

Snart är det dags – ny lag om granskning av utländska direktinvesteringar

15 september 2023



MANNHEIMER
SWARTLING

Den 13 september 2023 antog riksdagen lagförslaget om ett svenskt system för granskning av utländska direktinvesteringar ("FDI-lagen"). Den nya FDI-lagen gör det möjligt att granska utländska direktinvesteringar som kan leda till säkerhetsrisker och, om det är nödvändigt, begränsa eller förbjuda sådana investeringar. Inspektionen för Strategiska Produkter ("ISP") väntas utses till ansvarig granskningsmyndighet.

Lagen kommer att träda ikraft 1 december 2023 och då gälla för investeringar som *genomförs* efter detta datum (även om avtal ingåtts före den 1 december 2023). Det kommer inte gå att skicka in anmälningar innan den 1 december 2023. I praktiken kommer godkännande enligt lagen att hanteras som ett villkor för investeringens genomförande (likt man idag villkorar investeringar av Konkurrensverkets och/eller Finansinspektionens godkännande).

LAGENS OMFATTNING

Vilka typer av verksamheter omfattas?

Syftet med FDI-lagen är att hindra utländska direktinvesteringar i svensk skyddsvärd verksamhet som kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige. Vad som utgör skyddsvärd verksamhet delas upp i följande kategorier:

- Samhällsviktig verksamhet (Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, "MSB" väntas ta fram en förteckning);
- Säkerhetskänslig verksamhet så som den definieras enligt Säkerhetsskyddslagen;
- Kritiska råvaror och andra metaller och mineral;
- Behandling i stor omfattning av känsliga person- eller lokaliseringssuppgifter;
- Krigsmateriel (enligt lagen om krigsmateriel);
- Produkter med dubbla användningsområden (definierat enligt EU:s förordning om produkter med dubbla användningsområden);
- Framväxande teknologier och annan strategiskt skyddsvärd teknologi (ISP väntas ta fram en förteckning).

Alla investerare ska anmäla – oavsett nationalitet

Anmälningsskyldighet ligger på investeraren förutsatt att investeringen innebär ett visst inflytande i eller förvärv av skyddsvärd verksamhet. Detta gäller även investerare etablerade i Sverige och i EU. Motiveringen bakom att inkludera även inhemska och EU-baserade investerare är att förhindra kringgående av granskningssystemet, dvs. att en utländsk investerare genomför en investering i ett svenskt företag via ett annat svenskt företag som ytterst ägs av fysiska eller juridiska personer från ett tredjeland. Det presumeras dock att även om investeringar av

investerare etablerade i Sverige och EU (utan utländskt ägande) kan behöva anmälas, kommer ISP lämna dessa utan åtgärd och inte inleda en granskning. Investeringen kommer fortfarande behöva villkoras av godkännandet.

Det kan noteras att EU-domstolen tidigare i år avkunnat en dom enligt vilken det ansågs kunna bryta mot den EU-rättsliga principen om etableringsfrihet att under vissa omständigheter förbjuda ett förvärv där investeraren har sitt säte i ett EU-land och den ultimata ägaren är hemmahörande i ett land utanför EU. Målet i EU-domstolen har väckt stor debatt och det återstår att se om detta leder till några justeringar i regelverket eller tillämpningen.

Vilka typer av investeringar trigger anmälan?

FDI-lagen gäller investeringar i aktiebolag, europabolag, handelsbolag, ekonomisk förening, stiftelse, enkelt bolag eller enskild näringsverksamhet. Fokus nedan är på aktiebolag. Investeringar omfattar såväl vanliga förvärv som andra former av investeringar, t.ex. en venture capital-investering. Anmälningsskyldighet inträder bland annat om:

- investeraren direkt eller indirekt kommer att förfoga över röster motsvarande eller överskridande något av gränsvärden 10, 20, 30, 50, 65 eller 90 % (anmälan ska göras varje gång man överstiger en sådan gräns, oavsett om man fått godkänt på en lägre andel), eller
- investeraren på annat sätt får ett direkt eller indirekt inflytande i ledningen av målbolaget (exempelvis genom styrelserepresentation eller omfattande veto-kataloger).

