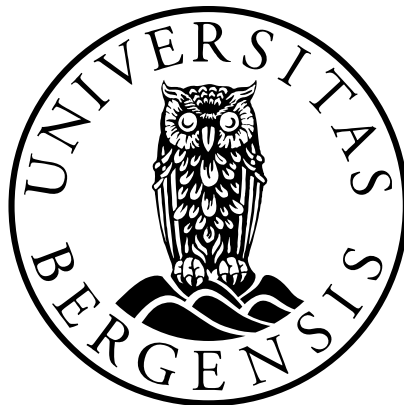


Statlig eierskapskontroll og tilhørende intervensjonsrett ved virksomhetserverv etter sikkerhetsloven

*Er sikkerhetslovens eierskapskontrollregler tilstrekkelig til
å ivareta nasjonal sikkerhet og motvirke sikkerhetstruende
investeringer fra utenlandske aktører?*

Kandidatnummer: 156

Antall ord: 14 988



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Tema og problemstilling.....	3
1.2	Kontekst og avgrensning	4
1.3	Bakgrunn og aktualitet.....	6
1.4	Rettskilder og metode.....	8
1.5	Veien videre.....	8
2	Sikkerhetslovens formål og virkeområde	10
2.1	Formål.....	10
2.2	Virkeområde	11
3	Eierskapskontroll gjennom meldeplikt ved erverv	13
3.1	Generelt	13
3.2	Virksomheter som kan undergis eierskapskontroll	13
3.2.1	Sektorprinsippet og virksomhetsbegrepet	13
3.2.2	Virksomheter som behandler sikkerhetsgradert informasjon.....	16
3.2.3	Virksomheter som råder over en kvalifisert verdi.....	17
3.2.4	Virksomheter som driver kvalifisert form for aktivitet.....	18
3.2.5	Særlig om terskelen "avgjørende betydning"	19
3.2.6	Forslag om å nedjustere terskelen til "vesentlig betydning"	20
3.3	Meldepliktens pliktsubjekt og innhold	22
3.3.1	Erververens meldeplikt	22
3.3.2	Forslag om utvidelse av meldeplikten.....	23
3.4	Erverv som utløser meldeplikt.....	25
3.4.1	Typer ervervs måter	25
3.4.2	Størrelsen på ervervet.....	26
3.4.3	Forslag om nedjustering av terskelen for når meldeplikt utløses.....	29
3.5	Kort om virkningene av at melding er sendt	31
4	Statens intervensjonsrett	33
4.1	Generelt	33
4.2	Vedtak om stans av erverv av virksomhet.....	33
4.2.1	Trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser	33
4.2.2	Kvalifisert form for risiko	35

4.2.3	Kravet om forholdsmessighet.....	38
4.2.4	Virkningen av at vilkårene er oppfylt	39
4.3	Vedtak ved risiko for skadevirkninger for nasjonale sikkerhetsinteresser	40
5	Er eierskapskontrollreglene egnet til å oppfylle sikkerhetslovens formål?	43
5.1	Generelt	43
5.2	Kritiske refleksjoner	44
5.2.1	Kravet om presise regulatoriske rammer	44
5.2.2	Tilnærmingen til hvilke virksomheter som underlegges loven	45
5.2.3	For spredt kompetanse	46
5.2.4	Ingen reell overprøvningsmulighet	47
5.3	Avsluttende betraktninger og konklusjon	49
	Litteraturliste.....	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Det norske investeringsregimet er i utgangspunktet åpent og liberalt. Utenlandske investeringer i norske virksomheter har gitt tilgang til kapital, bidratt til verdiskapning og skapt tusenvis av arbeidsplasser.¹ Ønsket om økt globalisering og deltagelse i verdensøkonomien gjennom multilaterale handelsavtaler som Verdens handelsorganisasjon (WTO) og Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) har bidratt til å tilrettelegge for utenlandske investeringer i Norge. Dette har vært en villet politikk siden industrialiseringens gjennombrudd tidlig på 1900-tallet, og senere blitt forsterket etter andre verdenskrig.

I nyere tid har det blitt rettet stor oppmerksomhet mot stater og virksomheter som bruker økonomiske virkemidler til andre formål enn forretningsmessige.² Formålet kan eksempelvis være urettmessig tilegnelse av sensitiv teknologi, gradert informasjon, tilgang til eller innsyn i beredskapsordninger, adgang til kritisk infrastruktur, infiltrasjon, sabotasje og overvåkning. Ofte benyttes lange og komplekse verdikjeder, stråselskaper og diplomatisk dekke til å oppnå disse formålene.³ At private virksomheter benyttes aktivt av stater for å få tilgang til kritiske verdier på denne måten inngår i det som ofte omtales som hybrid krigføring.⁴ Summen av investeringer og oppkjøp kan medføre at kontrollen over kritiske verdier havner hos stater Norge ikke har sikkerhetspolitisk samarbeid med. Mot denne bakgrunn har det vokst frem et behov for en rettslig regulering som bedre kan beskytte nasjonal sikkerhet.

I norsk rett er beskyttelse av nasjonal sikkerhet søkt ivaretatt gjennom sikkerhetsloven av 2018.⁵ Sikkerhetsloven inneholder en rekke virkemidler myndighetene kan ta i bruk i møte med sikkerhetstruende aktivitet, enten dette er før, imens, eller etter risikoen har materialisert seg i en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser. Et av disse virkemidlene er eierskapskontrollreglene, som gir norske myndigheter en kontrollfunksjon og tilhørende intervensjonsrett ved erverv av kvalifiserte eierandeler i virksomheter av avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner. Slike virksomheter vil eksempelvis kunne være private

¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 5.

² Meld. St. 5 (2020–2021) s. 74.

³ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2023b) s. 66.

⁴ Bredeesen (2016).

⁵ Lov 01. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven).

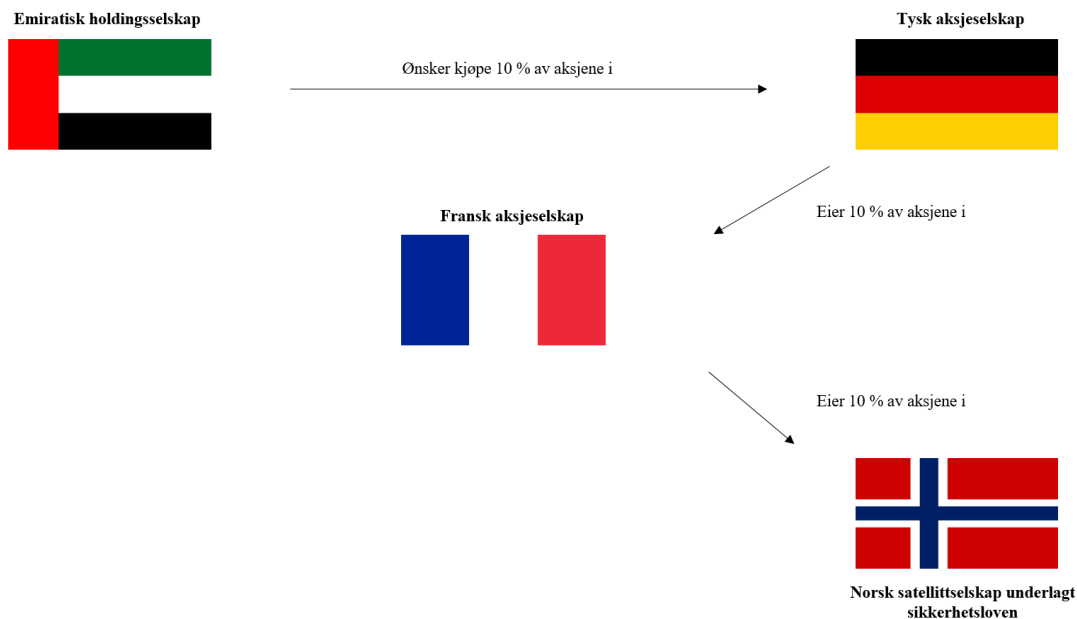
selskaper som forvalter kritisk infrastruktur som vann- og matforsyning, petroleumsselskaper som distribuerer energi, avfallsselskaper som håndterer gjenvinning og sortering av søppel, eller teknologiselskaper som leverer tjenester av særlig betydning for digital sikkerhet.

Oppgavens overordnede problemstilling er når, og i hvilken grad, det offentlige kan utøve eierskapskontroll overfor private virksomheter underlagt sikkerhetsloven. For å svare på problemstillingen må flere underordnede problemstillinger behandles, herunder hvilke virksomheter som kan undergis eierskapskontroll, når det oppstår meldeplikt ved erverv og vilkårene for å nekte et erverv gjennomført ut fra hensynet til nasjonal sikkerhet. Siktemålet med oppgaven er å besvare spørsmålet om hvorvidt sikkerhetslovens eierskapskontrollregler er tilstrekkelig til å ivareta nasjonal sikkerhet og motvirke sikkerhetstruende investeringer fra utenlandske aktører.

1.2 Kontekst og avgrensning

Stater og virksomheter benytter økonomiske virkemidler til en rekke ulike formål. Denne oppgaven fokuserer på de tilfeller der fremmede stater bruker private virksomheter som virkemiddel for å tilegne seg informasjon om norske kritiske verdier som ledd i en form for hybrid krigføring. Det avgrenses mot tilfeller der private virksomheter foretar rent kommersielt motiverte investeringer og oppkjøp, for eksempel for å øke sin egen markedsandel.

For å belyse oppgavens kontekst kan følgende eksempel være illustrerende: Et holdingselskap som er 100 prosent eiet av De forente arabiske emirater ønsker å kjøpe 10 prosent av aksjene i et tysk selskap som allerede eier 10 prosent av et fransk selskap. Dette franske selskapet eier 10 prosent av et norsk satellittselskap som driver virksomhet som norske myndigheter har vurdert å ha avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner etter sikkerhetsloven. Transaksjonsstrukturen kan illustreres slik:



I grenseoverskridende transaksjoner som den skisserte oppstår flere kompliserte spørsmål, som av pedagogiske årsaker kan deles inn i tre. Første spørsmål knytter seg til hvorvidt Norge har jurisdiksjon over det emiratiske ervervet i det tyske selskapet. Forutsetningen i det videre er at den norske stat har jurisdiksjon, slik at neste spørsmål blir om ervervet på 10 prosent er meldepliktig.⁶ For det tredje oppstår spørsmålet om det emiratiske ervervet er av en slik karakter at det kan true nasjonale sikkerhetsinteresser. Eksisterer en slik risiko, har norske myndigheter kompetanse til å stanse – *intervenere* – transaksjonen og herigjennom nekte ervervet gjennomført.⁷

Det er sikkerhetslovens eierskapskontrollregler som er det rettslige grunnlaget for å løse disse spørsmålene. Oppgaven avgrensner følgelig mot øvrige kontrollmekanismer i for eksempel konkurranseloven⁸ og verdipapirhandelloven,⁹ da disse hovedsakelig skal ivareta andre hensyn enn nasjonal sikkerhet.

Kjernen i statens eierskapskontroll ligger i retten til å nekte et erverv gjennomført ut fra hensynet til nasjonal sikkerhet.¹⁰ I lys av EØS-avtalen er det ikke uproblematisk at statlige myndigheter griper inn og kontrollerer eierskapet i private virksomheter.¹¹ Mens fokuset på

⁶ Meldepliktreglene behandles i kapittel 3.

⁷ Intervensjonsreglene behandles i kapittel 4.

⁸ Lov 05. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) kapittel 4.

⁹ Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) § 11-10.

¹⁰ Sikkerhetsloven §§ 1-1 og 10-3.

¹¹ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

utenlandske investeringer kan tenkes å komme i konflikt med forskjellsbehandlingsforbudet i artikkel 4, kan det å nekte et erverv utfordre prinsippet om fri bevegelighet av kapital i artikkel 40. Likevel gir artikkel 123 adgang til å gjøre unntak fra reglene dersom unntaket begrunnes i nasjonale sikkerhetsinteresser. Sikkerhetslovens eierskapskontrollregler vil dermed ikke stride mot EØS-avtalen såfremt nektelsen av ervervet er begrunnet i sikkerhetshensyn.¹² Dette er forutsetningen i det videre og forholdet til EU-/EØS-retten vil ikke behandles nærmere.

1.3 Bakgrunn og aktualitet

Forløperen til någjeldende sikkerhetslov inneholdt ikke mekanismer som sikret staten kontroll med eierskapet i private virksomheter.¹³ Parallelt eksisterte imidlertid ervervsloven fra 1994 frem til 2002, som gjaldt ved erverv av eiendeler eller aktiva som førte til overtakelse av næringsvirksomhet i Norge.¹⁴ Videre fantes enkeltstående kontrollmekanismer i andre deler av lovverket, slik som Konkurransetilsynets inngrepsrett mot foretakssammenslutninger i konkurranseloven kapittel 4, børslovens regler om eierkontroll i regulert marked som ikke er børs,¹⁵ og sikkerhetslovens kapittel 9 om sikkerhetsgraderte anskaffelser.

Utvalget som la frem forslaget til ny sikkerhetslov i 2016 fant at ovennevnte regelverk ikke kunne "sikre at grunnleggende nasjonale funksjoner ikke blir skadelidende ved at strategisk viktige selskaper helt eller delvis blir kjøpt opp av utenlandske aktører", og at det var "behov for en mekanisme som setter myndighetene i stand til å kontrollere eierskapet i [strategisk viktige virksomheter]".¹⁶ Dette førte til vedtakelsen av eierskapskontrollreglene i sikkerhetsloven kapittel 10 den 1. januar 2019.

Siden någjeldende sikkerhetslovs ikrafttredelse har trusselbildet endret seg, særlig som følge av den teknologiske utviklingen og stadig nye trusler i det digitale rom.¹⁷ I kjølvannet av Bergen Engines-saken i 2021 oppstod en bekymring for at sikkerhetsloven ikke er tilstrekkelig for å avdekke sikkerhetstruende investeringer i strategisk viktige virksomheter.¹⁸ Dette førte til at

¹² NOU 2016: 19 s. 237.

¹³ Lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven).

¹⁴ Lov 23. desember 1994 nr. 79 om erverv av næringsvirksomhet (ervervsloven).

¹⁵ Lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder (børsloven) § 17.

¹⁶ NOU 2016: 19 s. 246.

¹⁷ Se for eksempel Prop. 109 LS (2022–2023) som foreslår en ny lov om digital sikkerhet for å redusere digitale sårbarheter. Loven skal tilrettelegge for gjennomføringen av NIS-direktivet, som ble besluttet inntatt i EØS-avtalen 3. februar 2023.

¹⁸ Bergen Engines-saken gjennomgås i punkt 4.3.

Justis- og beredskapsdepartementet den 31. mars 2023 la frem et lovforslag om endringer i sikkerhetslovens eierskapskontrollregler.¹⁹ Proposisjonen er for tiden til behandling i Justiskomiteen og er forventet ferdigbehandlet på Stortinget i løpet av de neste månedene.²⁰ Parallelt har regjeringen oppnevnt Eierskapskontrollutvalget til å vurdere behovet for økt kontroll med utenlandske investeringer, som innen utgangen av 2023 skal levere sin utredning.²¹ Lovforslaget og det eksterne utvalget illustrerer det vesentlig høyere fokuset på sikkerhetstruende investeringer fra utenlandske aktører, samt utfordringene dette kan få for nasjonal sikkerhet.

Videre påvirker den internasjonale utviklingen betydningen av norsk eierskapskontroll. EU vedtok i 2019 en egen forordning om utenlandske direkteinvesteringer,²² der medlemslandene ble sterkt oppfordret til å opprette egne nasjonale screeningsmekanismer dersom dette ikke allerede er på plass.²³ Ifølge EU har 18 av 27 medlemsland opprettet egne mekanismer.²⁴ Samtidig har flere sentrale nasjoner i EU varslet innstramminger i eksisterende regelverk blant annet som følge av Russlands invasjon av Ukraina. Krigen har forsterket bekymringen for at fremmede stater benytter økonomiske virkemidler for å tilegne seg kritiske verdier.²⁵

Bekymringen for utenlandske sikkerhetstruende investeringer ble forsterket under Covid-19-pandemien.²⁶ Økningen av insolvenser i næringslivet ga fremmede stater incentiv til å gjennomføre strategiske oppkjøp under dekke av å redde virksomhetene fra konkurs. Dette er for så vidt en velkjent problematikk; at trusselen mot nasjonal sikkerhet øker i krisesituasjoner er fremhevet av Forsvarets forskningsinstitutt (FFI), som uttaler at i "nedgangskonjunkturer kan [...] mulighetene for andre stater til å bruke økonomiske virkemidler til sikkerhetstruende virksomhet øke sammenlignet med oppgangskonjunkturer."²⁷ Både koronapandemien, energikrisen i Europa og Russlands invasjon av Ukraina kan ha ført til at flere vestlige land er i nedgangskonjunktur, om ikke resesjon, akkurat nå. Trusselen fra fremmede staters bruk av

¹⁹ Prop. 95 L (2022–2023).

²⁰ Justiskomiteen har frist for avgivelse av innstilling 23. mai 2023. Foreløpig dato for første behandling i Stortinget er 9. juni 2023.

²¹ Nærings- og fiskeridepartementet (2022).

²² Regulation (EU) 2019/452.

²³ Europakommisjonen (2022).

²⁴ Europakommisjonen (2023).

²⁵ Se for eksempel Ruta (2022).

²⁶ Forskningsrådet (u.å.).

²⁷ FFI (2021) s. 72.

økonomiske virkemidler vil dermed kunne øke, noe som viser behovet for å ha en tilstrekkelig eierskapskontrollmekanisme for å fange opp sikkerhetstruende investeringer.

