

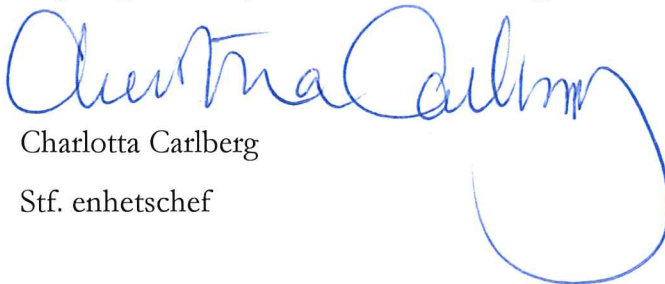


Näringsdepartementet
Avdelningen för näringsliv,
Enheten för marknad och konkurrens
Ämnesråd
Christian Berger
christian.berger@regeringskansliet.se

Konsultation om kommissionens vitbok om utländska subventioner

Den 17 juni 2020 antog kommissionen en vitbok om att skapa lika villkor på den inre marknaden vad gäller utländska subventioner. Kommissionen önskar svar på den offentliga konsultationen av vitboken senast den 23 september 2020.

Regeringens svar på konsultationen bifogas härmed.



Charlotta Carlberg

Stf. enhetschef



Näringsdepartementet

Avdelningen för näringsliv,

Enheten för marknad och konkurrens

Ämnesråd

Christian Berger

christian.berger@regeringskansliet.se

Konsultation om kommissionens vitbok om utländska subventioner

Sammanfattning

- Regeringen välkomnar möjligheten att få diskutera kommissionens förslag och instämmer delvis i bedömningen att snedvridna subventioner är ett problem på den inre marknaden.
- Regeringen tillstyrker utredning av modul 1, efterhandsprövning av utländska subventioner med kommissionen som tillsynsmyndighet. Modul 1 behöver dock förtydligas och utvecklas för att vara praktiskt genomförbar. Rätt utformad täcker modul 1 också de problem förslaget är tänkt att angripa i moduler 2 och 3.
- Regeringen efterfrågar en tydligare problembeskrivning, konsekvensanalys och budgetpåverkan. Administrativa börda för det offentliga bör minimeras och ökade kostnader för kommissionen bör hanteras genom omprioritering.
- Regeringens generella bedömning är att den typ av konkurrenssnedvridning som beskrivs mest effektivt hanteras genom att skapa globalt harmoniserade regler. Om man går vidare med förslaget om ett unilateralt instrument bör det därför utformas med målsättningen att leda till ett multilateralt regelverk för subventioner.

- Regeringen anser att förslagen avseende förhandsprövning (ex ante) av subventioner av flera skäl är olämpliga att genomföra. Det gäller både i prövningen av företagsförvärv (modul 2) som bedrivs under stor tidspress, liksom i offentliga upphandlingar (modul 3), som redan idag är en administrativt tungrodd process med många överprövningar.
- Regeringen avråder därför från modul 2 och förespråkar att förslaget inte utreds vidare. En efterhandsbedömning av subventioner inom företagsförvärv bör kunna hanteras inom ramen för modul 1.
- Regeringen avråder därmed också från modul 3 (förhandsprövning i upphandlingsförfaranden). Dock bör en efterhandsprövning av subventioner i upphandlingsärenden i särskilt betydande fall kunna utredas vidare inom ramen för modul 1 med kommissionen som tillsynsmyndighet.
- Enligt regeringens bedömning är en eftergranskning av utländska subventioner med kommissionen som ensam tillsynsmyndighet den mest genomförbara och effektiva åtgärden för att åtgärda problemet.
- Regeringen välkomnar att vitboken klargör att hänsyn bör tas till EU:s mål om att uppnå klimatneutralitet och skydda miljön. Regeringen efterfrågar en analys av huruvida en avsaknad av miljö- och sociala krav på företag i tredje land som konkurrerar med EU:s företag på den inre marknaden bör kunna anses utgöra en sådan subvention som omfattas av förslaget.

