

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2023-04-11

Närvarande: F.d. justitierådet Martin Borgeke samt justitieråden Leif Gäverth och Eric M. Runesson

Ett granskningsystem för utländska direktinvesteringar till skydd för svenska säkerhetsintressen

Enligt en lagrådsremiss den 16 mars 2023 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om granskning av utländska direktinvesteringar,
2. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Charlotta Fröcklin.

Lagrådet tillstyrker förslagen, vilka dock föranleder följande yttrande.

Allmänt

Förslaget i remissen innebär att en ny lag ska införas genom vilken en granskningsmyndighet ska ges uppdraget att granska utländska direktinvesteringar i vissa svenska "verksamheter" och förbjuda sådana, om det är nödvändigt med hänsyn antingen till Sveriges säkerhet eller till allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige. Den nya lagen föreslås börja gälla den 1 december 2023.

Lagförslaget syftar alltså till att etablera en mekanism (ett system) med vars hjälp vissa direktinvesteringar i svenska skyddsvärda verksamheter ska kunna förhindras eller villkoras. Lagrådet vill inledningsvis väcka några frågor kring hur det angivna syftet framgår av den föreslagna lagstiftningen och om hur syftet möjligen skulle kunna uppnås bättre.

Enligt lagrådsremissens rubrik handlar förslagen om en ordning för "granskning av utländska direktinvesteringar". Det viktiga i sammanhanget är väl dock, åtminstone som Lagrådet ser det, inte att det genom införandet av den föreslagna lagen kommer att finnas ett granskningssystem för denna typ av investeringar. I stället bör det centrala i förslaget vara att investeringar i skyddsvärd verksamhet i Sverige ska kunna förbjudas eller tillåtas endast om vissa villkor uppfylls. Att ett granskningssystem föreslås inrättat är således en följd av det primära syftet med förslaget. Både lagrådsremissens rubrik och rubriken på den föreslagna lagen bör övervägas i syfte att på ett bättre sätt beskriva vad lagstiftningsprojektet egentligen handlar om.

I 2 § i förslaget sägs att "lagen gäller för [vissa] investeringar". Lagrådet uppfattar att ordet "investering" i normalt språkbruk betyder någon form av kapitalinsats (tillskott av tillgångar) med en förväntan

om avkastning. Med tanke på det ter det sig inte naturligt att, som i lagförslaget, tala om en "investering" i en stiftelse (jfr den föreslagna lydelsen av 7 § 1 st. 4 p. som är att "investeraren genom investeringen bildar en stiftelse"). Man bör också räkna med möjligheten att en "investerare" påstår att ett tillskott görs av ideella skäl, t.ex. för att stödja viss forskning, varför tillskottet skulle kunna hävdas inte vara en "investering" och därmed inte omfattas av anmälningsplikt.

Det bör därför – åtminstone i lagkommentaren – tydliggöras huruvida ett avkastningssyfte bakom investeringen ska ha någon betydelse för investeringsbegreppet så som det används i lagförslaget. Det bör också klargöras om det endast ska vara "direktinvesteringar" som ska träffas av lagens bestämmelser. Redan i 2 § talas det nämligen om "investeringar", men detta kan uppfattas så att eftersom det både i lagens rubrik och i 1 § anges att lagen handlar om "direktinvesteringar" så avses med "investeringar även här "direktinvesteringar". Saken blir dock mer problematisk när man kommer till 7 §, som innehåller regler för den som har för avsikt att "direkt eller indirekt" investera i skyddsvärd verksamhet. Det bör i det fortsatta beredningsarbetet tydligare förklaras vilka typer av investeringar som lagen ska ta sikte på. Beroende på utfallet av detta arbete kan flera ändringar behöva göras i texten.

Det egentliga syftet med de ekonomiska tillskott som man vill kunna förhindra med lagförslaget lär väl i de flesta fallen inte i första hand syfta till avkastning i monetär mening, utan till åtkomst till företags-hemligheter eller till inflytande över den aktuella verksamheten (målverksamheten) för att kunna styra om produktionen eller lägga ner verksamheten, t.ex. när "investeraren" vill gynna annan verksamhet som bedrivs av "investeraren" eller någon närstående. Man kan i det första fallet tala om att ett ägande i målverksamheten

är ett medel för informationsåtkomst (informationsåtkomstfallen). I det andra fallet kan man tala om ägandet som ett medel för ett kontroll- eller inflytandemål (kontrollfallen).