1.4 Rettskilder og metode

For å besvare oppgavens problemstillinger benyttes rettsdogmatisk metode for å fastlegge gjeldende rett. Sikkerhetslovens eierskapskontrollregler vil underveis bli sammenlignet med de foreslåtte endringene. Avslutningsvis foretas en rettspolitisk analyse av eierskapskontrollreglene og hvorvidt disse er tilstrekkelig til å ivareta nasjonal sikkerhet og motvirke sikkerhetstruende investeringer fra utenlandske aktører.²⁸

De primærrettskilder som benyttes er sikkerhetsloven og dens forarbeider, NOU 2016: 19 og Prop. 153 L (2016–2017). I tillegg vil lovforslaget om endringer i sikkerhetslovens eierskapskontrollregler, Prop. 95 L (2022–2023), gjennomgås. Hvis vedtatt vil endringene trolig tre i kraft i siste kvartal av 2023 eller i løpet av 2024.

Øvrige kilder bidrar ikke særlig til å avklare de rettslige problemstillinger denne oppgaven reiser. Likevel beskriver Nasjonal sikkerhetsmyndighets veileder hvordan sikkerhetstruende erverv kan motvirkes.²⁹ Veilederen er et styringsverktøy som gir uttrykk for Nasjonal sikkerhetsmyndighets praksis og kan derfor tillegges noe rettskildemessig vekt. Videre er rapporter fra blant annet Forsvarets forskningsinstitutt egnet til å kaste lys over enkelte institutter innenfor eierskapskontroll, slik som analyser av hvilke typer sikkerhetstruende investeringer vi står overfor. Rapportene har imidlertid begrenset vekt ved fastleggelsen av rettstilstanden.

1.5 Veien videre

Først skal det i kapittel 2 redegjøres for sikkerhetslovens formål og virkeområde. Vilkåret "grunnleggende nasjonale funksjoner" er gjennomgående i flere av sikkerhetslovens bestemmelser om eierskapskontroll, og skal derfor undergis en nærmere analyse. Særlig er vilkåret relevant for statens myndighet til å underlegge private virksomheter sikkerhetsloven.³⁰

²⁸ Se Graver (2008) s. 172–174 for bruk av rettsdogmatisk metode og rettspolitisk analyse.

²⁹ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2021b).

³⁰ Punkt 3.2.

Kapittel 3 og 4 utgjør oppgavens hoveddel. I kapittel 3 skal det redegjøres for eierskapskontroll gjennom reglene om meldepliktige erverv i virksomheter underlagt sikkerhetsloven. For å fastlegge når reglene kommer til anvendelse må det blant annet avklares hvem som er pliktsubjekt og hvilke erverv som omfattes av meldeplikten.³¹ Endringer foreslått i lovproposisjonen vil påpekes og kommenteres underveis, slik at eventuelle forskjeller kan belyses.

I kapittel 4 skal det redegjøres for statens intervensjonsrett ved erverv av eller i en virksomhet underlagt sikkerhetsloven. Sikkerhetsloven oppstiller to parallelle hjemler for statens mulighet til å stanse slike erverv. Hovedvilkåret etter begge regelsettene er hvorvidt ervervet kan medføre en "ikke ubetydelig risiko" for at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet.³² Sammen med vedtaksretten overfor private rettssubjekter og meldepliktreglene utgjør intervensjonsretten hovedelementene i statens eierskapskontroll etter sikkerhetsloven.

Etter å ha fastlagt gjeldende rett skal jeg i kapittel 5 vurdere rettstilstanden. Først skal hovedfunnene kort oppsummeres.³³ Deretter skal enkelte kritiske refleksjoner presenteres.³⁴ Til slutt skal det konkluderes på spørsmålet om hvorvidt sikkerhetslovens eierskapskontrollregler er tilstrekkelig til å ivareta nasjonal sikkerhet og motvirke sikkerhetstruende investeringer fra utenlandske aktører.³⁵

³¹ Punkt 3.3–3.4.

³² Punkt 4.2–4.3.

³³ Punkt 5.1.

³⁴ Punkt 5.2.

³⁵ Punkt 5.3.

2 Sikkerhetslovens formål og virkeområde

2.1 Formål

Sikkerhetsloven § 1-1 fastslår sikkerhetslovens formål. Formålsbestemmelsen utgjør et viktig tolkningsmoment i den videre drøftelsen av sikkerhetslovens eierskapskontrollregler.³⁶ Særlig bokstav a og b er av betydning for sikkerhetstruende investeringer.

Loven skal ifølge bokstav a trygge "nasjonale sikkerhetsinteresser" og "forebygge, avdekke og motvirke sikkerhetstruende virksomhet" etter bokstav b. Samlebetegnelsen "nasjonale sikkerhetsinteresser" er legaldefinert i § 1-5 første ledd nr. 1, som angir en ikke-uttømmende oppregning av de sikkerhetshensyn loven tar sikte på å trygge. Videre er "sikkerhetstruende virksomhet" legaldefinert i § 1-5 første ledd nr. 4 som "tilsiktete handlinger som direkte eller indirekte kan skade nasjonale sikkerhetsinteresser". Definisjonen er bred og omfatter ifølge forarbeidene alle typer handlinger som kan true nasjonal sikkerhet, herunder spionasje og sabotasje.³⁷

En investering i en virksomhet vil utgjøre en "handling" i henhold til definisjonen. Dersom økonomiske virkemidler benyttes som et legitimt verktøy for investering i virksomheten, vil ikke investeringen utgjøre en handling som kan "skade nasjonale sikkerhetsinteresser". I tilfeller hvor investeringen foretas ut fra slike rettmessige forhold, vil lovens formål tale mot å bruke sikkerhetsloven som verktøy for å stanse transaksjonen.

På den andre siden vil lovens formål tale for å bruke sikkerhetsloven som verktøy for å stanse transaksjonen i de tilfeller der det ikke kan utelukkes at investeringen foretas ut fra onde hensikter. Et tenkt eksempel kan være en utenlandsk kjøper som søker å skaffe seg eierandeler i norske virksomheter med et bakenforliggende formål om å tilegne seg sensitiv teknologi eller informasjon om norsk beredskap. Beskyttelse av slike kritiske verdier utgjør "nasjonale sikkerhetsinteresser" etter § 1-5 første ledd nr. 1, slik at investeringer i de kritiske verdiene vil være "tilsiktete handlinger som direkte eller indirekte kan skade nasjonale sikkerhetsinteresser"

³⁶ Huus-Hansen (2019) note 1.

³⁷ NOU 2016: 19 s. 251.

etter § 1-5 første ledd nr. 4. I slike tilfeller er investeringen å anse som "sikkerhetstruende virksomhet" etter § 1-1 bokstav b, noe loven skal forebygge og motvirke.

2.2 Virkeområde

Det følger av sikkerhetsloven § 1-2 første ledd at "statlige, fylkeskommunale og kommunale organer" er underlagt sikkerhetsloven. Loven gjelder dermed for offentlige organer. Videre er sikkerhetsloven innrettet slik at begrepet "grunnleggende nasjonale funksjoner" konkretiserer lovens virkeområde.³⁸ Særlig viktig er begrepet for statens vedtaksrett overfor private rettssubjekter etter § 1-3 om underleggelse av sikkerhetsloven.³⁹ Fastleggelsen av innholdet i begrepet "grunnleggende nasjonale funksjoner" er derfor avgjørende for å forstå lovens virkeområde.

Grunnleggende nasjonale funksjoner er i § 1-5 første ledd nr. 2 definert som "tjenester, produksjon og andre former for virksomhet" som er "av en slik betydning at et helt eller delvis bortfall av funksjonen" vil få "konsekvenser for statens evne til å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser". Landets forsvar, økonomiske stabilitet og samfunnets grunnleggende funksjonalitet er karakterisert som "nasjonale sikkerhetsinteresser" etter § 1-5 første ledd nr. 1 bokstav b, d og e. Virksomheter som leverer tjenester som understøtter slike interesser, for eksempel selskaper som produserer forsvarsmateriell, teknologiselskaper som utvikler digitale betalingsløsninger, eller kraftselskaper som distribuerer elektrisitet, er dermed eksempler på virksomheter som understøtter "grunnleggende nasjonale funksjoner" i henhold til § 1-5 første ledd nr. 2. Årsaken til dette ligger i at en svekkelse eller bortfall av disse funksjonene vil få konsekvenser for statens evne til å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser.

Kartleggingen av grunnleggende nasjonale funksjoner er en kontinuerlig prioritert oppgave for å ivareta nasjonal sikkerhet.⁴⁰ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) er tillagt det sektorovergripende ansvaret for å holde oversikt over landets viktigste funksjoner og virksomheter ut fra et sikkerhetsperspektiv.⁴¹ Hvert år sammenfattes en oversikt over innmeldte grunnleggende nasjonale funksjoner som er offentlig tilgjengelig på NSMs nettsider. Per 30.

³⁸ Prop. 153 L (2016–2017) s. 37.

³⁹ Behandles i punkt 3.2.

⁴⁰ Meld. St. 9 (2022–2023) s. 15.

⁴¹ Sikkerhetsloven § 2-2 andre ledd bokstav e.

september 2022 var det innmeldt totalt 43 slike funksjoner, der blant annet petroleumsvirksomhet, vannforsyning, transport og helse kan nevnes som eksempler.⁴²

I Norge forvaltes flertallet av de nevnte funksjonene av offentlige myndigheter. Samtidig ivaretas stadig større deler av det som tradisjonelt utgjorde en integrert del av statens virksomhet av private rettssubjekter. Som følge av den økende avhengigheten av understøttelse fra private virksomheter, blir statlig eierskapskontroll et nødvendig virkemiddel for å ivareta grunnleggende nasjonale funksjoner. Det er på denne bakgrunn offentlige myndigheter er gitt kompetanse til å underlegge private rettssubjekter sikkerhetsloven. Denne vedtakskompetansen er tema i det følgende.

⁴² Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2022).

3 Eierskapskontroll gjennom meldeplikt ved erverv

3.1 Generelt

I dette kapitlet behandles meldeplikten som oppstår ved ulike typer erverv i en virksomhet underlagt sikkerhetsloven. Sikkerhetsloven § 10-1 første ledd fastslår at "den som vil erverve" en "kvalifisert eierandel" i en "virksomhet som er underlagt loven", skal "sende melding" til departementet om ervervet.

Bestemmelsen gir anvisning på tre ulike vurderingstemaer. Først må det tas stilling til om virksomheten det gjøres erverv i – *målselskapet* – er en "virksomhet som er underlagt loven".⁴³ For det andre må meldepliktens innhold og pliktsubjekt fastlegges.⁴⁴ For det tredje må det tas stilling til hvilke erverv som utløser meldeplikt.⁴⁵ Meldeplikten utgjør en sentral del av statens eierskapskontroll, ved at myndighetene orienteres og gis muligheten til å kontrollere potensielt sikkerhetstruende erverv i virksomheter underlagt sikkerhetsloven.

3.2 Virksomheter som kan undergis eierskapskontroll

3.2.1 Sektorprinsippet og virksomhetsbegrepet

Sikkerhetsloven § 10-1 fastslår at det kun er erverv i "virksomhet[er] som er underlagt loven" som utløser meldeplikt. I utgangspunktet innebærer dette at det kun oppstår meldeplikt ved erverv i offentlige organer.⁴⁶ Myndigheten til å fatte vedtak etter § 1-3 innebærer likevel at andre virksomheter kan underlegges loven, herunder eierskapskontrollreglene i kapittel 10. Disse reglene kommer kun til anvendelse dersom det er fattet forhåndsvedtak etter § 1-3 overfor virksomheten.

Etter sikkerhetsloven § 1-3 første ledd "skal" departementet "innenfor sitt ansvarsområde" fatte vedtak om at loven helt eller delvis skal gjelde for "virksomheter" som oppfyller ett eller flere

⁴³ Punkt 3.2.

⁴⁴ Punkt 3.3.

⁴⁵ Punkt 3.4.

⁴⁶ Sikkerhetsloven § 1-2 er behandlet i punkt 2.2.

av de alternative vilkårene i bokstav a til c. Ordlyden "skal" viser at departementet har plikt til å fatte vedtak såfremt vilkårene er oppfylt. Plikten begrenses imidlertid av at det enkelte departement kun kan fatte vedtak "innenfor sitt ansvarsområde".

I tråd med sektorprinsippet avgjøres et departements "ansvarsområde" ut fra den sektor den aktuelle virksomheten driver aktivitet i.⁴⁷ Dette innebærer at departementet som har ansvaret for å forvalte den aktuelle sektoren har vedtakskompetanse innenfor sin sektor. Eksempelvis har Forsvarsdepartementet vedtakskompetanse overfor virksomheter som produserer forsvarsmateriell, mens Samferdselsdepartementet har vedtakskompetanse overfor virksomheter som opererer i jernbanesektoren. For de tilfeller der virksomheten ikke klart kan plasseres i én sektor eller opererer tverrsektorielt, er det i § 1-3 fjerde ledd bestemt at "sikkerhetsmyndigheten" er gitt vedtakskompetanse. Forsvarskomiteen på Stortinget har fastsatt at Nasjonal sikkerhetsmyndighet utgjør "sikkerhetsmyndigheten" etter sikkerhetsloven.⁴⁸

Det neste som må avklares er hvilke "virksomheter" et departement kan fatte vedtak overfor. Ordlyden åpner i prinsippet for at ethvert foretak som produserer varer eller tjenester kan omfattes. Geografisk må virksomhetsbegrepet avgrenses til virksomheter som driver aktivitet i Norge, ettersom norske myndigheter ikke har jurisdiksjon over utenlandske selskaper som driver aktivitet utenfor Norge.

Et vedtak om underleggelse av sikkerhetsloven innebærer at en rekke regulatoriske krav blir pålagt virksomheten.⁴⁹ Underleggelse kan dermed medføre betydelige økonomiske og administrative kostnader for virksomheten. Særlig vil dette gjøre seg gjeldende dersom virksomheten er en underleverandør langt ned i verdikjeden og som bare i begrenset grad understøtter en grunnleggende nasjonal funksjon. Konsekvensene for virksomhetene taler for en noe innskrenkende tolkning av virksomhetsbegrepet.

Samtidig er lovens forarbeider klar på at sikkerhetslovens virksomhetsbegrep skal forstås vidt.⁵⁰ Dette kan ses i sammenheng med at virksomheter som opererer langt ned i verdikjeden også

⁴⁷ Sektorprinsippet er et sentralt trekk ved den norske sikkerhetsorganiseringen, og innebærer at hvert departement styrer sin sektor og har ansvar innenfor sitt myndighetsområde, se NOU 2016: 19 s. 25 og 29.

⁴⁸ Innst.S. nr. 49 (2004–2005) s. 24.

⁴⁹ Blant annet varslingspliktreglene i §§ 4-5 og 9-4 og kravene til forebyggende sikkerhet i kapittel 4.

⁵⁰ Prop. 153 L (2016-2017) s. 164.

kan få tilgang til sikkerhetssensitiv informasjon. Det er slike betraktninger som ligger bak forarbeidernes uttalelser om at virksomhetsbegrepet omfatter alle former for virksomhet, enten dette er et privat selskap, en forvaltningsbedrift, ideell organisasjon, stiftelse eller annet.⁵¹ Når vedtak om underleggelse av sikkerhetsloven likevel er å anse som et "sikkerhetstiltak" for å beskytte nasjonale sikkerhetsinteresser etter § 1-1 bokstav c, kreves det at myndigheten vurderer om vedtaket om underleggelse er nødvendig og forholdsmessig holdt opp mot de økonomiske konsekvensene vedtaket kan få for virksomheten.⁵²

Et særlig spørsmål er hvorvidt et fellesforetak – *joint venture* – kan betraktes som en "virksomhet" i denne sammenheng. Poenget med et *joint venture* er at det gjerne er tale om en samarbeidsavtale, der to eller flere selvstendige juridiske enheter har gått sammen for et konkret prosjekt eller generelt å oppnå profitt;⁵³ det er med andre ord ikke alltid tale om en langvarig enhet, og vil ikke nødvendigvis oppfylle de tradisjonelle selskapsrettslige kravene til hva som utgjør en virksomhet. Når det samtidig er tale om selvstendige og uavhengige selskaper som står på eiersiden, taler dette mot at et *joint venture* er å anse som en "virksomhet".

Samtidig kan et *joint venture* like fullt som et vanlig aksjeselskap drive sikkerhetstruende virksomhet. De åpne føringene i forarbeidene skissert ovenfor må kunne tas til inntekt for at eierskap og organisasjonsform ikke har betydning i vurderingen. I samme retning trekker hensynet til å motvirke omgåelse av reglene; dersom det er slik at et *joint venture* ikke skal kunne underlegges sikkerhetsloven, vil dette kunne oppmuntre fremmede aktører til å opprette løse eierstrukturer og benytte seg av både front- og stråselkaper for å unngå å bli underlagt lovens kontrollregime. En løsning som åpner for omgåelse av reglene kan ikke anses tilsiktet av lovgiver.

Følgelig vil virksomhetsbegrepet i sikkerhetsloven omfatte alle former for virksomheter, uavhengig av eierskapsform. Som drøftelsene over indikerer, vil dette innebære at ikke bare *joint ventures* og andre løse selskapsformer kan underlegges loven, men også eksempelvis et norskregistrert utenlandsk foretak (NUF) der filialen driver virksomhet i Norge.

⁵¹ I.c.

⁵² NOU 2016: 19 s. 251.

⁵³ Næss (2013) s. 55.

Når et departement eller Nasjonal sikkerhetsmyndighet vurderer å underlegge en privat virksomhet sikkerhetsloven, må ett av de alternative vilkårene i § 1-3 første ledd bokstav a til c være oppfylt. Disse gjennomgås i det videre.

