDI-screeningsmechanisme beantwoord worden. Moet een onderscheid gemaakt worden naar oorsprong van de investering (China, Iran, Verenigde Staten ...)? Wat als de overnemer duidelijke banden heeft met de buitenlandse overheid of handelt die als tussenpersoon? Hoe gaan we om met bedreigingen als cyberspionage?

5.1 Tijdstip van de screening

In de meeste landen die een screeningsmechanisme hebben geldt er een meldingsplicht voor de buitenlandse investeerders. Investeringsplannen moeten gemeld worden waarna er eventueel een screening door de binnenlandse bevoegde instantie kan plaats vinden.

In andere landen is deze melding vrijwillig maar loopt de investeerder het risico dat de investering retroactief wordt gescreend en eventueel beperkt of geblokkeerd.

Een verplichte melding door de investeerder draagt, omwille van transparantieredenen, de voorkeur. Dit systeem wordt ook zo toegepast in o.a. Frankrijk, Finland, Japan, Rusland en de Verenigde Staten. In Duitsland kan de overheid nog tot 5 jaar na de oorspronkelijke investering een onderzoek starten. Het nadeel van dit Duitse systeem is dat de screening hierbij betrekking

⁹ OESO (2015), Impact of investment restrictive measures on investment, Paris: OECD Publishing.

heeft op eerder gedane investeringen en een eventuele beslissing tot beperking of zelfs volledige blokkering bijgevolg een grote kost weerspiegelt voor de investeerder.

5.2 Toepassingsgebied

In de helft van de Europese lidstaten die een screeningsmechanisme hebben, gebeurt deze screening automatisch. In de andere 6 lidstaten wordt de beslissing tot eventueel onderzoek geval per geval beslist.

Het huidige Europese voorstel stelt ook voor om een onderzoek geval per geval te bekijken en volgt hiermee het voorbeeld van o.a. Duitsland en Canada. Het voordeel van een dergelijk systeem is dat het de administratieve kosten aanzienlijk verlaagd voor BDI die geen bedreiging vormen voor de nationale veiligheid.

Ook in Oostenrijk en Australië bijvoorbeeld wordt er voor elk individueel dossier beslist of de investering zal onderworpen worden aan een onderzoek.

5.3 Horizontaal vs. sectoraal

In de meeste landen worden de screeningsregels vastgelegd per sector. Zo hebben sommige landen zoals Denemarken, Ierland, Slovenië en Zweden zelfs enkel regels voor defensie-gerelateerde investeringen. In Duitsland heeft men zowel een sectorspecifiek mechanisme als een crosssector-mechanisme (zie hiervoor ook 3).

Een dergelijke tweedeling – waarbij striktere regels gelden voor gevoeligere sectoren – lijkt logisch, omdat niet elke sector een even groot risico vormt voor de nationale veiligheid. In elk geval moet bij de opmaak van een regelgeving bepaald worden welke sectoren als strategische sector kunnen worden aangewezen.

5.4 Generiek vs. drempelwaarde

In Duitsland, maar ook in andere lidstaten, wordt de screeningsprocedure gestart vanaf een mogelijke aankoop van 25% van de stemrechten in een Duits bedrijf, al werd dit eind 2018 voor bepaalde sectoren verlaagd tot 10%. Ook op dit vlak kunnen verschillen geobserveerd worden tussen verschillende lidstaten. Worden alle BDI gescreend of enkel die investeringen die leiden tot een bepaalde drempel in aandeelhouderschap? De screeningsverordening van de EU maakt geen melding van dergelijke drempel, en laat deze beslissing dus over aan de lidstaten.

Bijlage

Buitenlandse screeningsmechanismen onder de loep

1 Nederland

In Nederland is momenteel een wetsvoorstel hangende over ongewenste zeggenschap in de telecommunicatie. Het voorstel bepaalt dat de overheid de bevoegdheid krijgt om het houden of verkrijgen van een overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verbieden. Dit kan indien deze zeggenschap zou leiden tot invloed in de Nederlandse telecommunicatiesector en hierdoor de nationale veiligheid of openbare orde in gevaar kan komen. Door een meldplicht is een partij die van plan is een Nederlands telecommunicatiebedrijf over te nemen en daardoor relevante invloed verkrijgt in de telecommunicatiesector verplicht dit voorafgaand aan de overname te melden bij het ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

In Nederland werden twee initiatieven terzake genomen: de uitvoeringswet Europese BDI-screeningsverordening en (ii) het stelsel van investeringstoetsing.