I informationsåtkomstfallen bör man räkna med att "investeraren" önskar tillskjuta så litet som möjligt till verksamheten så länge som informationen ändå kan komma åt. Om informationen åtkomms är skadan på skyddsintresset i praktiken irreparabel. I kontrollfallen däremot kan det antas att ägarandelen är av direkt betydelse för hotet mot skyddsintresset, men skadan kan i princip läkas genom att ägarandelen restitueras (återgår).

Man bör i sammanhanget inte glömma bort att kontroll över en verksamhet kan uppnås också genom avtal utan att "investeraren" gör några nämnvärda tillskott, om "investeraren" i stället åtar sig att köpa hela eller delar av målverksamhetens produktion. Detta kan ske efter att "investeraren" har försäkrat sig om att ägaren av målverksamheten själv gör investeringar som är särskilt anpassade efter "investerarens" önskemål och syften; investeringar som förlorar sitt värde om relationen med "investeraren" bryts. Denna situation kan beskrivas så, att målverksamheten blir "investerarens" gisslan i ett avtalsförhållande.

Lagrådet har dessa olika fall för ögonen vid sin granskning av lagförslaget och kommer att föreslå åtgärder som skulle kunna höja verkningssgraden på den föreslagna lagstiftningen.

Med detta sagt vill Lagrådet ta upp en annan övergripande fråga. Den rör vilka verksamheter för kapitaltillskottet som lagen föreslås omfatta. Lagrådet vill väcka frågan om lagens syfte inte skulle uppnås bättre om målverksamheterna i 2 § första stycket utgjordes av juridiska personer med säte i Sverige (jfr Bolagsverkets

remissynpunkt i detta hänseende). Med en sådan skrivning skulle även ideella föreningar omfattas, t.ex. en branschförening som inte är en ekonomisk förening. Det kan enligt Lagrådets uppfattning inte uteslutas att sådana föreningar kan vara innehavare av skyddsvärd information. I vart fall borde annars säkerställas att en utvidgning till ideella föreningar är obehövlig. Hur som helst bör den uppräknings- och juridiska personerna som nu görs i lagförslaget innefatta även kommanditbolag. Eftersom kommanditbolag är en form av handelsbolag bör det emellertid räcka att saken klargörs i författningskommentaren.

I 2 § andra stycket framgår att även verksamhet som bedrivs i enkla bolag eller av enskilda näringsidkare omfattas av lagen. Det är för Lagrådet inte helt klart hur en investering i en verksamhet som bedrivs i ett enkelt bolag ska kunna göras, eftersom det enkla bolaget saknar rättskapacitet. Begreppet enkelt bolag betecknar ju ett samverkansavtal av visst slag. Det skulle emellertid kunna övervägas att uttrycka saken så, att en investering i ett enkelt bolag sker om någon tillskjuter en tillgång till parterna i bolagsavtalet i syfte att tillgången ska omfattas av bolagsändamålet. Det bör då sakna betydelse om investeraren inträder som part i bolagsavtalet eller om investeraren etablerar någon annan typ av avtalsrelation till parterna i det avtalet. Det avgörande borde i stället vara vilken grad av inflytande över eller insyn i den teknik eller know-how som bolagsparterna innehar samfällt eller var för sig som investeringen medför. Det kan tilläggas att en adekvat reglering på den här punkten kan ha stor betydelse för lagens förmåga att skydda information som används (bakgrundsinformation) eller uppkommer (resultat eller s.k. foreground) inom ramen för avtal om forsknings- eller utvecklingssamarbete.

Lagrådet vill redovisa också vissa andra mera generella anmärkningar.

En sådan avser uttrycket "kan skada Sveriges säkerhet" etc. Det förekommer på flera ställen i remissen och även i lagtexten, se t.ex. förslaget till 1 §. Lagrådet ifrågasätter om det är språkligt korrekt att säga att någon eller något kan skada Sveriges säkerhet? Ett bättre sätt att uttrycka det som avses är att de aktuella investeringarna "kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet" etc. (se för övrigt förslaget till 18 § 2 p.). Också andra språkliga möjligheter torde finnas.

En annan sak som Lagrådet mer allmänt vill ta upp är att det i lagförslaget genomgående talas om "verksamheter" som ska skyddas medan det i motivtexten på flera ställen används termen "företag" (se t.ex. författningskommentaren till 3 §). Lagrådet förordar att lagens ord "verksamheter" används i motivtexten i stället för "företag". Det är ju så att skyddsvärda verksamheter kan bedrivas också inom ramen för organisationer som inte kan inordnas under begreppet företag, t.ex. stiftelser (jfr föreslagna 7 § 1 st. 4 p).