3.2.2 Virksomheter som behandler sikkerhetsgradert informasjon

For det første kan virksomheten underlegges sikkerhetsloven dersom den "behandler sikkerhetsgradert informasjon", jf. § 1-3 første ledd bokstav a.

Formuleringen "informasjon" gir anvisning på en verdi man oppnår ved kunnskap om hvordan et konkret data skal tolkes og forstås. I forarbeidene er det lagt til grunn at sikkerhetslovens informasjonsbegrep skal forstås vidt, og at "[m]åten informasjonen er tilvirket på og hvilken form informasjonen har" er uten betydning.⁵⁴ At informasjonsbegrepet skal tolkes vidt indikerer at informasjon gjennom fysiske dokumenter så vel som muntlige opplysninger omfattes.

For at informasjonen virksomheten besitter skal kunne utgjøre et selvstendig grunnlag for underleggelse av sikkerhetsloven, må informasjonen videre være "sikkerhetsgradert".

Sikkerhetsgradert informasjon er ifølge § 5-3 første ledd informasjon som "kan skade nasjonale sikkerhetsinteresser om den blir kjent for uvedkommende". Bruk av ordlyden "skade" tilsier at det må være tale om skjermingsverdig informasjon som på bakgrunn av konfidensialitet, integritet eller tilgjengelighet har behov for beskyttelse gjennom sikkerhetsgradering. Et eksempel på en virksomhet som behandler slik informasjon er Equinor ASA. Nøkkelpersoner i Equinor besitter gradert informasjon om blant annet sikkerhetstiltakene på norske oljeplattformer, og er dermed underlagt sikkerhetsloven.⁵⁵

Virksomheten må dermed foreta en vurdering av informasjonens karakter og hvilke konsekvenser det kan få for nasjonale sikkerhetsinteresser dersom en trusselaktør blir kjent med informasjonen.⁵⁶ Finner virksomheten at informasjonen er av en slik karakter at det kan skade nasjonale sikkerhetsinteresser dersom uvedkommende får tak i informasjonen, har virksomheten plikt til å sikkerhetsgradere i tråd med reguleringene i § 5-3.

⁵⁴ Prop. 153 L (2016–2017) s. 175.

⁵⁵ Dokument 15:21 (2021–2022) s. 58–59; Hovland (2022).

⁵⁶ Prop. 153 L (2016–2017) s. 176.

Poenget med sikkerhetsgradert informasjon i tilknytning til eierskapskontroll er at en investering eller oppkjøp av en virksomhet som behandler sikkerhetssensitiv informasjon gir erververen innsyn i informasjonen. Det må anses som en nasjonal sikkerhetsinteresse at slik informasjon, som for eksempel opplysninger om våpenteknologi eller informasjon om hvordan kritisk infrastruktur kan immobiliseres, ikke havner hos en trusselaktør. Av disse grunner skal virksomheter som behandler sikkerhetssensitiv informasjon underlegges sikkerhetsloven, slik at myndighetene kan kontrollere erverv i den aktuelle virksomheten og således utøve eierskapskontroll.

3.2.3 Virksomheter som råder over en kvalifisert verdi

For det andre kan virksomheten underlegges sikkerhetsloven dersom virksomheten "råder over" enten "informasjon, informasjonssystemer, objekter eller infrastruktur" som har avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner, jf. § 1-3 første ledd bokstav b.⁵⁷

Ordlyden "råder over" tilsier rent språklig at virksomheten har den faktiske og juridiske bestemmelsesretten over informasjonen, informasjonssystemet, objektet eller infrastrukturen. En slik forståelse støttes av lovens forarbeider, som fastslår at virksomheten må ha "en faktisk og reell innflytelse eller påvirkningsmulighet" over elementet.⁵⁸ Innflytelsen vil typisk kunne ta form i at virksomheten er i posisjon til å endre eller dele informasjonen, videreutvikle og bearbeide informasjonssystemet, selge eller destruere objektet, eller tilpasse infrastrukturen på den måten virksomheten ønsker.

Mens regler om "informasjon" er gitt i kapittel 5, er det gitt regler om "informasjonssystemer" i kapittel 6. Et informasjonssystem karakteriseres av at det er et system som lagrer, samler inn, behandler og/eller overfører informasjon. Det er plausibelt å anta at bestemmelsen omfatter både kommunikasjonssystemer, informasjonssystemer som nettverk- og datatrafikk og styringssystemer for operasjonalisering av luftfart og elektrisitetsnett. Et eksempel på en virksomhet som råder over et slikt kommunikasjonssystem er Thales Norway AS. Thales utvikler høygraderte kommunikasjonssystemer innen forsvars- og sikkerhetsmarkedene i Norge, og er dermed underlagt sikkerhetsloven.⁵⁹

⁵⁷ Terskelen "avgjørende betydning" behandles i punkt 3.2.5.

⁵⁸ Prop. 153 L (2016–2017) s. 165.

⁵⁹ Thales (u.å.).

Har den aktuelle virksomheten bestemmelsesretten over et slikt informasjonssystem, som samtidig oppfyller kvalifikasjonskravet, gir § 1-3 første ledd bokstav b hjemmel til å underlegge virksomheten hele eller deler av sikkerhetsloven.

Det samme gjelder "objekter" og "infrastruktur", som er regulert i lovens kapittel 7. Ifølge lovens forarbeider vil formuleringen "objekter" i praksis konsumere "infrastruktur", og eksemplifiserer i denne sammenheng atomreaktorer, giftdeponier og infrastruktur knyttet til energiproduksjon.⁶⁰ Ut fra systematikken i kapitlet legges det opp til en helhetlig systemtilnærming for sikkerhet i funksjoner, der fokuset er rettet mot objektets eller infrastrukturens funksjonalitet. Det avgjørende for vedtakskompetansen vil være hvorvidt en svekket funksjonalitet av objektet eller infrastrukturen har potensiale til å materialisere seg i en trussel eller skade på grunnleggende nasjonale funksjoner.

Poenget med § 1-3 bokstav b i tilknytning til eierskapskontroll er at en investering i eller et oppkjøp av en slik virksomhet endrer eierskapet og dermed kontrollen over informasjonssystemet, objektet eller infrastrukturen. Har erververen intensjon om sette disse elementene ut av spill, vil en investering i virksomheten være en fordekt måte å komme i posisjon til å true nasjonale sikkerhetsinteresser. Slike betraktninger viser hvorfor staten er gitt adgang til å kontrollere erverv i virksomheter som faller innenfor § 1-3 første ledd bokstav b.

3.2.4 Virksomheter som driver kvalifisert form for aktivitet

For det tredje kan virksomheter som "driver aktivitet" av avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner underlegges sikkerhetsloven etter § 1-3 første ledd bokstav c.⁶¹

Ordlyden "driver aktivitet" indikerer at virksomheten selv opererer i en sektor som av myndighetene er definert som kritisk eller særlig sensitiv på bakgrunn av sektorens betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner. Vannforsyning, kraftforsyning og petroleumsvirksomhet er eksempler på grunnleggende nasjonale funksjoner.⁶² Virksomheter som opererer innenfor disse sektorene, slik som maskiningeniører innen turbomaskiner eller

⁶⁰ Prop. 153 L (2016–2017) s. 111–112.

⁶¹ Terskelen "avgjørende betydning" behandles i punkt 3.2.5.

⁶² Se punkt 2.2.

prosjektleverandører for design og drift av vindturbiner, vil dermed kunne omfattes av bestemmelsen.

For at bokstav c skal ha selvstendig betydning ved siden av bokstav b, må det ses hen til de tilfeller der virksomheten drifter en viktig funksjon som de ikke selv eier. Eier virksomheten selv systemet som understøtter den kritiske funksjonen, vil virksomheten omfattes av bokstav b. Virksomheter som utelukkende vil falle inn under bokstav c vil eksempelvis kunne være virksomheter som befordrer gass uten å ha eierskap til selve gassanlegget eller rørledningene, slik som Gassco AS.⁶³ Gassco besitter utelukkende operatøransvaret for gasstransportsystemet, mens gassinfrastrukturen eies for eksempel av Gassled.⁶⁴

Driver virksomheten aktivitet innenfor en særlig kritisk eller sensitiv sektor, kan den underlegges sikkerhetsloven såfremt virksomheten har "avgjørende betydning" for grunnleggende nasjonale funksjoner. Dette er tema i neste punkt.

3.2.5 Særlig om terskelen "avgjørende betydning"

Spørsmålet blir deretter når virksomheter som råder over informasjonssystemer, objekter eller infrastruktur eller driver aktivitet i henhold til § 1-3 bokstav b eller c kan sies å ha "avgjørende betydning" for grunnleggende nasjonale funksjoner, slik at virksomheten skal underlegges sikkerhetsloven.

Ordlyden "avgjørende betydning" gir anvisning på en høy terskel ved at innsatsfaktoren virksomheten leverer må være av en slik karakter at den er nødvendig for ivaretagelsen av grunnleggende nasjonale funksjoner. En slik forståelse understøttes av lovens forarbeider, som fastslår at det "kun [er] de aktører som har en så sentral rolle for funksjonene at de må anses som avgjørende for evnen til å opprettholde funksjonsdyktighet" som vil oppfylle kvalifikasjonskravet.⁶⁵ Av forarbeidenes henvisning til "funksjonsdyktighet" kan det utledes at fokuset rettes mot hvilke konsekvenser det vil få for samfunnet dersom virksomheten settes ut av spill; er det for eksempel tale om en virksomhet som ene og alene besørger matimport fra utlandet, vil dette tale for at den aktuelle virksomheten har "avgjørende betydning" for norsk matsikkerhet.

⁶³ Regjeringen (u.å.).

⁶⁴ Norskpetroleum (2022).

⁶⁵ Prop. 153 L (2016–2017) s. 165.

Når det vurderes hvorvidt en virksomhet har "avgjørende betydning", vil redundans være sentralt. Redundans handler om å spre risiko og hvorvidt det finnes andre virksomheter som kan understøtte produksjonen eller aktiviteten som er av betydning for funksjonen dersom denne bortfaller eller svekkes.⁶⁶ For vilkåret "avgjørende betydning" vil redundansvurderingen innebære at i de tilfeller der det er mange virksomheter som kan understøtte en gitt funksjon, vil den enkelte virksomhet normalt anses å ha mindre betydning for funksjonen. I tilfeller der det ikke finnes eller kun er et fåtall alternative virksomheter som kan ivareta en gitt funksjon, øker betydningen av de virksomheter som er egnet til å understøtte funksjonen. Svekket redundans kan dermed tale for at den aktuelle virksomheten har "avgjørende betydning" for grunnleggende nasjonale funksjoner.

Et konkret eksempel i denne sammenheng kan være dersom eierskapet til ett, eller et fåtall, norske gassrør kjøpes opp av en utenlandsk aktør. Ettersom det finnes utallige gassrør, vil ikke svekkelse eller bortfall av ett enkelt gassrør kunne sies å ha avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner. Gjøres det derimot erverv i for eksempel NFM Group AS, som leverer beskyttelsesløsninger som hjelmer og skuddsikre vester til Forsvaret, vil det kunne argumenteres for at ervervet bør undersøkes. Forutsatt at NFM Group AS ikke er underlagt sikkerhetsloven er funksjonen virksomheten understøtter, og dermed dens redundans, et argument for at virksomheten har "avgjørende betydning" for grunnleggende nasjonale funksjoner.

Skillet mellom virksomheter som har og ikke har avgjørende betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner er i praksis vanskelig å fastlegge. Vurderingen er som nevnt konkret. Videre gjør prosessens konfidensialitet det utfordrende å kartlegge hvorvidt det eksisterer en systematisert og fast tilnærming til spørsmålet. Blant annet av denne grunn er det foreslått å senke terskelen for når virksomheter kan underlegges sikkerhetsloven.

3.2.6 Forslag om å nedjustere terskelen til "vesentlig betydning"

Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått å nedjustere terskelen slik at virksomheter av "vesentlig" betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner kan underlegges sikkerhetsloven.⁶⁷ Ordlyden "vesentlig" angir en lavere terskel enn "avgjørende". Forslaget,

⁶⁶ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2020).

⁶⁷ Prop. 95 L (2022–2023) s. 26 flg.

hvis vedtatt, vil dermed føre til en utvidelse av lovens virkeområde gjennom at flere virksomheter kan underlegges eierskapskontrollreglene etter sikkerhetsloven § 1-3.

Direkte vil forslaget ha størst betydning for virksomheter som leverer innsatsfaktorer til en virksomhet som allerede er underlagt sikkerhetsloven. Mens virksomheten underlagt sikkerhetsloven er ansett å ha "avgjørende" betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner, vil virksomheter som leverer tjenester til denne virksomheten kunne ha "vesentlig" betydning for den funksjonen virksomheten underlagt sikkerhetsloven understøtter. Som eksempel kan nevnes Telenor ASA, som er underlagt sikkerhetsloven.⁶⁸ Telenor bruker telekommunikasjonsselskapet Emcom AS som leverandør av blant annet antenner og rutere.⁶⁹ Så vidt meg bekjent er ikke Emcom underlagt sikkerhetsloven, men ettersom selskapet leverer innsatsfaktorer til en virksomhet underlagt sikkerhetsloven, kan det tenkes at Emcom vil kunne anses å ha "vesentlig" betydning for Telenor som digital tjenesteleverandør.

Den foreslåtte utvidelsen vil ikke bare føre til en mer helhetlig eierskapskontroll; flere saker vil også sette myndighetene bedre i stand til å danne en fast praksis om hvordan eierskapskontrollsakene skal behandles. Noe av problemet med dagens ordning er nettopp at det er tale om et fåtall saker, slik at det ikke nødvendigvis dannes en fast praksis. Dette svekker virksomhetenes forutberegnelighet i betydelig grad, samtidig som en inkonsistent praksis kan utfordre likhetsprinsippet.

Nasjonal sikkerhetsmyndighet har i sin risikorapport fremhevet at strategiske investeringer og oppkjøp i virksomheter av vesentlig betydning for grunnleggende funksjoner kan representere en risiko mot nasjonale sikkerhetsinteresser.⁷⁰ Sikkerhetshensyn sammenholdt med ressurshensyn kan derfor tale for en løsning der slike virksomheter kan underlegges eierskapskontrollreglene i kapittel 10, men ikke de resterende sikkerhetspliktene i kapittel 4-9. En slik løsning vil ivareta hensynet til nasjonal sikkerhet, samtidig som det ikke legges for store byrder i form administrative og økonomiske kostnader på virksomheter som har verdier eller driver aktivitet av vesentlig, men ikke avgjørende, betydning for nasjonal sikkerhet. Slike betraktninger taler for at sikkerhetslovens virkeområde utvides i tråd med lovforslaget.

⁶⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 4.

⁶⁹ Telenor ASA (u.å.).

⁷⁰ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2021a) s. 21.

Samtidig kan det fra næringslivets ståsted være store innvendinger mot en lavere terskel for underleggelse av sikkerhetsloven. Underleggelse kan som nevnt medføre betydelige økonomiske kostnader,⁷¹ og det er ikke nødvendigvis gitt at disse kostnadene vil veie opp for den sikkerhetsmessige gevinst man oppnår ved å kunne gjøre sikkerhetsloven gjeldende overfor virksomheter av mindre betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner. Dette fordrer at det enkelte departement eller sikkerhetsmyndigheten foretar en konkret og helhetlig vurdering basert på den sikkerhetsmessige oppsiden og den næringsmessige nedsiden et slikt vedtak vil medføre for den aktuelle virksomheten.

Videre hevder Forsvarets forskningsinstitutt at forslaget ikke i tilstrekkelig grad ivaretar nasjonal sikkerhet, og uttaler at det ikke er "praktisk og ressursmessig mulig å identifisere hver enkelt direkte og indirekte leverandør av teknologi, tjenester og produkter".⁷² Slik jeg tolker uttalelsen, tas det til orde for at sikkerhetsloven vil få et for vidt nedslagsfelt dersom terskelen nedjusteres. Ifølge Justis- og beredskapsdepartementets egne beregninger, anslås det å være mellom 250–300 virksomheter som vil kunne underlegges sikkerhetsloven dersom endringen vedtas.⁷³ Sammenholdt med hvor inngripende et vedtak om underleggelse av sikkerhetsloven kan være for den enkelte virksomhet, vitner en slik betydelig utvidelse om at det i lys av legalitetsprinsippet må kunne kreves en bedre begrunnelse for den foreslåtte terskelnedjusteringen.

3.3 Meldepliktens pliktsubjekt og innhold

3.3.1 Erververens meldeplikt

Som gjennomgangen har vist, må ett av de alternative vilkårene i sikkerhetsloven § 1-3 første ledd bokstav a til c være oppfylt for at det skal kunne fattes vedtak om at virksomheten skal underlegges hele eller deler av loven. Er det fattet slikt vedtak vil eierskapskontrollreglene, herunder meldepliktreglene i § 10-1, gjelde for virksomheten. I § 10-1 første ledd er det bestemt at "[d]en som vil erverve" en eierandel i virksomheten skal "sende melding" til departementet om ervervet.

⁷¹ Se punkt 3.2.1.

⁷² Forsvarets forskningsinstitutt (2022) s. 2.

⁷³ Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 16.

Pliktsubjektet for meldeplikten avgjøres av formuleringen "[d]en som vil erverve". Ordlyden er klar i den forstand at meldeplikten påhviler erververen – hva enten dette er en privat investor, en virksomhet eller et annet rettssubjekt – som er i ferd med å erverve en eierandel i virksomheten underlagt sikkerhetsloven.

