

Juridiska fakultetskansliet

Justitiedepartementet

### Remiss: Granskning av utländska direktinvesteringar (SOU 2021:87)

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet får härmed anföra följande.

Den 1 november 2021 lade Direktinvesteringsutredningen fram sitt slutbetänkande Granskning av utländska direktinvesteringar (SOU 2021:87) i vilket det föreslås en lag och en förordning om anmälan och granskning av utländska direktinvesteringar med därtill kopplade ändringar i annan lagstiftning. Juridiska fakultetsnämnden vid har getts möjlighet att yttra sig över förslaget.

Bakgrunden till förslaget om en svensk lag om kontroll av utländska direktinvesteringar är Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen. Förordningen trädde i kraft den 11 april 2019 och tillämpas sedan den 11 oktober 2020. Den svenska lagen omfattar investeringar som inte faller inom ramen för förordningen.

Enligt betänkandet ska det svenska systemet för granskning av utländska direktinvesteringar omfatta både sådana investeringar som kan utgöra en risk för Sveriges säkerhet och sådana som kan vara en risk för allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige i enlighet med EU-rätten, artiklarna 52.1 och 65.1(b) i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Avgränsningen bör anses falla inom den nationella befogenheten. Det kan dock inte uteslutas att det finns flera direktinvesteringar som omfattar båda systemen och även andra legala system för anmälan och kontroll av investeringar och företagsförvärv. En investerare kan därmed behöva anmäla investeringen eller förvärvet till flera olika myndigheter för granskning. Dessutom har Europeiska kommissionen föreslagit en rådsförordning för att reglera utländska subventioner på den inre marknaden.<sup>1</sup> Om förordningen instiftas kan det även i relation till den uppstå problem med att investerare ska anmäla sitt förvärv också under den förordningen. En investerare kan således behöva anmäla ett förvärv eller en investering under flera lagar vilket kan skapa problem.

---

<sup>1</sup> Se COM(2021) 223 Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning (EU) om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden; Fakta-PM om EU-förslag 2020/21:FPM111: COM(2021) 223. [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/fakta-pm-om-eu-forslag/forordning-om-snedvridande-utlandska-subventioner\\_H806FPM111](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/fakta-pm-om-eu-forslag/forordning-om-snedvridande-utlandska-subventioner_H806FPM111)

Från ett policy-perspektiv bör det vidare framhållas att fakultetsnämnden instämmer i utredningens bedömning att utländska direktinvesteringar behövs och endast ska förbjudas om det är nödvändigt. Sverige är en liten öppen ekonomi som är beroende av handel med andra länder. Utländska investeringar som tillför kapital, kunskap, kompetenser och nya marknader till svenskt näringsliv har stor betydelse för svensk sysselsättning och tillväxt samt för samhällsklimatet i allmänhet. Effekterna av utländska investeringar både i det korta och långa perspektivet är generellt positiva. Utgångspunkt bör därmed vara att krav på anmälan och granskning av investeringar enbart ska omfatta sådana investeringar eller förvärv i vilka det finns en klar risk för att myndigheten lämnar ett nekande beslut eller beslut med förbehåll. Det är dock i realiteten svårt att avfatta en regel om anmälan med en sådan precision.

Förslaget anger dock att för vissa särskilt utpekade verksamheter<sup>2</sup> ska samtliga utländska direktinvesteringar av viss betydelse anmälas. Mot bakgrund av att förbud endast ska meddelas när det är nödvändigt bör lagen bli mer flexibel än vad som föreslås. Sådan flexibilitet finns i förslaget i relation till säkerhetspolitiska överväganden men de saknas i relation till ekonomiska och affärsstrategiska överväganden.

Juridiska fakultetsnämnden vill framförallt lyfta fram fyra aspekter som bör hanteras i den fortsatta beredningen. De två första aspekterna rör anmälningskyldigheten och de två senare aspekterna rör bedömningen och insamling av information.

