

EU:s förordning om utländska subventioner – Koncentrationer: Hur kan bolag förbereda sig?



Förordningen om utländska subventioner (eng. *Foreign Subsidies Regulation*, härafter ”FSR”) är tillämplig i EU från och med den 12 juli 2023. Med den införs en kontrollmekanism för utländska subventioner i syfte att motverka att sådana subventioner snedvrider den inre marknaden och säkerställa lika konkurrensvillkor.

I korthet kräver FSR förhandsanmälan till och godkännande från Europeiska kommissionen (”Kommissionen”) i fråga om koncentrationer (sammanslagningar, företagsförvärv och bildandet av gemensamma företag (sk. Joint Ventures eller JV)) och offentliga upphandlingsförfaranden över vissa tröskelvärden. Därutöver kommer Kommissionen kunna kräva att koncentrationer som inte når upp till tröskelvärdena anmäls om den misstänker att de berörda företagen beviljats utländska subventioner under de tre år som föregick koncentrationen (*ad hoc*-anmälningar). Kommissionen kommer vidare kunna granska påstådda utländska subventioner på eget initiativ (*ex officio*-utredningar), vilket även omfattar utredningar av redan genomförda koncentrationer.

Denna artikel rör enbart FSR:s tillämpning på koncentrationer, och syftar till att, på basis av den (begränsade) information som i dagsläget är tillgänglig, bistå företag i deras förberedelser. Eftersom lagstiftningen är ny finns det tyvärr inte någon praxis vare sig från Kommissionen eller från EU-domstolen att stödja sig på vad gäller den exakta innebörden av reglerna. Några riktlinjer från Kommissionen väntas inte heller i närtid.

Nedan följer en kort beskrivning av FSR:s viktigaste delar när det gäller koncentrationer. I bilagan finns en checklista som kan underlätta förberedelserna.

Tröskelvärden som utlöser anmälningsplikt

En koncentration ska anmälas till Kommissionen om följande tröskelvärden uppnås:

- minst ett av de företag som slås samman, det förvärvade företaget eller det gemensamma företaget (JV:t) är etablerat i EU och har en sammanlagd omsättning där på minst **500 miljoner EUR**, och

- de företag som slås samman; förvärvaren eller förvärvarna och det förvärvade företaget; eller de företag som skapar JV:t och JV:t, har beviljats kombinerade sammanlagda ekonomiska bidrag på mer än **50 miljoner EUR** från tredjeländer under de tre år som föregår ingåendet av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel.

Ekonomiskt bidrag eller utländsk subvention

Föremål för de två anmälningsförfarandena och *ex officio*-utredningarna är *ekonomiska bidrag* som tillhandahålls direkt eller indirekt av ett tredjeland (dvs. en stat som inte är medlem i EU), av myndigheter i tredjeland eller av offentliga eller privata enheter vars åtgärder kan tillskrivas ett tredjeland. ”Ekonomiskt bidrag” är medvetet en vid term som inkluderar till exempel kapitaltillskott, bidrag, lån, lånegarantier, skattemässiga incitament samt tillhandahållande eller inköp av varor eller tjänster.

Ett ekonomiskt bidrag utgör en *utländsk subvention* om det ger ett företag som bedriver ekonomisk verksamhet i EU en förmån och förmånen är begränsad till ett eller flera företag eller industrier. Det är Kommissionen som avgör huruvida ett ekonomiskt bidrag utgör en utländsk subvention och, i ett nästa steg, om en utländsk subvention snedvrider den inre marknaden.

Relevanta mottagare av ekonomiska bidrag

Koncerner bör tillse att alla företag i gruppen systematiskt för register över mottagna ekonomiska bidrag från tredjeländer. För private equity-bolag inbegriper detta bidrag som mottagits av de olika fonderna med respektive portföljbolag och deras dotterbolag.

Relevanta datum

FSR är inte tillämplig på koncentrationer där avtalet ingicks, det offentliga budet tillkännagavs eller en kontrollerande andel förvärvades före den 12 juli 2023.

Anmälningskyldigheten gäller från och med den 12 oktober 2023. Anmälningspliktiga koncentrationer, för vilka ingående av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel sker den 12 juli 2023 eller senare, och där closing inte sker före den 12 oktober 2023, ska anmälas. Om en transaktion som signas den 12 juli 2023 eller senare, inte med säkerhet kommer att genomföras före den 12 oktober, bör därför en anmälan förutsättas och förberedas.