Etter § 10-1 skal erververen "sende melding" til departementet om ervervet. Et krav om å "sende melding" gir anvisning på at erververen skal orientere departementet om det forestående ervervet. Gjennom meldingen får ansvarlig departement kunnskap om at et erverv er i ferd med å skje, og gis dermed muligheten til å kontrollere ervervets potensielle sikkerhetstruende egenskaper. Utover dette oppstiller ikke bestemmelsen noen form- eller innholds krav.

Virksomhetssikkerhetsforskriften kapittel 15 presiserer hvilke krav som stilles til meldingen om ervervet.⁷⁴ Etter forskriftens § 93 skal det blant annet opplyses om erververens eierandel i målselskapet etter ervervet er gjennomført og erververens eierstruktur i eget rettssubjekt. Videre skal det opplyses om "andre forhold" som erververen "antar kan ha betydning" for vurderingen av om ervervet kan godkjennes.⁷⁵ Sistnevnte samlekategori oppfordrer erververen til å opplyse om alle forhold i tilknytning til ervervet, uavhengig av om dette er positivt oppregnet eller ikke.

Når meldeplikten kun påhviler erververen, innebærer dette at myndighetenes kjennskap til ervervet beror på at erververen overholder sin lovpålagte meldeplikt. Dette kan være problematisk fra et sikkerhetsmessig perspektiv. Ved grenseoverskridende transaksjoner er det en risiko for at erververen ikke har kunnskap om, eller simpelthen ikke ønsker å følge, de norske eierskapskontrollreglene. Er dette tilfellet, vil ikke myndighetene motta melding og dermed ikke ha oversikt over potensielt sikkerhetstruende erverv. Slike bekymringer vitner om et behov for å utvide meldepliktens rekkevidde.

3.3.2 Forslag om utvidelse av meldeplikten

Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått å utvide meldeplikten slik at også avhenderen og virksomheten det gjøres erverv i skal sende melding etter sikkerhetsloven § 10-1. Hensikten er å øke sannsynligheten for at ervervet faktisk blir meldt.⁷⁶ Endringsforslaget må ses i

⁷⁴ Forskrift 20. desember 2018 nr. 2053 om virksomheters arbeid med forebyggende sikkerhet (virksomhetssikkerhetsforskriften).

⁷⁵ Virksomhetssikkerhetsforskriften § 93 første ledd bokstav k.

⁷⁶ Prop. 95 L (2022–2023) s. 38.

sammenheng med bekymringen presentert ovenfor om at utenlandske aktører ikke kjenner til de norske meldepliktlagene, hvilket kan hindre reell kontroll med sikkerhetstruende erverv. Sammenholdt med PSTs advarsel om at fremmede stater i økende grad benytter økonomiske virkemidler til sikkerhetstruende aktivitet, synes det å være grunnlag for å utvide meldeplikten til også å gjelde andre involverte i transaksjonen.

Gjennom forslaget om flere pliktsubjekter for meldeplikten legges det til rette for en mer helhetlig kontroll over potensielt sikkerhetstruende investeringer. Helhetlig og reell kontroll bidrar til å ivareta sikkerhetslovens overordnede formål om å trygge nasjonal sikkerhet. Dessuten synes de foreslåtte endringene mer treffende for investeringer i børsnoterte selskaper, der eierskapet er spredt og virksomheten i realiteten ikke kan sies å bli styrt av aksjonærene. En privat investor i et børsnotert selskap har ikke nødvendigvis forutsetning for å vite at målselskapet er underlagt sikkerhetsloven, og vet dermed ikke at det aktuelle ervervet utløser meldeplikt. Någjeldende regulering i § 10-1 synes i liten grad tilpasset disse tilfellene.

At virksomheten det erverves i gjøres til pliktsubjekt resulterer i at meldeplikten hensyntar flere selskapsformer sammenlignet med någjeldende regulering. Dette fremstår etter min mening som en langt mer pragmatisk løsning da virksomheten som sådan vil vite hvorvidt den er underlagt sikkerhetsloven, og samtidig ha oversikt over aksjeholdningen i selskapet. En svakhet ved lovforslaget er imidlertid at det ikke sies noe om hvem som skal utøve meldeplikten på vegne av virksomheten. I et ordinært aksjeselskap er det naturlig at meldeplikten tillegges selskapets styre eller daglige leder som en del av selskapets ledelse.⁷⁷ For andre organisasjonsformer, slik som et fellesforetak, er ikke pliktsubjektet like klart. I lys av det grunnleggende klarhetskravet kan det argumenteres for at sikkerhetsloven på en tydeligere måte bør presisere meldepliktens anvendelse i disse tilfellene.

⁷⁷ Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) §§ 6-12 og 6-14.

3.4 Erverv som utløser meldeplikt

3.4.1 Typer ervervs måter

For å avgjøre hvilke erverv som omfattes av meldepliktreglene i sikkerhetsloven § 10-1 er det hovedsakelig to ting som må avklares. Den første knytter seg til hvilke typer ervervs måter som utløser meldeplikt, mens den andre knytter seg til størrelsen på ervervet.

Hvilke typer ervervs måter som omfattes av meldepliktreglene må avgjøres basert på en tolkning av "erverv" i § 10-1. Ordlyden "erverv" tilsier isolert sett at enhver form for overdragelse vil omfattes. Det fremheves likevel i lovens forarbeider at salg av eiendeler eller overføring av rettigheter eller forpliktelser til tredjeparter ikke utløser meldeplikt. Årsaken er at beslutninger som må anses som et resultat av virksomhetens forvaltning faller utenfor lovens virkeområde.⁷⁸ Som eksempel kan tenkes at det ikke vil oppstå meldeplikt ved B's kjøp av A's patent, ettersom transaksjonen er en rettighetsoverføring.

På den andre siden tilsier sikkerhetslovens formål om å ivareta nasjonal sikkerhet og motvirke sikkerhetstruende virksomhet at begrepet "erverv" tolkes vidt i tråd med bestemmelsens ordlyd. Lovendringen ble i sin tid begrunnet med at myndighetene før lovens ikrafttredelse ikke hadde tilstrekkelige virkemidler for å kunne sikre nasjonal kontroll med strategisk viktige selskaper.⁷⁹ For at den tilsiktede kontrollen skal være reell bør ikke statens mulighet til å utøve eierskapskontroll begrenses av selve ervervs måten.

Kjøp og salg av aksjer er den vanligste ervervs måten. Ettersom ervervsbegrepet skal forstås vidt er det naturlig at også andre ervervs måter, slik som aksjelån, tvangssalg og ekspropriasjon, omfattes. Videre åpner ordlyden for at erverv i form av konvertible lånevtales omfattes, ettersom investoren/långiveren i slike tilfeller har en avtalefestet rett til å senere innløse gjelden i aksjer eller andeler i selskapet.⁸⁰ Slike aksjer eller andeler vil senere kunne gi grunnlag for innflytelse over selskapets beslutninger og vil dermed, etter omstendighetene, kunne omfattes av meldeplikten.⁸¹

⁷⁸ Prop. 153 L (2016–2017) s. 192.

⁷⁹ NOU 2016: 19 s. 246.

⁸⁰ Woxholth (2021) s. 186.

⁸¹ NOU 2016: 19 s. 272.

Videre er EUs begrep "direkteinvestering", som tilsvarer begrepet "ervert" i sikkerhetsloven, tolket svært vidt.⁸² Etter forordningen omfattes ikke bare fusjoner og oppkjøp, men også etablering av gjeldsavhengigheter som tas i bruk for å utøve et særlig press mot en virksomhets forsyningsikkerhet.⁸³ Ettersom det er et uttalt mål at Norge legger til grunn samme begrepsforståelse som EU,⁸⁴ kan det argumenteres for at de ervertsmåter som omfattes av EU-forordningen også bør omfattes av sikkerhetsloven.

Et mer tvilsomt tilfelle er der to selskaper underlagt sikkerhetsloven inngår i et joint venture med et tredje selskap som ikke er underlagt loven. Det avgjørende i et slikt tilfelle blir om selskapenes investering i et samarbeid kan sies å utgjøre et "ervert". Problemstillingen er verken adressert i lovens forarbeider eller behandlet i øvrige rettskilder. En slik investering i et samarbeid vil etter mitt syn ikke omfattes av lovens ordlyd. Tilfellet har snarere likhetstrekk med det forarbeidene omtaler som en overføring av rettigheter og forpliktelser til tredjeparter.⁸⁵ Er dette tilfellet vil investeringen i samarbeidet være et resultat av virksomhetens interne forvaltning, som ikke utløser meldeplikt etter någjeldende regler. Det samme må kunne sies å gjelde for såkalte greenfield-investeringer, der allerede eksisterende selskaper oppretter datterselskaper i et annet land til å drive en annen form for virksomhet enn morselskapet.⁸⁶ Heller ikke slike nyetableringer synes omfattet av ordlyden "ervert" i § 10-1 og utløser dermed ikke meldeplikt.

3.4.2 Størrelsen på ervertet

Hvilken størrelse ervertet må ha for å utløse meldeplikt avgjøres ut fra en tolkning av om ervertet, direkte eller indirekte, samlet vil føre til at ervertveren oppnår en "kvalifisert eierandel" i virksomheten etter sikkerhetsloven § 10-1 første ledd.

Ordlyden "kvalifisert eierandel" angir et kvalitetskrav, slik at det ikke er tilstrekkelig at ervertveren oppnår en eierandel i målselskapet. Hva som gjør eierandelen "kvalifisert" fremgår av de tre alternativene i § 10-1 andre ledd bokstav a til c. Bruk av ord som "samlet" tilsier likevel at det er ervertverens totale innflytelse på forvaltningen av selskapet som er avgjørende.⁸⁷

⁸² Regulation (EU) 2019/452 art. 2(1).

⁸³ Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 9.

⁸⁴ Meld. St. 5 (2020–2021) s. 74–75.

⁸⁵ Prop. 153 L (2016–2017) s. 192.

⁸⁶ Hjorth (2021).

⁸⁷ Prop. 153 L (2016–2017) s. 192.

Etter bokstav a vil "kvalifisert eierandel" foreligge der erververen oppnår "minst en tredjedel" av aksjekapitalen, andelene eller stemmene i virksomheten underlagt sikkerhetsloven. Det samme gjelder etter bokstav b dersom erververen oppnår "rett til å bli eier" av det ovennevnte. Rent matematisk medfører kravet om en tredjedel at erververen må oppnå minst 33,3 prosent av aksjekapitalen, andelen eller stemmene, eller retten til å overta disse gjennom for eksempel en aksjonæravtale. Medfører ervervet at erververen blir eier eller har rett til å bli eier av en tredjedel, vil dette utgjøre en "kvalifisert eierandel" i henhold til § 10-1. Dermed er ervervet meldepliktig.

Terskelverdien på en tredjedel må ses i sammenheng med aksjelovgivningens bestemmelser om negativ kontroll ved avgjørelser som krever kvalifisert flertall.⁸⁸ Som eksempel kan nevnes ansettelse etter aksjeloven § 6-25, selskapets kredittstillelse i forbindelse med aksjeerwerb etter § 8-10, flytting av hovedkontor eller andre vedtektsendringer. Felles for de nevnte eksemplene er at de representerer beslutninger over forvaltningen av selskapet som det ut fra et sikkerhetsperspektiv er viktig å ha kontroll over. Eksempelvis er ansettelse en mulighet for fremmede aktører til å infiltrere sabotører eller spioner i virksomhetens daglige virke, mens virksomhetens hovedkontor kan ha betydning for selskapets strategiske beliggenhet og dermed overvåkningsmuligheter over andre tilliggende eiendommer.

Mens det avgjørende etter bokstav a og b er ervervets størrelse, beror meldeplikten etter bokstav c på en skjønnsmessig vurdering av den innflytelse erververen vil få på virksomheten underlagt sikkerhetsloven. Etter bokstav c utløses meldeplikten dersom erververen oppnår "betydelig innflytelse" over "forvaltningen av selskapet på annen måte". Spørsmålet i det følgende er hva som skal til for at erververen oppnår "betydelig innflytelse" over virksomheten underlagt sikkerhetsloven, slik at ervervet må meldes etter § 10-1 bokstav c.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden "betydelig innflytelse" tilsier at erververen får en kvalifisert påvirkningsmulighet over de interne beslutningsprosessene i målselskapet. Ifølge regnskapsstandarden IAS 28, som benytter den tilsvarende formuleringen "significant influence" ved regnskapsføring av tilknyttede selskaper og fellesforetak (joint ventures), vil betydelig innflytelse foreligge der aksjeeieren er i posisjon til å delta i de finansielle og driftsmessige prinsippavgjørelsene til foretaket.⁸⁹ Selv om internasjonale

⁸⁸ NOU 2016: 19 s. 245.

⁸⁹ IAS 28 (2003).

regnskapsstandarder som IAS ikke er bindende for norsk rett, viser standarden at aksjeeierens påvirkningsmulighet på selskapets finansielle avgjørelser vil kunne ha betydning i vurderingen av "betydelig innflytelse" etter § 10-1 bokstav c.

Ifølge sikkerhetslovens forarbeider vil både juridiske og faktiske omstendigheter være relevante i innflytelsesvurderingen, slik som en underliggende aksjonæravtale som sikrer den aktuelle erververen strategisk viktige organisatoriske rettigheter.⁹⁰ Dette kan tenkes å henspille seg til virksomhetens interne aksjeklasser, der erververen kan være gitt sterke A-aksjer som gir kontroll over selskapet, mens resterende aksjonærer sitter på svakere B-aksjer med utbytterett. Er det en slik aksjefordeling internt i virksomheten, kan rettighetene tale for at erververen oppnår "betydelig innflytelse" over virksomheten tross lite aksjekapital.

Et annet relevant moment i innflytelsesvurderingen kan være virksomhetens vedtekter. Grunnen til dette er at vedtektene eksempelvis kan inneholde stemmerettsbegrensninger,⁹¹ omsetningsbegrensninger⁹² eller andre særrettigheter som myndighetene ikke nødvendigvis har kjennskap til når den vurderer hvorvidt et erverv skal godkjennes eller ikke. Slike særrettigheter kan være bestemmende for om erververen kan sies å ha "betydelig innflytelse" over virksomheten, spesielt dersom rettighetene gir erververen en direkte fordel på bekostning av de øvrige aksjonærene.

Til slutt kan det tenkes at virksomhetens eiersammensetning vil ha betydning i innflytelsesvurderingen. Dette kan særlig tenkes for virksomheter utelukkende bestående av aksjonærer med lav eierandel, der majoritetseierens eierandel ikke er tilstrekkelig til å oppfylle en tredjedelskravet etter § 10-1 bokstav a. For slike virksomheter, der eierskapet er spredt på mange små aksjonærer, vil en eierandelsoverføring til den største aksjonæren medføre at aksjonæren oppnår (enda) større innflytelse. For virksomheter med slike eierstrukturer vil innflytelse følgelig kunne oppstå av den grunn at de øvrige aksjonærene i virksomheten ikke kan sies å ha noen reell innflytelse på selskapet. Dette i seg selv øker majoritetsaksjonærens innflytelse, og vil dermed kunne være av betydning for vurderingen av hvorvidt erververen oppnår "betydelig innflytelse".

⁹⁰ NOU 2016: 19 s. 272.

⁹¹ Aksjeloven § 5-3.

⁹² Aksjeloven § 4-15.

Følgelig vil erververens påvirkningsmulighet over de interne beslutningsprosessene i virksomheten, underliggende aksjonæravtaler samt virksomhetens eiersammensetning og vedtekter kunne utgjøre sentrale momenter i vurderingen av hvorvidt erververen oppnår "betydelig innflytelse" over forvaltningen av selskapet etter § 10-1 andre ledd bokstav c. Det må med andre ord foretas en konkret helhetsvurdering, der det avgjørende er hvorvidt erververens eierandel gir substansiell innflytelse eller mulighet for kontroll over virksomheten.

3.4.3 Forslag om nedjustering av terskelen for når meldeplikt utløses

Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått å nedjustere terskelen for når meldeplikt utløses etter sikkerhetsloven § 10-1. Konkret er det foreslått et første innslagspunkt for meldeplikten ved erverv på minst 10 prosent, og deretter på henholdsvis 20 prosent, en tredjedel, 50 prosent, to tredjedeler og 90 prosent av aksjekapitalen, andelene eller stemmene i virksomheten.⁹³ En senkning av terskelen for når meldeplikt utløses vil føre til at langt flere erverv må meldes. Fordelen med denne nedjusteringen er et bedre grunnlag for kontroll over eierskapet i virksomheter underlagt sikkerhetsloven, ettersom erverv helt ned til 10 prosent av aksjekapitalen vil kunne kontrolleres sammenlignet med dagens innslagspunkt på 33,3 prosent.

Det er særlig to årsaker som kan begrunne forslaget om terskelnedjustering. Den første er erfaringer på nasjonalt nivå, der departementene har opplyst om at det kun sendes et fåtall meldinger årlig og at mange sikkerhetstruende erverv dermed går under radaren for eierskapskontrollreglene.⁹⁴ At potensielt sikkerhetstruende erverv får passere kan ha stor betydning for nasjonal sikkerhet, ettersom myndighetene ikke har hatt anledning til å vurdere ervervets sikkerhetsmessige risiko for våre viktigste nasjonale funksjoner.

Den andre årsaken knytter seg til den internasjonale diskursen om eierskapskontroll, der flere sammenliknbare land har nedjustert terskelen for meldeplikt til 10 prosent eierandel. Blant annet opererer Danmark med et slikt innslagspunkt,⁹⁵ og det samme gjør Tyskland for erverv av stemmene i en tysk virksomhet som av tyske myndigheter er karakterisert som særlig sikkerhetssensitiv.⁹⁶ At Norge legger seg på en terskel som samsvarer bedre med sammenliknbare lands regulering er ikke bare positivt for nasjonal sikkerhet, men også for

⁹³ Prop. 95 L (2022–2023) s. 39–42.