De BDI-screeningsverordening brengt diverse verplichtingen voor Nederland met zich mee. Zo moet Nederland beschikbare informatie over directe investeringen uit derde landen op verzoek van een andere lidstaat delen, als de investering raakt aan de openbare orde en veiligheid van die lidstaat. Daartoe vereist de verordening de inrichting van een contactpunt met het oog op het verzamelen, aggregeren en uitwisselen van vertrouwelijke informatie tussen de lidstaten onderling en met de Europese Commissie.

De verplichtingen uit de verordening kunnen niet met de bestaande wettelijke voorzieningen worden uitgevoerd. Daarom wordt gewerkt aan een uitvoeringswet waarmee Nederland kan voldoen aan deze verplichtingen.

Naast dit wetsvoorstel werkt het Kabinet aan een investeringstoets. Dat vloeit niet voort uit de BDI-screeningsverordening, maar is een eigenstandige keuze die Nederland maakt.

Stelsel van investeringstoetsing

Overnames van en investeringen in vitale infrastructuur of bedrijven die hoogwaardige technologie ontwikkelen die raakt aan nationale veiligheid, kunnen zorgen voor risico's. Het gaat met name om risico's van het ontstaan van strategische afhankelijkheden, aantasting van de continuïteit van dienstverlening van vitale diensten en processen of aantasting van de integriteit en exclusiviteit van kennis en informatie. Een van de maatregelen die het kabinet neemt is een stelsel van investeringstoetsing op nationale veiligheidsrisico's.

Het kabinet zal hier de volgende wetgeving voor in gang zetten, die bestaat uit twee – op elkaar aangrijpende – hoofdonderdelen:

- bestaande en nieuw te introduceren investeringstoetsen die zijn ingebed in sectorale wetgeving, zoals onder andere in het energiedomein en de telecom;
- een brede investeringstoets die zorgt voor een vangnet voor investeringen die niet goed door middel van sectorspecifieke wetgeving kunnen worden afgedekt. Dit vangnet geldt ook voor sectoren waarvan wordt geconstateerd dat een investeringstoetsing nodig is, maar waarbij

sectorale wetgeving (nog) niet op korte termijn inzetbaar is. In dit wetsvoorstel wordt daarnaast de relatie tussen de brede investeringstoets en de sectorale investeringstoetsen goed geregeld.

Het stelsel van investeringstoetsing zorgt door een meldplicht en risicoanalyse voor meer zicht op mogelijke nationale veiligheidsrisico's bij investeringen en overnames, en biedt een wettelijk kader om deze te beoordelen, risico's te mitigeren en, in het uiterste geval, investeringen en overnames tegen te houden. Concreet gaat het hierbij om wetgeving waarbij voor investeringen in of overnames van bedrijven die binnen de reikwijdte van de investeringstoets vallen een meldplicht wordt opgelegd voordat de investering of overname plaatsvindt. Vervolgens vindt een risicoanalyse plaats om te bezien of er sprake is van een risico voor de nationale veiligheid en welke mogelijkheden er zijn om deze risico's weg te nemen met behulp van bestaande wet- en regelgeving. In het uiterste geval kan een verbod op de investering worden ingesteld.

Bij de uitwerking van het stelsel voor investeringstoetsing op nationale veiligheidsrisico's worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- Alleen bescherming van nationale veiligheidsbelangen is aanleiding om investeringen onder het toetsingsbereik te laten vallen.
- Het toetsingsmechanisme vormt de kern van het stelsel en bestaat uit een meldplicht en een risicoanalyse.
- Binnen de reikwijdte van het stelsel vallen overnames van of investeringen in ondernemingen in de vitale infrastructuur. Daarnaast omvat de toets technologie die raakt aan nationale veiligheid. Hierbij worden de multilaterale exportcontroleregimes voor dual-use goederen en strategische goederen als uitgangspunt genomen. Dit hangt samen met de uitkomsten van de ex ante analyse van de Nederlandse defensie industriële en technologische basis.
- Indien ontwikkelingen in het dreigingsbeeld of economische ontwikkelingen daar aanleiding toe geven, kan de reikwijdte van het stelsel worden herzien.
- De gevolgen voor het investeringsklimaat moeten zo beperkt mogelijk blijven. Dat betekent zo min mogelijk onzekerheid voor investeerders, een zo beperkt mogelijke reikwijdte, lage administratieve lasten en korte doorlooptijden. Voor iedere partij moet duidelijk zijn in welke gevallen investeringen moeten worden gemeld en op welke wijze en op welke criteria de investeringen worden beoordeeld.

Er wordt verwacht dat aan het eind van 2020 de conceptwet voor de invoering van een investeringstoets op nationale veiligheidsrisico's kan worden aangeboden aan de Kamer.

