

Stockholm den 11 maj 2020

R-2020/0642

Till Justitiedepartementet

Ju2020/00999/L4

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 11 mars 2020 beretts tillfälle att avge yttrande över delbetänkandet Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar (SOU 2020:11).

Sammanfattning

Advokatsamfundet har i huvudsak inget att erinra mot förslagen i delbetänkandet. Advokatsamfundet har inte heller något att erinra mot förslagets övergripande syfte, dvs. att komplettera EU-förordningen 2019/452 så att den kan tillämpas i Sverige och att Sverige kan leva upp till de krav på informationsutbyte som börjar gälla i oktober 2020.

Advokatsamfundet anser dock att vissa förtydliganden och preciseringar bör göras.

Utgångspunkter

EU-förordningen börjar gälla den 11 oktober 2020. Förordningen ger legitimitet till de medlemsländer som har system för granskning av utländska investeringar, men tvingar inte de medlemsländer som saknar system, t.ex. Sverige, att inrätta sådana system. Däremot inför förordningen ett ramverk för informationsutbyte mellan medlemsstaterna och kommissionen. Sverige får således en skyldighet från och med den 11 oktober 2020 att på begäran från andra medlemsstater eller kommissionen lämna uppgifter om utländska direktinvesteringar som har genomförts eller kommer att genomföras i Sverige. Informationsplikten gäller även retroaktivt för investeringar som gjorts från och med den 10 april 2019. Sverige kommer också att ha en skyldighet att beakta synpunkter och kommentarer som lämnas av andra medlemsstater och kommissionen enligt förordningen.

I artikel 9 i förordningen anges vilka typer av uppgifter som Sverige på begäran kan komma att behöva samla in och förmedla vidare till andra medlemsstater och kommissionen.

Delbetänkandet föreslår anpassningar för att förordningen ska kunna tillämpas i Sverige samt vilken myndighet i Sverige som ska vara kontaktpunkt för informationsutbytet. Utredningen har även i uppdrag att lämna förslag på ett svenskt system för granskning av utländska direktinvesteringar, vilket kommer i ett slutbetänkande. Synpunkterna i detta remissvar adresserar endast delbetänkandet. I vissa delar är dock synpunkterna avhängiga det förslag som kommer att lämnas i slutbetänkandet, dvs. ett förslag på ett svenskt system för granskning av utländska investeringar. Därför anläggs redan nu vissa synpunkter inför slutbetänkandet.

Val av myndighet m.m.

Advokatsamfundet ställer sig positivt till att utse Inspektionen för Strategiska Produkter (ISP) som nationell kontaktpunkt samt att ISP blir ansvarig myndighet för att granska och pröva utländska investeringar i ett svenskt granskningssystem, dock med reservation för att ISP:s kompetens och resurser behöver utökas för att hantera de bedömningar som kommer att behöva göras.

ISP är expertmyndighet vad gäller krigsmateriel och produkter med dubbla användningsområden (PDA). Förordningens tillämpningsområde är dock mycket mer omfattande än ISP:s expertområden. ISP har inte i nuläget kompetens för att hantera frågor som rör säkerhet och allmän ordning i förhållande till det breda tillämpningsområde som räknas upp i artikel 4.1 i förordningen, dvs. kritisk infrastruktur, kritisk teknologi (utanför områdena krigsmateriel och PDA) och kritiska insatsvaror. Således kommer ISP att behöva tillföras ytterligare kompetens, men även samarbeta med andra myndigheter och näringslivet, för att kunna hantera ett sådant uppdrag.

Advokatsamfundet anser mot den bakgrunden att det vore klokt att arbetet med att bedöma vilka områden och verksamheter som faller in under förordningens tillämpningsområde för informationsutbyte, liksom framtagandet av förfaranderegler för ett kommande svenskt granskningssystem, sker i samråd med näringslivet.

Retroaktiva frågor från andra medlemsstater eller kommissionen

Enligt skäl 21 till förordningen har andra medlemsstater och kommissionen rätt att begära information om investeringar som har gjorts i Sverige (och Sverige har rätt att begära information från andra medlemsländer som inte har granskningssystem), i den mån sådana investeringar genomförts efter den 10 april 2019. Således kommer förordningen i praktiken att ha viss retroaktiv effekt.