⁹⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 16 og 25.

⁹⁵ Investeringscreeningsloven § 5 stk. 2.

⁹⁶ Außenwirtschaftsverordnung Section 60a (1).

informasjonsutveksling mellom Norge og andre stater om praksis knyttet til eierskapskontrollsaker. Dessuten er det plausibelt å legge til grunn at dersom Norge følger den internasjonale diskursen, vil dette lette samhandlingen i saker der transaksjonen er grenseoverskridende og må godkjennes av flere lands myndigheter.

Et eksempel på dette er det emiratiske selskapet Mubadalas planlagte erverv av 15 prosent av aksjene i det norske fiberselskapet GlobalConnect, der sistnevnte leverer tjenester til viktige norske offentlige virksomheter som Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) og Viken Fylkeskommune.⁹⁷ GlobalConnect er eiet av flere utenlandske aksjonærer, slik at både svenske, danske og tyske myndigheter måtte godkjenne Mubadalas erverv. Ettersom de norske eierskapskontrollreglene er ulik de øvrige lands regulering både hva gjelder meldeplikt og saksbehandlingstid, var norske myndigheter sist i rekken til å ferdigbehandle ervervet. Mubadala og GlobalConnect stod følgelig i en lengre periode overfor stor usikkerhet knyttet til hvorvidt ervervet ville godkjennes av norske myndigheter, når transaksjonen samtidig var godkjent av øvrige land. Partenes forutberegnelighet ville trolig vært bedre ivaretatt dersom den norske reguleringen var bedre i samsvar med de øvrige lands regulering.

Videre benytter utenlandske erververe ofte ett eller flere stråselkaper ved oppkjøp og investeringer med det formål om å skjule den ultimate eieren.⁹⁸ Disse stråselkapene kjøper dernest små eierandeler i målselskapet, uten at den enkelte investering utløser meldeplikt etter dagens regler. Senkes terskelen for når meldeplikt utløses, vil det gjøre det vanskeligere for slike aktører å omgå reglene ved bruk av stråselkaper. Forslaget synes dermed hensiktsmessig ut fra et sikkerhetsperspektiv.

Hensiktsmessig synes også forslaget om flere innslagspunkt for meldeplikten. Etter någjeldende sikkerhetslov har det vært knyttet stor usikkerhet til hvorvidt det vil utløse ny meldeplikt dersom en virksomhet som allerede har meldt fra om erverv på over en tredjedel øker sin eksisterende eierandel. Det fremsatte lovforslaget tydeliggjør at det vil oppstå ny meldeplikt dersom en erverver som eksempelvis eier 35 prosent i en virksomhet underlagt sikkerhetsloven overtar ytterligere 20 prosent. Erververens samlede eierandel vil i det skisserte tilfellet være på 55 prosent av aksjekapitalen, som etter forslaget overstiger terskelen for når ny meldeplikt utløses.

⁹⁷ Kibar (2023).

⁹⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 26.

Denne oppklaringen må sies å være et betydelig steg mot målet om økt forutberegnelighet for aktørene i transaksjoner der sikkerhetslovens eierskapskontrollregler er anvendelige.

3.5 Kort om virkningene av at melding er sendt

Når melding om erverv etter sikkerhetsloven § 10-1 er sendt, inntreer saksbehandlingsreglene i § 10-2. Reglene er viktige i den forstand at det gir erververen forutberegnelighet for den videre behandlingen av ervervet gjennom blant annet å legge til rette for kommunikasjon med myndighetene og tidsfrister for når meldingen skal være ferdig behandlet.

Utover dette er ikke den nærmere saksgangen regulert i sikkerhetsloven. For partene i ervervet oppstår dermed spørsmålet om ervervet kan gjennomføres eller om gjennomføringen må avvendes i påvente av myndighetenes godkjenning. Gjennomføres ervervet før myndighetsgodkjenning foreligger, er det risiko for at Kongen i statsråd stanser ervervet etter § 10-3 og tilbakestiller transaksjonen. Dette kan innebære potensielt enorme økonomiske kostnader for partene, spesielt dersom aksjer allerede er utstedt og erververens aksjeinntekter er brukt til andre selskapsformål. Av disse grunner kan det tenkes at partene avventer gjennomføring av transaksjonen til myndighetsgodkjenning foreligger, til tross for at någjeldende sikkerhetslov ikke oppstiller et eksplisitt gjennomføringsforbud.

For å hindre at potensielle erververe får innflytelse over virksomheten før ervervet er godkjent, er det foreslått å lovfeste et gjennomføringsforbud i § 10-1.⁹⁹ Gjennomføringsforbudet inntreer automatisk dersom ervervet overstiger terskelverdiene for meldeplikt etter § 10-1. I praksis vil dette innebære at erververen ikke tillates å overføre kapital til målselskapet, samtidig som målselskapet ikke tillates å overføre aksjer, stemmer eller andeler til erververen før ervervet er godkjent. Overordnet må det kunne sies at et gjennomføringsforbud vil bidra til å oppfylle sikkerhetslovens formål om å motvirke sikkerhetstruende investeringer.

I forlengelsen av gjennomføringsforbudet er et informasjonsforbud foreslått lovfestet i ny § 10-4. For å hindre at potensielle trusselaktører forut for gjennomføringen av et erverv får tilgang til informasjon som kan true nasjonale sikkerhetsinteresser, vil informasjonsforbudet

⁹⁹ Prop. 95 L (2022–2023) s. 46.

konkret innebære et forbud mot at partene i en ervervsprosess deler informasjon som kan brukes til "sikkerhetstruende virksomhet".¹⁰⁰

Ved vurderingen av om informasjonen kan brukes til "sikkerhetstruende virksomhet", er det naturlig å se hen til grunnlaget for at målselskapet er underlagt sikkerhetsloven. Er målselskapet underlagt sikkerhetsloven på bakgrunn av sensitiv teknologi, er det tenkelig at produksjonsmetoder og andre tekniske beskrivelser av teknologien utgjør informasjon som kan benyttes til "sikkerhetstruende virksomhet" og som dermed vil være forbudt å dele. Andre eksempler på informasjon som forbudet tar sikte på å beskytte er informasjon om målselskapets sårbarheter, leverandører, kundelister og egne ansatte.¹⁰¹ Overordnet må det kunne sies at informasjonsforbudet vil bidra til å oppfylle sikkerhetslovens formål om å motvirke sikkerhetstruende investeringer.

Samtidig er det fra et næringsperspektiv viktig at det ikke legges for store begrensninger på informasjonsdelingen. Erververen er avhengig av tilstrekkelig informasjon om målselskapets risiko og andre verdireducerende faktorer for å vurdere sin egen investeringslyst i selskapet. For store begrensninger på informasjonsutvekslingen vil dermed kunne vanskeliggjøre et eventuelt salg eller en kapitalinnhentingsprosess.

Videre utveksler partene i en transaksjon, nærmest unntaksfritt, kun informasjon etter det er inngått en konfidensialitetsavtale. En konfidensialitetsavtale forplikter partene til å hindre spredning av konfidensiell informasjon til tredjeparter, samt at informasjonen som deles kun kan brukes i den konkrete oppkjøpsprosessen.¹⁰² Konfidensialitetsavtaler, sammenholdt med reglene om taushetsplikt for sikkerhetsgradert informasjon i sikkerhetsloven kapittel 5, ivaretar allerede formålet om å forhindre overføring av sikkerhetssensitiv informasjon. Når det samtidig ikke er foreslått straffansvar for brudd på informasjonsforbudet kan det argumenteres for at forbudet er overflødig, ettersom det allerede eksisterer regler som i tilstrekkelig grad ivaretar det formålet informasjonsforbudet adresserer.

¹⁰⁰ Ibid. s. 47; se punkt 2.1 for hva som menes med "sikkerhetstruende virksomhet".

¹⁰¹ Prop. 95 L (2022–2023) s. 47.

¹⁰² Thyness (2006) s. 20.

4 Statens intervensjonsrett

4.1 Generelt

I dette kapitlet skal det redegjøres for de rettslige konsekvensene av at myndighetene, etter at et meldepliktig erverv er meldt inn i tråd med sikkerhetsloven § 10-1, finner at ervervet ikke kan godkjennes av hensyn til nasjonal sikkerhet. Dette omtales som statens intervensjonsrett, og er et viktig virkemiddel i statens eierskapskontroll ved sikkerhetstruende erverv i virksomheter underlagt sikkerhetsloven.

Sikkerhetsloven oppstiller to separate, men nærmest identiske, regelsett for når Kongen i statsråd kan gripe inn å stanse eller sette vilkår for gjennomføringen av et erverv. Den første intervensjonsretten retter seg direkte mot sikkerhetstruende erverv og fremgår av § 10-3. Den andre intervensjonsretten knytter seg til skadevirkninger for nasjonale sikkerhetsinteresser mer generelt og fremgår av § 2-5. Sistnevnte favner noe videre enn førstnevnte ved at den kan benyttes også utenfor eierskapskontrollreglene, men kan like fullt brukes for å stanse sikkerhetstruende erverv.

4.2 Vedtak om stans av erverv av virksomhet

4.2.1 Trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser

Sikkerhetsloven § 10-3 første ledd oppstiller to kumulative vilkår for at Kongen i statsråd skal kunne stanse, alternativt sette vilkår for, gjennomføringen av et erverv. Intervensjonsretten er anvendelig dersom ervervet kan medføre "en ikke ubetydelig risiko" for at "nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet". Ifølge lovens forarbeider er bestemmelsen ment å være en snever unntaksbestemmelse.¹⁰³ Dette tilsier at vilkårene må tolkes strengt.

Første vilkår for at intervensjonsretten skal kunne anvendes er at ervervet medfører en risiko for at "nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet". Uttrykket "nasjonale sikkerhetsinteresser" viser som nevnt til grunnleggende sikkerhetsinteresser som understøttes av våre viktigste nasjonale funksjoner, slik som transport, finansiell infrastruktur og vann- og kraftforsyning.¹⁰⁴ Felles for

¹⁰³ NOU 2016: 19 s. 247.

¹⁰⁴ Se punkt 2.2.

disse er at de alle understøtter samfunnets grunnleggende funksjonalitet, og er avgjørende for at Norge skal kunne opprettholde et forsvarlig sikkerhetsnivå. I relasjon til intervensjonsretten i § 10-3, må ervervet følgelig "true" noe som omfattes av nasjonale sikkerhetsinteresser.

Ordlyden "true" gir rent språklig uttrykk for at ervervet må ha en viss sannsynlighet for å svekke, eventuelt fjerne, en grunnleggende nasjonal funksjon som understøtter en nasjonal sikkerhetsinteresse. Et banalt eksempel i denne sammenheng kan være en utenlandsk aktørs erverv i norsk jernbanesektor, der erververens skjulte formål er å vanskeliggjøre import og eksport av varer.

Sammenholdt med "nasjonale sikkerhetsinteresser" gir "true" en klar indikasjon på at det kun er sikkerhetsinteresser som kan begrunne en eventuell intervensjon. En slik forståelse støttes av lovens forarbeider, som fremhever at bestemmelsen ikke skal brukes "for å ivareta andre interesser, herunder næringspolitiske interesser."¹⁰⁵ Dette innebærer at en inngripen av norske myndigheter som ledd i en form for proteksjonistisk politikk, eksempelvis fordi staten ble prisset ut av en utenlandsk aktør, ikke vil være rettmessig.

Bergen Engines-saken viser at hensynet til å bevare forholdet til allierte stater er et relevant sikkerhetsmessig hensyn som kan begrunne inngrep.¹⁰⁶ Andre relevante hensyn er ifølge forarbeidene strategisk produksjon av varer og tjenester, behovet for å beholde kritisk nøkkelkompetanse og beskyttelse av sikkerhetsgradert informasjon.¹⁰⁷ Er det en risiko for at ervervet kan motarbeide slike interesser og verdier, foreligger det en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser og vilkåret for inngripen vil dermed være oppfylt.

Til illustrasjon kan tenkes et utenlandsk oppkjøp av en norsk virksomhet med ansatte som har nøkkelkompetanse innenfor digital sikkerhet. Å beholde nøkkelkompetanse innenfor digital sikkerhet og andre kritiske sektorer er en nasjonal sikkerhetsinteresse.¹⁰⁸ Dersom den utenlandske erververen har planer om å bytte ut arbeidsstokken eller skifte kurs på selskapet på en slik måte at nøkkelansatte sier opp, vil dette kunne medføre at den nasjonale kontrollen faller bort. Ettersom digital sikkerhet har stor betydning for å motvirke for eksempel cyberkriminalitet

¹⁰⁵ NOU 2016: 19 s. 247.

¹⁰⁶ Kgl.res. 26. mars 2021 nr. 21/1898 s. 4.

¹⁰⁷ NOU 2016: 19 s. 272.

¹⁰⁸ Prop. 109 LS (2022–2023) s. 7.

eller hacking, er det nærliggende å anta at myndighetene i et slikt tilfelle kunne stanset ervervet nettopp fordi det medfører risiko for at "nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet".

4.2.2 Kvalifisert form for risiko

Andre vilkår for at intervensjonsretten i sikkerhetsloven § 10-3 skal kunne anvendes er at ervervet kan medføre en "ikke ubetydelig risiko" for at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet. Selv om ordlyden "ikke ubetydelig risiko" rent språklig gir uttrykk for at det må foreligge en viss sannsynlighet for at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet, oppstiller bestemmelsen ifølge forarbeidene ikke et krav om sannsynlighetsovervekt.¹⁰⁹ Det påpekes likevel at en "helt fjerntliggende eller rent teoretisk mulighet" for ervervets skadepotensial og –virkninger ikke vil være tilstrekkelig.¹¹⁰ Sannsynlighetsgraden som kreves for at det kan sies at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet gjennom ervervet må derfor fastlegges konkret.

Når fokuset er rettet mot ervervets risikopotensial vil forhold ved ervervet og erververen som sådan være relevant. Dette kommer til uttrykk i § 10-2 andre ledd, der det heter at "relevante organer [kan] uttale seg" om "ervervets risikopotensial og erververens sikkerhetsmessige pålitelighet". Relevante organer vil i første rekke være EOS-tjenestene,¹¹¹ som kan uttale seg om "graden av erververens tilknytning til land Norge ikke har et sikkerhetssamarbeid med, [...] hvilken relasjon erververen har til andre eiere i virksomheten, og hvordan erververen samlet vil kunne ha innflytelse på forvaltningen av selskapet."¹¹² Mens forhold ved ervervet typisk vil rette seg mot den type kritiske verdi det gjøres erverv i, vil forhold ved erververen innebære en vurdering av hvorvidt det foreligger særlige forhold ved erververen som tilsier en særlig sikkerhetsrisiko.

Utover det ovennevnte foreligger det ikke andre kilder som er egnet til å belyse hvilke momenter som inngår i risikovurderingen. Det er svært få erverv som har vært behandlet av Kongen i statsråd, og per i dag ingen av domstolene. Sammenholdt med det karakteristiske i eierskapskontrollsaker – prosessens utpregede konfidensialitet – gjør det utfordrende å kartlegge hvilke momenter som går igjen i slike saker.

¹⁰⁹ Prop. 153 L (2016–2017) s. 192.

¹¹⁰ NOU 2016: 19 s. 272.

¹¹¹ EOS-tjenestene består i dag av E-tjenesten, PST, NSM og Forsvarets Sikkerhetsavdeling.

¹¹² Prop. 153 L (2016–2017) s. 192.

Når de norske rettskildene bare gir begrenset veiledning, er det nærliggende å se hen til EU-forordningen om direkteinvesteringer og hvilke momenter som anses relevante i risikovurderingen. Ifølge fortalepunkt 13 skal myndighetene "consider all relevant factors", herunder om aktøren "is pursuing State-led outward projects or programmes."¹¹³ I Norge har det i nyere tid pågått en kritisk debatt knyttet til kinesisk kapitaltilstrømming i norske teknologibedrifter,¹¹⁴ og særlig Made in China 2025-planen om oppkjøp av vestlige selskaper for å gjøre Kina teknologidominerende.¹¹⁵ Etersom planen blant annet innebærer at private virksomheter mottar statlig støtte for å kjøpe opp slike virksomheter, er det nærliggende å legge til grunn at ordningen faller innenfor det forordningen omtaler som "[s]tate-led outward project", og som derfor vil være svært relevant i risikovurderingen. Følgelig kan det slutes at erverv som foretas som ledd i en fremmed stats incentivordning kan tale for å utgjøre en "ikke ubetydelig risiko" mot nasjonale sikkerhetsinteresser også etter sikkerhetsloven § 10-3.

En av få eierskapskontrollsaker som har vært offentlig belyst i Norge er Bergen Engines-saken. Her stanset regjeringen salget av Bergen Engines AS til russiske TMH International, og la tilsynelatende avgjørende vekt på erververens sikkerhetsmessige pålitelighet. Det ble blant annet uttalt at eierne av TMH hadde "forbindelser til andre russiske makteliter" og at tilknytningen til det russiske myndighetsapparatet ville bidra til å "styrke russiske militære kapabiliteter".¹¹⁶ Det var følgelig erververen som sådan, og ikke nødvendigvis ervervets sikkerhetsrisiko, som var avgjørende for stansingen. At forhold ved erververen kan ha stor betydning i risikovurderingen fastslås også av ovennevnte EU-forordning, der det i artikkel 4 fremgår at det er relevant å se hen til om det er en "serious risk that the foreign investor engages in illegal or criminal activities."¹¹⁷ Følgelig vil ervervets risikopotensial så vel som erververens sikkerhetsmessige pålitelighet ha betydning i risikovurderingen etter sikkerhetsloven § 10-3.