FDI-lagen gäller både investeringar i privata och noterade bolag, samt även inkrämsöverlåtelser och så kallade "greenfield"-investeringar, dvs. när investeringen syftar till att bolaget i framtiden ska bedriva skyddsvärd verksamhet. Även investeringar genom en riktad nyemission omfattas (däremot exkluderas företrädesemissioner).

Vad gäller frågan om sammanräkning av aktieinnehav när investeraren är en del i en koncernstruktur, uttrycks att om investeraren eller någon i *dennes ägarstruktur* efter investeringen direkt eller indirekt skulle komma att förfoga över röster som motsvarar eller överskrider något gränsvärde, ska investeraren göra en anmälan till ISP.

Även koncerninterna transaktioner omfattas av FDI-lagen, eftersom det ansetts att ett undantag för sådana transaktioner skulle innebära en risk för kringgående av granskningssystemet.

ISP kan initiera granskning på eget initiativ

Även om en investering inte faller inom ramen för FDI-lagen så kommer ISP att kunna inleda granskning på eget initiativ, om det finns anledning att anta att en investering utgör en säkerhetsrisk för Sverige. Syftet med detta är att förhindra kringgående av granskningssystemet, t.ex. genom

att flera investerare med riskfyllda kopplingar till tredje-land genomför varsin investering i ett svenskt företag som sett var för sig inte aktualiserar anmälningsskyldighet.

Överlapp med Säkerhetsskyddslagen

Ett bolag som bedriver verksamhet som omfattas av Säkerhetsskyddslagen kommer per automatik omfattas även av FDI-lagen. Enligt Säkerhetsskyddslagen krävs att säljaren genomför samråd med den aktuella tillsynsmyndigheten vid överlåtelse av sådan verksamhet. Eftersom Säkerhetsskyddslagen och FDI-lagen har olika syften och skyddsområden kommer lagarna att tillämpas parallellt.

Vad kan ISP besluta om?

Lagen har medvetet getts en mycket bred omfattning vad gäller tillämplighet och anmälningsskyldighet. Däremot är det i slutändan endast investeringar från en investerare utanför EU som kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige som kan förbjudas eller godkännas med villkor.

ANMÄLAN

Skyldigheten att anmäla en investering till ISP ligger på investeraren. Målbolaget har dock en upplysnings-skyldighet kring om lagen är tillämplig och även en skyldighet att på ISP:s begäran tillhandahålla information som behövs för anmälan.

ISP har 25 arbetsdagar på sig från det att en komplett anmälan inkommit att besluta om att antingen lämna anmälan utan åtgärd eller att inleda en granskning. Om ISP inleder en granskning ska den slutföras inom tre månader (eller sex månader om särskilda skäl föreligger), varefter ISP ska meddela sitt beslut om att antingen godkänna investeringen, godkänna investeringen med villkor, eller förbjuda investeringen. ISP:s beslut i denna del kan överklagas till regeringen.

Investeringen får inte genomföras innan ISP meddelat sitt beslut, även om det förväntas att anmälan kommer lämnas utan åtgärd. Vid det fall investeringen genomförs innan beslut meddelats kan en sanktionsavgift utdömas (se nedan), men investeringen bedöms inte per automatik vara ogiltig.

Anmälan utformning och innehåll ska utformas av ISP och den finns ännu inte tillgänglig. Det är troligt att den kommer att spegla den information som Sverige behöver hämta in för att samråda inom ramen för EU:s samarbetsmekanism (Förordning (EU) 2019/452) ("EU-förordningen"). Troligtvis kommer uppgift om parternas ägarstrukturer (främst investerarens) efterfrågas särskilt, samt uppgift rörande målbolagets verksamhet, investeringens tidsplan, investeringens storlek, etc.

Det kommer inte vara möjligt att göra en frivillig anmälan till ISP. Enligt förarbetena ska detta kunna till viss del avhjälpas genom gällande förvaltningsrättsliga principer, enligt vilka ISP har en allmän serviceskyldighet.