2 Frankrijk

Frankrijk heeft in 2014 in zijn financiële en monetaire code een omvangrijk aantal artikelen opgenomen die de financiële interacties met het buitenland regelen, alsook een indicatie welke investeringen onderworpen zijn aan toelating. Deze zijn terug te vinden in Titel V van de code artikelen L.151-1 tot L.151-7, R.151-1 tot R.151-18).

In Frankrijk werd de monetaire en financiële code aangepast door het decreet 2018-1057 van 29 november 2018 betreffende buitenlandse investeringen onderworpen aan voorafgaandelijke goedkeuring. Dit decreet geeft aan de Staat de machtiging om een ex-antecontrole uit te oefenen op voorgenomen overnames door buitenlandse investeerders van Franse ondernemingen die tot strategische sectoren behoren.

De toepassing van de controle geldt enkel voor activiteiten die essentieel zijn om de belangen van het land te borgen op het gebied van de openbare orde, de openbare veiligheid en nationale verdediging. Deze activiteiten moeten plaatsvinden binnen de opgesomde strategische sectoren waaronder wapens en munitie, kansspelen, energievoorziening, watervoorziening, transportnetwerken en -diensten, elektronische communicatienetwerken- en diensten en volksgezondheid.

Vanaf de ontvangst van het definitieve dossier heeft de administratie twee maanden om haar standpunt kenbaar te maken. Het ministerie kan de instemming afhankelijk maken van bepaalde verbintenissen voor de investeerder zoals behoud van werkgelegenheid, knowhow of het eventueel afstaan van bepaalde activiteiten. Wanneer het investeringsdossier wordt geweigerd, kan de beslissing worden aangevochten bij de administratieve rechtbanken.

Begin 2020 publiceerde Frankrijk een nieuw decreet dat verder bouwt op de regelgeving die in 2014 werd geïnitieerd en in lijn is met de EU-regelgeving omtrent controle op BDI. De nieuwe regels verbreden de scope voor het toezicht op BDI, stroomlijnt toelatingsprocedures, versnelt goedkeuringstermijnen en geeft de overheid grotere macht (via bijvoorbeeld nieuwe sancties bij niet-naleving).

Ter info: de kritieke technologieën zoals opgenomen in de monetaire en financiële code zijn:

- Cybersecurity
- Artificiële intelligentie
- Robotica
- Additive manufacturing
- Semiconductoren
- Quantum technologieën
- Energieopslag

Het nieuwe decreet breidt de scope uit naar onder andere de gedrukte en online pers, diensten voor politieke en algemene informatie, voedselveiligheid, energieopslag en quantum-technologieën. Bovendien kan de overheid door de nieuwe regelgeving overnames blokkeren door buitenlandse investeerders in een Franse onderneming die actief is in een strategische sector indien die overname leidt tot minstens 25% van de stemrechten. Deze drempel is lager dan voorheen, toen die op 33,33% van het kapitaal of de stemrechten lag. Op 29 april 2020 werd een verdere verlaging van de drempel aangekondigd, namelijk tot 10%. De maatregel zou al zeker tot het einde van het jaar gelden en de controle op de investeringen wordt uitgebreid naar de biotechsector.

3 Duitsland

Duitsland beschikt over twee regelgevende kaders betreffende investeringsscreening. De wettelijke basis voor deze regelingen worden gelegd in de 'Foreign Trade en Payments Act' en de 'Foreign Trade and Payments Ordinance'.

Meer uitgebreide informatie over de procedures kan teruggevonden worden via [deze](#) webpagina.

Wettelijk kader voor cross-sectorale investeringsscreening

Duitsland heeft een systeem ingericht dat alle overnames van een onderneming met een zetel buiten de EU of European Free Trade Association (EFTA) en die ten minste 25 procent van de stemrechten verwerven in een bedrijf met een zetel in Duitsland kunnen onderworpen worden