Övergripande kommentarer

Regeringen instämmer i kommissionens bedömning om att subventioner förekommer inom vissa sektorer och att detta kan ge upphov till snedvriden konkurrens på den inre marknaden. Vidare håller regeringen med kommissionens beskrivning om att befintliga internationella regler och EU-regler om konkurrens och statsstöd inte helt omfattar och kan hantera snedvridningar på EU:s inre marknad till följd av utländska subventioner. Det finns därför ett behov av att utreda nya rättsliga instrument för att hantera snedvridningar på den inre marknaden som kan uppstå till följd av utländska subventioner.

Det är dock utifrån vitboken oklart i vilken omfattning subventioner från tredje land skulle orsaka de snedvridningar som instrumenten är tänkta att åtgärda, varken vad gäller förekomsten av konkurrenssnedvridning på den inre marknaden eller den eventuella skada som snedvridningarna orsakar. Det är därför inte möjligt att utifrån vitboken bedöma vilket konkret behov det finns av nya rättsliga instrument. Också konsekvensanalys av förslagets effekter saknas.

Det finns emellertid också andra aspekter utöver de ekonomiska som kan motivera att man vill täcka den lucka i lagstiftningen som vitboken beskriver. Ett system där vissa, men inte andra, statliga stöd är hårt reglerade kan upplevas som orättvis. Om man lyckas med att skapa spelregler som upplevs som mer lika kan det därför ha ett värde i sig. En förutsättning är dock att denna bild verkligen delas av alla företag som är aktiva på den inre marknaden. Det är inte uppenbart att företag från länder utanför EU har samma bild av vad som utgör rättvisa regler. En sådan utgångspunkt framgår dock inte av vitboken.

Det kan också vara viktigt i förhållande till EU:s mål om att uppnå klimatneutralitet och skydda miljön. Regeringen välkomnar att vitboken klargör att hänsyn bör tas till EU:s mål om detta. EU har på många områden tagit ledarrollen i arbetet med att nå FN:s globala mål för hållbar utveckling och ställer omfattande miljö- och sociala krav på företag som agerar inom unionen. Tyvärr ställer EU:s handelspartners ofta lägre krav på sina företag trots att även de har åtagit sig att nå de globala målen för hållbar utveckling. EU:s företag har därför ofta högre kostnader i produktionen än företag i tredje land vilket skapar en konkurrensnackdel för europeiska företag. Denna konkurrensnackdel försvårar också hållbarhetsarbetet i unionen eftersom företag får incitament att dra ner på sin produktion i EU och flytta produktionen till tredje land med lägre kostnader men också till exempel högre miljöpåverkan. Detta benämns inom klimatområdet som koldioxidläckage.

Om företag i tredje land dessutom erhåller subventioner som stärker deras konkurrenskraft ytterligare förstärks denna problematik. Det är därför av vikt att kommissionen analyserar huruvida en avsaknad av miljö- och sociala krav på företag i tredje land som konkurrerar med EU:s företag på den inre marknaden kan anses utgöra en sådan direkt eller indirekt subvention enligt vitboken som snedvrider konkurrensen och försämrar möjligheten att nå

FN:s globala mål för hållbar utveckling. Den fria tilldelningen av utsläppsrätter inom ETS och den kommande CBAM-regleringen syftar till att hantera aspekter av denna problematik inom handelspolitiken. Regeringen efterfrågar en bred analys av vilka åtgärder som skulle kunna vara ändamålsenliga för att förhindra att snedvridna subventioner i tredje land negativt påverkar EU:s möjlighet att nå sina mål om att uppnå klimatneutralitet och skydda miljön med bibehållen konkurrenskraft.