Lagförslagen

Förslaget till lag om utländska direktinvesteringar

1 §

I paragrafen anges vilket syfte lagen har. Lagrådet föreslår att lagtexten i stället ges följande lydelse.

1 § Denna lag syftar till att hindra sådana utländska direktinvesteringar i svensk skyddsvärd verksamhet som kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige.

Utöver den förklaring till formuleringsförslaget som kan utläsas av det som Lagrådet har uttalat under rubriken Allmänt är fördelen med detta förslag, att förutsättningen att det ska röra sig om investeringar i "skyddsvärd verksamhet" kommer att framgå redan av 1 §.

2 §

I denna bestämmelse anges att lagen gäller för investeringar i skyddsvärd verksamhet som bedrivs av aktiebolag, europabolag etc. Förslaget innehåller bl.a. en diskutabel syftning. Formuleringen blir bättre om man skriver så här:

2 § Lagen gäller för direktinvesteringar i skyddsvärd verksamhet som bedrivs av ett sådant aktiebolag, europabolag eller handelsbolag eller en sådan ekonomisk förening eller stiftelse som har säte i Sverige.

Lagen gäller också när investeringen görs i sådan skyddsvärd verksamhet som i Sverige bedrivs i ett enkelt bolag eller som enskild näringsverksamhet.

3 §

I paragrafen anges vad som i lagen avses med skyddsvärd verksamhet.

Beträffande lagtextens utformning (p. 3) ställer Lagrådet frågan hur orden "försäljning av kritiska råvaror eller metaller eller mineral som annars är strategiskt viktiga för Sveriges försörjning" ska förstås. Formuleringen förekommer också på flera andra ställen i remissen. Under föredragningen har den förklaringen lämnats, att kritiska råvaror kan innefatta metaller eller mineraler, men också annat. Lagrådet föreslår då att lagtexten i stället får lyda: "försäljning av kritiska råvaror eller av metaller eller mineral som är strategiskt viktiga för Sveriges försörjning".

I fråga om p. 7 i förslaget vill Lagrådet bara notera att det ter sig aningen motsägelsefullt att tala om förmåga att tillverka teknik.

5 §

Paragrafen innehåller vissa legaldefinitioner.

I linje med vad Lagrådet i mer än ett tidigare yttrande har påpekat vore det en fördel om den fullständiga beteckningen på den allmänna dataskyddsförordningen lades i en fotnot i stället för att onödigtvis tynga lagtexten (se p. 2).

För övrigt kan det beträffande denna fråga hänvisas till s. 151 i remissen där det än tydligare framgår att det typiskt sett inte är lämpligt att ta med hela namnet på ett EU-direktiv eller en EU-förordning i en löpande text.

7 §

I den här paragrafen finns bestämmelser om i vilka fall den som har för avsikt att investera ”direkt eller indirekt” i skyddsvärd verksamhet ska anmäla investeringen till granskningsmyndigheten. Lagrådet har under rubriken Allmänt tagit upp det problem som ligger i att lagen säger sig handla om ”direktinvesteringar”, medan det här talas om även indirekta investeringar.

Med anknytning till vad Lagrådet har diskuterat under rubriken Allmänt vill Lagrådet påminna rörande frågan, om det bara är *inflytande* i ledningen av ett aktiebolag etc. som behöver hindras. Som Lagrådet bedömer det bör det vara väl så viktigt att *insynen* i skyddsvärda verksamheter kan förhindras. För att detta ska kunna uppnås – om det nu är önskvärt – behöver lagtexten kompletteras.

En genomgående synpunkt är i övrigt att verbformen som används bör vara konjunktiv, eftersom det i paragrafen beskrivs ett hypotetiskt

förhållande, nämligen hur situationen skulle bli om investeringen gjordes.

Lagrådet vill tillägga att innehållet i första stycket p. 1 är aningen svårt att ta till sig och att lagtexten därför behöver skrivas på ett tydligare vis. Förklaringen i författningskommentaren till lagtextens innebörd behöver också utvecklas.

Som Lagrådet ser det skulle en tänkbar utformning av paragrafen kunna vara följande.

