

Delphi

Ett nytt granskningsystem för utländska direktinvesteringar gäller från den 1 december 2023

Elisabeth Eklund / Partner / Advokat, **Karin Roberts** / Counsel / Advokat, **Helene Andersson** / Counsel / Advokat & **Matilda Claussén-Karlsson** / Senior Associate / Advokat



Ett nytt granskningsystem för utländska direktinvesteringar gäller från den 1 december 2023

Elisabeth Eklund / Partner / Advokat, **Karin Roberts** / Counsel / Advokat, **Helene Andersson** / Counsel / Advokat & **Matilda Claussén-Karlsson** / Senior Associate / Advokat

Den 13 september 2023 antog riksdagen en ny lag om granskning av utländska direktinvesteringar ("FDI-lagen"). FDI-lagen syftar till att hindra utländska direktinvesteringar i svensk skyddsvärd verksamhet som kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet, på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige. De nya reglerna träder i kraft redan den 1 december 2023 och omfattar investeringar som genomförs efter detta datum. Även investeringar som redan undertecknats men där själva fullföljandet sker efter den 1 december 2023 omfattas därmed av lagen.

FDI-lagen – som innebär anmälningskrav för i princip samtliga investeringar inom vissa sektorer (även av svenska och europeiska investerare) – har ett mycket brett tillämpningsområde och kommer tveklöst att medföra mer administration och längre ledtider i många transaktioner och investeringar (inklusive greenfield-investeringar). Reglerna kommer bland annat att tillämpas på fusioner, förvärv och minoritetsinvesteringar i bolag, stiftelser och andra juridiska personer med hemvist i Sverige.

De investeringar som omfattas av de nya reglerna kommer att omgärdas av osäkerhet eftersom de riskerar att förbjudas eller godkännas med villkor. Dessutom kan bristande efterlevnad leda till höga sanktionsavgifter, förbud eller krav på avyttringar.

Det geopolitiska läget i världen är spänt och säkerhetsfrågor står högt på agendan för många lagstiftare, inklusive den svenska. Sverige är en liten ekonomi där utländska direktinvesteringar är avgörande för att säkerställa ekonomisk tillväxt och konkurrenskraft. Samtidigt ser lagstiftaren risker i att utländska aktörer ges inflytande i svenska företag som bedriver verksamhet som anses skyddsvärd ur ett säkerhetsperspektiv. FDI-lagen har en tydlig politisk dimension och kommer nu att göra det möjligt att förbjuda investeringar som riskerar att skada svenska säkerhetsintressen.

Genom den nya lagstiftningen kommer investeringar i ett stort antal sektorer att kräva förhandsgodkännande. Ett godkännande kan komma att förenas med villkor. Vid överträdelse av lagen kan tillsynsmyndigheten besluta om sanktioner, inklusive sanktionsavgifter på mellan 25 000 SEK och 100 miljoner SEK. Investeringar kan under vissa förutsättningar förbjudas även efter det att de har genomförts.

Givet de tuffa sanktionerna och risken för förbud är det viktigt för investerare att känna till och beakta de nya reglerna. I denna artikel belyser vi de viktigaste delarna av FDI-lagen.

Sammanfattning av viktiga bestämmelser i lagen om utländska direktinvesteringar

- FDI-lagen innebär att investeringar i svenska företag, inklusive noterade företag, som bedriver skyddsvärd verksamhet inom ett stort antal sektorer från och med 1 december 2023 blir anmälningspliktiga.
- Exakt vilka sektorer som omfattas är inte helt klart men i lagens förarbeten anges bl.a. tjänster eller infrastruktur inom energi, transport, sjukvård, dricksvattenförsörjning, livsmedelsförsörjning, telekommunikation, bank och finans, säkerhetskänslig verksamhet, kritiska insatsvaror eller råmaterial, verksamheter som i stor omfattning behandlar känsliga personuppgifter eller av lokaliseringssuppgifter, verksamheter inom framväxande teknologier eller annan strategiskt skyddsvärd teknologi, krigsmateriel samt produkter med dubbla användningsområden. Behöriga myndigheter kommer genom förordningar och föreskrifter att meddela ytterligare förtydliganden kring de sektorer som omfattas.
- Anmälningsplikten gäller för alla investerare, oavsett nationalitet. Även svenska investerare och investerare från andra EU-länder är alltså skyldiga att anmäla sina investeringar i skyddsvärd verksamhet om kriterierna för anmälningsplikt är uppfyllda.
- Anmälningsplikten gäller alla typer av investeringar utom de som sker med företrädesrätt i förhållande till befintligt aktieinnehav. Investerare kommer att behöva göra en ny anmälan när innehavet överskrider gränsvärdena 10, 20, 30, 50, 65 eller 90 procent av rösterna i ett företag. Anmälningsplikten är således inte enbart kopplad till kontrollförändringar utan även minoritetsinvesteringar, inklusive greenfield-investeringar, är anmälningspliktiga.
- En anmälningspliktig investering får inte genomföras innan den har godkänts av granskningsmyndigheten. Inspektionen för strategiska produkter ("ISP") förväntas utses till ansvarig tillsynsmyndighet.
- ISP:s granskning kommer att ske i två steg. I det första steget ska myndigheten ta ställning till om investeringen ska lämnas utan åtgärd eller granskas. Ett sådant beslut ska fattas inom 25 arbetsdagar från mottagandet av en fullständig anmälan. Om ISP beslutar att inleda en granskning av investeringen ska ett slutligt beslut i ärendet fattas inom tre månader från beslutet att inleda granskningen. Om det finns särskilda skäl får granskningstiden förlängas med ytterligare tre månader.
- Granskningsmyndigheten får påföra företag som inte uppfyller sina skyldigheter enligt lagen sanktionsavgifter på upp till 100 miljoner SEK.
- Av betydelse för bedömningen är bl.a. om investeringen kan leda till skada för Sveriges säkerhet, allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige. Vid prövningen ska ISP beakta verksamhetens art och omfattning samt omständigheter kring investeraren. Enligt FDI-lagen ska ISP beakta om investeraren direkt eller indirekt kontrolleras av en stat utanför EU, om investeraren eller någon i dennes ägarstruktur tidigare har varit delaktig i verksamhet som inverkat skadligt eller kunnat inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller allmän ordning eller allmän säkerhet inom EU, eller om det finns andra omständigheter som innebär att investeringen kan skada Sveriges säkerhet eller allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige.
- Om det är nödvändigt för att förebygga skada för Sveriges säkerhet, allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige har ISP befogenhet att förbjuda en utländsk direktinvestering eller godkänna den med villkor. Om ett meddelat villkor inte följs får granskningsmyndigheten förelägga investeraren att uppfylla villkoret eller förbjuda investeringen om förutsättningarna för ett förbud är uppfyllda.