Videre vil redundans ha betydning i risikovurderingen.¹¹⁸ I redundansvurderingen må det ses hen til hvilke alternativer som finnes dersom virksomheten som understøtter en gitt nasjonal funksjon svekkes eller faller bort. Er det kun et fåtall virksomheter som kan erstatte

¹¹³ Regulation (EU) 2019/452 fortalepunkt 13.

¹¹⁴ Sverdrup-Thygeson (2020) s. 83–86.

¹¹⁵ McBride (2019).

¹¹⁶ Kgl.res. 26. mars 2021 nr. 21/1898 s. 4–5.

¹¹⁷ Regulation (EU) 2019/452 art. 4(2)(c).

¹¹⁸ Se punkt 3.2.5.

virksomheten det gjøres erverv i, vil dette tale for at ervervet medfører en "ikke ubetydelig risiko" for at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet.

Så langt har det vært belyst hvilke forhold som kan tale for at staten kan benytte sin intervensjonsrett etter § 10-3 og stanse et potensielt sikkerhetstruende erverv. Samtidig er det mange tungtveiende hensyn som taler mot at staten griper inn ved private virksomhetserverv. Mest fremtredende er hensynet til at private rettssubjekter skal kunne disponere kapital og ressurser fritt. For store innskrenkninger vil begrense norske selskapers tilgang til globale konkurransemarkeder,¹¹⁹ hvilket uomtvistelig har negative synergier på verdiskapning, arbeidsplasser og innovasjon. Derfor må det kunne legges til grunn at i de tilfeller der både målselskapet og erververen fremlegger tilstrekkelig informasjon om egen eierstruktur, kan dokumentere hvorfor ervervet foretas, og det samtidig ikke er andre særlige sikkerhetsaspekter knyttet til ervervet, har myndighetene som utgangspunkt ikke anledning til å gripe inn og stanse ervervet etter § 10-3.

At dette er det klare utgangspunktet illustreres av de fåtall erverv som har blitt stanset både nasjonalt og internasjonalt. Så vidt meg bekjent har § 10-3 ikke vært benyttet til å stanse et erverv, og § 2-5 har kun vært benyttet to ganger tidligere.¹²⁰ 2. mai 2023 var første gang danske myndigheter stanset et erverv. Her ble det japanske selskapet Hamamatsu Photonics oppkjøp av NKT Photonics, et selskap som produserer fiberlasere og fotoniske krystallfibre, nektet av hensyn til nasjonal sikkerhet.¹²¹ På grunn av prosessens konfidensialitet er ikke ytterligere detaljer om saken offentlig tilgjengelig. Videre er over 5000 potensielt sikkerhetstruende transaksjoner blitt gransket av canadiske myndigheter siden deres eierskapskontrollregler ble innført i 2009, samtidig som mindre enn ett prosent av disse førte til stansing eller andre begrensninger.¹²² Tilsvarende var det i perioden fra 2014 til 2018 kun 3 av 627 transaksjoner som ble stanset av amerikanske myndigheter av hensyn til nasjonal sikkerhet.¹²³

De fåtall erverv som er offentlig kjent at har blitt stanset illustrerer den høye terskelen for at intervensjonsretten skal kunne benyttes. Når det samtidig ses hen til den totale beholdningen over utenlandske direkteinvesteringer i Norge, som ifølge SSBs siste tilgjengelige tall fra 2021

¹¹⁹ Prop. 95 L (2022–2023) s. 9–10.

¹²⁰ Sikkerhetsloven § 2-5 og de to tilfellene behandles i punkt 4.3.

¹²¹ NKT A/S (2023).

¹²² Pohl (2020) s. 118.

¹²³ NUPI (2020) s. 21.

var på 1453 milliarder kroner,¹²⁴ illustrerer dette at de aller fleste utenlandske investeringer i Norge får passere eierskapskontrollreglene. Anvendelse av intervensjonsretten i § 10-3 for å stanse et erverv er dermed klart et unntak snarere enn en hovedregel.

4.2.3 Kravet om forholdsmessighet

Sikkerhetsloven § 10-3 oppstiller etter dens ordlyd ikke et krav om forholdsmessighet for vedtak om stans av erverv. Det følger imidlertid av lovens forarbeider at "[v]edtaket må også være forholdsmessig, slik at hensynet til nasjonale sikkerhetsinteresser må veie opp for de negative økonomiske konsekvensene av vedtaket."¹²⁵ Videre fastslår formålsbestemmelsen i § 1-1 bokstav c at sikkerhetstiltak skal gjennomføres i samsvar med "grunnleggende rettsprinsipper og verdier i et demokratisk samfunn". Bestemmelsen indikerer at staten i sin inngrepsvurdering må vurdere både hensynet til nasjonal sikkerhet så vel som hensynet til virksomhetenes handlefrihet og frie bevegelighet av kapital, samt vurdere disse mot hverandre i tilfeller av motstrid.

Videre må det avklares hva som nærmere ligger i kravet om forholdsmessighet når det fattes vedtak om stans av erverv etter § 10-3.

Noe av hensikten med pliktene sikkerhetsloven oppstiller, er at reglene på den ene siden må tilrettelegge for et forsvarlig sikkerhetsnivå i et dynamisk trusselbilde, samtidig som det må tas hensyn til de spilleregler som gjelder i et globalt konkurransemarked.¹²⁶ I mange tilfeller vil disse hensynene være direkte motstridende, hvilket fordrer at myndighetene kan begrunne hvorfor et erverv stanses samtidig som nødvendig notoritet rundt vedtaket sikres.

Ettersom et vedtak etter sikkerhetsloven § 10-3 er et forvaltningsrettslig vedtak, er det nærliggende å se hen til kravene forvaltningsloven stiller til vedtakets begrunnelse.¹²⁷ I forvaltningsloven § 25 tredje ledd er det bestemt at forvaltningsorganet bør redegjøre for de "hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn". I eierskapskontrollsaker etter sikkerhetsloven stiller dette krav om at det gis en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor hensynet til nasjonal sikkerhet har veiet tyngre enn hensynet til de

¹²⁴ SSB (2021).

¹²⁵ Prop. 153 L (2016–2017) s. 152.

¹²⁶ Ibid. s. 84.

¹²⁷ Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) §§ 24 og 25.

berørte virksomhetene i den konkrete saken. Bergen Engines-saken viser at myndighetene også har plikt til å vurdere mindre inngripende tiltak som kan føre til samme resultat og ha samme effekt på nasjonal sikkerhet.¹²⁸

I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen er det flere ulike momenter som vil kunne gjøre seg gjeldende. Mens risikoen for skadevirkninger på nasjonale sikkerhetsinteresser er det mest fremtredende hensynet for å stanse ervervet, vil de økonomiske konsekvensene for virksomhetene som rammes tale mot at staten utøver sin intervensjonsrett.¹²⁹ Andre momenter knytter seg til hvorvidt finansieringen av ervervet skjer gjennom statlige subsidier eller kapital erververen ikke kan dokumentere opphavet til, samt om erververen er fra en stat som Norge har et sikkerhetsmessig samarbeid med.¹³⁰ Hensynene som taler for at ervervet godkjennes må i forholdsmessighetsvurderingen holdes opp mot hensynet til å sikre nasjonal kontroll over grunnleggende nasjonale funksjoner.

4.2.4 Virkningen av at vilkårene er oppfylt

Forutsatt at det i tilstrekkelig grad kan dokumenteres at ervervet kan medføre "en ikke ubetydelig risiko for at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet" etter sikkerhetsloven § 10-3, kan Kongen i statsråd, såfremt det er forholdsmessig, fatte vedtak om at "ervervet ikke kan gjennomføres" eller at det skal "settes vilkår for gjennomføringen".

Et vedtak om at "ervervet ikke kan gjennomføres" innebærer i praksis at ervervet stanses, med den følge at partene ikke tillates å gjennomføre transaksjonen. Konkret vil et slikt vedtak innebære at erververen ikke tillates å overføre kapital til målselskapet, og målselskapet tillates ikke å overføre aksjer, stemmer eller andeler til erververen. Ettersom vedtak kan fattes uavhengig av om det "allerede er inngått avtale om ervervet" i medhold av § 10-3 første ledd andre punktum, vil partene kunne bli pålagt å tilbakeføre enhver ytelse dersom overdragelse allerede er funnet sted.

Alternativet til å stanse ervervet er etter § 10-3 at det "settes vilkår for gjennomføringen". I det videre skal det avklares hvilke "vilkår" Kongen i statsråd kan knytte til "gjennomføringen" av et erverv i en virksomhet underlagt sikkerhetsloven.

¹²⁸ Kgl.res. 26. mars 2021 nr. 21/1898 s. 5.

¹²⁹ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2021b) s. 16.

¹³⁰ FFI (2021) s. 61–62.

At det settes vilkår for gjennomføringen viser at ervervet kan godkjennes under forutsetning av at visse vilkår effektueres av aktørene i transaksjonen. Nærmere begrensinger i adgangen til å sette vilkår er ikke utdypet i lovens forarbeider. Ettersom vilkårene settes i sammenheng med et vedtak, vil den forvaltningsrettslige vilkårlæren oppstille ytterpunkter for hvilke vilkår som kan betinges til gjennomføringen av ervervet. Vilkaerslæren innebærer at vilkårene som settes må ha saklig sammenheng med vedtaket og hensynet til ivaretagelse av grunnleggende nasjonale funksjoner.¹³¹ Der vilkårene ikke kan sies å ha saklig sammenheng med vedtaket vil dette kunne innebære myndighetsmisbruk, for eksempel fordi vedtaket er ulovlig, sterkt urimelig, uforholdsmessig eller et resultat av forskjellsbehandling.¹³²

I motsetning til sikkerhetsmessige hensyn vil vilkår som har sammenheng med næringspolitiske interesser ikke være saklige og kan dermed være ulovlig. Det samme gjelder der hensynet til nasjonal sikkerhet i den konkrete saken de facto ikke veier tyngre enn hensynene som taler for å godkjenne ervervet. I slike tilfeller vil vedtaket være uforholdsmessig. Tilsvarende vil det kunne foreligge sterk urimelighet dersom vilkårene som settes er så inngripende overfor partene at de hadde vært bedre tjent med å ikke gjennomføre ervervet.

På den andre siden vil vilkår som er begrunnet i saklige hensyn som har sammenheng med statens behov for å kontrollere eierskapet i virksomheten, aksepteres. Som eksempel på vilkår som vil måtte godtas kan være at erververen tillates å overta en lavere eierandel enn det som opprinnelig var planlagt, eller at det knyttes videresalgsbegrensninger til erververens aksjer. Spørsmålet om hvilke vilkår som kan settes i tilknytning til godkjenningen av erverv etter § 10-3 er imidlertid aldri prøvd for domstolene, slik at den nærmere grensedragningen mellom saklige og usaklige vilkår må vurderes konkret i hver enkelt sak.

4.3 Vedtak ved risiko for skadevirkninger for nasjonale sikkerhetsinteresser

I dette punktet behandles intervensjonsretten i sikkerhetsloven § 2-5. Siktemålet er å illustrere at § 2-5, parallelt med § 10-3, kan benyttes som ledd i statens eierskapskontroll ved sikkerhetstruende investeringer. Vilkaeret for inngripen er også etter § 2-5 at aktiviteten kan

¹³¹ NOU 2016: 19 s. 273.

¹³² Eckhoff (2018) s. 401 flg.

medføre "en ikke ubetydelig risiko for at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet". Ordlyden er følgelig lik for de to regelsettene, og i lovens forarbeider fremholdes at terskelen for inngripen er den samme.¹³³

Selv om de to intervensjonsrettene er likt utformet, er det samtidig to vesentlige forskjeller. Den første er at det ikke kreves at virksomheten det gjøres erverv i er underlagt sikkerhetsloven for at § 2-5 skal være anvendelig, i motsetning til hva som er tilfellet for anvendelsen av § 10-3. Den andre forskjellen er at § 2-5 retter seg mot "sikkerhetstruende virksomhet" eller "aktivitet" mer generelt, noe som er mer vidtrekkende enn "erverv" i § 10-3. Dette gjør intervensjonsretten i § 2-5 anvendbar i flere tilfeller. For eksempel kan det tenkes at § 2-5 kan benyttes i et tilfelle der en virksomhet fører opp en bygning som er strategisk plassert for overvåkning av tilgrensende eiendommer, mens § 10-3 i et slikt tilfelle kun er anvendelig dersom eierskapet til bygningen forandres gjennom et erverv.

Det følger videre av § 2-5 at Kongen i statsråd kun har hjemmel til å fatte "nødvendige" vedtak. Et krav om at det kun kan treffes "nødvendige" vedtak tilsier at det må være et klart behov for å treffe vedtaket ut fra risikoen ved den pågående aktiviteten, og at risikoen ikke kan avbøtes på andre måter enn å stanse aktiviteten. I Nasjonal sikkerhetsmyndighets veileder er dette beskrevet som at vedtak som fattes ikke må være mer byrdefulle for virksomheten enn det som er påkrevd og rimelig i den konkrete saken.¹³⁴ Dette illustrerer at bestemmelsen er, og er tiltenkt å være, en sikkerhetsventil som anvendes kun i helt ekstraordinære tilfeller.¹³⁵

At terskelen for å ta intervensjonsretten i bruk er høy illustreres videre av det fåtall ganger bestemmelsen har vært anvendt i praksis. Så vidt meg bekjent har den bare vært benyttet to ganger tidligere. Den første var i 2017 da børsnoterte Selvaag Bolig ble engasjert for å bygge en gangbro for passasje forbi PST-bygget i Oslo, som ble stanset fordi gangbroen ville medføre "en uakseptabel risiko for Politiets sikkerhetstjeneste [gjennom] økt sårbarhet ved at den kan benyttes som plattform for spionasje, sabotasje eller terrorhandlinger mot PST."¹³⁶ Den andre, og noe mer kjente, er stansingen av salget av Bergen Engines AS til russiske TMH International i 2021. Her var et vedtak om å pålegge Rolls-Royce (selgeren) og TMH (kjøperen) å stanse salgsprosessen "klart nødvendig for å sikre at nasjonale sikkerhetsinteresser ikke blir truet".¹³⁷

¹³³ Prop. 153 L (2016–2017) s. 192.

¹³⁴ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2021b) s. 15.

¹³⁵ Prop. 97 L (2015–2016) s. 19; Prop. 153 L (2016–2017) s. 169.

¹³⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2017).

¹³⁷ Kgl.res. 26. mars 2021 nr. 21/1898 s. 5.

Årsaken til at § 2-5 ble benyttet for å stanse ervervet var at målselskapet, Bergen Engines AS, ikke var underlagt sikkerhetsloven. Dermed var ikke § 10-3 anvendelig.

Bakgrunnen for saken var at Bergen Engines AS, et selskap som leverer store gass- og dieselmotorer til landbaserte kraftanlegg og forsvarsskip over hele verden, herunder det norske spionskipet Marjata, skulle selges fra britiske Rolls-Royce PLC til Transmashholding Group (TMH). Salget var planlagt gjennomført gjennom et sveitsiskregistrert datterselskap som var 100 prosent eid av russiskregistrerte TMH, og hadde to oligarker som majoritetsiere med angivelig nære forbindelser til Kreml og president Vladimir Putin.¹³⁸

Norske myndigheter fant at salget ville innebære en overføring av virksomhetens teknologi, materiell, kompetanse og annen sensitiv informasjon.¹³⁹ Etersom Bergen Engines AS var produsent og leverandør av materiale til militær sektor i Norge og flere allierte land, la regjeringen til grunn at ervervet i henhold til § 2-5 var av "sikkerhetstruende" karakter og hadde potensiale for at "nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet" dersom ervervet gjennomføres. Da eksporten av den relevante teknologien til Russland ville være i strid med norske og allierte sikkerhetspolitiske interesser, fattet regjeringen 26. mars 2021 vedtak om å stanse ervervet. Regjeringen fastsatte samtidig at enhver overføring av aksjer, eiendeler, eiendom, industriell eller teknologisk informasjon eller andre rettigheter mellom selskapene skulle forbys.¹⁴⁰

Bergen Engines-saken illustrerer de mange kompliserte sikkerhetsvurderingene som må foretas dersom intervensjonsretten i § 2-5 skal benyttes, herunder risikoen ved ervervet, forhold ved erververen som tilsier en særlig sikkerhetsrisiko og hvor avgjørende målselskapet er for grunnleggende nasjonale funksjoner. Videre illustrerer saken at Kongen i statsråd kan gripe inn og stanse ervervet uavhengig av hvor langt virksomhetene har kommet i transaksjonen, hvilket kan medføre en omfattende inngripen overfor de private rettssubjektene som berøres av vedtaket. Dette gjør bestemmelsen nettopp til en sikkerhetsventil, og må anses som en helt grunnleggende del av statens eierskapskontroll til tross for den uforutsigbarhet den medfører for private aktører.

¹³⁸ Aker (2021).

¹³⁹ Meld. St. 9 (2022–2023) s. 11.

¹⁴⁰ Kgl.res. 26. mars 2021 nr. 21/1898 s. 7.