7 § Innan det sker en investering (direkt eller indirekt?) i skyddsvärd verksamhet ska investeraren anmäla den tänkta investeringen till granskningsmyndigheten om

1. investeraren, någon i dennes ägarstruktur eller någon för vars räkning investeraren handlar, efter investeringen, direkt eller indirekt, skulle komma att förfoga över röster som motsvarar eller överskrider 10 procent av rösterna i ett sådant aktiebolag eller europabolag eller en sådan ekonomisk förening som bedriver skyddsvärd verksamhet,
2. investeraren genom investeringen skulle förvärva eller bilda ett sådant aktiebolag eller europabolag eller en sådan ekonomisk förening som ska bedriva skyddsvärd verksamhet och investeraren, någon i dennes ägarstruktur eller någon för vars räkning investeraren handlar, direkt eller indirekt, skulle komma att förfoga över 10 procent eller mer av rösterna i den juridiska personen,
3. investeraren genom investeringen skulle bli bolagsman i ett sådant handelsbolag eller enkelt bolag i vilket det bedrivs eller ska bedrivas skyddsvärd verksamhet eller om investeringen är tänkt att göras i ett handelsbolag eller enkelt bolag i vilket det bedrivs skyddsvärd verksamhet och investeraren redan är bolagsman,
4. investeraren avser att investera i en stiftelse som bedriver eller ska bedriva skyddsvärd verksamhet, eller
5. investeraren, någon i dennes ägarstruktur eller någon för vars räkning investeraren handlar, på något annat sätt än enligt 1–4 genom investeringen skulle få ett direkt eller indirekt inflytande i ledningen av ett sådant aktiebolag, europabolag, handelsbolag eller enkelt bolag eller i ledningen av en sådan ekonomisk förening eller stiftelse som bedriver eller ska bedriva skyddsvärd verksamhet.

En anmälan enligt första stycket 1 ska göras också ifall investeringen innebär att investeraren, någon i dennes ägarstruktur eller någon för vars räkning investeraren handlar, efter investeringen, direkt eller indirekt, skulle komma att förfoga över fler röster än före investeringen och förfogandet över röster efter investeringen skulle komma att uppgå till eller överskrida något av gränsvärdena 20, 30, 50, 65 eller 90 procent av rösterna. En anmälan enligt första stycket 1 krävs dock inte vid förvärv av aktie som vid nyemission förvärvas med

företrädesrätt beräknad i förhållande till det antal aktier som investeraren tidigare äger.

Vad som i p. 5 sägs om inflytande ska gälla också om investeraren, någon i dennes ägarstruktur eller någon för vars räkning investeraren handlar, genom handlandet skulle få insyn i ett sådant aktiebolag, europabolag, handelsbolag eller enkelt bolag eller en sådan ekonomisk förening eller stiftelse som bedriver eller ska bedriva skyddsvärd verksamhet.

Lagrådet vill tillägga att den nuvarande formuleringen av första stycket p. 4 som beskriver att "investeraren genom investeringen bildar en stiftelse" hur som helst inte gärna kan stå kvar ograverad. En stiftelse bildas ju inte genom en investering utan genom sådana förordnanden eller åtgärder som anges i stiftelselagen (1994:1220).

8 §

I paragrafen anges att vid beräkningen av röster enligt 7 § första stycket 1 och 2 ska röster som en närstående direkt eller indirekt förfogar över räknas med. Lagrådet, som jämför med bestämmelsen i 2 kap. 22 § inkomstskattelagen (1999:1229), ifrågasätter om inte även syskon bör ses som närstående vid tillämpningen av lagen. Här kan för övrigt pekas även på personkretsen i 36 kap. 3 § rättegångsbalken som rör inskränkningar i vittnesplikten.

9 §

I bestämmelsen finns en regel om anmälningsskyldighet för den som har för avsikt att investera i skyddsvärd verksamhet som bedrivs som enskild näringsverksamhet. Lagrådet noterar att det här talas endast om en avsikt "att investera" i verksamhet av detta slag (jfr 7 § där det som nämnts talas om avsikt att "direkt eller indirekt" investera, jfr också med vad som i detta avseende har tagits upp under rubriken Allmänt).

Även här bör texten formuleras i konjunktiv. Lagtexten kan då lyda:

9 § Innan det sker en investering (direkt eller indirekt?) i skyddsvärd verksamhet ska investeraren anmäla den tänkta investeringen till granskningsmyndigheten, om investeraren eller någon annan genom den tänkta investeringen skulle få ett inflytande över sådan verksamhet som bedrivs som enskild näringsverksamhet.

Jfr här även vad som under 7 § och under rubriken Allmänt har tagits upp angående insyn i verksamheten.

10 §

Även här bör konjunktivform användas. Jfr också vad som under rubriken Allmänt har tagits upp angående insyn i verksamheten.