- En investering kan förbjudas även efter dess genomförande. Detta kan exempelvis ske om investeraren har underlåtit att anmäla investeringen till ISP eller om investeraren har genomfört transaktionen under tiden som prövningen pågår (dvs. under "stand-still") och förutsättningarna för ett förbud är uppfyllda. ISP kommer även att kunna begära in anmälningar av icke-anmälningspliktiga investeringar. Ett sådant förbud innebär att en rättshandling som utgör en del i investeringen eller som har till syfte att genomföra investeringen blir ogiltig. Detta gäller inte för noterade bolag, där investeraren istället kan åläggas att avyttra det som har förvärvats.
- De granskningar som sker enligt FDI-lagen kommer inte att ersätta, utan komplettera befintliga anmälningskrav enligt bl.a. säkerhetsskyddslagen (2018:585) som är tillämplig på överlåtelser av "säkerhets känslig verksamhet" och/eller konkurrenslagstiftningen.

1. Bakgrund till FDI-lagen – EU:s FDI-förordning och ökade investeringar i Sverige

1.1 Bakgrund – EU:s förordning om utländska direktinvesteringar

Historiskt har Sverige haft ett flertal olika regleringar som har syftat till att hindra utländsk exploatering av skyddsvärda verksamheter. Redan i början av 1900-talet stiftades lagar som skulle förhindra utländska exploatering av svenska naturtillgångar, som då ansågs vara mycket värdefulla. Ett flertal moderniseringar följde, vilket i början av 1980-talet resulterade i två lagstiftningar som skulle hindra utländska förvärv av svenska företag respektive fast egendom.¹ Möjligheten för utländska subjekt att köpa upp svenska företag eller fastigheter var under den tiden mer eller mindre obefintlig. Lagstiftningen syftade framförallt till att skydda svensk arbetsmarknad och att förhindra flytt av svenska företag utomlands. Det sistnämnda avsåg utöver risken att jobb skulle gå förlorade också risken att Sveriges försörjning och beredskap skulle påverkas negativt.

Idag är situationen i Sverige en annan. Svenska lagar som reglerade utländska förvärv av företag och fast egendom i Sverige upphävdes inför Sveriges EU-inträde på 90-talet. Därefter har Sverige haft mycket begränsade möjligheter att påverka utländska rättssubjekts inflytande över svenska företag.

På senare tid har synen på utländskt ägande ändrats. 2017 presenterade EU-kommissionen ("kommissionen") sin syn på risker och problematik kopplade till vissa transaktioner, särskilt de där utländska statsägda bolag av

1. Totalförsvarets forskningsinstitut, *Utländska direktinvesteringar i skyddsvärda branscher: En studie av risker, branscher och investerare*, Petersson m.fl., 2020, s. 20.

strategiska skäl köper upp bolag inom EU som sitter på skyddsvärd kunskap eller information. Motsvarande risker med utländska direktinvesteringar har sedan tidigare lyfts på svensk nationell nivå av ett flertal myndigheter.

Trots att frågan alltså lyfts av kommissionen finns det idag inte någon harmoniserad lagstiftning om utländska direktinvesteringar och inte heller något formellt krav på medlemsstaterna att granska sådana investeringar. Däremot har EU-lagstiftaren antagit en förordning ("EU:s FDI-förordning"),² som är tillämplig sedan den 11 oktober 2020, tillhandahåller dock ett ramverk för de medlemsstater som har ett granskningssystem på plats. Förordningen är endast ett ramverk och ställer inga krav på inrättande av ett nationellt granskningssystem. Enligt EU:s FDI-förordning får EU-kommissionen ("kommissionen") som är tillämplig sedan den 11 oktober 2020 och som tillhandahåller ett ramverk för de medlemsstater som har ett granskningssystem på plats. Förordningen är alltså endast ett ramverk och ställer inga krav på inrättande av ett nationellt granskningssystem. Enligt EU:s FDI-förordning får kommissionen granska vissa investeringar av "unionsintresse" och utfärda icke-bindande yttranden till de medlemsstater som granskar investeringar enligt de nationella granskningssystemen. EU:s FDI-förordning skapar dock en struktur för samarbete och informationsutbyte mellan medlemsstaterna, samt mellan medlemsstaterna och kommissionen. EU:s FDI-förordning innehåller en förteckning över faktorer och områden som medlemsstaterna får beakta vid fastställandet av huruvida en investering kan inverka på säkerheten eller den allmänna

2. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen

ordningen.³ I förteckningen anges bl.a. kritisk infrastruktur, kritisk teknologi, tillgång till kritiska insatsvaror och tryggad livsmedelsförsörjning, åtkomst till känslig information samt mediernas frihet och mångfald. Även om EU:s FDI-förordning inte kräver att medlemsstaterna ska införa nationella system för granskning av utländska direktinvesteringar,⁴ har kommissionen starkt uppmanat alla medlemsstater att införa sådana system eller att revidera befintliga granskningssystem.⁵ Idag har en majoritet av medlemsstaterna system för granskning av utländska direktinvesteringar.⁶ Sverige är därmed långt ifrån det första landet som inför ett granskningssystem för utländska direktinvesteringar, snarare ett av de sista inom EU. På senare år har många länder introducerat nya regler och de länder som redan tidigare har haft ett granskningssystem har skärpt existerande regelverk.⁷