Regeringens generella bedömning är att den typ av konkurrenssnedvridning som beskrivs mest effektivt hanteras genom att skapa globalt harmoniserade regler. Problemet finns inte enbart på EU:s inre marknad utan är globalt. Det är också svårt att konstruera ensidiga regler som kan täcka problem som andra staters ekonomiska politik kan skapa. Det är därför det sker ständigt pågående förhandlingar om ekonomiska och handelspolitiska frågor. En multilateral lösning är därför mest effektiv och har också störst chans att få allmän legitimitet. EU:s, USA:s och Japans gemensamma förslag om att modernisera WTO-regelverket om industrisubventioner är ett bra steg i denna riktning. En risk med förslaget är att andra länder följer efter i en nedåtgående spiral av autonoma åtgärder. Det är därför bättre att gradvis bygga upp internationella regler i frågan genom bilaterala och multilaterala avtal. Om man går vidare med förslaget om ett unilateralt instrument bör det därför utformas med målsättningen att leda till ett multilateralt regelverk för subventioner.

I avsaknad av en multilateral lösning blir dock frågan om nya EU-regler kan leda till positiva effekter i form av mer rättvisa konkurrensvillkor på den inre marknaden. Sådana positiva effekter måste då vägas mot reglernas effekter på världshandeln och de administrativa kostnaderna som reglerna kan förväntas medföra. Om konkret lagstiftning tas fram utifrån tankarna i vitboken bör konsekvensanalysen innehålla fakta som möjliggör en sådan avvägning. Det skulle även vara önskvärt om förslagen kunde bidra till att öka trycket på att komma framåt med reformer av WTO:s handelsregler eller andra multilaterala överenskommelser som kan öka transparens och kontroll av företagsstöd från länder utanför EU.

Principer om rättssäkerhet och likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet bör vara vägledande för att så långt som möjligt skapa konkurrens på lika villkor. Det är samtidigt viktigt att tillse att utformningen på kompletterande bestämmelser inte minskar tredjelandsföretags incitament

till att verka på den inre marknaden och därigenom minska konkurrensens positiva inverkan på europeiska företags tillväxt och konkurrenskraft.

Att införa ett instrument av den typ vitboken föreslår är kostsamt. Dels finns en administrativ kostnad, både för företagen som blir del av utredningsprocessen och för tillsynsmyndigheterna. Dels finns det risk för att instrumentet kan ha en allmänt hämmande effekt på affärsverksamheten i EU, det vill säga minska även internationell handel och investeringar som inte är konkurrenssnedvridande och som EU vill attrahera. Flera delar i förslaget är i sin natur svåra att utreda (inte minst om en subvention är konkurrenssnedvridande) och det kan skapa osäkerhet för hur instrumentet kan komma att tillämpas. Företag är dessutom ofta del av globala värdekedjor och effekterna av att stoppa en del av värdekedjorna kan ha stora konsekvenser för flera företag.

Det är därför fundamentalt att ett eventuellt instrument är proportionerligt och enbart utformas utifrån dess syfte att åtgärda en betydande snedvridning av konkurrensen, och att det inte hämmar investeringar och annan verksamhet i EU i onödigt stor omfattning. Andra målsättningar, som till exempel att skydda kritiska tillgångar, bör hanteras med andra typer av instrument.

Modul 1

Modul 1 är avsedd att vara ett allmänt instrument för att hantera snedvridande utländska subventioner på den inre marknaden. Det breda materiella tillämpningsområdet skulle enligt vitboken göra det möjligt att hantera snedvridande utländska subventioner vid alla omständigheter som tillsynsmyndigheterna anser relevanta. Detta innebär att modul 1 också skulle omfatta möjligheten att granska förvärv som underlättats av utländska subventioner och/eller marknadsbeteende hos en subventionerad anbudsgivare vid offentlig upphandling.

Det ramverk som modul 1 representerar bör enligt regeringens bedömning därför vara tillräckligt för att komma åt det problem som vitboken beskriver och därmed också det mest ändamålsenliga att utreda vidare. Det utgör ett generellt verktyg där tillsynsmyndigheten kan prioritera vilka utredningar som ska bedrivas snarare än de övriga moduler som bygger på förhandsnotifiering. Om det skulle visa sig att problemet med exempelvis förvärv av EU-målföretag som modul 2 tar sikte på är utbrett, och att ett

generellt verktyg inte kan åtgärda problemen på ett tillfredsställande sätt, kan det i sådant fall övervägas om systemet behöver ändras och utvecklas över tid på motsvarande sätt som skett inom EU:s koncentrationskontroll.