Kommissionen kan besluta att inleda *ex officio*-utredningar redan från och med den 12 juli 2023. Inom ramen för en sådan utredning kan den undersöka utländska subventioner beviljade så långt tillbaka som den 12 juli 2018. Det finns indikatorer på att ett antal EU-företag är beredda att lämna in FSR-klagomål till Kommissionen. Sådana klagomål kan föranleda att Kommissionen inleder en *ex officio*-utredning.

Vilken sorts information efterfrågar Kommissionen?

Kommissionen har publicerat ett utkast till genomförandeförordning som innehåller förfarandebestämmelser och två mallar för anmälningar i FSR-förfaranden. Utkastet var på remiss till den 6 mars 2023 och den slutliga versionen ska antas före den 12 juli 2023.

Även i utkastet till genomförandeförordning är tyvärr de flesta begrepp öppna för tolkning och utkastet innehåller mycket få begränsningar vad gäller den information och dokumentation som ska lämnas in. Kommissionen använder sig av mycket vida termer. Förhoppningen

är att Kommissionen ska lyssna på den kritik som framförts under remisstiden och precisera termerna samt ta fram lösningar för att, åtminstone till viss del, minska kravet på tillhandahållande av information och dokumentation, och därigenom den administrativa bördan för företagen.

Nedan ger vi några indikationer på de krav som följer av mallen för anmälan som rör koncentrationer.

I enlighet med FSR kräver anmälan att företag tillhandahåller en detaljerad förteckning över alla ekonomiska bidrag från tredjeländer som beviljats under de tre år som föregick avtalets ingående, det offentliga budets tillkännagivande eller förvärvet av en kontrollerande andel.

Det är mycket detaljerad information som efterfrågas. Till exempel krävs för varje enskilt ekonomiskt bidrag att följande anges: den mottagande enheten, den beviljande enheten, det beviljande landet, typen av ekonomiskt bidrag, om bidraget var resultatet av ett anbud, bidragets storlek, beviljandedatum och om bidraget har en koppling till koncentrationen, samt vilken kopplingen i så fall är. Vad gäller ekonomiska bidrag som faller inom den kategori av utländska subventioner som enligt FSR anses mest sannolikt kunna snedvrída den inre marknaden (t.ex. obegränsade garantier, exportfinansieringsåtgärder och subventioner som direkt påverkar en koncentration), krävs ännu utförligare information (t.ex. form av bidrag, syfte, ekonomiska skäl, tillhörande villkor etc.).

Ekonomiska bidrag under 200 000 EUR och samlade bidrag per land och år under 4 miljoner EUR behöver inte anges i anmälan (se nedan), men sådana ekonomiska bidrag kan dock ändå bli föremål för Kommissionens *ex officio*-utredningar, varför de bör inkluderas i företagets egna register.

Vad gäller bidragens och transaktionens påverkan på den inre marknaden ska till exempel anmälan i samband med en auktionsprocess innehålla en detaljerad beskrivning av förfarandet, inklusive antal kandidater som kontaktats, hur många som uttryckt intresse, deras profil, etc. Därtill måste due diligence-processen beskrivas och kopior av rapporter lämnas in.

Utkastet till anmälan ger dock den anmälade parten möjlighet att begära undantag från skyldigheten att lämna information i det fall informationen, helt eller delvis, inte rimligen kan tillgå av den anmälade parten. Enligt utkastet ska en sådan begäran göras i samband med föranmälan till Kommissionen.

Vad gäller den efterfrågade informationen är det tydligt att den administrativa bördan för företag kommer att bli mycket betungande, i det de kommer att behöva systematiskt samla in information och dokumentation som eventuellt blir relevant först i framtida FSR-förfaranden. FSR har således betydande konsekvenser för nuvarande och framtida affärer (bl.a. vad gäller tidsplan för transaktioner, där hänsyn bör tas till förberedelse av anmälan, tiden som löper under föranmälan samt den tid som krävs för att Kommissionen ska anse att en anmälan är fullständig). Det blir också nödvändigt att överväga suspensiva villkor (*conditions precedent*) och klausuler om riskfördelning.

Vad riskeras om FSR inte efterlevs

För en anmälningspliktig transaktion krävs ett godkännande av Kommissionen innan transaktionen kan genomföras (*closing*). Även om Kommissionen inledningsvis antagligen kommer att visa viss förståelse, föreskriver FSR böter på upp till 1 % av den sammanlagda omsättningen under föregående år för felaktig eller vilseledande information och upp till 10 % av den sammanlagda omsättningen föregående räkenskapsår för underlåtenhet att anmäla en anmälningspliktig koncentration.

Om du har några frågor eller något du skulle vilja diskutera, är du välkommen att höra av dig till Martin Johansson, Hedvig Josefson eller Sam Fakhraie Ardekani.