I november 2022 publicerade kommissionen sin andra årsrapport om EU:s FDI-förordning.⁸ Följande slutsatser ur rapporten bör särskilt lyftas:

- Majoriteten av utländska direktinvesteringar är oproblematiska ur ett säkerhets- eller allmänt ordningsperspektiv och godkänns snabbt (både på medlemsstats- och EU-nivå).
- Kommissionens handläggning av granskade investeringar var mycket snabbt: 86 % av ärendena avgjordes inom 15 kalenderdagar.
- Mindre än 3 % av investeringarna resulterade i ett yttrande från kommissionen, fokus ligger fortsatt på säkerhet och allmän ordning.
- Under 2021 var majoriteten av de utländska investerarna etablerade i USA, Storbritannien, Kina, Caymanöarna och Kanada.
- Granskningssystemen omfattar en rad olika

3. Art. 4 i EU:s FDI-förordning.

4. Se t.ex. skäl 8 i EU:s FDI-förordning.

5. Kommissionen, *Europeiska kommissionen – Pressmeddelande: EU:s regler om granskning utländska direktinvesteringar och exportkontroll ger ett effektivt skydd för EU:s säkerhet*, se [här](#).

6. För en förteckning över screeningmekanismer i medlemsstaterna den 2 februari 2023, se [här](#).

7. Granskning av utländska direktinvesteringar, SOU 2021:87, s. 127 ff., tillgänglig [här](#).

8. Kommissionen, *Europeiska kommissionen – Pressmeddelande: EU:s regler om granskning utländska direktinvesteringar och exportkontroll ger ett effektivt skydd för EU:s säkerhet*, se [här](#).

sektorer, men majoriteten av alla anmälningar avsåg investeringar inom tillverkningsindustrin (44%) – som omfattar en rad olika branscher, till exempel försvar, flyg, energi, hälso- och sjukvård och halvledarutrustning – samt informations- och kommunikationsteknik (32%).

Ur rapporten bör följande noteras avseende beslut som fattats av medlemsstaterna:

- I en majoritet (73%) av de ärenden som avgjordes under 2021 lämnades investeringen utan åtgärd.
- I 23% av de ärenden som avgjordes under 2021 godkändes investeringen med villkor.
- 3% av ärendena återkallades av parterna.
- I 1% av de ärenden som avgjordes under 2021 förbjöds investeringen.

2. Sektorer och verksamheter som omfattas av FDI-lagen

2.1 Skyddsvärda sektorerna och verksamheter

FDI-lagen har ett brett tillämpningsområde och tar sikte på investeringar (i) som görs i svensk skyddsvärd verksamhet,⁹ och (ii) som kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige.¹⁰ Det är följaktligen inte möjligt att hindra utländska investeringar i företag som bedriver verksamhet i en annan sektor eller bransch än de som anses vara skyddsvärda, även om sådana investeringar kan utgöra en risk för Sveriges säkerhet eller allmän säkerhet eller allmän ordning i Sverige.

Granskningssystemet tar sikte på olika typer av verksamheter och tjänster som bedöms vara av betydelse för Sveriges nationella säkerhet eller som på annat sätt bedöms vara samhällsviktiga. Sektorerna kan också i viss utsträckning överlappa varandra.

9. D.v.s. i allmänhet inte i verksamhet som är väsentlig för andra stater, om det inte finns ett bindande åtagande för Sverige att ta hänsyn till sådan verksamhet. Ett exempel på sådan verksamhet är andra staters säkerhets känsliga verksamhet som Sverige har en skyldighet att skydda enligt 1 kap. 1 § säkerhetsskyddslagen.
10. 1 § FDI-lagen.

Sektorer och verksamheter som omfattas	Definition
Samhällsviktig verksamhet*	Med samhällsviktig verksamhet avses verksamhet, tjänster eller infrastruktur som upprätthåller eller säkerställer samhällsfunktioner som är nödvändiga för samhällets grundläggande behov, värden eller säkerhet. Sektorerna kommer att exemplifieras ytterligare i förordningar och föreskrifter från de behöriga myndigheterna, men exempel som anges i propositionen är tjänster eller infrastruktur inom energi, transport, hälso- och sjukvård, vattenförsörjning, livsmedelsproduktion och livsmedelsförsörjning, telekommunikation, bank och finans.
Säkerhetskänslig verksamhet	Med säkerhetskänslig verksamhet avses verksamhet som omfattas av säkerhetsskyddslagen (2018: 585).
Kritiska insatsvaror eller råvaror*	Prospektering, utvinning, anrikning eller försäljning av kritiska råvaror eller av metaller eller mineraler som är strategiskt viktiga för Sveriges försörjning.
Verksamheter vars huvudsakliga ändamål är behandling av känsliga personuppgifter eller lokaliseringssuppgifter	Med känsliga personuppgifter avses personuppgifter enligt definitionen i artikel 9.1 i EU:s allmänna dataskyddsförordning ("GDPR"), dvs. personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening, samt behandling av genetiska uppgifter, biometriska uppgifter för att entydigt identifiera en fysisk person, uppgifter om hälsa eller uppgifter om en fysisk persons sexualliv eller sexuella läggning. Lokaliseringssuppgifter är uppgifter som behandlas i ett elektroniskt kommunikationsnät eller av en elektronisk kommunikationstjänst och som visar den geografiska positionen för en användares terminalutrustning. Innebörden av "huvudsakligt syfte" bör avgöras i varje enskilt fall utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.
Verksamhet som rör framväxande teknologier eller annan strategiskt skyddsvärd teknologi*	Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer kommer att meddela föreskrifter som anger vilka verksamheter som ska anses vara relaterade till framväxande teknologier och annan strategiskt skyddsvärd teknologi.
Krigsmateriel	Verksamhet som innefattar tillverkning, utveckling, forskning om eller leverans av krigsmateriel eller tekniskt bistånd till krigsmateriel. Vad som utgör krigsmateriel och tekniskt bistånd anges i lagen (1992:1300) om krigsmateriel.