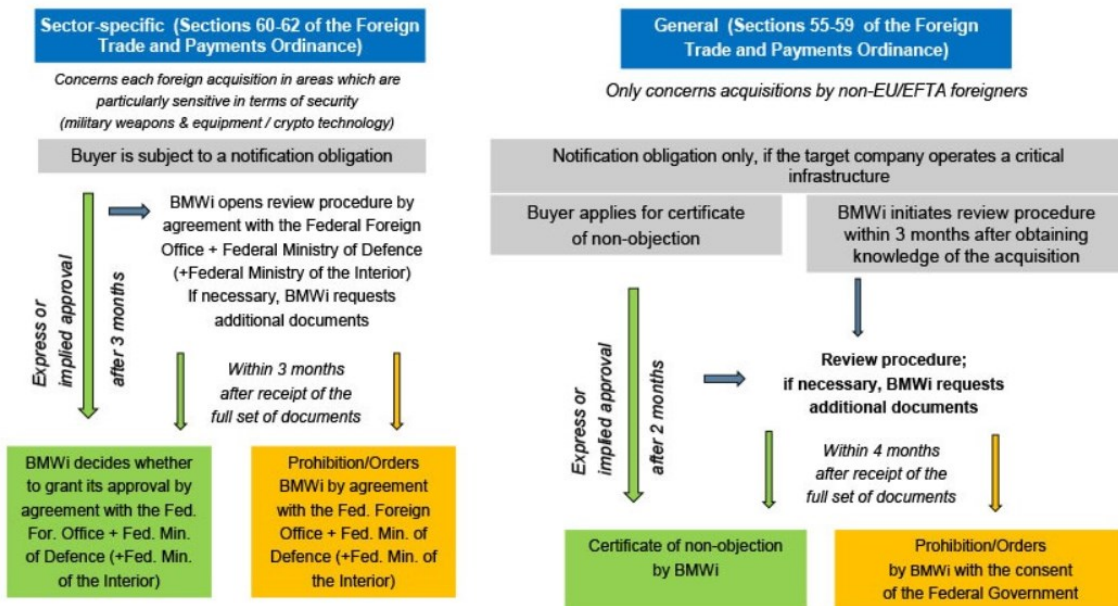
aan een bijkomend onderzoek of “Prüfung”. Er wordt nagegaan of de overname de openbare orde of veiligheid van de Bondsrepubliek Duitsland in gevaar brengt. Wanneer deze overname plaatsvindt in een **kritieke infrastructuur**, moet dit aan het BMWi (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie) worden gemeld. Het BMWi kan dan binnen drie maanden na de bekendmaking ambtshalve een onderzoek starten en indien nodig bijkomende documenten opvragen.

Binnen vier maanden na ontvangst van alle documenten kan een beslissing worden genomen en kan de overname worden verboden. Tijdens het onderzoek is de overname echter onderworpen aan de ontbindende voorwaarde van een verbod. Een onderneming kan ook in een vroeg stadium rechtszekerheid krijgen, door schriftelijk een goedkeuringscertificaat aan te vragen zodat de overnemer niet het initiatief van het BMWi moet afwachten. Wanneer het BMWi geen onderzoek opent binnen twee maanden na het schriftelijk verzoek, wordt het certificaat geacht te zijn verleend. Wanneer het BMWi wel een onderzoek opent, geldt de gewone procedure.

Wettelijk kader voor sectorspecifieke investeringsscreening

Er bestaat ook een **aparte procedure** voor bedrijven die actief zijn in zeer veiligheidsgevoelige sectoren zoals fabrikanten van oorlogswapens en andere belangrijke militaire technologieën. Alle overnames door buitenlandse investeerders van ten minste 25 procent van de stemrechten in die bedrijven worden onderworpen aan een meldingsplicht.

Beide procedures worden in onderstaand schema verduidelijkt.



Bron: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Artikel/Foreign-Trade/investment-screening.html>

De Duitse regering stelde voor het eerst haar veto bij de nakende Chinese overname van fabrikant Westphalien Leifeld Metal spinning, een machinebouwer uit Ahlen die produceert voor de ruimtevaart en de nucleaire industrie.

Revisie van de regelgeving in 2018

In 2018 werden nieuwe regels over investeringsscreening aangenomen die de federale overheid moet toelaten om een betere en vroegere screening uit te voeren wanneer buitenlandse investeerders overnames willen doen in gevoelige sectoren.

De drempel van 25% werd principieel behouden maar in geval van kritieke infrastructuur en in geval van bedrijven die relevant zijn voor veiligheid en defensie werd de drempel verlaagd naar 10%. Daarnaast werden ook de sector media binnengebracht in die categorie.

4 Italië

Relevante recente regelgeving

Liquiditeitsbesluit 8 april 2020, n. 23 - dringende bepalingen over de uitoefening van bijzondere bevoegdheden in sectoren van strategisch belang: de nieuwe gouden macht

Met het wetsdecreet 8 april 2020, n. 23 (het zogenaamde "liquiditeitsbesluit"), om de noodsituatie COVID-19 tegen te gaan, worden verdere dringende maatregelen inzake toegang tot krediet- en belastingverplichtingen voor bedrijven, speciale bevoegdheden in strategische sectoren en interventies verleend op het gebied van gezondheid en werk, uitbreiding van administratieve en procedurele voorwaarden.

