



Remissvar till betänkandet Förbättrat skydd för totalförsvaret, SOU 2019:34

Er referens Fö2019/00661/RS

Kommerskollegium ansvarar för frågor som rör utrikeshandel, EU:s inre marknad och EU:s handelspolitik. Kommerskollegiums uppdrag är att verka för frihandel. Det innebär att vi verkar för fri rörlighet på den inre marknaden och för liberaliseringar av handeln mellan EU och omvärlden samt globalt.

Yttrandet inskränker sig till de delar av betänkandet som berör Kommerskollegiums ansvarsområden.

Relation till den nya säkerhetsskyddslagen

Det av kommittén föreslagna granskningssystemet har åtskilliga beröringspunkter med vad som föreslås i betänkandet *Kompletteringar till den nya säkerhetsskyddslagen*, SOU 2018:82. Liksom i SOU 2018:82 föreslår kommittén att aktier i publika bolag inte ska omfattas av betänkandets förslag. Skälet som anförs är att ett offentligt aktiebolag kan ha många andelsägare vilka saknar insyn i bolaget. I betänkandet bedöms det som orimligt att även de transaktioner dessa ägare genomför ska granskas (s. 216). Argumentationen är densamma som i betänkandet SOU 2018:82. Kommerskollegium hänvisar därför i denna del till myndighetens remissvar som ingavs till regeringen med anledning av SOU 2018:82, se bilaga.

Relation till ett framtida system av investeringsgranskning

Kommittén refererar i betänkandet på flera ställen till förordning 2019/452. Regeringen har dessutom i dir 2019:50 gett i uppdrag att utreda hur ett svenskt system för granskning av utländska direktinvesteringar inom skyddsvärda områden kan utformas.

Kommerskollegium konstaterar att betänkandet, mot bakgrund av utformningen av kommittédirektivet, inte tagit hänsyn till hur väl förslaget passar in i ett kommande system av investeringsgranskning. I likhet med vad som konstaterades i remissvar till SOU 2018:82 gör Kommerskollegium här bedömningen att det är olyckligt att det i aktuellt betänkande inte problematiserats om det bästa alternativet är att bygga upp ett system, gällande kontroll av överlåtelser, som inte tar hänsyn till nämnda EU-förordning och ett framtida nationellt system för investeringsgranskning vilket bygger på denna förordning.

EU-rättens tillämplighet

Kommerskollegium delar utredningens slutsats att nationell säkerhet är medlemsstaternas eget ansvar.¹ I den mån en åtgärd som avser att skydda nationell säkerhet påverkar den inre marknaden ska den dock prövas mot EU:s regler om fri rörlighet, här främst EU-fördragets regler om fri etablering (artikel 49 FEUF²), tjänsterörlighet (artikel 56 FEUF) och kapitalrörlighet (artikel 63 FEUF) samt Europaparlamentet och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättandet av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar.

Vidare kan det diskuteras huruvida förslaget reglerar en fråga som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde och, följaktligen, ska prövas mot Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan).³ Utredningen anser att förslaget ”*utgör en sådan granskningsmekanism som faller inom tillämpningsområdet för förordning 2019/452*” (s. 292). Enligt Kommerskollegium bör därför förslagets förenlighet med EU-stadgans artiklar 16 (näringsfrihet) och 17 (rätt till egendom) analyseras närmare.

Förenlighet med EU:s regler om fri rörlighet

Förslaget innebär en inskränkning i den fria rörligheten, främst enligt artiklarna 49, 56 och 63 FEUF. Detta hinder kan tillåtas enligt unionsrätten om det är motiverat (nödvändigt) för att skydda allmän säkerhet och är proportionerligt i förhållande till sitt syfte. Som utredningen påpekat har ”*EU-domstolen [...] ställt höga krav på att de nationella reglerna inte får vara för allmänt hållna och ge nationella*

¹ Se utredningens resonemang: ”*Åtgärder som medlemsstaterna vidtar för att skydda nationell säkerhet faller som utgångspunkt utanför EU-rätten och därmed även utanför EU-stadgan.*” (s. 185) samt Förvärvare/nyttjanderättshavare hemmahörande inom EU/EES (s 231ff).

² Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt.

³ I enlighet med EU-domstolens praxis, jfr mål C-555/07 *Küçükdeveci*.

kontrollmyndigheter utrymme för skönsmässiga bedömningar, utan vara relativt detaljerade och förutsägbara.” (s. 232).