- i. det bör klargöras att även inkråmsöverlåtelse av hela eller delar av skyddsvärd verksamhet ska omfattas av anmälningskyldigheten
- ii. vissa investeringar av mindre omfattning bör inte omfattas av anmälningsplikten samt en speciell styrelseregel bör övervägas
- iii. i bedömningen av om förvärvet ska tillåtas bör det vägas in om den utländska investerarens förvärv av verksamheten är en nödvändighet för att verksamheten ska fortleva eller utvecklas
- iv. utökade samråds- och uppgiftsskyldighet bör införas.

När det gäller (i) måste det i lagen (§ 2 eller 15) eller i förarbetena klart framgå att inkråmsöverlåtelse omfattas av anmälningsplikten. Direktinvesteringar av utländska investerare kan ske genom att det utländska företaget startar ett svenskt aktiebolag som köper samtliga tillgångar (och skulder) i ett skyddsvårt företag, utan att aktier köps.<sup>3</sup> Inkråmsöverlåtelse av hela verksamheter eller fristående delar av verksamheter är vanligt förekommande i Sverige. I andra legala system för notifiering av förvärv framgår tydligt att köp av tillgångar kan utlösa notifieringsplikt.<sup>4</sup> Dessa fall omfattas troligen av § 2 och § 15 punkt 2 och 5 i förslaget till ny lag men det bör klargöras så att det inte råder osäkerhet om inkråmsöverlåtelse omfattas av notifieringsplikten.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Det bör påpekas att anmälningskyldigheten främst är kopplad till verksamheter som definieras i lag. Enligt utredningen bör dock regeringen eller i vissa fall den myndighet som regeringen bestämmer, för att uppnå god precision och hög förutsebarhet, närmare ange vilka verksamheter detta avser i förordning eller myndighetsföreskrifter. SOU 2021:87, s 270ff.

<sup>3</sup> Se resonemang SOU 2021:87, s 276ff.

<sup>4</sup> Se § 9 konkurrenslag (2008:579)

<sup>5</sup> Utredningen verkar ha för avsikt att inkråmsöverlåtelse ska omfattas av anmälningskyldigheten, SOU 2021:87, s 276ff.

Vad gäller (ii) framför utredningen att om investeringen inte är en strategisk investering utan en portföljinvestering bör den inte omfattas av anmälningsplikten.<sup>6</sup> Portföljinvesteringar utgör inte ett sådant hot som lagen adresserar eftersom investeraren inte får inflytande över verksamheten. Notifieringsplikt enligt förslaget uppstår dock redan vid en investering där investeraren efter investeringen på grund av innehav av aktier, andra andelar eller medlemskap förfogar över mer än 10 procent eller mer av de totala antalet röster i företaget.

En ägarandel om 10 procent i aktiebolag ger vissa aktiebolagsrättsliga privilegier. Dessutom ger en ägarandel på 10 procent ofta innehavaren en möjlighet att erhålla styrelseplats även i större eller i listade företag. Dock är 10 procent ägarandel en låg andel som normalt inte triggar en anmälningsplikt under konkurrensrätten i OECD-länder. Framförallt kommer riskkapitalbolag (private equity) att träffas av notifieringsplikten när de genomför större portföljinvesteringar. Riskkapitalbolag med flera olika självständiga fonder har ofta en stark kommersiell prägel och är notoriskt svåra att bedöma var de har sin hemvist eller ens om de ska anses som en ekonomisk enhet. De kan vara noterade på större börser och kan ha som portföljstrategi att passivt investera i icke listade företag med en ägarandel om 20–30 procent. Juridiska fakultetsnämnden ställer sig frågande om verkligen dessa investeringar bör omfattas av notifieringsplikten.

Möjligen är det styrelseplatsen och rätten till insyn som kan ses som problematisk, och inte att en utländsk investerare erhåller en ägarandel om 10 procent.<sup>7</sup> Styrelseplats kan dock enligt utredningen medföra anmälningsplikt (se § 15 p. 5 i förslaget).<sup>8</sup> Möjligen kan detta klargöras samt att gränsen för anmälningsplikt baserad på ägarandel kan höjas till t.ex. 25 procent.