11 §

Konjunktivform bör användas i inledningen av paragrafen. Dessutom är det lämpligare att tala om "verksamhet" än om "företag". Lagtextens inledning kan förslagsvis lyda:

En verksamhet i vilken det är tänkt att ske en investering som ska ...

Jfr också vad som under rubriken Allmänt har tagits upp angående insyn i verksamheten.

12 §

I den här bestämmelsen anges att om investeraren inte anmäler en investering trots att det finns en skyldighet att göra det enligt denna lag, så får i stället granskningsmyndigheten upprätta en anmälan. Vad som avses är inte att granskningsmyndigheten ska anmäla att en anmälan inte har skett utan att myndigheten på egen hand ska ta fram de uppgifter som en anmälan skulle ha innehållit och utifrån dessa handlägga ärendet. Det är då bättre att säga just detta, dvs.

att granskningsmyndigheten i de här fallen på eget initiativ får upprätta ett underlag för sin handläggning.

14 §

I paragrafen anges inom vilken tidsfrist som granskningsmyndigheten ska fatta beslut med anledning av en anmälan. Författningstexten kan behöva justeras som en följd av ändringar som kan komma att göras i 12 §.

15 §

Även denna bestämmelse handlar om beslutstempot hos granskningsmyndigheten. Inom tre månader från sitt beslut att inleda en granskning ska myndigheten besluta att antingen godkänna (eventuellt med villkor) eller förbjuda "investeringen". Om det finns särskilda skäl får granskningsmyndigheten dock meddela beslutet inom sex månader.

Det är uppenbart att en snabb handläggning av ärenden enligt lagen är önskvärd. Detta borde emellertid komma till tydligare uttryck i lagtexten, förslagsvis genom en skrivning i stil med att beslut ska fattas "så snart som möjligt (skyndsamt) och senast inom tre månader". Den förlängda fristen i paragrafens andra mening kan uttryckas: "... efter utgången av denna frist, dock senast inom sex månader."

18 §

I den här bestämmelsen anges i punktform vilka omständigheter som granskningsmyndigheten ska beakta vid sin prövning av den tänkta investeringen. Rent språkligt har paragrafen fått en mindre lyckad utformning. Det anges inledningsvis att omständigheterna ska röra

investeraren, men den sista punkten förefaller öppna för ett beaktande av även andra typer av förhållanden.

Lagrådet föreslår följande lagtext.

Granskningsmyndigheten ska vid sin prövning beakta

1. om investeraren direkt eller indirekt, helt eller delvis, kontrolleras av en stat utanför Europeiska unionen genom ägarstruktur, betydande finansiering eller på annat sätt,
2. om 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 Europeiska unionen, och
3. om det finns andra omständigheter (kring investeraren?) som innebär att investeringen kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller säkerhet i Sverige.

19 §

I paragrafen föreskrivs att en anmälan ska lämnas utan åtgärd om granskningsmyndigheten bedömer att det inte finns tillräckliga skäl att inleda en granskning. Rent textmässigt är därmed paragrafen innehållslös och kan sägas utgöra en truism. Som Lagrådet ser det skulle lagtexten kunna fungera om den i stället uttalade att en anmälan ska lämnas utan åtgärd om det inte finns någon indikation på (något som talar för) att investeringen eller de bakomliggande förhållandena behöver utredas vidare. Ett annat alternativ vore att hänga upp möjligheten att lämna en anmälan utan åtgärd på att det "saknas en konkret risk" för att investeringen skulle kunna inverka skadligt på Sveriges säkerhet etc.

20 och 21 §§

I 20 § sägs att om det inte finns skäl att förbjuda en investering som har granskats så ska den godkännas. Först i 21 § anges emellertid vilka förutsättningar som ska gälla för att en investering ska få

förbjudas. Som Lagrådet ser det vore det mera logiskt om paragraferna bytte plats.

20 §

I paragrafens andra stycke sägs att ett godkännande av en utländsk direktinvestering i skyddsvärd verksamhet får förenas med villkor om det är nödvändigt för att förebygga skada för Sveriges säkerhet etc. Den fråga som Lagrådet ställer sig här är om ordet "förebygga" är rätt i sammanhanget. I författningskommentaren används ordet "motverka". Inte heller det ordet förefaller emellertid träffa rätt. Eftersom lagen enligt dess inledande bestämmelse syftar till att "hindra" utländska direktinvesteringar som kan skada etc. förefaller ordet "hindra" eller "förhindra" vara mera på kornet. Ett alternativ skulle kunna vara uttrycket "säkerställa att investeringen inte medför någon risk".