Hoofdstuk III van het decreet, met name de artikelen 15, 16 en 17, brengt de bijzondere bevoegdheden van de regering weer in de schijnwerpers; in deze tijd horen we in feite steeds vaker van de zogenaamde "Golden Power".

De achtergrond: "Golden Power" van de Italiaanse Regering

Golden Power is een reeks bijzondere bevoegdheden die door de regering worden uitgeoefend om de eigendomsstructuren van bedrijven te beschermen die actief zijn in gebieden die als strategisch en van openbaar en nationaal belang worden beschouwd. In het geval van een "potentiële dreiging van ernstige schade" aan openbare belangen, kan de regering, rekening houdend met de beginselen van evenredigheid en redelijkheid, ingrijpen op de volgende manieren:

- oppositie tegen de aankoop van aandelenbeleggingen;
- veto over de aanneming van bedrijfsresoluties;
- het opleggen van specifieke eisen en voorwaarden.

Het doel is om speculatieve transacties op bijzonder kwetsbare momenten voor openbare en particuliere Italiaanse bedrijven tegen te gaan, echter altijd in overeenstemming met de Europese mededingingsregels.

Regelgeving en toepassingsgebieden

De referentiewetgeving is de **besluitwet 15 maart 2012 n. 21** (omgezet met wijzigingen bij wet nr. 56 van 11 mei 2012) die vooral de volgende sectoren identificeert die door overheidsingrijpen kunnen worden getroffen:

- Defensie en nationale veiligheid.¹⁰

¹⁰ De uitoefening van speciale bevoegdheden op dit gebied is gebaseerd op het bestaan van een dreiging van ernstige schade aan de essentiële belangen van defensie en nationale veiligheid. Artikel 1, vierde lid, van wetsdecreet nr. 21 van 2012 bepaalt dat bedrijven die activiteiten van strategisch belang uitvoeren in de

- 5G-technologie¹¹.
- Energie, vervoer, communicatie en relevante sectoren overeenkomstig artikel 4, lid 1, van Verordening (EU) 2019/452¹².

Daarnaast zijn er heel wat regelingen die aan deze basiswetgeving gerelateerd zijn¹³.

De nieuwe gouden kracht

Na de publicatie in het staatsblad van het liquiditeitsbesluit 8 april 2020, n. 23, wordt voorgenoemde Golden Power ook uitgebreid naar andere gebieden en de regel zal ook worden toegepast op operaties binnen de EU.

Om de corporate control van strategische bedrijven te beschermen tegen speculatieve doeleinden, worden bovendien de rapportageverplichtingen aan de premier verhoogd voor de

bovengenoemde sectoren verplicht zijn om het voorzitterschap van de Raad van Ministers volledige informatie te verstrekken over bepaalde resoluties of bedrijfsbewijzen, om de tijdige uitoefening van speciale bevoegdheden door de overheid. Artikel 1, vijfde lid, van wetsdecreet nr. 21 van 2012 bepaalt dat iedereen die een belang verwerft in bedrijven die activiteiten van strategisch belang uitoefenen op het gebied van defensie en nationale veiligheid, dit moet melden aan het voorzitterschap van de Raad van Ministers. Als de overname betrekking heeft op aandelen van een tot de handel op gereguleerde markten toegelaten onderneming, moet dit worden gemeld als de koper na de overname deelnemingen gaat houden die bepaalde wettelijk vastgestelde drempels overschrijden. Met de PCM 6 juni 2014, n. 108 werden activiteiten geïdentificeerd die van strategisch belang waren voor het nationale defensie- en veiligheidssysteem

¹¹ artikel 1-bis van wetsdecreet nr. 21 van 2012, ingevoerd bij wetsdecreet 25 maart 2019, nr. 22) heeft betrekking op de uitoefening van bijzondere bevoegdheden met betrekking tot elektronische breedbandnetwerken met 5G-technologie Het bedrijf dat, om welke reden dan ook, contracten of overeenkomsten sluit met betrekking tot de verwerving van goederen of diensten met betrekking tot het ontwerp, de bouw, het onderhoud en het beheer van netwerken met betrekking tot op breedband gebaseerde elektronische communicatiediensten op 5G-technologie, d.w.z. het verwerft om welke reden dan ook high-tech componenten die functioneel zijn voor de bovengenoemde realisatie of beheer, wanneer het wordt geïmplementeerd met onderwerpen buiten de Europese Unie, moet het daarom een kennisgeving indienen overeenkomstig de Golden Power-wetgeving