Hedvig Josefson

Senior Associate

hedvig.josefson@vinge.se



Sam Fakhraie Ardekani

Associate

sam.fakhraieardekani@vinge.se



Martin Johansson

Partner

martin.johansson@vinge.se

Bilaga

CHECKLIST



1. Riskbedömning: riskerar företaget eller koncernen att omfattas av FSR

Interagerar företaget eller något bolag i koncernen med myndigheter i tredjeländer eller offentliga eller privata enheter vars handlingar kan hänföras till sådana stater; och är det troligt att företaget eller företagsgruppen kommer att vara inblandad i M&A-transaktioner som (potentiellt) kan utlösa anmälningsplikten, eller är det troligt att en konkurrent lämnar in klagomål till Kommissionen beträffande utländska subventioner företaget eller koncernen mottagit? Om svaret är ja, är vårt råd att upprätta ett system (register eller databas) i vilket varje enskilt bolag i organisationen kontinuerligt för information om mottagna ekonomiska bidrag från tredjeländer.

2. Inrättande av register över ekonomiska bidrag från tredjeländer, sorterat efter land och år som bidraget mottogs

För potentiella anmälningar bör registret lista samtliga ekonomiska bidrag mottagna efter den 12 juli 2020 om 200 000 EUR eller mer och indikera om dessa bidrag överstiger 4 miljoner EUR per tredjeland per år.

Observera att ekonomiska bidrag på mindre än 200 000 EUR kan vara relevanta i fråga om Kommissionens *ex officio*-utredningar. Sådana utredningar kan inledas i förhållande till utländska subventioner som beviljats från och med den 12 juli 2018. Det kan alltså vara av intresse att även spåra ekonomiska bidrag på lägre belopp än 200 000 EUR som mottagits sedan det datumet. Vad gäller *ex officio*-utredningar, anses en utländsk subvention inte snedvrída konkurrensen om den till sitt totala belopp i en *sammanhängande period om tre år* understiger 200 000 EUR per tredjeland.

Registret bör, för varje ekonomiskt bidrag, innehålla information om belopp, beviljandedatum, mottagande enhet, beviljande enhet, beviljande land, typ av ekonomiskt bidrag, och om det ekonomiska bidraget var resultatet av ett anbud (se nedan den mall som Kommissionen tagit fram).

Varje bolag bör därtill inkludera och markera i registret huruvida något av de listade ekonomiska bidragen faller inom de kategorier som anses mest sannolika att snedvrída den inre marknaden, dvs. om de utgör stöd till företag i svårigheter, obegränsade

garantier för skulder eller förpliktelser, exportfinansieringsåtgärder som inte är i linje med OECD-överenskommelsen om statsstödda exportkrediter och subventioner som direkt underlättar en koncentration. Registret bör kontinuerligt uppdateras av alla företag i koncernen.

3. Samla information om bidragens positiva effekter

Registret bör innehålla beskrivningar av tänkbara positiva effekter på utvecklingen av den berörda subventionerade ekonomiska verksamhet på den inre marknaden, samt andra, vidare, positiva effekter på relevanta politiska mål, särskilt EU:s politiska mål. Ange när och var de positiva effekterna har ägt eller förväntas äga rum.

4. Samla dokumentation och bevis

För en anmälan som rör en koncentration krävs att parten bifogar handlingar som styrker den information som lämnats in om ekonomiska bidrag från tredjeländer som faller inom högriskkategorierna (dvs. de som är mest sannolika att snedvrیدا den inre marknaden). Här ingår information om bidragets form, syfte, ekonomiska skäl, beviljande myndighet, villkor, beviljad förmån och förmånens selektivitet.

Det finns därutöver ett allmänt krav på att tillhandahålla handlingar (analyser, rapporter, studier etc.) som upprättats av bidragsgivaren eller bidragsmottagaren och som behandlar syftet och de ekonomiska skälen till det ekonomiska bidraget liksom dess möjliga positiva effekter. Registret bör i förekommande fall innefatta sådan information samt hänvisningar till handlingar som kan styrka informationens riktighet.

Mall för förteckning av ekonomiska bidrag, ur Kommissionens utkast till genomförandeförordning, bilaga 1 mall för anmälan som rör koncentrationer

Receiving entity	Granting entity	Third-country to which the financial contribution is attributable	Type of financial contribution	Was the financial contribution the result of a tender procedure?	Amount of the financial contribution	Date of granting
		Country A				
		Country A				
		Country A				
Total financial contributions Country A						
		Country B				
		Country B				
Total financial contributions Country B						
		Country C				
		...				
		...				
		...				
		...				
		...				

[Note: the financial contributions must be listed in alphabetical order of the granting third-country. Within each third country, they must be ordered chronologically]