Lagrådet noterar att medan det i andra stycket talas om "direktinvestering" används ordet "investering" i första stycket. Detta är ägnat att göra det svårare att ta till sig innebörden av bestämmelsen. (Jfr vad som i detta avseende har sagts under rubriken Allmänt.)

21 §

Också i denna del av lagtexten används uttrycket "om det är nödvändigt för att *förebygga*" skada för Sveriges säkerhet etc. Lagrådet får hänvisa till det som har sagts under 20 §.

22 §

Paragrafen innehåller en regel för det fallet att ett villkor som har meddelats enligt 20 §, dvs. i samband med ett godkännande, inte

följs. I sådana fall ska granskningsmyndigheten förelägga investeraren att uppfylla villkoret eller förbjuda investeringen om förutsättningarna enligt 21 § för ett förbud är uppfyllda.

Textens logik är aningen svår. En förutsättning för godkännande med villkor är ju att det inte har funnits förutsättningar enligt 21 § för ett förbud. Situationen kan förstås ha ändrats på grund av den bristande villkorsuppfyllelsen. Men som Lagrådet ser det bör ett nytt beslut som leder till att investeringen förbjuds ändå undvikas. Lagrådet förespråkar att möjligheten att förelägga vite i stället utnyttjas, alternativt att den bristande villkorsuppfyllelsen får leda till sanktionsavgift. En sådan ska ju kunna uppgå till mycket höga belopp (som högst 100 milj. kr; se föreslagna 32 §). Att förbjuda en tidigare godkänd investering bör hur som helst ses som en yttersta reaktion på villkorsöverträdelser.

23 §

Enligt paragrafens första stycke innebär ett förbud mot en investering att en rättshandling som utgör en del i investeringen eller som har till syfte att genomföra investeringen blir ogiltig. I andra stycket finns ett undantag från denna regel avseende förvärv bl.a. på en reglerad marknad. I sådana fall får granskningsmyndigheten i stället förelägga investeraren att avyttra det som har förvärvats. Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

Lagrådet har uppfattat att ogiltighet som rättsföljd har valts med förebild i 4 kap. 3 § konkurrenslagen (2008:579; jfr 2 kap. 6 § i den lagen), och 4 kap. 18 § säkerhetsskyddslagen (2018:585). I bestämmelsen sägs att en rättshandling som utgör "en del i" (dvs. ett led i) investeringen blir ogiltig. Detta tyder på att rättshandlingen blir ogiltig från och med förbudet (ex nunc). Av motivtexten att döma kan det

dock inte uteslutas att rättshandlingen ska anses vara ogiltig redan från början (*ex tunc*); jfr motivens uttryck ”rättshandlingar som har vidtagits när förbudet beslutats”. Lagtext och motivtext bör samordnas så att det klart framgår vilket slags ogiltighet det rör sig om. Konsekvenserna av ogiltigheten parterna emellan lär få lämnas till rättstillämpningen, men det kan vara av värde om något sägs om möjligheten av partiell ogiltighet.

Det bör också begrundas att en restitution av information (t.ex. teknisk know-how) som investeraren har åtkommit på grund av lagöverträdelsen i praktiken inte kommer att kunna ske, i vart fall kommer tvivel att bestå när det gäller frågan, om investeraren har behållit en kopierad sammanställning av informationen. Om fallet blir att investeraren ska anses ha fullgjort sin restitutionsplikt genom att återlämna en informationsbärare (t.ex. en datordisk) och då ska kunna göra anspråk på att återfå sina prestationer (t.ex. egendom eller pengar plus ränta), ställs den svenska målverksamheten illa; investeraren kan närmast sägas göra en obehörig vinst om informationen i hemlighet har kopierats eller informationen på annat sätt har spritts i investerarens organisation.

Lagrådet efterlyser en mer djupgående analys av vilka konsekvenser (legala och praktiska) som en ogiltighet kan få, framför allt i informationsöverföringsfallen, och om det går att stärka informationsägarens möjligheter att förbjuda investeraren att använda information som denne har åtkommit olagligen. Det kan vara så, att det i informationsöverföringsfallen i praktiken bara är sanktionsavgiften som kan ha någon effekt. Detta kan behöva beaktas när det övervägs hur reglerna om sanktionsavgift ska tillämpas (jfr 33 § p. 1).