Sektorer och verksamheter som omfattas	Definition
Produkter med dubbla användningsområden	Verksamhet som omfattar tillverkning, utveckling, forskning om eller leverans av produkter med dubbla användningsområden eller tekniskt bistånd för sådana produkter. Med produkter med dubbla användningsområden avses sådana produkter som är upptagna i bilaga I till EU:s förordning (EU) 2021/821 om produkter med dubbla användningsområden, dvs. produkter som kan användas för både civila och militära ändamål.
Sektorer och verksamheter som anges ovan och som är markerade med * kommer enligt FDI-lagen att definieras närmare antingen i förordningar som antas av regeringen eller i föreskrifter som meddelas den myndighet regeringen bestämmer. Det är därför i skrivande stund osäkert om samtliga verksamheter inom en viss sektor kommer att omfattas av FDI-lagen.	

Sektorerna omfattar verksamheter där (i) det är förvärvet som sådant som skulle kunna leda till skada för Sveriges säkerhet, t.ex. om en utländsk ägare vid kris skulle kunna förhindra bolaget från att bidra till det svenska totalförsvaret, eller (ii) där en utländsk investerare kan få information av betydelse för Sverige och svensk säkerhet, t.ex. genom förvärv av företag som exporterar krigsmateriel eller bedriver forskning om framväxande teknologier. Av tabellen ovan framgår att de skyddsvärda sektorerna är omfattande, vilket innebär att denna reglering är viktig att ha i åtanke inför framtida investeringar.

II. Mediesektorn omfattas inte av FDI-lagen

Investeringar i medieföretag omfattas inte av FDI-lagen trots att EU:s FDI-förordning betonar att frihet och mångfald i medierna kan beaktas vid bedömningen av om utländska investeringar kan inverka på den allmänna säkerheten eller den allmänna ordningen i medlemsstaterna. Att medieföretag inte inkluderats i granskningsystemet beror främst på att de svenska grundlagarna – såsom tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen – föreskriver etableringsfrihet för medieföretag. Att inkludera media som en utpekad sektor skulle således strida mot etableringsfriheten och därmed medföra behov av att införa ändringar av den svenska grundlagen (vilket är en komplex och tidskrävande process).¹¹ Detta är också ett tydligt

11. För att ändra svensk grundlag krävs, något förenklat, att den svenska riksdagen fattar två likadana beslut och att ett riksdagsval hålls däremellan.

exempel på hur granskningsystemen skiljer sig åt mellan medlemsstaterna, vilket också möjliggörs av EU:s FDI-förordnings uteblivna krav på särskild reglering. Varje medlemsstat kan därför välja att undanta vissa sektorer från granskning.

3. Granskningsystemets tillämpningsområde

I. Vad är en utländsk direktinvestering?

Alla som avser att direkt eller indirekt investera i en verksamhet som omfattas av FDI-lagen måste anmäla investeringen, oavsett nationalitet eller hemvist. Med det sagt kommer endast ett fåtal av de anmälda investeringarna att betraktas som "utländska". En utländsk direktinvestering är en investering som görs av en:

- fysisk person med medborgarskap i en stat utanför Europeiska unionen;
- juridisk person med säte i en stat utanför Europeiska unionen;
- juridisk person som direkt eller indirekt ägs eller kontrolleras av en stat utanför Europeiska unionen;
- juridisk person som direkt eller indirekt ägs eller kontrolleras av en juridisk person med säte i en stat utanför Europeiska unionen eller av en fysisk person med medborgarskap i en sådan stat., eller
- person som genomför en investering till förmån för någon som räknas upp i (i) – (iv) ovan.

Med andra ord kommer FDI-lagen därmed att vara tillämplig även på *indirekta* utländska investeringar, dvs. investeringar eller förvärv som görs av ett mellanliggande svenskt företag som ytterst kontrolleras av en utländsk investerare. Exempelvis kommer en investering som görs av en utländsk ägare genom ett svenskt dotterbolag att betraktas som en indirekt utländsk investering. Syftet med att inkludera samtliga investeringar som utförs av svenska investerare är att förhindra kringgående av granskningssystemet, t.ex. genom en ägarstruktur där investeraren använder ett svenskt företag, som direkt eller indirekt kontrolleras av en person från ett tredjeländ. Även om alla investeringar som uppfyller kraven för anmälningsplikt kommer att behöva anmälas, oaktat den ultimata ägarens nationalitet, kan endast utländska investeringar bli föremål för förbud.

Det är värt att notera att FDI-lagen föreskriver att investerare från alla stater utanför Europeiska unionen ska betraktas som "utländska". Detta innebär att investeringar som härrör från investerare i/från stater som är medlemmar i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) men inte medlemmar i EU också kommer att betraktas som "utländska". Detta undantag kan ifrågasättas eftersom EES-länderna är en del av EU:s inre marknad, som möjliggör fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och personer inom området.

FDI-lagen förväntas gälla för alla investeringar i svenska företag som bedriver skyddsvärd verksamhet inom någon av de ovan angivna sektorerna, oavsett juridisk form för verksamheten.¹² Det bör dock noteras att *ideella föreningar* är undantagna.

II. Hänsyn måste tas till familjemedlemmars röster

Anmälningsplikten är delvis relaterad till rösterna i verksamheten. Vid beräkningen av investerarens röster beaktas även alla röster som direkt eller indirekt innehas av eller förfogas över av investerarens make, registrerade

12. Screeningmekanismen är tillämplig på investeringar i europabolag, aktiebolag, handelsbolag, enkla bolag, enskild näringsverksamhet, ekonomiska föreningar och stiftelser med hemvist i Sverige. I FDI-lagen nämns inte uttryckligen verksamhet som bedrivs av svenska kommanditbolag. Vår uppfattning är dock att kommanditbolag är en typ av handelsbolag i nu aktuellt hänseende. Denna uppfattning överensstämmer med lagstiftarens uppfattning, så som den kom till uttryck i propositionen. Vår slutsats är därför att FDI-lagen även omfattar kommanditbolag, trots att denna bolagsform inte uttryckligen nämns i lagtexten.

partner, sambo, föräldrar och barn, samt barns make, registrerade partner eller sambo. Det framgår inte av FDI-lagen vad som utgör ett indirekt förfogande, utan detta kommer istället att avgöras i varje enskilt fall.