5 Er eierskapskontrollreglene egnet til å oppfylle sikkerhetslovens formål?

5.1 Generelt

Som gjennomgangen har vist, er det overordnede formålet med sikkerhetsloven å motvirke sikkerhetstruende virksomhet og ivareta nasjonal sikkerhet.¹⁴¹ Som ledd i ivaretagelsen av lovens formål, fungerer reglene om eierskapskontroll til å fange opp sikkerhetstruende erverv i virksomheter som norske myndigheter anser for å ha særlig betydning for nasjonal sikkerhet.¹⁴² Kontrollen innebærer først og fremst at kvalifiserte erverv i virksomheten blir meldepliktige,¹⁴³ samtidig som Kongen i statsråd kan stanse det aktuelle ervervet dersom en helhetsvurdering tilsier at ervervet medfører en ikke ubetydelig risiko for at nasjonale sikkerhetsinteresser blir truet.¹⁴⁴

I dette kapitlet skal eierskapskontrollreglene vurderes fra et rettspolitisk perspektiv. Det skal drøftes om sikkerhetslovens virkemidler i tilstrekkelig grad er egnet til å fange opp sikkerhetstruende investeringer fra utenlandske aktører. Først presenteres noen kritiske refleksjoner til det jeg anser som lovens svakheter, som hovedsakelig knytter seg til tilnærmingen til hvilke virksomheter som underlegges loven, at kompetansen er for spredt og virksomhetenes manglende adgang til overprøving av vedtak.¹⁴⁵ Basert på disse refleksjonene og funnene i de foregående kapitlene skal det forsøkes å konkludere på spørsmålet om hvorvidt sikkerhetslovens eierskapskontrollregler er tilstrekkelig til å ivareta nasjonal sikkerhet og motvirke sikkerhetstruende investeringer fra utenlandske aktører.¹⁴⁶

¹⁴¹ Formålet i § 1-1 er behandlet i punkt 2.1.

¹⁴² Vedtaksretten i § 1-3 er behandlet i punkt 3.2.

¹⁴³ Meldeplikten i § 10-1 er behandlet i punkt 3.3–3.4.

¹⁴⁴ Intervensjonsretten i §§ 2-5 og 10-3 er behandlet i punkt 4.2–4.3.

¹⁴⁵ Punkt 5.2.

¹⁴⁶ Punkt 5.3.

5.2 Kritiske refleksjoner

5.2.1 Kravet om presise regulatoriske rammer

En tilstrekkelig utviklet eierskapskontrollmekanisme med klare angivelser av når reglene kommer til anvendelse er avgjørende både for ivaretagelsen av nasjonal sikkerhet og næringslivets behov for forutberegnelighet. Når kritiske verdier som telekommunikasjon, mat- og kraftforsyning forvaltes av private rettssubjekter, har staten mindre kontroll med verdiene som forvaltes. Like fullt har staten interesse i å kontrollere hvordan verdiene forvaltes, fordi skadevirkningene av å ikke kontrollere verdiene kan være enorme. Dersom utenlandske aktører får kontroll over virksomheter som forvalter grunnleggende nasjonale funksjoner, slik som internettet i Norge, vil aktøren i en krigs- eller krisesituasjon kunne øve press på norske myndigheter eller bruke kontrollen i strid med nasjonale sikkerhetsinteresser. For å minimere risikoen for at dette skjer kreves det at reglene utformes på en slik måte at det tilrettelegges for en helhetlig eierskapskontroll der totaliteten av økonomiske virkemidler, herunder sikkerhetstruende investeringer, fanges opp.

Til en viss grad synes de foreslåtte endringene i sikkerhetslovens eierskapskontrollregler å tilrettelegge for en (mer) helhetlig eierskapskontroll. De strengere reglene om meldeplikt stiller høyere etterlevelseskraav til private rettssubjekter, mens forslagene om blant annet lavere terskel for underleggelse av loven og gjennomføringsforbud for innmeldte erverv gir myndighetene flere virkemidler til å fange opp potensielt sikkerhetstruende investeringer og oppkjøp. Både de strengere regulatoriske rammene og myndighetenes utvidede virkemiddelkatalog er fordelaktig og formålstjenlig i et sikkerhetsperspektiv.

Likevel er jeg enig med Etterretningstjenesten som kritisk påpeker at Norge er blant landene i Europa som har kommet kortest i å utvikle moderne regulatoriske rammer for eierskapskontroll, hvilket utgjør en stor trussel mot nasjonal sikkerhet.¹⁴⁷ Svakheten ved eierskapskontrollreglene har også betydning for næringslivet, ettersom uklare regler gjør det risikofylt å investere i norske virksomheter underlagt sikkerhetsloven. Hvilke virksomheter som er underlagt er som nevnt ikke offentlig tilgjengelig, og erververen kan derfor ikke vite sikkert om ervervet utløser eierskapskontroll. I ytterste konsekvens kan reglenes uklarhet medføre at nasjonale og

¹⁴⁷ Etterretningstjenesten (2022) s. 2.

internasjonale investorer vegres for å posisjonere seg i norsk næringsliv, som utvilsomt vil kunne få konsekvenser for innovasjon og økonomisk vekst.

I det følgende vil jeg presentere tre innvendinger som støtter opp under påstanden om de norske eierskapskontrollreglens svakheter. Egne forslag til alternative løsninger presenteres fortløpende.

5.2.2 Tilnærmingen til hvilke virksomheter som underlegges loven

Etter sikkerhetsloven § 1-3 underlegges enkeltvirksomheter eierskapskontrollreglene ved at det treffes vedtak. Nettopp denne "enkeltvirksomhetstilnærmingen" utgjør etter mitt syn hovedutfordringen med innrettingen av reglene, ettersom det eksisterer en reell fare for at virksomheter som forvalter kritiske verdier til understøttelse av grunnleggende nasjonale funksjoner ikke fanges opp og dermed ikke underlegges sikkerhetsloven. Ettersom det ikke eksisterer noen konsolidert oversikt over hvilke virksomheter som forvalter kritiske verdier, fremstår det nærmest tilfeldig om sikkerhetstruende økonomisk virkemiddelbruk avdekkes og forhindres.¹⁴⁸

Det synes lite konsistent at departementene må fatte vedtak overfor hver enkelt virksomhet som vurderes å ha kvalifisert betydning for nasjonal sikkerhet. At myndigheten til å underlegge private rettssubjekter sikkerhetsloven tilligger ethvert departement med ansvar innenfor sin sektor, åpner for en uensartet praksis mellom de ulike sektorene. Det er ingen garanti for at for eksempel Finansdepartementet og Olje- og energidepartementet vurderer et potensielt sikkerhetstruende erverv likt. Dette gjør systemet sårbart for at det kan oppstå en inkonsistent praksis som i liten grad ivaretar private virksomheters forutberegnelighet. I ytterste konsekvens kan den uensartede praksisen utfordre det grunnleggende forvaltningsrettslige likhetsprinsippet.

En alternativ løsning vil kunne være å gjøre tilnærmingen sektorbasert. Med sektorbasert menes at myndighetene utpeker visse sektorer som anses å ha særlig stor betydning for nasjonal sikkerhet, slik som transport- eller energisektoren. Private virksomheter som ivaretar kritiske verdier innenfor disse nærmere angitte sektorene kunne så automatisk vært underlagt eierskapskontroll. Flere andre sammenliknbare land opererer her med et tosporet system, der

¹⁴⁸ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2023b) s. 66.

ervert innenfor nærmere angitte sektorer automatisk undergis eierskapskontroll, mens ervert utenfor de positivt oppregnede sektorene kan undergis eierskapskontroll dersom visse vilkår knyttet til selve oppkjøpet eller investeringen er oppfylt.¹⁴⁹

Etter mitt syn kunne man med fordel hentet inspirasjon fra slike lands eierskapskontrollmekanismer, både med hensyn til utforming av reglene og praktiseringen av de. I Danmark skal investeringer i sektorer definert som "særlig følsomme", slik som forsvarssektoren eller kritisk infrastruktur,¹⁵⁰ automatisk undergis eierskapskontroll.¹⁵¹ For investeringer utenfor de positivt oppregnede sektorene er det en frivillig meldeordning for ervert som fører til minst 25 prosent eierandel.¹⁵² En liknende regulering vil for norsk retts vedkommende kunne skape et mer enhetlig og forutsigbart regelverk, som igjen vil ha positive synergier ikke bare på nasjonal sikkerhet, men også for private virksomheters forutberegnelighet.

5.2.3 For spredt kompetanse

Den andre innvendingen knytter seg til at myndigheten etter sikkerhetsloven i prinsippet er tillagt alle departementene i tillegg til sikkerhetsmyndigheten. Konsekvensen av å operere med såpass mange myndighetsorganer er at kompetansen og kunnskapen om eierskapskontrollreglene og markedet som sådan blir fragmentert. På så måte legges det opp til en desentralisert modell hvor ulike organer fra tid til annen mottar meldinger om ervert, og det er, slik Politiets sikkerhetstjeneste påpeker, lite sannsynlig at "alle departementene vil besitte den nødvendige kompetansen til å foreta de grundige vurderingene som er påkrevet."¹⁵³

Desentraliseringen kan medføre koordineringsutfordringer og ulik praksis som kan resultere i forskjellsbehandling. Spørsmålene som oppstår i forbindelse med eierskapskontroll er ofte svært kompliserte, med innslag av både sikkerhetsmessige, næringspolitiske og folkerettslige elementer.¹⁵⁴ Som Hermansen treffende påpeker handler ikke dagens sikkerhetslov nødvendigvis kun om departementenes ansvar for å beskytte "statssikkerheten" slik den gjorde for 15 år siden, men om langt mer sammensatte kompleksiteter som må møtes av et samspill

¹⁴⁹ PST (2022) s. 2.

¹⁵⁰ Investeringscreeningsloven § 6 nr. 1) og 5).

¹⁵¹ Investeringscreeningsloven § 5.

¹⁵² Investeringscreeningsloven § 10.

¹⁵³ PST (2022) s. 2.

¹⁵⁴ Etterretningstjenesten (2022) s. 4.

mellom flere sektorer.¹⁵⁵ Dette utfordrer dagens sektorinndeling med tydelige ansvarsskiller mellom de ulike departementene.

Av denne grunn vil det kunne være behov for at det etableres ett sentralisert kontaktpunkt som samler kompetanse innenfor alle de ovennevnte disiplinene. På denne måten legges det til rette for at totaliteten av den økonomiske virkemiddelbruken kan fanges opp, samtidig som en sektorovergripende og helhetlig tilnærming til eierskapskontrollsakene sikres. Videre vil ordningen med ett sentralisert kontaktpunkt legge bedre til rette for at vurderingene foretas ut fra faste og konsekvente kriterier, som sikrer nødvendig likhet for loven og samtidig avbøter på risikoen for forskjellsbehandling.

Jeg er derfor enig med Næringslivets Sikkerhetsråd som uttaler at den nødvendige kompetansen til å ivareta nasjonal sikkerhet gjennom eierskapskontroll ikke nødvendigvis ligger hos departementene eller sikkerhetsmyndigheten slik ordningen er i dag.¹⁵⁶ Et alternativ vil kunne være å opprette et formalisert samarbeid gjennom en sentralisert modell der kompetanse samles på tvers av samfunnssektorene. At kompetansemiljøene konsolideres slik at det tilrettelegges for tverrsektoriell samhandling er også Nasjonal sikkerhetsmyndighets råd for den fremtidige nasjonale sikkerhetsorganiseringen.¹⁵⁷

5.2.4 Ingen reell overprøvningsmulighet

Den tredje og siste innvendingen som skal kommenteres er at virksomheter som mottar vedtak, enten dette er om underleggelse av sikkerhetsloven eller at erverv skal stanses eller godkjennes på vilkår i medhold av §§ 2-5 eller 10-3, ikke kan sies å ha noen reell overprøvningsmulighet.

Sikkerhetsloven skisserer ikke et system for den forvaltningsrettslige klageadgangen for vedtak fattet i medhold av sikkerhetsloven. Vedtak kan riktignok påklages etter alminnelige forvaltningsrettslige regler,¹⁵⁸ men disse synes i liten grad innrettet på eierskapskontrollsaker. Berørte virksomheter vil dermed være henvist til å angripe vedtaket gjennom ordinære domstoler etter tvistelovens regler.¹⁵⁹ I praksis innebærer dette at den berørte virksomheten saksøker staten ved det aktuelle departementet som har fattet vedtaket. Det er særlig to

¹⁵⁵ Kaarbø (2019) s. 7.

¹⁵⁶ Næringslivets Sikkerhetsråd (2022).

¹⁵⁷ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2023b) s. 68.

¹⁵⁸ Forvaltningsloven kapittel VI.

¹⁵⁹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

innvendinger som gjør seg gjeldende mot at virksomheter anlegger sak mot staten på denne måten.

Den første knytter seg til *konfidensialiteten* i eierskapskontrollsaker. Ettersom myndighetenes vedtak må begrunnes i virksomhetens kritiske verdier og dens betydning for grunnleggende nasjonale funksjoner, vil dette måtte karakteriseres som svært sensitiv informasjon. Slik sensitiv informasjon, gjerne bestående av graderte opplysninger, er sjeldent ønskelig for virksomhetene at avdekkes i ordinære domstoler der offentlighetsprinsippet er den klare hovedregelen.¹⁶⁰ Riktignok gir tvisteloven § 22-1 hjemmel for hemmelighold av opplysninger av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater, men det må sies å være usikkert om denne hjemmelen vil dekke all relevant informasjon som vil ha behov for hemmelighold i eierskapskontrollsaker.

Det andre knytter seg til *tidsaspektet*. Anlegges det for eksempel sak om gyldigheten av vilkårene som er betinget til godkjenningen av et erverv, vil partene i ervervet antagelig trekke seg fra transaksjonen før domstolprosessen er ferdig. Transaksjoner avhenger i stor grad av tilstrekkelig fremdrift, slik at det med rimelighet kan legges til grunn at et søksmål knyttet til gyldigheten av vilkårene antagelig vil stagnere hele transaksjonsprosessen.

Konfidensialitetsaspektet sammenholdt med tidsaspektet gjør det rimelig å stille spørsmål ved om virksomhetene kan sies å ha noen reell ankemulighet ved vedtak fattet i medhold av sikkerhetslovens eierskapskontrollregler. Det er en betydelig svakhet ved sikkerhetsloven at den ikke skisserer en løsning for hvordan forvaltningen og domstolene skal behandle etterfølgende tvister om eierskapskontroll og samtidig ivareta den konfidensialitet, fremdrift og kontradiksjon som er nødvendig i slike saker.¹⁶¹

For å avbøte på disse betenkelighetene kan et alternativ være å opprette en særdomstol til behandling av slike saker, eventuelt fastsette at verneting for eierskapskontrollsaker skal være samme domstol som skal behandle saker etter etterretningstjenesteloven.¹⁶² Lovens § 8-7 andre ledd stiller blant annet krav om at det må bygges en avlyttingssikker rettssal for strengt hemmelige saker. Til dette ble det i statsbudsjettet for 2021 foreslått å sette av syv millioner

¹⁶⁰ Offentlighetsprinsippet kommer til uttrykk i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) § 124, og innebærer i korthet at rettsmøter i utgangspunktet er åpne for alle.

¹⁶¹ I samme retning, se PST (2022) s. 3.

¹⁶² Lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven).

kroner til å bygge lokaler i Oslo tingrett for å behandle saker med informasjon på graderingsnivå "STRENGT HEMMELIG" etter sikkerhetsloven.¹⁶³ Utvidede utgiftsposter og andre komplikasjoner har imidlertid medført at lokalene enda ikke er klare.¹⁶⁴

Bygges likevel spesialrettssalen med den nødvendige innretningen til å behandle ytterst konfidensielle saker, kan det argumenteres for at eierskapskontrollsaker er av en slik art at også disse sakene bør behandles med spesialrettssalen som verneting. Dette vil sikre at virksomheter som blir gjenstand for ulike former for vedtak etter sikkerhetsloven har en reell overprøvningsmulighet, som samtidig ivaretar den konfidensialitet som er nødvendig i slike saker.

5.3 Avsluttende betraktninger og konklusjon

Denne oppgaven har tatt for seg rettstilstanden slik den er etter någjeldende sikkerhetslov, samtidig som det har blitt sett hen til lovproposisjonen der flere endringer er introdusert og foreslått lovfestet. Lovforslaget er i skrivende stund til behandling i Justiskomiteen på Stortinget, slik at det gjenstår å se når, og eventuelt hvordan, de foreslåtte endringene vil bli vedtatt.¹⁶⁵

Gjennomgangen har forsøkt å belyse at någjeldende eierskapskontrollregler, sammenholdt med de foreslåtte endringene, ikke nødvendigvis er tilstrekkelig til å ivareta sikkerhetslovens formål. Flere av høringsinstansene har gitt uttrykk for at reglene fremdeles er for uklare,¹⁶⁶ samtidig som COINS-prosjektet foreløpig har konkludert med at sikkerhetsloven og operasjonaliseringen av den er suboptimal for å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser.¹⁶⁷

Konkret kan trekkes frem den manglende oppklaringen av hvilke typer ervervs måter som omfattes av meldepliktreglene.¹⁶⁸ Er det slik at det kun er de ordinære ervervs måtene og sedvanlig porteføljeforvaltning som omfattes, og ikke andre typer som innmatssalg og salg av immaterielle verdier, utgjør dette en betydelig svakhet ved at også slike ervervs måter kan

¹⁶³ Prop. 1 S (2020–2021) s. 68.

¹⁶⁴ Kolsrud (2023).

¹⁶⁵ Status per 10.05.2023.

¹⁶⁶ Se for eksempel Næringslivets Sikkerhetsråd (2022).

¹⁶⁷ Forskningsrådet (u.å.).