Beträffande lagtexten vill Lagrådet förorda att uttrycket ”en del” i paragrafens första stycke ersätts med ”en beståndsdel” eller ”ett led”.

25 §

Enligt bestämmelsen ska investeraren och den som är eller har varit föremål för investeringen tillhandahålla granskningsmyndigheten de uppgifter eller handlingar som myndigheten behöver för sin granskning eller för att kontrollera efterlevnaden av meddelade villkor.

En fråga som – med den formulering som lagtexten har getts – kan ställas är vem som ska avgöra vad granskningsmyndigheten behöver. Enligt Lagrådets uppfattning bör regeln skrivas så, att investeraren och den som är eller har varit föremål för investeringen ska tillhandahålla granskningsmyndigheten de uppgifter eller handlingar som myndigheten begär. Sedan får det bli en sak för granskningsmyndigheten att begränsa sina krav i enlighet med den proportionalitetsbedömning som ska göras enligt 5 § 3 st. förvaltningslagen.

Lagrådet noterar att det i författningskommentaren anges att de aktuella uppgifterna eller handlingarna ska tillhandahållas myndigheten "på begäran". En formulering av motsvarande slag bör läggas in i lagtexten.

Det kan noteras att även i föreslagna 29 § används ordet "begära" i en snarlik situation.

30 §

Enligt den här bestämmelsen ska granskningsmyndigheten samverka kring investeringar som granskas enligt denna lag med de statliga myndigheter som regeringen bestämmer. Lagrådet föreslår att paragrafen i stället ges följande lydelse.

Granskningsmyndigheten ska vid sin granskning enligt denna lag samverka med de statliga myndigheter som regeringen bestämmer.

31 §

Denna och de sju följande paragraferna innehåller bestämmelser om sanktionsavgifter. Lagrådet vill beträffande generella synpunkter på lagstiftning av detta slag hänvisa till vad Lagrådet under rubriken Samordning av likartad lagstiftning har uttalat i sitt yttrande den 26 januari 2023 över remissen Mottagningsanordningar i hamn för avfall från fartyg. Uttalandet där går ut på att det finns behov av en sammanhållande lagstiftning som behandlar de övergripande materiella och processuella förutsättningarna för sanktionsavgifter.

33 §

I paragrafen finns under fem olika punkter angivet omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om en sanktionsavgift ska tas ut och när storleken på avgiften ska bestämmas. Lagrådet har ingen invändning mot att en sådan bestämmelse tas med i lagen. Tvärtom är det bra att det ges närmare regler för bestämmandet av sanktionsavgifter. Det skapar en större tydlighet avseende vad som ska inverka på besluten och är därmed ägnat att leda till en enhetlig rättstillämpning. Lagrådet har emellertid vissa synpunkter på innehållet i bestämmelsen.

Som Lagrådet har tagit upp i det föregående bör det vara angeläget att genom lagen förhindra att skyddsvärd information blir tillgänglig för investeraren. Det bör därför övervägas om det inte i paragrafen som ytterligare en bedömningsgrund bör tas in i vilken mån en regelöverträdelse har medfört att skyddsvärd information har blivit tillgänglig för investeraren, liksom informationens grad av skyddsvärdhet (jfr vad Lagrådet har uttalat bl.a. under förslaget till 23 §). En

möjlighet är förstås att genom motivuttalanden arbeta in denna faktor i punkten 1 i paragrafen.

I punkt 2 sägs att det ska beaktas om överträdelsen har varit uppsåtlig eller berott på oaktsamhet. Lagrådet har inget emot att dessa omständigheter anges som bedömningsgrunder. Men det bör väl då i fullständighetens intresse sägas att det också ska tas hänsyn till om det har förelegat varken uppsåt eller oaktsamhet, något som talar för en lägre avgift än i de uppsåtliga eller oaktsamma fallen. Lagrådet vill i sammanhanget tillägga att både graden av uppsåt och graden av oaktsamhet måste få spela in.

I punkterna 3–5 talas om att det ska beaktas bl.a. vad den "avgiftsskyldige" har gjort för att överträdelsen ska upphöra. Uttryckssättet är inte så lyckat. Det kan ju vara så att omständigheterna leder fram till att det inte bör beslutas någon avgift. I så fall blir förstås den som avses inte "avgiftsskyldig". I stället bör man använda sig av uttryckssätt i stil med "vad den som har överträtt reglerna" etc.

När det gäller p. 5, som innebär att den vinst som överträdelsen har inneburit för "den avgiftsskyldige" ska beaktas, kan det ifrågasättas om inte också en vinst för någon närstående bör vara relevant i sammanhanget.