III. Anmälningsplikt när vissa trösklar uppnås

Anmälningsplikten enligt FDI-lagen utlöses av olika trösklar och bestämmelser om inflytande, vilka beror på vilken juridisk form målbolaget/verksamheten har och hur investeraren avser att förvärva kontroll över verksamheten. Anmälningsplikten ska fullgöras innan investeraren får inflytande över verksamheten, dvs. innan transaktionen genomförs.

FDI-lagen innehåller flera trösklar som utlöser anmälningsplikten för investeringar i aktiebolag, europabolag och ekonomiska föreningar (dock finns det inget krav som motsvarar konkurrensreglernas krav på kontrollförändring). Om investeraren, en medlem i investerarens koncern eller en person för vars räkning investeraren agerar, efter investeringen direkt eller indirekt kommer att erhålla eller förfoga över röster som motsvarar eller överstiger 10, 20, 30, 50, 65 eller 90 procent av röststrätterna i en skyddsvärd verksamhet, måste investeringen anmälas.

Dessutom kommer FDI-lagen att tillämpas på greenfield-investeringar. Investeringar måste anmälas om de resulterar i förvärv eller etablering av ett aktiebolag, ett europabolag eller en ekonomisk förening som bedriver eller avser att bedriva skyddsvärd verksamhet, om investeraren efter förvärvet eller etableringen direkt eller indirekt förfogar över 10 procent eller mer av rösterna. Enligt regeringen är syftet att försvåra kringgående av granskningssystemet, exempelvis genom att en investering sker i ett befintligt bolag som vid tidpunkten för investeringen inte bedriver skyddsvärd verksamhet i syfte att sedan bedriva verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde.

För investeringar i andra företagsformer finns det inga angivna trösklar. I dessa fall kommer de konkreta åtgärder som investeraren vidtar att utlösa anmälningsplikten. En investerare som ingår ett partnerskap eller upprättar en stiftelse som förväntas bedriva verksamhet inom en skyddsvärd sektor kommer således automatiskt att vara

skyldig att anmäla en sådan investering (oavsett kontroll, inflytande eller liknande).

Anmälningsplikten kommer också att utlösas om (i) en investerare, (ii) någon i samma ägarstruktur som investeraren eller (iii) en person för vars räkning investeraren agerar får inflytande (direkt eller indirekt) över ett företags ledning på annat sätt än det ovan beskrivna. Sådant inflytande kan t.ex. erhållas om investeraren ges rätt att utse eller avsätta styrelseledamöter i bolaget, genom ett aktieägaravtal eller bestämmelser i bolagsordningen. Detta innebär att även bildandet av ett gemensamt företag (s.k. joint venture) kan behöva anmälas enligt FDI-lagen om investeraren får inflytande över ledningen i det gemensamma bolaget. Granskningssystemet kommer dock inte att tillämpas på aktieemissioner där investeraren har företrädesrätt att delta i nyemissionen pro rata till investerarens befintliga ägande av aktier.

Slutligen kommer anmälningsplikten också att utlösas av överföringar av tillgångar där hela eller delar av en verksamhet som omfattas av granskningssystemet överförs. En liknande bestämmelse finns i den svenska säkerhetsskyddslagen, som bland annat innehåller bestämmelser om överlåtelse av säkerhetskänslig verksamhet.

Sammanfattningsvis är det viktigt att noggrant bedöma de faktiska omständigheterna för varje enskild investering som görs i en sektor som omfattas av lagen.

4. Anmälningsplikt, förfarande och bedömning

I. Anmälningsplikt och s.k. stand-still

Som tidigare nämnts måste en investering som omfattas av FDI-lagen anmälas av investeraren och får inte genomföras förrän den har godkänts eller lämnats utan åtgärder av ISP (s.k. stand-still). Om investeraren underlåter att anmäla investeringen trots att investeringen är anmälningspliktig, har granskningsmyndigheten befogenhet att ålägga investeraren att ge in en anmälan och granska transaktionen på eget initiativ.¹³ Sanktionsavgifterna för underlåtenhet att anmäla beskrivs nedan i avsnitt 5.

13.12 § FDI-lagen.

II. Möjlighet att anmäla icke-anmälningspliktiga transaktioner eller investeringar i skyddsvärda verksamheter

Investeringar som inte omfattas av anmälningsplikten kan ändå bli föremål för granskning under vissa förutsättningar. ISP har rätt att inleda granskningar av icke-anmälningspliktiga transaktioner eller investeringar i skyddsvärd verksamhet om myndigheten har anledning att anta att investeringen kan skada den nationella säkerheten, den allmänna ordningen eller den allmänna säkerheten i Sverige.¹⁴ Detta kan ske även efter att investeringen genomförts, vilket leder till oförutsägbarhet för vissa transaktioner och investeringar. Då bestämmelsen tar sikte på dem som söker kringgå anmälningsplikten och endast får aktualiseras om myndigheten ser en risk för att skyddsvärda intressen skadas, har regeringen uttryckligen uttalat att det inte bör införas möjlighet att göra frivilliga anmälningar.¹⁵

III. Granskningsprocessen: en process i två steg

Granskningen föreslås ske i två steg, vilket möjliggör en snabb process utan fördjupad granskning för oproblematiske investeringar – såsom exempelvis de som görs av svenska investerare eller investerare från EU. Regeringen är medveten om att de flesta investeringar inte kommer att vara av intresse för granskningsmyndigheten och räknar därför med att majoriteten av alla investeringar som omfattas av de nya reglerna kommer att godkännas redan i det första steget.

Efter mottagandet av en fullständig anmälan har ISP i den första fasen 25 arbetsdagar på sig att besluta om den ska inleda en granskning av investeringen eller om den ska lämna anmälan utan åtgärd (fas 1). Om granskningsmyndigheten beslutar att inleda en granskning av investeringen (fas 2) ska denna vara slutförd inom tre månader från beslutet att inleda granskningen. Om det finns särskilda skäl har myndigheten ytterligare tre månader på sig att fatta ett slutligt beslut i frågan.