I den amerikanska rättsakten Clayton från 1914, som bl.a. behandlar förvärvsregler utifrån ett antitrustperspektiv, finns en regel om att representant för en konkurrent inte ska ges plats i styrelsen. En liknande regel skulle möjligen kunna övervägas i de fall som förslaget behandlar. Regeln skulle således kunna utformas så att utländska investerare eller representant för utländska investerare som omfattas av lagen inte kan utses till styrelsen.

Det bör också finnas en låg tröskel även vad gäller strategiska investeringar för att skapa en viss rättssäkerhet och avlastning för en beslutsfattande myndighet. En utländsk investering kan inte anses utgöra ett hot mot Sveriges säkerhet, allmän ordning eller allmän säkerhet om investeringens totala belopp t.ex. understiger 5 miljoner kronor. Ett skäl till att ha en låg tröskel är att flera investeringar annars kan omfattas av anmälningsplikt där investeringen utgör t.ex. köp av ett mindre konsult- eller forskningsföretag som verkar på en konkurrensutsatt marknad.

När det gäller (iii) bör det framhållas att en viktig princip inom marknadsekonomi är att det finns en möjlighet för entreprenörer och investerare att göra en sorti eller exit från en investering. Om vi har lagregler som förhindrar detta kan det skapa märkliga incitament. Det är, även i ett globalt perspektiv, vanligt att en verksamhet enbart har en möjlig

---

<sup>6</sup> SOU 2021:87, s. 277.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> SOU 2021:87, s. 151, 305 ff.

köpare. Den verksamhet, teknologi eller tjänst som berörs kan vara så specialiserad att enbart ett eller få företag inom ett relevant geografiskt område kan utveckla verksamheten och teknologin. Sker inte en överlåtelse när parterna är ense är det troligt att det skyddsvärda företagens konkurrenskraft under en överskådlig tid kommer att avta och att verksamheten till slut kommer att avvecklas. I dessa fall bör det vara möjligt för parterna att framföra ekonomiska argument som kan tas i beaktning av en beslutsfattande myndighet. Därmed behövs någon sorts princip eller regel om avvägning. Myndigheten ska, när det är motiverat för verksamhetens fortlevnad och utveckling, balansera de negativa effekterna av en utländsk direktinvestering mot de positiva effekter som investeringen medför för utvecklingen av den relevanta ekonomiska verksamheten. Påpekas bör att det finns en liknande men snäv generell princip i konkurrensrätten (s.k. failing firm-undantaget) som beaktar vad som anförts ovan från ett konkurrensrättsligt perspektiv. Det är fakultetsnämndens uppfattning att en motsvarande princip - möjligen något bredare – även ska gälla här. De företag som ingår i de verksamheter som förslaget omfattar bör ges möjlighet att överleva och utvecklas. Det är troligen bra för att minska just de hot som lagen adresserar.

Utredningen framför att investerare i Luxemburg och Nederländerna gör större direktinvesteringar i svenska företag. Att dessa länder utgör källor till många direktinvesteringar kan ha att göra med att fondupplägg och skattedrivna upplägg ofta inkluderar företag med säte i Luxemburg och Nederländerna men att holdingbolag och moderbolag kan ha säte i andra länder. Det visar med klar tydlighet att skyldigheten i lagen för notifierande företag att visa på bakomliggande ägarstrukturer måste vara betydande och att företagets uppgifter måste kunna kontrolleras av den myndighet som utför investeringskontrollen. Myndigheten bör således (iv) ges rätt att kontakta och, om möjligt, få ut handlingar och uppgifter inte bara från svenska men också utländska myndigheter i sin utredningsverksamhet (§§ 22-27 i förslaget jmf. Artiklar 9 och 13 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen). Möjligen bör myndigheten även, om möjligt, ges rätt att kontakta och ge uppdrag till notarius publicus eller liknande organ i andra länder för att utröna och kontrollera ägarstrukturer.

Sammanfattningsvis tillstyrker Juridiska fakultetsnämnden förslaget till en lag och en förordning om anmälan och granskning av utländska direktinvesteringar med därtill kopplade ändringar i annan lagstiftning, dock med de påpekanden som anges ovan.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av docent Björn Lundqvist. Föredragande har varit Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.