¹² Deze sectoren zijn van zodanig belang dat het de stabiele vestiging van de koper in het bedrijf bepaalt. wetsdecreet 21 september 2019, n. 105 heeft de door artikel 2 geschetste perimeter verder uitgebreid, door in lid 1 de mogelijke schade aan de veiligheid en het functioneren van de netwerken en installaties en de continuïteit van de levering aan goederen en relaties van strategisch belang voor het nationale belang op te nemen. in de door artikel 4, lid 1, van Verordening (EU) nr. 2019/452. Met de PR 25 maart 2014, n. 85 strategische activa werden geïdentificeerd in de energie-, transport- en communicatiesectoren. De verordening waarin activa en relaties van strategisch belang voor het nationale belang in de in artikel 4, lid 1, van Verordening (EU) nr. 2019/452 wordt nog steeds voorbereid.

¹³ PD 19 februari 2014, n.35 (Verordening voor de identificatie van de procedures voor de activering van bijzondere bevoegdheden in de defensie- en nationale veiligheidssector, overeenkomstig artikel 1, paragraaf 8, van de besluitwet van 15 maart 2012, n. 21)

PR 25 maart 2014, n. 86 (Regeling voor de identificatie van de procedures voor de activering van bijzondere bevoegdheden in de energie-, transport- en communicatiesectoren, overeenkomstig artikel 2, negende lid, van de besluitwet van 15 maart 2012, nr. 21)

PR 25 maart 2014, nr 85 (verordening voor de identificatie van activa van strategisch belang in de energie-, transport- en communicatiesectoren, overeenkomstig artikel 2, lid 1, van de besluitwet van 15 maart 2012, n 21)

PCM 6 juni 2014, nr. 108 (verordening voor de identificatie van activiteiten van strategisch belang voor het defensie- en nationale veiligheidssysteem, overeenkomstig artikel 1, eerste lid, van de besluitwet van 15 maart 2012, nr. 21, omgezet, met wijzigingen, bij wet 11 mei 2012, n.56)

PCM 6 augustus 2014 (identificatie van de organisatorische en procedurele methoden voor het uitvoeren van de voorbereidende activiteiten voor de uitoefening van speciale bevoegdheden)

Wetsdecreet 21 september 2019 n. 105 (Dringende bepalingen over de cybernetische perimeter van de nationale veiligheid en de discipline van bijzondere bevoegdheden in sectoren van strategisch belang).

verwerving van aandelen van kleine en middelgrote ondernemingen die als strategisch worden beschouwd. Kmo's (kleine en middelgrote ondernemingen) vormen de ruggengraat van het land en velen van hen creëren waarde in strategische sectoren voor de verdediging van de belangen van de natie.

In de tekst, in art. 15, wordt ook een uitbreiding van de prerogatieven van de regering overwogen tot andere sectoren, die nu als strategisch worden beschouwd, waaronder:

- Kritieke infrastructuren, fysiek of virtueel, inclusief energie, transport, water, gezondheid, communicatie, media, gegevensverwerking of archivering, ruimtevaart, defensie, electorale of financiële en gevoelige structuren, evenals investeringen in terreinen en gebouwen die essentieel zijn voor het gebruik van deze infrastructuren.
- Kritieke technologieën en producten voor tweëerlei gebruik zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 1, van Verordening (EG) nr. 428/2009 van de Raad, met inbegrip van kunstmatige intelligentie, robotica, halfgeleiders, cyberveiligheid, ruimtevaart, defensie, energieopslag, kwantum- en nucleaire technologieën, evenals nanotechnologie en biotechnologie.
- Leveringszekerheid van kritische inputs, waaronder energie en grondstoffen, evenals voedselzekerheid.
- Toegang tot gevoelige informatie, inclusief persoonlijke gegevens, of de mogelijkheid om dergelijke informatie te beheren. Ten slotte de sectoren met betrekking tot mediavrijheid en pluralisme.

Om de epidemiologische noodsituatie van Covid-19 en tot 31 december 2021 tegen te gaan, breidt de nieuwe regel bovendien de verplichting uit om de aankopen van deelnemingen door buitenlandse entiteiten die niet tot de Europese Unie behoren en die een aandeel toekennen van stemrechten of kapitaal van ten minste 25 procent (drempel verhoogd van de vorige 10% voor transacties van meer dan een miljoen euro), rekening houdend met de aandelen of quota die al direct of indirect eigendom zijn, te melden. De **meldingsplicht** strekt zich uit tot alle aankopen in welke hoedanigheid dan ook door partijen uit een vreemde staat, waaronder degenen die tot de EU behoren, legt het besluit uit.