En investering som har anmälts får inte genomföras förrän granskningsmyndigheten antingen har beslutat att lämna investeringen utan åtgärd eller har godkänt

14. 13 § FDI-lagen

15. Prop. 2022/23:116, s. 87.

investeringen efter granskning.¹⁶ I enlighet med vad som diskuteras nedan kan underlåtenhet att följa FDI-lagens bestämmelser om stand-still leda till höga sanktionsavgifter.

IV. Granskningsmyndighetens bedömning

ISP ska under sin prövning ta ställning till om investeringen kan komma att skada den nationella säkerheten, den allmänna ordningen eller den allmänna säkerheten i Sverige. I sin bedömning ska myndigheten beakta såväl verksamhetens art och omfattning som omständigheter kring investeraren.¹⁷ Vid sin prövning ska granskningsmyndigheten beakta om:¹⁸

- vi. investeraren direkt eller indirekt, helt eller delvis, kontrolleras av en stat utanför Europeiska unionen genom ägarstruktur, betydande finansiering eller på annat sätt,
- vii. investeraren eller någon i dennes ägarstruktur tidigare har varit delaktig i verksamhet som inverkat skadligt eller kunnat inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige eller i en annan medlemsstat inom EU, eller
- viii. det finns andra omständigheter kring investeraren som innebär att investeringen kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige.

Medan de två första kriterierna återspeglar artikel 4.2 i EU:s FDI-förordning, är det tredje kriteriet något bredare än det som framgår av artikel 4.2 c i EU:s FDI-förordning, enligt vilken medlemsstaterna åläggs att överväga om det finns en allvarlig risk för att investeraren ägnar sig åt olaglig eller brottslig verksamhet.

Om granskningsmyndigheten beslutar att genomföra en granskning av investeringen kommer den att behöva samverka med vissa andra myndigheter med sakkunskap inom det aktuella området. Dessa myndigheter kommer att utses av regeringen.¹⁹

Om granskningsmyndigheten anser att investeringen sannolikt inte kommer att skada den nationella säkerheten, den allmänna ordningen eller den allmänna

16. 16 § FDI-lagen.

17. 17 § FDI-lagen.

18. 18 § FDI-lagen.

19. 30 § FDI-lagen.

säkerheten i Sverige, ska den godkänna investeringen.²⁰ Ett sådant godkännande får förenas med villkor.²¹ Om ett villkorat godkännande inte anses tillräckligt för att förebygga skada på den nationella säkerheten, allmänna ordningen eller den allmänna säkerheten i Sverige, ska investeringen istället förbjudas.²² Om investeringen förbjuds medför detta att rättshandlingar som utgör en del i investeringen eller som har till syfte att genomföra investeringen blir ogiltiga.²³ För förvärv i noterade bolag gäller istället att investeraren kan åläggas att avyttra det som har förvärvats.²⁴

Vad gäller möjligheten att förena ett godkännande av en investering med villkor anser regeringen att det bör ankomma på granskningsmyndigheten att avgöra vilken typ av villkor som är lämpliga, nödvändiga och i övrigt proportionerliga i det enskilda fallet. I syfte att möjliggöra för granskningsmyndigheten att bevaka att villkor för godkännande av investeringar efterlevs ska villkor för godkännande kunna förenas med återrapporteringskrav.²⁵

5. Granskningsmyndighetens befogenheter

Granskningsmyndigheten ges långtgående utrednings- och sanktionsbefogenheter, vilket innebär att den kan begära in information, genomföra platsundersökningar (gryningsräder) och påföra höga sanktionsavgifter för företag som inte samarbetar under granskningsmyndighetens utredning eller som genomför investeringar innan granskningsmyndigheten har fattat ett slutligt beslut.

I. Utredningsåtgärder

Investeraren och målbolaget ska på begäran av granskningsmyndigheten tillhandahålla de uppgifter och handlingar som myndigheten behöver för sin utredning eller för att kontrollera efterlevnaden av meddelade villkor. För att få tillgång till sådan information och dokumentation kommer granskningsmyndigheten också att ha befogenhet att genomföra platsundersökningar (gryningsräder) i investerarens och målbolagets lokaler,

20. 19 § FDI-lagen.

21. 21 § st. 2 FDI-lagen.

22. 20 § FDI-lagen.

23. 23 § st. 1 FDI-lagen.

24. 23 § st. 2 FDI-lagen.

25. Prop. 2022/23:116, s. 101-104.

dock inte i privata hem.²⁶ Granskningsmyndigheten kommer att ha befogenhet att på egen hand besluta om att genomföra platsundersökningar och alltså inte behöva inhämta godkännande från domstol. Vid behov kommer granskningsmyndigheten att kunna begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra en platsundersökning.²⁷

II. Sanktionsbefogenheter – maximal sanktionsavgift på 100 miljoner kronor

Den som inte följer bestämmelserna i FDI-lagen riskerar att få betala höga sanktionsavgifter. ISP kommer att kunna besluta om sanktionsavgifter på mellan 25 000 SEK och 100 miljoner SEK för den som:

- ix. underlåter att anmäla en anmälningspliktig investering,
- x. har genomfört en investering innan granskningsmyndigheten har fattat ett slutligt beslut,
- xi. har genomfört en investering i strid med ett förbud,
- xii. har handlat i strid med ett villkor som har meddelats i samband med ett beslut om godkännande, eller
- xiii. har lämnat oriktiga uppgifter i samband med sin anmälan eller vid fullgörandet av sin uppgiftsskyldighet eller som inte har fullgjort sin uppgiftsskyldighet.²⁸

Det bör noteras att bestämmelsen inte omfattar underlåtenhet att underkasta sig eller samarbeta vid en platsundersökning (jfr gryningsräder enligt konkurrensreglerna).