34 §

Enligt bestämmelsen får en sanktionsavgift efterges helt eller delvis om överträdelsen är ringa eller ursäktlig eller om det annars med hänsyn till omständigheterna skulle vara oskäligt att ta ut avgiften.

En fråga som Lagrådet vill väcka är om det ska vara möjligt att sätta avgiften lägre än det minimibelopp på 25 000 kr som anges i

föreslagna 32 § och i så fall om det bör anges någon absolut lägsta gräns för avgiftens storlek. Här kan jämföras med vad som har uttalats i fråga om företagsbot och som innebär att jämkning till ett belopp som understiger botens minimibelopp inte bör ske. Finns det skäl för ytterligare jämkning bör boten i stället efterges. (Se prop. 1985/86:23 s. 45.) Här kan för övrigt jämföras också med vad som gäller i fråga om böter (se 25 kap. brottsbalken).

En annan fråga som Lagrådet vill ta upp är om det särskilt behöver anges att jämkning eller eftergift får ske om överträdelsen är "ursäktlig". I sitt yttrande avseende en motsvarande bestämmelse i remissen Mottagningsanordningar i hamn för avfall från fartyg anförde Lagrådet:

I taxeringslagen (1990:324) fanns en liknande bestämmelse om befrielse från skattetillegg där de båda rekvisiten "ursäktlig" och "oskäligt" förekom. När skatteförfarandelagen (2011:1244) infördes tog man bort uttrycket "ursäktlig" eftersom man ansåg att detta rymdes i uttrycket "oskäligt". Bestämmelsen i 51 kap. 1 § första stycket skatteförfarandelagen har följande lydelse.

"Skatteverket ska besluta om hel eller delvis befrielse från särskild avgift om det är oskäligt att ta ut avgiften med fullt belopp."

Ändringen motiverades enligt följande. Nuvarande bestämmelser om befrielse skiljer på ursäktlighetsfall och andra oskälighetsfall. Eftersom ursäktlighet är en typ av oskälighet tillför den uppdelningen inte något i sak. Uppdelningen gör däremot bestämmelsen onödigt omfattande och bör därför inte upprätthållas. I fortsättningen ska det bara finnas en grund för befrielse, nämligen att det skulle vara oskäligt att ta ut avgiften med fullt belopp. (Se prop. 2010/11:165 del 2 s. 964.)

Lagrådet är medvetet om att det i senare lagstiftningsprodukter förekommer formuleringar av det slag som här föreslås, dvs. där man talar om att

överträdelsen är ursäktlig eller det annars med hänsyn till omständigheterna framstår som oskäligt att ta ut avgiften. Som exempel kan pekas på 12 kap. 2 § lagen (2022:482) om elektronisk kommunikation och 5 kap. 8 § lagen (2021:600) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordningar om medicintekniska produkter. Någon enhetlighet på området går därmed inte att uppnå. I valet mellan de båda alternativa modellerna förordar Lagrådet dock den som finns i skatteförfarandelagen.

Som ytterligare skäl för detta vill Lagrådet anföra att "ursäktlighet" som skäl för att underlåta straffpåföljd typiskt sett utgör en subjektiv ansvarsfrihetsgrund. Eftersom det för tillämpning av sanktionsavgifterna inte ska tas hänsyn till något subjektivt rekvisit blir det också av detta skäl mindre lämpligt att tala om "ursäktlighet".

Lagrrådet noterar dock att regeringen i prop. 2022/23:62 inte följde det av Lagrådet i detta hänseende lämnade förslaget.

36 §

I lagen (2023:000) om mottagningsanordningar i hamn för avfall från fartyg har motsvarande bestämmelse formulerats så här:

En sanktionsavgift får beslutas endast om den som är påtänkt att påföras avgiften har getts tillfälle att yttra sig inom två år från det att överträdelsen ägde rum.

Formuleringen avviker på ett par punkter från det av Lagrådet lämnade förslaget till lagtext. Men det är likväl bättre att ansluta sig till denna än att behålla skrivningen i remissen.

37 §

Utformningen av paragrafen avviker på ett par punkter från det sätt på vilket motsvarande bestämmelse är formulerad i lagen (2023:000) om mottagningsanordningar i hamn för avfall från fartyg.

38 §

Jämför motsvarande bestämmelse i lagen (2023:000) om mottagningsanordningar i hamn för avfall från fartyg.

Övrigt lagförslag

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.