En fördel med instrumentet i modul 1 är också att det enbart aktiveras i det fall det tycks finnas ett problem med den erhållna subventionen. I modul 2 och 3 finns däremot ett krav på att företaget som vill förvärva eller vara med i offentlig upphandling i samband med förfarandet ska inkomma med uppgifter i fall de mottagit utländska ekonomiska bidrag (över ett visst värde). En sådan anmälningsskyldighet kan potentiellt fånga in ett stort antal situationer varav endast en liten andel sannolikt är problematiska. Samtidigt finns en betydande kostnad både för de berörda företagen och för tillsynsmyndigheterna som måste hantera frågan.

Regeringens grundläggande inställning är att ett instrument måste utformas så att det är icke-diskriminerande. Kommissionen bör tydligare redovisa hur instrumentet förhåller sig till andra relevanta internationella regelverk. Här finns flera frågetecken, till exempel i samband med WTO:s avtal om subventioner och utjämningsåtgärder samt WTO-avtalet om offentlig upphandling, men också i förhållande till bilaterala investeringsskyddsavtal mellan EU-länder och tredje land.

Bland annat föreslås att även företag som inte är etablerade i EU men som är verksamma (active) ska omfattas. Det bör dock förtydligas vad som avses med att vara verksam på den inre marknaden, exempelvis i fall med komplexa företagsstrukturer och fall där det företag som mottar subventionen inte är samma företag som är verksamt i unionen.

För regeringen är det inte heller tydligt hur definitionen av subventioner i vitbokens förslag förhåller sig till EU:s statsstödsregler och WTO:s avtal om subventioner och utjämningsåtgärder (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM-avtalet). Av vitboken framgår det inte helt i vilken utsträckning som instrumentet överlappar med det som redan omfattas av WTO-regelverket så som SCM-avtalet, och efterfrågar en tydligare redogörelse för detta. Exempelvis föreslås det att subventioner i form av exportfinansiering ska omfattas, samtidigt som SCM-avtalet redan förbjuder exportsubventioner.

Det vore å ena sidan önskvärt att vitbokens definition lägger sig så nära som möjligt en definition som redan idag är internationellt accepterad, för att

stärka förslaget legitimitet. Å andra sidan kan instrumentet innebära en möjlighet att stöpa om subventionsbegreppet i linje med vad EU-länderna önskar åstadkomma i WTO. Det kan visa sig enklare att få acceptans för ett sådant förslag i det multilaterala handelssystemet om förslaget redan prövats i realiteten.

För att instrumentet ska bli ändamålsmässigt är det centralt att man identifierar de snedvridningar som är betydande. Regeringen anser därför att det skulle vara önskvärt att de listade indikatorerna även användas för de listade subventionskategorierna. För att tydligare klargöra syftet med instrumentet bör det också läggas till att det rör sig om väsentliga marknadssnedvridningar.

Hur förfarandet för att identifiera EU-intresset ska se ut framgår inte och det bör förtydligas i ett kommande förslag. Regeringen är generellt positiv till att inkludera ett test för att analysera eventuellt positiva effekter av utländska subventioner. Det är dock fundamentalt att testet liksom praxis utformas efter väl definierade, objektiva och klara kriterier för att undvika en skönsmässig bedömning. Listan med intressen som utgör EU-intresset bör även hållas så snäv som möjligt. Man kan dock överväga om det skulle vara möjligt att göra en allmän jämviktsanalys där man på ett övergripande sätt kan se hur företag, produktion och konsumenter kan komma påverkas av en subvention.