Kommerskollegium noterar dock att dessa kriterier inte definieras närmare i lagförslaget. Det gäller särskilt uppenbarhetsrekvisit i 2 kap. 6 § och 3 kap. 5 § i lagförslaget och beslut efter fördjupad granskning i 4 kap. 2 §. Mot bakgrund av EU-domstolens restriktiva tolkning som utredningen hänvisar till finns det därför en risk för att avsaknaden av tydliga kriterier inte uppfyller EU-rättens krav på transparens, icke-diskriminering och proportionalitet.

På den punkten hänvisar utredningen till att omständigheterna kan variera i varje enskilt fall och beroende på förändringar i omvärlden och att ”[b]edömningen är därför inte möjlig att i detalj reglera i lagtext.” (s. 233). Utan att ifrågasätta svårigheten att, i lagtexten, definiera hotbilden och de kriterierna som kan användas för att åtgärda den, gör Kommerskollegium bedömningen att det i lagtexten bör tydliggöras att kontrollmekanismen ska vara icke-diskriminerande, nödvändig och proportionerlig. Dessutom bör dessa kriterier analyseras närmare mot ljuset av EU:s regler om fri rörlighet. Ett sådant förfarande skulle ge beslutsfattaren tydligare ramar och därmed öka beslutens förutsägbarhet.

Betänkandet finner mot bakgrund av den begränsning som ligger i direktiven att det saknas förutsättningar att föreslå en granskningsmöjlighet kopplad till områden omkring viktiga anläggningar för civilt försvar (s. 172). Å ena sidan så motiveras lagförslaget med att det finns ett nationellt intresse för att granska överlåtelser av flygplatser, hamnar m.m., samtidigt som buffertzoner inte omfattas. Det finns en risk för att EU-domstolen därmed skulle göra bedömningen att denna inkonsekvens utgör ett brott mot ett sammanhängande intresse.⁴

Anmälningssplikten enligt EU-rätten

Artikel 3.7 i förordning 2019/452/EU om upprättande av en investeringsgranskningsmekanism anger att en stat ska underrätta kommissionen om alla nyligen antagna granskningssystem senast 30 dagar efter det att det nyligen antagna granskningssystemet har trätt i kraft. Av detta sluter sig Kommerskollegium till att aktuellt förslag är anmälningsspliktigt under nämnda förordning.

Vad gäller anmälningssplikten enligt tjänstedirektivet⁵ (artiklarna 15.7 och 39.5) är Kommerskollegiums preliminära bedömning att förslaget inte förefaller särskilt reglera eller påverka tjänsteverksamhet i skäl 9:s

⁴ Jämför C-28/09 *KOM mot Österrike*, p 156 och däri angiven praxis.

⁵ Direktiv (2006/123/EG) om tjänster på den inre marknaden.

mening. Beroende på bestämmelsernas slutliga utformning kan det dock inte uteslutas att en anmälan bör ske.

Information till EU

Enligt betänkandet uppfyller förslaget grundläggande rättssäkerhetskrav enligt unionsrättens förordning om granskning av utländska direktinvesteringar. Vidare anføres att när denna förordning träder ikraft bör information från kontrollsystemet ingå i det större systemet (s. 292f). Det anges inte i förslaget hur delningen av information med EU ska göras i relation till beslutsprocessen (innan eller efter beslut) och om efter beslut, i vilken utsträckning ett sådant förfarande kan tänkas bromsa upp handläggningen av ärenden.

I betänkandet görs ingen uppdelning mellan information som hela EU kan ta del av och vad som rör kvalificerad militär säkerhet och som därför bör beläggas med sekretess även i förhållande till EUMS (jämför exempelvis 4.2 FEU). Ett slutligt förslag bör konstrueras så att denna situation omhändertas.

Relation till investeringsskyddsavtal

I betänkandet anges att investeringsskyddsavtal ger ett egendomsskydd, men att avtalen regelmässigt innehåller undantag från skyldigheterna om nationell behandling som gör att avtalsparterna kan besluta om att skydda säkerhet och allmän ordning. Även om det finns avtal med dylika undantag är det Kommerskollegiums bild att dessa är få till antalet. Det kan därför inte uteslutas att en investerare som gjort ett förvärv, vilket senare förklaras ogiltigt, kan göra bedömningen att Sverige genom sitt agerande gjort sig skyldigt till en överträdelse av ett investeringsavtal och på den grunden kräva skadestånd.

Ärendet har avgjorts av vikarierande generaldirektören Pernilla Trägårdh i närvaro av chefsjuristen Jonas Jeppsson och ämnesrådet Olivier Linden samt utredaren Jonas Hallberg, föredragande.


Pernilla Trägårdh


Jonas Hallberg