

YTTRANDE

2022-01-31 Dnr 2021/01630-4

Finansdepartementet

Remiss av Ds 2021:31 En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling

Er referens Fi 2021/03461

Kommerskollegium ansvarar för frågor som rör utrikeshandel, EU:s inre marknad och EU:s handelspolitik. Vårt 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 skrivelsen som berör kollegiets ansvarsområden.

Kommerskollegium instämmer i att förslagen är bra och relevanta ur ett hållbarhetsperspektiv. Utifrån ett internationellt handelsperspektiv har vi inga synpunkter på att klimatet alltid ska beaktas eller att ytterligare hänsyn har tillkommit i form av människors hälsa och djuromsorg. Däremot blir det viktigt att följa vilken effekt kraven får vid den praktiska tillämpningen. Vi vill därför uppmärksamma departementet på nedanstående punkter.

1 Betydelsen av icke-diskriminering

Kommerskollegiums bedömning är att förslagen inte diskriminerar mot tredje land i dess nuvarande utformning. För att inte begränsa internationell handel i onödan, men ändå ha samma ambitionsnivå för samhällsintresset i fråga, bör dock krav relaterade till klimatet och andra samhällshänsyn vara relevanta, ha koppling till kontrakt föremålet och vara proportionerliga. Även om det alltid kan anses relevant att beakta klimatet och vissa andra samhällshänsyn, så blir det centralt hur kraven i det konkreta fallet utformas. De bör vara utformade på ett icke-

diskriminerande sätt och vara möjliga att följa upp. Det blir viktigt att beakta när riktlinjer utarbetas.

Ovan nämnda principer framgår av EU-rätten, men det finns också skyldigheter gentemot tredje land. I WTO finns ett avtal om offentlig upphandling, "Government Procurement Agreement" (GPA). EU, och därigenom Sverige, är parter till detta avtal. Avtalet gäller för de delar av statsförvaltningen som parterna har gått med på, vilka då omfattas av vissa processuella regler. Här ingår icke-diskrimineringsprincipen.¹ I korthet säger GPA ingenting om ambitionsnivån för olika samhällsintressen, mer än att kraven inte får vara diskriminerande eller onödigt handelshindrande.² I sammanhanget kan också påpekas att det finns ett generellt undantag som kan vara relevant när parterna vill främja vissa samhällsintressen, till exempel människors och djurs liv och hälsa.³ Även här är den yttersta ramen att sådana åtgärder inte får innebära godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan parter där samma förhållanden råder, eller ett förtäckt handelshinder.

2 Anmälningsskyldighet enligt olika handelsregelverk

Informationsplikt enligt GPA

I GPA finns en bestämmelse som säger att parterna ska informera GPA-kommittén om ändringar i lagstiftningen eller i administrationen av sådana lagar.⁴ Vi vill därför uppmärksamma departementet på att det kan föreligga en skyldighet att informera WTO om förslagen. Det är dock inte klart om det rör sig om en informationsplikt eller en mer formell anmälningsskyldighet. Det är inte heller klart om det är EU eller medlemsstaterna som ska informera om ändringar i de fall vissa nyansskillnader mellan EU:s lagstiftning och nationella bestämmelser skulle förekomma.

Anmälningsskyldighet enligt EU:s anmälningsskyldighetsdirektiv (2015/1535/EU)

Enligt 20 § 6 p. i förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet ska Regeringskansliet anmäla förslag till författningar i enlighet med de procedurer som följer av Sveriges EU-medlemskap eller av andra internationella överenskommelser, bland annat enligt

¹ GPA, art IV.

² Se GPA, bland annat art IV och X.

³ GPA, art III, se framför allt p. 2.

⁴ GPA, art XXII, p. 4 och 5.

proceduren i anmälningsdirektivet för tekniska föreskrifter ((EU) 2015/1535).⁵

Tekniska föreskrifter enligt anmälningsdirektivet är bl.a. krav på varors egenskaper eller provning, begränsningar av varuanvändning, förbudsbestämmelser⁶ samt krav på produktionsprocesser för jordbruksprodukter⁷. Om en myndighet inte anmäler tekniska föreskrifter, fast myndigheten borde gjort det, förlorar de tekniska föreskrifterna sin rättsverkan och kan inte tillämpas mot enskilda.⁸

I skrivelsen föreslås att upphandlande myndigheter ska beakta människors hälsa och djuromsorg. Även om en ansvarsfull användning av antibiotikaanvändning inte är ett formellt förslag, så framstår det som ett av huvudskälen för de nytillkomna samhällsintressena och kan i den meningen betraktas som ett förslag (ex. s. 46 i promemorian).

Begreppen djuromsorg, ansvarsfull antibiotikaanvändning och förslagen som kopplas till dem, framstår inte i sig som tillräckligt detaljerade och precisa för att kunna utgöra tekniska specifikationer i direktivets mening. Detta talar för att förslagen inte utgör tekniska föreskrifter, och därmed inte är anmälningspliktiga enligt direktivet.

Den konkreta effekten av förslagen kopplade till ansvarsfull antibiotikaanvändning och djuromsorg är dock svårbedömd. Om det i praktiken utgör tydliga bestämmelser gällande produktionsprocesser eller metoder, som allmänt kommer tillämpas brett i upphandlingar, kan de vara anmälningspliktiga. Samma bedömning kan även behöva göras för de riktlinjer som ska utarbetas av enskilda myndigheter (s. 47–48 i promemorian). Om det råder osäkerhet kring de konkreta effekterna rekommenderar vi en anmälan. Detta med tanke på att oanmälda föreskrifter saknar rättsverkan mot enskilda. Kontakter kan tas med Kommerskollegium vid behov av att diskutera ytterligare.

Det bör också nämnas att anmälningsplikten enligt direktivet inte omfattar anbudsspecifikationer i enskilda upphandlingar.⁹ Vi bedömer dock att detta undantag inte är tillämpligt i denna situation, eftersom reglerna i princip träffar alla relevanta upphandlingar. Även om bestämmelserna eventuellt bara har en påverkan på produkter som köps in av en viss användargrupp (den offentliga sektorn), är detta enligt EU-

⁵ Andra procedurer är de i enlighet med tjänstedirektivet (2006/123/EG) samt Världshandelsorganisationens (WTO) TBT-avtal (Agreement on Technical Barriers to Trade).

⁶ Anmälningsdirektivet artikel 1.1(f).a

⁷ Se artikel 1.1(c) i 1535-direktivet.

⁸ Mål C-95/14, *UNIC* (2015) p. 29.

⁹ Se artikel 1.1(f)(ii) i 1535-direktivet.

domstolens praxis inte nödvändigtvis ett hinder för att bestämmelserna ska anses vara anmälningspliktiga.¹⁰

Anmälningsplikt enligt EU:s tjänstedirektiv 2006/123/EG

Av samma svenska förordning som nämnts ovan¹¹ och EU:s tjänstedirektiv¹² följer att Regeringskansliet ska anmäla förslag till författningar som innebär nya eller förändrade krav på tjänsteverksamhet.

Tjänstedirektivet är tillämpligt på tjänsteverksamhet som inte är uttryckligen undantagna enligt tjänstedirektivet. Kollegiet bedömer att de remitterade bestämmelserna faller inom tjänstedirektivets undantag¹³ för offentlig upphandling, varför de inte aktualiserar någon anmälningsplikt.

Ärendet har avgjorts av chefen för Enheten för WTO i närvaro av utredaren Sebastian Wiik och ämnesrådet Anna Egardt, föredragande. I den slutliga handläggningen har även ämnesrådet Sara Sandelius deltagit.

Pernilla Trägårdh

Chef Enheten för WTO

Anna Egardt

Ämnesråd

¹⁰ Mål C-226/97, *Lemmens* (1998) p. 25.

¹¹ 20 § p 6 förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet.

¹² Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden, artiklarna 15.7 och 39.5.

¹³ Skäl 57 tjänstedirektivet.