Regeringen vill betona vikten av att säkerställa en enhetlig tillämpning av bestämmelserna om påföljd i hela EU, och att en situation som innebär att samma typ av subvention leder till olika typer av åtgärder i olika medlemsstater bör undvikas. För att säkerhetsställa en enhetlig tillämpning av bestämmelserna vad gäller skada, EU-intresse och vilka gottgörande åtgärder som är lämpliga är det enligt regeringens mening viktigt att det är kommissionen och inte medlemsstaterna som gör analysen och den slutliga bedömningen. Regeringen anser att kommissionen därför bör ges en exklusiv behörighet att göra denna bedömning i likhet med vad som gäller inom ramen för EU:s statsstödsregler.

En ytterligare fråga är svårigheter som kan uppkomma gällande tillsynsmyndighetens möjligheter att granska uppgifter om subventioner som lämnas i tredje land och som kan snedvrیدا konkurrensen inom EU. Motsvarande svårigheter förekommer vid utredningar enligt

konkurrensregelverket, exempelvis när ett förfarande som påverkar konkurrensen inom EU äger rum utanför EU. Enligt förslagen i vitboken skulle granskningen avse inte enbart ageranden från företag som verkar inom medlemslandet utan ha sin grund i stödgivning från stater utanför EU. Enligt regeringens bedömning bör kommissionen ha bättre förutsättningar än nationella tillsynsmyndigheter att bedriva sådana utredningar. Kommissionen är också bättre lämpad för att samla nödvändiga resurser och kompetens över tid för att uppnå tillräcklig kvalitet i sådana mycket komplicerade ärenden, liksom säkerställa oberoende i bedömningarna gentemot medlemsstaterna.

För att vara förenlig med WTO-principen om nationell behandling av varor är det avgörande att EU-intressetestet inte är strängare för utländska företag än vad det är för europeiska företag enligt EU:s statsstödssystem. Man bör kunna utesluta snedvridande effekter redan under utredningsstadiet, om det framkommer att subventionen skulle ha godkänts enligt EU:s statsstödsregler.

Därutöver anser regeringen att kommissionen i ett kommande förslag tydligt bör förklara kopplingen mellan en subventions negativa effekter och hur de föreslagna åtgärderna ska komma till rätta med dessa på ett ändamålsenligt sätt. Generellt är förbud mot ekonomisk aktivitet (förvärv, delta i offentlig upphandling etc.) ett större ingripande än ett prispåslag.

Ett huvudsyfte med WTO:s regelverk, likt vitbokens förslag, är att skapa förutsättningar för lika konkurrensvillkor. Enligt vitboken ska förslaget vara förenligt med EU-rätten liksom internationella åtaganden – till exempel WTO:s allmänna tjänstehandelsavtal (General Agreement on Trade in Services, GATS) och SCM-avtalet. Regeringen delar den bedömningen. Regeringens skulle dock vilja att kommissionen tydligare redogjorde för hur detta ska ske. Till den del förslaget omfattar import eller export av varor och tjänster, vill regeringen framhålla att det i WTO-avtalen finns bl.a. regler som begränsar möjligheten att diskriminera mellan varor och tjänster från olika WTO-medlemmar (mest gynnad nation principen, MGN-principen), eller mellan importerade och inhemskt producerade varor och tjänster (principen om nationell behandling).

Enligt MGN-principen är grundprincipen att varje fördel eller förmån, till exempel rörande lagar, regler och bestämmelser som påverkar en varus eller

tjänsts försäljning eller distribution som en WTO-medlem ger till ett annat land, omedelbart och ovillkorligt ges alla övriga WTO-medlemmar. Regeln är mer absolut för varor än tjänster, där undantag finns. Utsträcka förmåner är inte alltid nödvändigt om ett land t.ex. inte följer samma internationella regelverk. I samband med kommissionens förslag torde principen främst kunna bli relevant vad gäller de facto diskriminering, i den mån förslaget i praktiken skulle komma att missgynna vissa aktörer som i sin tur använder sig främst av varor eller tjänster från något visst annat medlemsland. Det kan finnas en risk att förslaget i sin tillämpning, om än inte avsiktligt, leder till ett sådant scenario.