Het besluit voorziet ook in de mogelijkheid voor de regering om de ambtshalve procedure in te leiden, als de ondernemingen niet voldoen aan de beoogde meldingsplichten.

De nieuwe Golden Power is in de praktijk een hulpmiddel om te voorkomen dat devaluaties op de beurs (zoals die zich hebben voorgedaan in deze weken van dalingen), of een algemene liquiditeitscrisis, belangrijke Italiaanse bedrijven (in feite gezond) beëindigen op de markt tegen slotkoersen en in handen van internationale speculanten (gezien de algemene dreun van de markten veroorzaakt door het coronavirus).

5 Spanje

Relevante recente regelgeving

Koninklijk wetsbesluit 8/2020 van 17 maart over dringende en uitzonderlijke maatregelen om de economische en maatschappelijke impact van COVID-19 te beperken.

Koninklijk wetsbesluit 11/2020 van 31 maart 2020 ter adoptie van dringende maatregelen in de sociale en economische sfeer om het hoofd te bieden aan COVID-19.

Deze besluiten wijzigen Wet 19/2003 van 4 juli betreffende het wettelijk regime van kapitaalverkeer en economische transacties in het buitenland. Een nieuw artikel 7bis werd

toegevoegd genaamd “opschorting van de liberaliseringsregeling voor bepaalde buitenlandse directe investeringen in Spanje”.

De recente impact van de door COVID-19 veroorzaakte wereldwijde crisis op de wereldbeurzen vormt een zekere bedreiging voor beursgenoteerde Spaanse bedrijven, maar ook voor niet-beursgenoteerde Spaanse bedrijven die hun vermogenswaarde zien dalen, veelal uit strategische sectoren van de economie, dat de acquisitie van deze door buitenlandse investeerders wordt gelanceerd. Dit alles verklaart volgens de Spaanse overheid de buitengewone en dringende noodzaak om de wijziging aan te brengen van het huidige model voor controle op buitenlandse investeringen om ex-ante autorisatiemechanismen voor de bovengenoemde investeringen in te voeren.

Bijgevolg wijzigt in de vierde slotbepaling van dit koninklijk wetsbesluit wet 19/2003 van 4 juli betreffende het wettelijk regime van kapitaalverkeer en economische transacties in het buitenland, door een nieuw artikel 7 bis toe te voegen. Dit nieuwe artikel stelt vast dat directe buitenlandse investeringen¹⁴ uitgevoerd in strategische sectoren (kritieke infrastructuren, zowel fysiek als virtueel, kritieke technologieën en producten voor tweërlei gebruik, Levering van fundamentele inputs, in het bijzonder energie, en sectoren met toegang tot gevoelige informatie), in het algemeen worden opgeschort om redenen van openbare veiligheid, openbare orde en volksgezondheid. Evenzo worden de investeringen opgeschort die, gezien de bovengenoemde omstandigheden van deelname aan het kapitaal en de overname, afkomstig zijn van overheidsbedrijven of overheidscontrole of uit overheidsfondsen van derde landen.

6 Verenigde Staten

Sinds 1975 monitort en screent het Committee on Foreign Investment in the US (CFIUS) transacties waarmee een buitenlander zeggenschap kan verkrijgen over een Amerikaans bedrijf. Bij die screening worden de gevolgen van die transacties voor de nationale veiligheid nagegaan. Als interdepartementale dienst heeft CFIUS de bevoegdheid om buitenlandse directe investeringen formeel te toetsen, terwijl de Foreign Investment and National Security Act van 2007 ook een strenger onderzoek eist van transacties waarin buitenlandse overheden een controlebelang hebben. In de periode 2009-2014 heeft CFIUS 627 meldingen ontvangen van voorgenomen overnames van Amerikaanse ondernemingen door buitenlandse bedrijven. Daarvan is in totaal rond 40% formeel onderzocht: van deze 244 onderzochte transacties zijn er 47 (of rond 7% van de gescreende transacties) in de loop van het onderzoek ingetrokken door de betrokken ondernemingen, terwijl één transactie na het onderzoek van CFIUS is ongedaan gemaakt bij presidentieel besluit.¹⁵