Till skillnad från t.ex. konkurrensreglerna finns det inte något krav på oaktsamhet eller uppsåt för att sanktionsavgifter ska dömas ut till den som har agerat i strid med bestämmelserna i FDI-lagen.²⁹ Med det sagt bör beslut att ta ut en sanktionsavgift i viss utsträckning lämnas till myndighetens skönsmässiga bedömning och myndigheten kommer således i vissa fall ha möjlighet att besluta att inte ta ut någon sanktionsavgift. Detta kommer exempelvis vara möjligt om överträdelsen varit ringa eller ursäktlig eller om ett beslut att ta ut en

26. 26 § FDI-lagen.

27. 28 § FDI-lagen.

28. 31 och 32 §§ FDI-lagen.

29. Prop. 2022/23:116, s. 123.

sanktionsavgift annars skulle anses oskäligt.³⁰

Vid bestämmande av sanktionsavgiftens storlek kommer granskningsmyndigheten att behöva göra en helhetsbedömning och beakta ett antal faktorer såsom den skada på nationell säkerhet, allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige som har uppstått eller hade kunnat uppstå, och huruvida parten (i) har agerat oaktsamt eller med uppsåt, (ii) agerat för att överträdelsen ska upphöra eller för att begränsa dess verkningar, eller (iii) tidigare har gjort sig skyldig till en överträdelse. Myndigheten kommer också att kunna ta hänsyn till den eventuella vinst som överträdelsen har inneburit för den som har överträtt reglerna.³¹

6. Parallella anmälningar i enlighet med annan svensk lagstiftning

I dagsläget kan en transaktion behöva genomgå flera parallella anmälningar till följd av att det numera finns överlappande granskningssystem.

I. FDI-lagen och säkerhetsskyddslagen kompletterar varandra

Säkerhetsskyddslagen ställer krav på att verksamhetsutövare som bedriver säkerhetskänslig verksamhet ska identifiera potentiella säkerhetsrisker och vidta lämpliga åtgärder för att skydda verksamheten. Sedan den 1 januari 2021 gäller även att en verksamhetsutövare (eller aktieägare) som avser att helt eller delvis överlåta säkerhetskänslig verksamhet eller tillgångar (t.ex. patent)³² av betydelse för Sveriges säkerhet är skyldig att samråda med sin tillsynsmyndighet enligt säkerhetsskyddslagen.

Även om FDI-lagen och säkerhetsskyddslagen överlappar varandra i vissa delar, har de olika ändamål och tillämpningsområden. Medan säkerhetsskyddslagen är utformad för att skydda verksamhet som är av betydelse för Sveriges säkerhet, har FDI-lagen ett bredare tillämpningsområde och syftar till att även skydda allmän säkerhet och allmän ordning i Sverige. Det bör dock noteras att det är ovanligt att två så lika granskningssystem överlappar varandra.

30. 34 § FDI-lagen.

31. 33 § FDI-lagen.

32. Fastigheter är dock för närvarande undantagna från säkerhetsskyddslagen.

Vidare kommer det enligt FDI-lagen att vara köparen (dvs. investeren) som har en anmälningsplikt, medan det enligt säkerhetsskyddslagen är säljaren (verksamhetsutövaren eller aktieägaren) som har en samrådsskyldighet. FDI-lagen tar sikte på "investeringar" i allmänhet, oavsett form, och är inte bara tillämplig på säkerhetskänslig verksamhet, vilket innebär att FDI-lagens tillämpningsområde är mycket bredare. Anmälningsförfarandet i säkerhetsskyddslagen tar sikte på överlåtelser av aktier i eller tillgångar från säkerhetskänslig verksamhet och vissa avtal om säkerhetskänslig verksamhet. Till skillnad från FDI-lagen innehåller säkerhetsskyddslagen inte heller några investeringströsklar och omfattar inte heller börsnoterade företag.

Tröskeln för att förbjuda en investering enligt FDI-lagen kommer att vara högre än enligt säkerhetsskyddslagen. Enligt FDI-lagen får en investering förbjudas endast om det är nödvändigt för att förebygga skadlig inverkan på nationell säkerhet, allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige. Säkerhetsskyddslagen föreskriver å sin sida att tillsynsmyndigheten får förbjuda en överföring som inte anses lämplig med hänsyn till den berörda säkerhetskänsliga verksamheten, vilket ger myndigheten ett mycket större utrymme för skönsmässig bedömning. Samrådsskyldigheten enligt säkerhetsskyddslagen gäller inte om överföringen kräver tillstånd enligt viss annan lagstiftning, t.ex. EU:s förordning om produkter med dubbla användningsområden eller lagen om krigsmateriel.³³ FDI-lagen kommer däremot uttryckligen att inrikta sig på investeringar i verksamheter som rör produkter med dubbla användningsområden eller krigsmateriel. Med det sagt kommer en överföring av tillgångar som kräver exporttillstånd enligt EU:s förordning om produkter med dubbla användningsområden också att omfattas av anmälningsplikten enligt FDI-lagen.

Med anledning av ovan föreslås det att FDI-lagen och säkerhetsskyddslagen ska komplettera varandra och tillämpas parallellt. Detta innebär att vissa transaktioner från och med den 1 december 2023 kan behöva anmälas enligt (minst) två separata svenska regelverk. Detta kan leda till att en investering godkänns enligt 33. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/821 av den 20 maj 2021 om upprättande av en unionsordning för kontroll av export, förmedling, transitering och överföring av samt tekniskt bistånd för produkter med dubbla användningsområden.

ett regelverk men förbjuds enligt ett annat, beroende på omständigheterna. Detta system har ifrågasatts och kritiserats och är sällsynt i andra rättssystem. Regeringen har dock valt att ignorera kritiken och inte låta säkerhetsskyddslagens prövning vara subsidiär till FDI-prövningen eller vice versa.