Till följd av Covid-19-utbrottet har kommissionen nyligen publicerat en vägledning vad gäller tillämpningen av förordningen, i vilken framgår att andra medlemsländer kommer

att kunna begära information om investeringar som görs i Sverige nu (dvs. redan innan förordningen träder i kraft).¹ Vidare har kommissionens kommissionär för handelsfrågor uppmanat medlemsstaterna att använda mekanismerna för informationsutbyte redan innan förordningen börjar tillämpas.²

Utredningen verkar inte beakta denna möjliga retroaktiva tillämpning. Utredningen föreslår att författningsförslagen ska träda i kraft den 11 oktober 2020 och drar slutsatsen att några övergångsbestämmelser inte behövs. Delbetänkandet behandlar inte frågan om huruvida bestämmelserna kommer att kunna tillämpas på investeringar som gjorts före den 11 oktober 2020, dvs. om ISP kommer att kunna begära information och förelägga företag vid vite att inkomma med uppgifter avseende investeringar som redan fullbordats. Detta bör därför utredas och förklaras ytterligare inom ramen för den fortsatta beredningen.

Förtydligande avseende vilka parter som kan föreläggas inkomma med vilken typ av uppgifter

Utredningen föreslår att kontaktpunkten vid vite ska kunna förelägga den utländska investeraren eller det berörda företaget att tillhandahålla de uppgifter eller handlingar som behövs för att kontaktpunkten ska få tillgång till den information som anges i artikel 9.2 i förordningen. Advokatsamfundet anser att lagförslagets utformning bör preciseras, alternativt att det i kontaktpunktens bemyndigande att utfärda föreskrifter anges vilka uppgifter och handlingar som kan avkrävas det berörda svenska bolaget och vilka som kan avkrävas den utländska investeraren.

De uppgifter som kontaktpunkten bör kunna kräva in anges i artikel 9.2 i förordningen. En stor del av uppgifterna som anges i bestämmelsen rör investeraren, dvs. ägarstruktur hos den utländska investeraren, inklusive uppgift om yttersta investerare och kapitaldeltagare (artikel 9.2.a), den utländska investerarens verksamhet (artikel 9.2.c), var i EU den bedrivs (artikel 9.2.d), och inte minst finansiering av investeringen och finansieringskällan (artikel 9.2.e). Det är rimligt att kontaktpunkten främst ska vända sig till den utländska investeraren för att inhämta denna information, då det svenska bolaget inte nödvändigtvis har tillgång till den.

Särskilt information om yttersta ägare, finansiering och finansieringskällor om en utländsk investerare kan vara svåra, om inte omöjliga, för ett svenskt företag att få tillgång till. I vissa fall skulle svårigheter att inhämta information kunna bero på avsaknad av offentliga register i det aktuella landet eller att informationen helt enkelt är hemlig. Ett svenskt företag bör således inte kunna åläggas en informationsskyldighet att ta fram den

¹ Se vägledningen publicerad den 25 mars 2020

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/march/tradoc_158676.pdf s. 2:

“In practice, a foreign investment completed now (March 2020) could be subject to ex post comments by Member States or opinions by the Commission as from 11 October 2020 (date of full application of the Regulation) and until June 2021 (15 months after completion of the investment).”

² https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/hogan/announcements/introductory-statement-commissioner-phil-hogan-informal-meeting-eu-trade-ministers_en

informationen. I stället bör informationsskyldigheten i dessa delar uteslutande ligga på den utländska investeraren.

De föreslagna reglerna bör tydligt ange vilka uppgifter som kan avkrävas den utländska investeraren och vilka uppgifter som kan avkrävas det svenska bolaget.

Angränsande frågor kopplade till det kommande slutbetänkandet

Ett förtydligande avseende vem som ska tillhandahålla vilka uppgifter, har också betydelse för det förslag till granskningssystem som utredningen avser att föreslå i slutbetänkandet.

I de flesta länder som har infört och tillämpar granskningssystem krävs att en utländsk investering anmäls till en myndighet. Det är vanligt att anmälnings-, och således också informationsplikten, ligger hos den som gör investeringen i det aktuella bolaget. En sådan ordning bör enligt Advokatsamfundets mening tillämpas även i Sverige.