¹⁴ D.w.z. die investeringen waardoor de investeerder een participatie krijgt die gelijk is aan of groter is dan 10 procent van het aandelenkapitaal van de Spaanse onderneming, of wanneer als gevolg van de bedrijfsvoering, handeling of juridische activiteiten, een effectieve deelname aan het beheer of de controle van de onderneming, op voorwaarde dat een van deze omstandigheden zich voordoet: a) Ze worden uitgevoerd door inwoners van landen buiten de Europese Unie en de Europese Vrijhandelsassociatie. b) Ze worden uitgevoerd door inwoners van landen van de Europese Unie of de Europese Vrijhandelsassociatie waarvan het werkelijke eigendom overeenkomt met inwoners van landen buiten de Europese Unie en de Europese Vrijhandelsassociatie. Dit werkelijke eigendom wordt geacht te bestaan wanneer laatstgenoemde uiteindelijk direct of indirect een percentage van meer dan 25% van het kapitaal of de stemrechten van de investeerder bezit of controleert, of wanneer zij op een andere manier zeggenschap uitoefenen, direct of indirect, van de investeerder.

¹⁵ Zie www.treasury.gov/resource-center/international/Pages/Committee-on-Foreign-Investment-in-US.aspx

In het spectrum van mogelijke systemen is het Amerikaanse CFIUS het schoolvoorbeeld van een uiterst strikt en streng beleid. Het is wereldwijd waarschijnlijk de strengste en meest actieve instelling die BDI doorlicht. Indien CFIUS oordeelt dat een investering een bedreiging kan vormen voor de nationale veiligheid kan het extra vereisten opstellen of kan de President van de VS de investering zelfs tegenhouden. Bovendien zijn de bevoegdheden van CFIUS ook niet gelimiteerd tot bepaalde sectoren. Het verbod van een Chinese investering in een windmolenpark in 2013 is hiervan zeer illustratief. De investering werd tegen gehouden omdat het park te dicht gelegen was bij een militair trainingskamp.¹⁶

7 Australië

Volgens de Foreign Acquisitions and Take-Over Act van 1975 moeten bepaalde plannen voor buitenlandse investeringen worden gemeld en goedgekeurd (melding "geen bezwaar") voordat ze doorgang kunnen vinden. De screening wordt uitgevoerd door de Treasurer (het met overheidsuitgaven belaste lid van het kabinet), daarin geadviseerd door de Foreign Investment Review Board. Zij is gebaseerd op een toetsing aan het nationale belang. Sectoren die in dit verband als gevoelig gelden, zijn onder meer media, telecom, vervoer, ondernemingen uit de sector defensie, en de winning van uranium en plutonium, alsook nucleaire installaties. De aanmeldingsvoorwaarden verschillen, afhankelijk van onder meer de sector, de soort en de waarde van de acquisitie, vrijhandelsakkoorden en de vraag of het een particuliere of publieke investeerder betreft.¹⁷

8 Japan

Tot slot gaan we kort in op het regelgevend kader in Japan. In november 2019 keurde de Japanse regering een wet goed om de buitenlandse toegang tot gevoelige sectoren te beperken. Bedoeling was sterkere garanties voor de nationale veiligheid in te bouwen. Ook hier was de maatregel ingegeven door een vrees dat China toegang zou krijgen tot belangrijke technologie.

Deze beperkingen zouden begin mei van kracht gaan. Investeerders die een belang van minstens 1 procent opbouwen in een Japans bedrijf dat in een gevoelige sector actief is, zouden daardoor in de toekomst aan een strengere voorafgaande screening worden onderworpen. Momenteel geldt een drempel van 10 procent voor een bredere waaier activiteiten.

Al snel rees echter de vrees dat de maatregel veel buitenlandse bedrijven zou afschrikken een investering in Japan te overwegen. Daarom besliste de Japanse overheid eerder al de voorwaarden voor deze investeringen te versoepelen. Hierdoor kregen financiële instellingen de kans om zonder een voorafgaandelijke screening aandelen in Japanse beursgenoteerde bedrijven te kopen. Daarvoor moest wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Onder meer zouden de investeerders geen toegang mogen hebben tot gevoelige informatie. De activiteiten zouden ook niet aan de nationale veiligheid mogen zijn gelinkt.

Nu zou de Japanse regering de versoepeling willen uitbreiden tot buitenlandse investeringen in de twaalf sectoren die wel als cruciale activiteiten voor de

¹⁶ Jackson, K.J. (2017), The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS), Congressional Research Service, Report RL33388.

¹⁷ Bron: firb.gov.au

landsverdediging worden beschouwd. Ook hier zouden de investeerders echter aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen.

De beschermde industrieën hebben betrekking op onder meer defensie, kernenergie, ruimtevaart, nutsbedrijven, gas, cyberveiligheid en telecommunicatie. Japan telt ruim 3.700 beursgenoteerde bedrijven. Ongeveer vijfhonderd ondernemingen zouden onder de nieuwe criteria vallen.