¹⁶⁸ Se punkt 3.4.1.

utgjøre sikkerhetstruende aktivitet.¹⁶⁹ Videre kan det nevnes at det er foreslått straffansvar for manglende etterlevelse av eierskapskontrollreglene, hvis formål skal være preventivt og sikre større grad av etterlevelse.¹⁷⁰ Sett i sammenheng med at slike saker ofte har grenseoverskridende elementer, er utfordringene som oppstår ved fullbyrdelse av straffesanksjonen en innvending mot at heller ikke straffansvar vil være tilstrekkelig til å ivareta nasjonal sikkerhet.¹⁷¹

På bakgrunn av argumentene knyttet til regelverkets utilstrekkelighet og vage utforming, eksisterer det en risiko for at (for) mange potensielt sikkerhetstruende erverv får passere eierskapskontrollreglene og true nasjonal sikkerhet. Dette vitner om at reglene ikke fungerer til sitt formål, slik at det konkluderes med at sikkerhetslovens eierskapskontrollregler ikke er tilstrekkelig til å ivareta nasjonal sikkerhet og motvirke sikkerhetstruende investeringer fra utenlandske aktører.

Ettersom lovforslaget fra Justis- og beredskapsdepartementet enda ikke er vedtatt på Stortinget, er det ikke sikkert at siste ord er sagt. Eierskapskontrollutvalget skal som nevnt utrede om det er behov for ytterligere tiltak mot uønskede utenlandske investeringer, og skal levere sin NOU innen 1. desember 2023.¹⁷² I tillegg lanserte Nasjonal sikkerhetsmyndighet så sent som 9. mai 2023 sikkerhetsfaglige råd for å avbøte på de viktigste sikkerhetsutfordringene vi står overfor frem mot 2030, der sikkerhetstruende økonomisk virkemiddelbruk er ett av de.¹⁷³ Det pågår følgelig en enorm utvikling på eierskapskontrollområdet, slik at det gjenstår å se om vi i nærmeste fremtid makter å få på plass en fungerende og rettssikkerhetsmessig adekvat regelverksstruktur for å adressere de utfordringene som er gjennomgått i denne oppgaven.

¹⁶⁹ Som påpekt av Widerberg (2021).

¹⁷⁰ Prop. 95 L (2022–2023) s. 50–51.

¹⁷¹ Som fremhevet av PST (2022) s. 4–5.

¹⁷² Nærings- og fiskeridepartementet (2022).

¹⁷³ Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2023a).

Litteraturliste

Lover og forskrifter

- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).
- 1967 Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1994 Lov 23. desember 1994 nr. 79 om erverv av næringsvirksomhet (ervertsloven).
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).
- 1998 Lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven).
- 2004 Lov 05. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2007 Lov 29. juni 2007 nr. 74 om regulerte markeder (børsloven).
- 2007 Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven).
- 2018 Lov 01. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven).
- 2018 Forskrift 20. desember 2018 nr. 2053 om virksomheters arbeid med forebyggende sikkerhet (virksomhetssikkerhetsforskriften).

2020 Lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven).

Forarbeider

Innst.S. nr. 49 (2004–2005) *Innstilling fra forsvarskomiteen om samfunnssikkerhet og sivilt-militært samarbeid.*

Prop. 97 L (2015–2016) *Endringer i sikkerhetsloven (reduksjon av antall klareringsmyndigheter (mv.).*

NOU 2016: 19 *Samhandling for sikkerhet. Beskyttelse av grunnleggende samfunnsfunksjoner i en omskiftelig tid.*

Prop. 153 L (2016–2017) *Lov om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven).*

Prop. 1 S (2020–2021) *For budsjettåret 2021. Utgiftskapitler: 61, 400–491. Inntektskapitler: 3400–3490.*

Prop. 95 L (2022–2023) *Endringer i sikkerhetsloven (eierskapskontroll og lovens virkeområde).*

Prop. 109 LS (2022–2023) *Lov om digital sikkerhet (digitalsikkerhetsloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 21/2023 og 22/2023 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2016/1148 og forordningene (EU) 2018/151 og (EU) 2019/881.*

Andre offentlige dokumenter

Justis- og beredskapsdepartementet (2012) *Spørsmål fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen i Stortinget vedrørende utbyggingen av mobilnett og sikkerhetsgraderte anskaffelser. [Svar til Kontroll- og konstitusjonskomiteen], 13. november 2012.*
<https://www.stortinget.no/Global/pdf/initiativsaker/Huawei/huaweisvarJbD.pdf>.

Justis- og beredskapsdepartementet (2017)	<i>Forbud om bygging av gangbru ved PST.</i> [Pressemelding nr. 93-2017], 29. september 2017. https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/jd/pressemeldinger/2017/forbud-om-bygging-av-gangbru-ved-pst/id2573282/ .
Meld. St. 5 (2020–2021)	<i>Samfunnssikkerhet i en usikker verden.</i>
Kgl.res. 26. mars 2021 nr. 21/1898	<i>Stans av salget av Bergen Engines AS.</i>
Dokument 15:21 (2021–2022)	<i>Spørsmål til skriftlig besvarelse med svar.</i> [Spørsmål nr. 3013], 5. oktober 2022. https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/dokumentserien/2021-2022/dok15-21-2021-2022.pdf .
Nærings- og fiskeridepartementet (2022)	<i>Regjeringen vil utrede behovet for nærmere sikkerhetsvurderinger av utenlandske investeringer.</i> [Pressemelding], 28. oktober 2022. https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-vil-utrede-behovet-for-narmere-sikkerhetsvurderinger-av-utenlandske-investeringer/id2942007/ .
Meld. St. 9 (2022–2023)	<i>Nasjonal kontroll og digital motstandskraft for å ivareta nasjonal sikkerhet. Så åpen som mulig, så sikkert som nødvendig.</i>

Høringsnotater og –uttalelser

Justis- og beredskapsdepartementet (2021)	<i>Høringsnotat om endringer i sikkerhetsloven (eierskapskontroll mv.), 2021. horingsnotat-om-endringer-i-sikkerhetsloven-eierskapskontroll-mv.pdf (regjeringen.no).</i>
Etterretningstjenesten (2022)	<i>Høring – Forslag til endringer i bestemmelsene om eierskapskontroll mv. i lov om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven), 2022. etterretningstjenesten.pdf (regjeringen.no).</i>
Forsvarets forskningsinstitutt (2022)	<i>Høring – Forslag til endringer i bestemmelsene om eierskapskontroll med videre i lov om nasjonal sikkerhet – Sikkerhetsloven, 2022. forsvarets-forskningsinstitutt.pdf (regjeringen.no).</i>
Næringslivets Sikkerhetsråd (2022)	<i>Næringslivets Sikkerhetsråds høringsinnspill til endringer i sikkerhetsloven (eierskapskontroll mv.), 2022. næringslivets-sikkerhetsråd.pdf (regjeringen.no).</i>
PST (2022)	<i>Innspill fra PST – Forslag til endringer i bestemmelsene om eierskapskontroll mv. i lov om nasjonal sikkerhet, 2022. pst.pdf (regjeringen.no).</i>

Erklæringer, konvensjoner og forordninger

EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992.
Regulation (EU) 2019/452	Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union, 19. mars 2019.

Europakommisjonen (2022) Europakommisjonen. "Investment screening." (2022). https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/investment-screening_en hentet 01.03.2023.

Europakommisjonen (2023) Europakommisjonen. "List of screening mechanisms notified by Member States" (2023). <https://circabc.europa.eu/rest/download/7e72cdb4-65d4-4eb1-910b-bed119c45d47> hentet 11.03.2023.

Utenlandske lover, forskrifter og standarder

IAS 28 (2003) International Accounting Standards. *IAS 28 Investments in Associates and Joint Ventures* (2003). [Lest på <https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-28-investments-in-associates-and-joint-ventures/#about>].

Außenwirtschaftsverordnung Foreign Trade and Payments Ordinance of 2 August 2013 (Federal Law Gazette [BGBl.] Part I p. 2865). [Lest på https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awv/englisch_awv.html].

Investeringscreeningsloven Lov nr. 842 af 10. mai 2021 om screening af visse udenlandske direkte investeringer m.v. i Danmark (investeringscreeningsloven). [Lest på <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2021/842>].

Litteratur

Aker (2021) Aker, Sindre Nikolai. "Regjeringen stanser Bergen Engines-salget." *Finansavisen*, 23. mars 2021, <https://www.finansavisen.no/nyheter/industri/2021/03/23/7646428/regjeringen-stanser-bergen-engines-salget?zephrossoott=4CQMre> hentet 10.03.2023.

Bredesen (2016) Bredesen, Maren Garberg og Erik Reichborn-Kjennerud. "Hybrid krigføring – hva er det?" *Hvor hender det?* nr. 7

- (2016). <https://www.nupi.no/publikasjoner/innsikt-og-kommentar/hvor-hender-det/hhd-2016/hybrid-krigfoering-hva-er-det>.
- Eckhoff (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- FFI (2021) FFI ved Kristin Waage, Sverre Nyhus Kvalvik og Petter Y. Lindgren. *Utenlandske investeringer og andre økonomiske virkemidler – når truer de nasjonal sikkerhet?* FFI-rapport 20/03149. Oslo: 2021.
<https://www.ffi.no/publikasjoner/arkiv/utenlandske-investeringer-og-andre-okonomiske-virkemidler-nar-truer-de-nasjonal-sikkerhet>.
- Forskningsrådet (u.å.) Forskningsrådet. "Consequences of Investments for National Security (COINS)." (u.å.)
<https://prosjektbanken.forskningsradet.no/project/FORISS/296501?Kilde=FORISS&distribution=Ar&chart=bar&calcType=funding&Sprak=no&sortBy=date&sortOrder=desc&resultCount=30&offset=90&Prosjektleder=Mimmi+Throne-Holst> hentet 09.05.2023.
- Graver (2008) Graver, Hans Petter. "Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger." *Tidsskrift for rettsvitenskap* årg. 121, nr. 2 (2008) s. 149–178.
- Hjorth (2021) Hjorth, Christian Bugge. "Ligger Norge etter når det gjelder eierskapskontroll?" *Norges Forsvarsforening*, 30. september 2021, <https://www.forsvarsforeningen.no/nyheter/ligger-norge-etter-nar-det-gjelder-eierskapskontroll/> hentet 08.05.2023.
- Hovland (2022) Hovland, Kjetil Malkenes og Martha C. S. Holmes. "Equinor og Gassco lagt under sikkerhetsloven: – Naturlig at vi skjerper beredskapen." *E24*, 28. september 2022, <https://e24.no/energi->

- [og-klima/i/xg8Awn/equinor-og-gassco-lagt-under-sikkerhetsloven-naturlig-at-vi-skjerper-beredskapen](https://www.regjeringen.no/no/tema/og-klima/i/xg8Awn/equinor-og-gassco-lagt-under-sikkerhetsloven-naturlig-at-vi-skjerper-beredskapen)
hentet 28.04.2023.
- Huus-Hansen (2019) Huus-Hansen, Hakon. "Kommentar til sikkerhetsloven." I *Norsk lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata (2019) hentet 01.05.2023.
- Kibar (2023) Kibar, Osman og Øyvind Finstad. "Må svare Stortinget om salg av fibernett til Abu Dhabi." *Finansavisen*, 14. februar 2023, <https://www.dn.no/telekom/globalconnect/sigbjorn-gjelsvik/nsm/ma-svare-stortinget-om-salg-av-fibernettil-abu-dhabi/2-1-1403536> hentet 01.03.2023.
- Kaarbø (2019) Kaarbø, Agnar. "Departementene må arbeide annerledes." *Stat & Styring* årg. 29, nr. 2 (2019) s. 6–8. [Lest på Idunn.no].
- Kolsrud (2023) Kolsrud, Kjetil. "Millionsmell for 'strengt hemmelig'-spesialrettssal i Oslo tingrett." *Rettt24*, 2. mars 2023, <https://rett24.no/articles/millionsmell-for-topphemmelig-spesialrettssal-i-oslo-tingrett> hentet 12.03.2023.
- McBride (2019) McBride, James og Andrew Chatzky. "Is 'Made in China 2025' a Threat to Global Trade?" *Council on Foreign Relations*, 13. mai 2019, <https://www.cfr.org/background/made-china-2025-threat-global-trade> hentet 12.04.2023.
- Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2020) Nasjonal sikkerhetsmyndighet. "Redundansutfordringer." (2020) <https://nsm.no/regelverk-og-hjelp/rapporter/risiko-2020/redundansutfordringer/> hentet 17.04.2023.
- Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2021a) Nasjonal sikkerhetsmyndighet. *Risiko 2021 – helhetlig sikring mot sammensatte trusler*. Oslo: 2021.

<https://nsm.no/aktuelt/risiko-2021-helhetlig-sikring-mot-sammensatte-trusler>.

- Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2021b) Nasjonal sikkerhetsmyndighet. *Veileder i bruk av sikkerhetsloven for å motvirke sikkerhetstruende investeringer og oppkjøp*, 2021. <https://nsm.no/regelverk-og-hjelp/veiledere-og-handboker-til-sikkerhetsloven/veileder-i-bruk-av-sikkerhetsloven-for-a-motvirke-sikkerhetstruende-investeringer-og-oppkjop/tema-for-veilederen/>.
- Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2022) Nasjonal sikkerhetsmyndighet. "Oversikt over innmeldte grunnleggende nasjonale funksjoner." (2022) <https://nsm.no/regelverk-og-hjelp/rad-og-anbefalinger/grunnleggende-nasjonale-funksjoner-gnf/grunnleggende-nasjonale-funksjoner/oversikt-over-innmeldte-grunnleggende-nasjonale-funksjoner/> hentet 02.03.2023.
- Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2023a) Nasjonal sikkerhetsmyndighet. "Sikkerhetsfaglig råd – Et motstandsdyktig Norge." (2023) <https://nsm.no/regelverk-og-hjelp/rapporter/sikkerhetsfaglig-rad-et-motstandsdyktig-norge#Sikkerhetsfaglig%20r%C3%A5d%20-%20et%20motstandsdyktig%20Norge> hentet 09.05.2023.
- Nasjonal sikkerhetsmyndighet (2023b) Nasjonal sikkerhetsmyndighet. *Sikkerhetsfaglig råd – Et motstandsdyktig Norge*. Oslo: 9. mai 2023. <https://nsm.no/getfile.php/1312994-1683615611/NSM/Filer/Dokumenter/Rapporter/Sikkerhetsfaglig%20r%C3%A5d%20-%20Et%20motstandsdyktig%20Norge.pdf>.
- NKT A/S (2023) NKT A/S. "NKT updates on sale of NKT Photonics." (2023) <https://ml->

- eu.globenewswire.com/Resource/Download/2d0cf49b-5c73-4ab1-83b9-510ec5a97376 hentet 04.05.2023.
- Norskpetroleum (2022) Norskpetroleum. "Rørtransportsystemet." (2022) <https://www.norskpetroleum.no/produksjon-og-eksport/rortransportsystemet/> hentet 03.03.2023.
- NUPI (2020) NUPI ved Morten Skumsrud Andersen, Mathilde T.E. Giske og Ulf Sverdrup. *Mekanismer for screening av utenlandske investeringer. Oversikt over et utvalg land*. Rapport 5/2021. Oslo: 2020. <https://www.nupi.no/publikasjoner/cristin-pub/mekanismer-for-screening-av-utenlandske-investeringer.-oversikt-over-et-utvalg-land>.
- Næss (2013) Næss, Mona. *Virksomhetsoverdragelse*. 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Pohl (2020) Pohl, Joachim og Nicolas Rosselot. "Acquisition- and Ownership-Related Policies to Safeguard Essential Security Interests – Current and Emerging Trends, Observed Designs, and Policy Practice in 62 Economies." *OECD*, mai 2020. <https://www.oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf> hentet 09.04.2023.
- Regjeringen (u.å.) Regjeringen. "Gassco AS." (u.å.) <https://www.regjeringen.no/no/dep/oed/org/etater-virksomheter-og-selskaper-under-olje-og-energidepartementet/selskaper-under-olje-og-energidepartementet/gassco/id2962003/> hentet 03.03.2023.
- Ruta (2022) Ruta, Michele. "How the war in Ukraine is reshaping world trade and investment." *World Bank Blogs*, 9. mai 2022, <https://blogs.worldbank.org/trade/how-war-ukraine-reshaping-world-trade-and-investment> hentet 10.04.2023.

- SSB (2021) Statistisk sentralbyrå (SSB). "Direkteinvesteringer." (2021) <https://www.ssb.no/utenriksokonomi/fordringer-og-gjeld-overfor-utlandet/statistikk/direkteinvesteringer> hentet 24.03.2023.
- Sverdrup-Thygeson (2020) Sverdrup-Thygeson, Bjørnar og Espen Mathy. "Norges debatt om kinesiske investeringer: Fra velvillig til varsom." *Internasjonal Politikk* årg. 78, nr. 1 (2020) s. 79–92.
- Telenor ASA (u.å.) Telenor ASA. "Smart handel." (u.å.) <https://www.telenor.no/bedrift/iot/partnere-handel/> hentet 11.04.2023.
- Thales (u.å.) Thales. "Thales i Norge." (u.å.) <https://www.thalesgroup.com/nb/countries/europe/thales-norge> hentet 28.04.2023.
- Thyness (2006) Thyness, Erik. "Fusjoner og oppkjøp – juridiske aspekter." *Praktisk økonomi & finans* 2005/4 (2005) s. 15–28. [Lest på Juridika: <https://juridika.no/tidsskrifter/praktisk-%C3%B8konomi-og-finans/2005/4/artikkel/thyness>].
- Widerberg (2021) Widerberg, Charlotte Hafstad. Foredragsholder i *Sårbarhetskonferansen 2021*. [Konferanse], Oslo, 28. september 2021.
- Woxholth (2021) Woxholth, Geir. *Selskapsrett*. 7. utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2021.