Detta ligger även i linje med förordningen. Utredningen (s. 102) understryker att förordningens syfte (skäl 23) är att upprätta en miniminivå avseende relevanta uppgifter, som bör omfatta den utländska investerarens ägarstruktur och finansiering av investeringen. Som nämnts ovan besitter främst, och i vissa fall endast, den utländska investeraren dessa uppgifter.

I de svenska reglerna om säkerhetsskydd ligger anmälningsplikt om överlåtelse och upplåtelse hos verksamhetsutövaren. I reglerna om säkerhetsskydd ligger alltså fokus på verksamhetsutövaren och anger vilka skyldigheter som åligger denne att löpande skydda verksamheten. Detta utgör en skillnad i förhållande till syftet med ett granskningssystem, vilket tar sikte på möjligt inflytande från en främmande makt. Det är även stor skillnad på reglernas tänkta omfattning. Säkerhetsskyddslagen träffar endast den typ av verksamhet som är kopplad till Sveriges säkerhet, vilket har lämnats odefinierat i lagstiftningen. Ett svenskt regelverk för granskning av direktinvesteringar bör ha ett tydligt och avgränsat tillämpningsområde, vilket av effektivitetsskäl bör vara definierat i förhållande till förordningen.

Advokatsamfundet vill mot denna bakgrund redan nu framhålla att det är angeläget att Sverige inte försöker bygga ut reglerna i säkerhetsskyddslagen för att införa ett granskningssystem för direktinvesteringar, utan i stället inför ett självständigt granskningssystem som har ett tydligt avgränsat tillämpningsområde och där anmälnings- och informationsskyldigheter främst åläggs den som vill investera i ett bolag i Sverige.

Frågor om kontaktpunktens agerande under förordningen – indirekt granskning

Enligt artikel 7.3 i förordningen har kontaktpunkten en möjlighet att begära synpunkter på eller yttrande över investeringar som sker här. Detta väcker två frågor, dels om ISP som kontaktpunkt kommer att använda sig av denna rätt, dels hur ISP kommer att använda de

synpunkter och yttranden som inkommer från andra medlemsstater och kommissionen. Utredningen berör inte denna möjlighet eller de praktiska konsekvenser som det kan medföra för svenska bolag och investeringar i Sverige.

Även om inte ISP kommer att ha rätt att granska en investering förrän Sverige har egna granskningsregler skulle en begäran om synpunkter och kommentarer från andra medlemsstater eller kommissionen vad gäller en investering som görs här, kunna leda till att granskningsförfaranden påbörjas i de andra länderna (beroende på de nationella systemens utformning). Om t.ex. ett svenskt bolag som är föremål för en utländsk investering har dotterbolag i andra länder med granskningsystem, eller om det svenska bolaget är en viktig leverantör till bolag inom kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi i andra medlemsländer, skulle de andra länderna eventuellt kunna påbörja en granskning. Andra medlemsstaters granskningsystem skulle därmed kunna leda till att delar av investeringen blockeras eller begränsas. På så vis skulle kontaktpunkten genom att påkalla yttranden och synpunkter indirekt kunna utlösa granskningar i andra länder trots att det inte finns några svenska regler.

För att skapa förutsägbarhet för svenska bolag, dels de som agerar säljare av bolag till en utländsk investerare, dels de svenska bolag som kan komma att bli föremål för en utländsk investering, bör kontaktpunktens möjlighet att begära yttrande och synpunkter regleras tydligare. Särskilt bör den svenska kontaktpunktens rätt att begära in yttranden och synpunkter från andra medlemsstater och kommissionen regleras, samt de berörda företagen ha en möjlighet att yttra sig i förfarandet innan en sådan begäran till andra medlemsstater eller kommissionen läggs fram.

Frågor om kontaktpunktens agerande under förordningen – följderna av yttranden och synpunkter från medlemsländer eller kommissionen

Även om Sverige inte kommer att ha ett eget granskningsystem den 11 oktober 2020, finns i förordningen en skyldighet för Sverige att beakta yttranden och synpunkter från andra medlemsländer och kommissionen. Delbetänkandets förslag bör därför kompletteras med en förklaring om vad ISP som kontaktpunkt eller Sverige som land kan tänkas vidta för åtgärder till följd av sådana synpunkter eller kommentarer.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander