

Juridikenheten
Magnus Lindbäck
08-586 217 49
Magnus.lindback@uhmynd.se

Förslag till förordning om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden (COM(2021) 223 final)

Upphandlingsmyndigheten har fått tillfälle att yttra sig över Europeiska kommissionens förslag till en ny förordning. Vi yttrar oss utifrån uppdraget att utveckla och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och enheter samt att stödja de leverantörer som deltar i sådan upphandling. Myndighetens uppdrag är att verka för rättssäkra, effektiva och hållbara upphandlingar till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling. Myndigheten ska också ge vägledning i statsstödsfrågor till kommuner och regioner. Vi kommer därför att yttra oss över de delar av den föreslagna förordningen som avser upphandling och subventioner från tredje land.

Med tanke på den korta remisstiden får vi, i enlighet med vad som angetts i remissmissivet, förbehålla oss möjligheten att vid behov inkomma med kompletterande synpunkter senast den 21 maj 2021.

Vi yttrar oss inte över förslaget till nya regler om företagskoncentrationer eftersom vi inte har erfarenhet av tillämpning av nuvarande regler.

Vi har tidigare yttrat oss över kommissionens vitbok om tredjelandssubventioner (COM(2020) 253 final).¹

¹ Upphandlingsmyndighetens yttrande i frågan EU-kommissionens vitbok om subventioner från tredjeland, från den 31 augusti 2020, UHM-2020-0158.

Inledande synpunkter

Upphandlingsmyndigheten välkomnar den konsekvensutredning och de förändringar som har gjorts avseende förslagen sedan vitboken om tredjelandssubventioner presenterades juni 2020.

Förslaget om ett prövningsförfarande inför upphandlingar har nu begränsats till upphandlingar med ett kontraktsvärde över 2,5 miljarder kronor. Det innebär att endast ett mindre antal upphandlingar i Sverige kan komma att träffas av anmälningsplikten. Genom att företagen själva får identifiera och rapportera om subventioner från tredje land besparas upphandlande myndigheter och enheter från den arbetsbördan, vilket Upphandlingsmyndigheten ser som positivt.

I konsekvensutredningen ges flera exempel på hur subventioner har gett utländska företag konkurrensfördelar på den europeiska marknaden. Kontroll av utländska subventioner kan vara motiverat om subventionerna riskerar att få negativa effekter på den inre marknaden. När det gäller offentliga kontrakt med värden över 250 000 000 euro kan det vara motiverat med en sådan kontroll eftersom konkurrensen om dessa kontrakt får stora effekter på marknaden. Det är därmed klart att det finns skäl som motiverar att det bör övervägas att införa regler som möjliggör väl avvägda ingripanden i de fall där risken för konkurrenssnedvridningar är som störst.

Av konsekvensutredningen framgår också att det aktuella förslaget kompletterar kommissionens förslag om ett internationellt upphandlingsinstrument (eng. International Procurement Instrument, "IPI"). Upphandlingsmyndigheten har tidigare yttrat sig om det förslaget.² Flera av de resonemang som förs fram i de yttrandena har bäring även i det aktuella fallet, bland annat om vikten av att bevisbördan placeras på ett sådant sätt att upphandlande myndigheter och enheter inte betungas med en orimlig administrativ börda.

Vi gör därutöver följande bedömning av förslagen i den nu föreslagna förordningen:

Möjligheter med de föreslagna reglerna

EU har genom statsstödsregelverket ett unikt system med en oberoende kontroll av medlemsstaternas subventioner. Statsstödsreglerna är en central beståndsdel för den inre marknads funktionssätt. Vi välkomnar ett kompletterande regelverk som gör det möjligt för kommissionen att agera på ett balanserat sätt mot företag som mottagit utländska subventioner som riskerar att snedvrیدا konkurrensen.

Multilaterala överenskommelser om subventionskontroll hade varit att föredra framför de ensidiga åtgärder från EU:s sida som nu föreslås eftersom de skulle bygga på att alla inblandade länder accepterar samma gemensamma spelregler. Vi bedömer dock att det inte går att förlita sig på att sådana multilaterala överenskommelser

² Se främst Upphandlingsmyndighetens senaste yttrande i frågan *EU-kommissionens förslag om ett internationellt upphandlingsinstrument* till Finansdepartementet, från den 26 mars 2021, UHM-2019-0248.

kommer till stånd och blir effektiva. Ensidiga åtgärder från EU:s sida skulle kunna anses bidra till att näringslivet ser att EU värnar europeiska företags konkurrenskraft. Detta kan i sin tur öka trovärdigheten i att det råder rättvisa konkurrensvillkor på den inre marknaden och skapa förtroende för affärsmöjligheterna på den inre marknaden. En inre marknad där företag konkurrerar på lika villkor främjar investeringar och europeisk konkurrenskraft och kan skapa acceptans för konkurrens från företag från länder utanför EU. Förslaget kan även motivera andra länder att skapa system för transparens och kontroll av subventioner genom att transparens kring subventionerna möjliggör att subventionerna återbetalas till berörda stater i stället för till EU som förslaget var i vitboken.

Risker med de föreslagna reglerna

Det kvarstår fortfarande en risk att förslaget - som ytterst handlar om att ingripa mot beslut av länder utanför EU - får negativa handelspolitiska konsekvenser.

Förslagen ger kommissionen nya ansvarsområden som därmed tar över medlemsstaternas frihet att själva välja att släppa in företag som fått subventioner från utländska stater i konkurrensen om offentliga kontrakt och om tjänster till företag och konsumenter. Med hänsyn till att alternativet skulle vara olika bedömningar och behov av myndighetsresurser i alla medlemsstater bedömer vi dock att förslaget om att det bara är kommissionen som ska utreda dessa ärenden är väl avvägt och förenligt med subsidiaritetsprincipen.

Alla förslag medför att den administrativa bördan för företag på den inre marknaden ökar när dessa får subventioner eller har affärsförbindelser som kan kopplas till länder utanför EU. Vi bedömer dock att föreslagna definitioner är väl avvägda på så sätt att de täcker in de principer om nödvändighet och proportionalitet som ligger till grund för EU:s statsstöds kontroll.

Förslagen riskerar också att skapa rättslig osäkerhet för företag som gör affärer med länder utanför EU. Vad som skiljer marknadsmässiga transaktioner från transaktioner som gynnar företag på ett sätt som kan skada den inre marknadens funktionssätt och europeiska företags konkurrenskraft är inte alltid självklart.

Tiden för kommissionens prövning på sex månader skulle i vissa fall kunna förlänga tiden för kontraktstilldelning som normalt ligger runt 30 dagar från sista dag för att lämna anbud. Beroende på urvalsförfarande och kontraktsvärdet i de fall tröskelvärdet uppnås kan den tiden dock vara längre. Det finns dock vissa osäkerheter kring upphandlande myndigheters praktiska tillämpning av artikel 31 i förordningen. Mer problematiskt skulle det då kunna vara om kommissionen ex officio ingriper i samband med en upphandling som avser kontrakt avseende lägre värden. Trots risken för försenade upphandlingsförfaranden anser vi dock inte att tiden för utredningen av den eventuella subventionen bör begränsas. En allsidig och objektiv utredning är en förutsättning för en trovärdig subventionskontroll.

Förslagen bygger på att kommissionen tillförs betydande resurser för att finansiera 140 heltidsanställda tjänstemän. Dessa kostnader är motiverade med hänsyn till vikten av att tillämpningen av de nya reglerna inte fördröjer företagskoncentrationer och upphandlingsförfaranden som rör stora ekonomiska värden. För att säkerställa att förslagen inte försämrar tillsynen över andra regler som har stor betydelse för den inre marknads funktionssätt är det angeläget att resurser inte tas från exempelvis de delar av kommissionen som nu arbetar med upphandlings- och statsstödsfrågor inom EU.

Sammanfattande bedömning

Förslagen innebär både risker och möjligheter vars lämplighet ytterst är en politisk fråga. Reglerna kan bidra till rättvisa konkurrensvillkor (engelska "level playing field") och sprida EU:s statsstöds kontroll men de kan också skada internationell handel och skapa klyftor mellan EU och resten av världen. Nya regler av den här arten bör motiveras väl och följas upp över tid. Om multilaterala regler kan ersätta dessa förfaranden bör EU vara berett att avstå från den här typen av ensidig kontroll av utländska subventioner. Vi bedömer att förslagen har utretts på ett rimligt sätt och avgränsats för att inte riskerna för negativa effekter av förslaget ska överväga vinsterna i form av rättvisa konkurrensvillkor på den inre marknaden. Vi har dock inte möjlighet att bedöma om möjligheten att få mer rättvisa konkurrensvillkor verkligen motiverar kostnaderna och de andra risker som utländska subventioner för med sig. En sådan bedömning är förenad med så stora osäkerheter att det måste överlämnas till beslutande politiker att besluta om reglerna behövs. Vi anser dock att det är angeläget att medlemsstaterna finansierar den nya verksamheten enligt förslaget eftersom det är angeläget att kommissionen får förutsättningar att fatta väl underbyggda beslut i dessa svåra frågor. Riskerna i form av försenade företagsförvärv och fördröjda upphandlingar måste förebyggas. På samma sätt måste de EU-rättsliga principerna om objektivitet, nödvändighet och proportionalitet ligga till grund för en professionell och effektiv regeltillämpning. En transparent och förutsägbar tillämpning är nödvändig om systemet ska kunna försvaras när det ifrågasätts av de företag som granskas och de länder som kan tänkas finansiera företag på ett sätt som kan komma att kontrolleras av kommissionen. Tekniskt sett bedömer vi dock att förslagen är väl avvägda. De ytterligare tillämpningsbestämmelser som kommissionen ska besluta bör dock beakta synergier med befintliga regler om upphandling, exempelvis kopplas till ESPD, för att begränsa den administrativa bördan för upphandlande organisationer och leverantörer.

Generaldirektören Inger Ek har beslutat i detta ärende. Statsstödsexperten Magnus Lindbäck har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också juristen Linnea Eriksson och chefsjuristen Anders Asplund deltagit.

Inger Ek

Magnus Lindbäck