KONSEKVENSER VID ÖVERTRÄDELSER

ISP får rätt att besluta att ta ut en sanktionsavgift av en investerare (upp till 100 miljoner kronor), t.ex. om investeraren genomför en investering utan anmälan trots att investeringen omfattas av lagen. Sanktionsavgift kan även utdömas till målbolaget för det fall bolaget har lämnat oriktiga uppgifter vid fullgörandet av sin uppgiftsskyldighet eller inte har fullgjort sin uppgiftsskyldighet (dvs. skyldighet att på begäran av ISP tillhandahålla de uppgifter eller handlingar som myndigheten behöver för sin granskning).



SAMARBETSSTRUKTUR MED ANDRA EU-MEDLEMSSTATER

För att ISP ska kunna inleda en granskning på eget initiativ förutsätts förstås att investeringen kommer till myndighetens kännedom. En kanal genom vilken ISP kan få sådan kännedom är den som följer av EU-förordningen, som etablerar en samarbetsmekanism under vilken alla medlemsstater ska underrätta EU-kommissionen samt övriga medlemsstater om utländska direktinvesteringar på deras territorium som är föremål för granskning. Detta innebär att i det fall en investering berör flera jurisdiktioner och anmäls i en medlemsstat, kommer även övriga medlemsstater bli varse investeringen och ges möjlighet att lämna synpunkter. I Sverige har ISP utsetts som ansvarig kontaktpunkt under denna EU-förordning. I det fall en anmälan av en investering görs i en annan medlemsstat kommer därför detta komma till ISP:s kännedom. Genom samma kanal under EU-förordningen kommer ISP även kunna motta synpunkter från övriga medlemsstater vad

gäller de investeringar som myndigheten väljer att granska under FDI-lagen.

HUR PÅVERKAR FDI-LAGEN TRANSAKTIONER OCH INVESTERINGAR?

FDI-lagen kommer att få en stor påverkan på transaktioner framöver – både traditionella företags-förvärv och venture capital-investeringar. Även om det i slutändan inte väntas vara många transaktioner som kommer att stoppas eller förses med villkor finns det andra aspekter som behöver beaktas. Några exempel följer nedan:

- *Inledande screening:* Varje transaktion behöver analyseras ur ett FDI-perspektiv (utöver FDI-lagen kan förstås andra länders motsvarande lagstiftning vara tillämplig). Som säljare kommer man även vilja få en förståelse kring en eventuell köpare för att förstå eventuella transaktionsrisker.
- *Transaktionsplanering:* Om FDI-lagen är tillämplig behöver transaktionsprocessen ta höjd för denna tidsåtgång, såväl för att ge utrymme att förbereda anmälan som att invänta ISP:s beslut.
- *Villkor i aktieöverlåtelseavtal eller investeringsavtal:* Om FDI-lagen är tillämplig behöver transaktionen villkoras av ett godkännande enligt FDI-lagen. Parterna behöver även allokera risken för att transaktionen inte godkänns eller om den förses med villkor.
- *Aktieägaravtal, incitamentsprogram etc.:* Eftersom FDI-lagen gäller även om man redan är ägare i bolaget men ökar sin ägarandel över vissa gränser kommer många aktieägaravtal behöva ta höjd för FDI-lagen.

VAD HÄNDER HÄRNÄST?

Även om FDI-lagen nu är antagen finns det även fortsatt en rad saker som ska på plats innan den 1 december 2023. Med tanke på att det är relativt kort om tid väntar vi oss tyvärr att det kommer att finnas en del oklarheter under hösten och att en del information kommer att meddelas förhållandevis sent. Exempelvis ska MSB ta fram en förteckning över vad som ska anses vara samhällsviktig verksamhet och ISP ska ta fram en förteckning över vad som anses utgöra framväxande teknologier och annan strategiskt skyddsvärd teknologi. ISP ska även ta fram anmälningsblankett eller anmälningsinstruktioner kring anmälan och sitt granskningsförfarande. Förhoppningsvis är dessa delar på plats i god tid så att alla aktörer har en möjlighet att förbereda sig.