II. Anmälan kan också krävas enligt konkurrensreglerna

Enligt den svenska konkurrenslagen och EU:s koncentrationsförordning ska förvärv och självständiga gemensamma företag (s.k. joint-ventures) anmälas förutsatt att det sker en kontrollförändring i målbolaget och vissa omsättningströsklar uppnås.³⁴ Även konkurrensreglerna innehåller bestämmelser om standstill som förbjuder genomförandet av transaktioner innan de har godkänts. Investeringar och förvärv som omfattas av anmälningsplikt enligt det nya granskningsystemet och/eller samrådsskyldighet enligt säkerhetsskyddslagen kan också komma att omfattas av anmälningsplikt enligt konkurrensreglerna. Även om regelverken har vissa likheter har de olika ändamål. Medan FDI-lagen och säkerhetsskyddslagen syftar till att skydda nationell säkerhet, allmän säkerhet och allmän ordning, syftar konkurrensreglerna till att säkerställa en effektiv konkurrens. Transaktioner kan därför fortfarande komma att förbjudas eller bli föremål för åtgärder om detta är nödvändigt för att undvika ett betydande hinder för en effektiv konkurrens.

7. Avslutande kommentar

FDI-lagens breda tillämpningsområde medför både oförutsägbarhet och administrativa bördor den som vill investera i en svensk verksamhet som omfattas av FDI-lagen. Eftersom FDI-lagen sannolikt kommer att ha stor inverkan på investeringar som sker i skyddsvärda sektorer rekommenderar vi dem som är verksamma inom dessa sektorer att i ett tidigt skede identifiera om en aktuell investering omfattas av FDI-lagens tillämpningsområde och rådgöra med juridisk expertis.

För private equity-bolag och andra företag som har investeringar och transaktioner som sin huvudsakliga verksamhet, men även för industriella investerare, är

34. Myndigheterna kan begära in anmälningar av transaktioner under tröskelvärdena enligt både den svenska och den EU-rättsliga lagstiftningen, förutsatt att vissa villkor är uppfyllda.

efterlevnaden av FDI-lagen av yttersta vikt. Bristande efterlevnad kan leda till mycket höga sanktionsavgifter och eventuellt även till förbud av transaktioner, även efter deras genomförande, vilket kan få betydande ekonomiska konsekvenser.

Investerare måste också beakta de nya regulatoriska kraven och FDI-lagens krav på standstill när de lägger upp tidsplaner för investeringar och de olika stegen för investeringars genomförande.

Det är viktigt att bevaka kommande förordningar och föreskrifter avseende verkställigheten av FDI-lagen eftersom dessa kommer att ge ytterligare vägledning, bl.a. om vilka verksamheter som faller inom sektorerna (i) samhällsviktiga verksamheter, (ii) kritiska råvaror och andra metaller och mineraler samt (iii) framväxande teknologier och vilken annan strategiskt skyddsvärd teknologi som ska omfattas av FDI-lagen. Dessutom kommer en genomförandeförordning att meddelas med vägledning om vilken information som ska inkluderas i en anmälan enligt FDI-lagen.

För att ge företag tid att förbereda anmälningar samt för att ge dem tid att göra strategiska överväganden är det av avgörande betydelse att samtliga kompletterande författningar finns på plats i god tid innan FDI-lagen träder i kraft.

Det kommer att dröja innan praxis utvecklas på området, vilket naturligtvis kommer att innebära ovisshet kring hur FDI-lagen kommer att tillämpas. Då frågor som rör nationell säkerhet och allmän säkerhet och allmän ordning ofta är känsliga är det dessutom sannolikt att den praxis som utvecklas på området i hög grad kommer att beläggas med sekretess. Viss vägledning kan dock återfinnas i en rapport från Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI) som publicerades 2020³⁵ i vilken FOI har analyserat utländska direktinvesteringar på uppdrag av Utrikesdepartementet. Rapporten fokuserar på tre länder – Kina, Ryssland och Iran - och indikerar att investerare med kopplingar till dessa länder bör vara särskilt varsamma. Sådana investeringar kan dock, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, vara helt oproblematiska medan investeringar med kopplingar till andra länder än de ovan angivna kan komma att anses problematiska.




35. Se [här](#).

Proportionalitetsprincipen nämns inte uttryckligen i FDI-lagen, men följer av såväl EU-rätten som den svenska förvaltningsrätten och kommer att ha en avgörande betydelse för granskningsmyndighetens tillämpning av lagen. I sammanhanget bör noteras att även om det vid en första anblick kan framstå som att frågor om Sveriges säkerhet är en nationell angelägenhet, regleras området av EU-rätten och praxis från EU domstolen, enligt vilken varje undantag från de grundläggande friheterna (såsom exempelvis etableringsfriheten) måste grundas på ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarigt hot.³⁶

För företag och personer som bedriver verksamhet som omfattas av FDI-lagen kan det bli nödvändigt att inrätta interna rutiner för att hantera investeringar och förändringar i ägarstrukturer. Det kommer också att vara viktigt för företag att följa rättsutvecklingen inom området i andra EU-medlemsstater.

Med beaktande av att nästan alla EU-medlemsstater redan har lagstiftning om utländska direktinvesteringar på plats är det viktigt för svenska investerare och företag som investerar i sådana medlemsstater eller har kunder i Storbritannien (som har ett långtgående granskningsystem för utländska direktinvesteringar) att säkerställa att de uppfyller sin anmälningsplikt i samtliga berörda länder och noga överväga de potentiella implikationer som en investering eller transaktion kan medföra. Mot bakgrund av de stränga påföljderna för underlåtenhet att anmäla en investering och de potentiellt långtgående konsekvenser som en sådan underlåtenhet kan medföra är det viktigt för alla företag att känna till och respektera regelverken om utländska direktinvesteringar.

Contacts:

	Elisabeth Eklund / Partner / Advokat +46 (0) 709 25 26 08 elisabeth.eklund@delphi.se
	Karin Roberts / Counsel / Advokat +46 (0) 709 25 25 72 karin.roberts@delphi.se
	Helene Andersson / Counsel / Advokat +46 (0) 767 72 00 33 helene.andersson@delphi.se
	Matilda Claussén-Karlsson / Senior Associate / Advokat +46 (0) 709 25 26 40 matilda.claussen-karlsson@delphi.se

36. Mål nr C 66/18, Kommissionen mot Ungern, p. 204.