För att inte instrumentet ska komma i konflikt med principen om nationell behandling, är det avgörande att det inte utformas så att importerade varor eller, beroende på åtaganden, tjänster får en mindre gynnsam behandling i förhållande till inhemskt producerade varor och tjänster.

Enligt vitboken ska utländska subventioner under ett visst tröskelvärde anses vara opproblematiske, eftersom de sannolikt inte orsakar snedvridningar av den inre marknadens funktion. Vad som är ett lämpligt tröskelvärde kan dock variera beroende på bransch. En snedvridning inom en viss bransch behöver heller inte alltid samvariera med stödets storlek. Då det inte är rimligt att införa en mängd olika tröskelvärden skulle en möjlighet vara att ha ett generellt tröskelvärde, men ge tillsynsmyndigheten möjlighet att i särskilt motiverade fall ingripa även när tröskelvärdena underskridits.

Vad gäller de gottgörande åtgärder som föreslås kunna åläggas för att avhjälpa de snedvridningar som orsakas av den utländska subventionen behöver konsekvenserna och möjligheterna att genomdriva gottgörande betalningar utanför EU:s jurisdiktion analyseras vidare. Även åtgärdernas överensstämmelse med annan rätt, exempelvis patent- och immaterialrätten när det handlar om offentliggörande av vissa forskningsresultat kan vara nödvändigt att belysa. Det är viktigt att gottgörande åtgärder inte bara anses som en sanktion utan åtgärderna ska i stället huvudsakligen reparera den ekonomiska skada som den utländska subventionen har förorsakat.

Regeringen noterar att det saknas skrivningar i vitboken om huruvida ansvarig tillsynsmyndighets beslut kan överprövas. Det är också viktigt att det framgår av förslaget hur aktörerna ska kunna föra sin talan i ärenden och därmed få sina grundläggande rättigheter tillgodosedda. Exempelvis bör

förslaget belysa hur företaget ska få ta del av de uppgifter som den behöriga myndigheten har i ärendet, hur företaget självt ska kunna lämna ytterligare uppgifter och komma med synpunkter till den behöriga myndigheten, relevanta tidsfrister, företagets rättigheter vid platsundersökningar och om det ska vara möjligt för företaget att få en s.k. hearing inför en opartisk ordförande i beredningen av ärendet.

Instrumentet bör slutligen innehålla en skrivelse om att det ska utvärderas 5 år efter att det trätt i kraft för att analysera om det fortfarande finns ett behov av instrumentet och om det i bör justeras.

Modul 2

Svenska myndigheter har omfattande erfarenhet av förhandsprövningar från bland annat koncentrationsprövningar. Det kan konstateras att ett system med förhandsanmälan, särskilt i kombination med genomförandeförbud (stand-still) eller motsvarande, ställer höga krav på att utredningen kan bedrivas effektivt under stor tidspress. Resurser behöver avsättas hos tillsynsmyndigheten som även behöver ges effektiva möjligheter till informationsinhämtning. En förhandsanmälan kan behöva omfatta en framåtblickande bedömning av förväntade effekter på konkurrensen utan att dessa har realiserats. Typiskt sett är det enklare att bedöma eventuella snedvridande effekter av ett visst förfarande, såsom en potentiell koncentration, i efterhand än innan det har inträffat. Motsvarande får antas gälla för potentiellt snedvridande subventioner. Från företagets perspektiv är det också angeläget att förhandsprövningen kan slutföras på så kort tid som möjligt, inte minst när det gäller strukturomvandlingar. Erfarenheter från när det tidigare notifieringssystemet avseende tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget (nu artikel 101 i EUF-fördraget) avskaffades, och motsvarande ändringar i nationell lagstiftning, visar att kommissionen respektive de nationella konkurrensmyndigheterna kunde lägga större fokus på att utreda de allvarligaste överträdelserna av konkurrensrätten då notifieringssystemet avskaffades.

Regeringen avråder därför från vidare utredning av modul 2 och förordar att förslaget avförs.

Modul 3

Det är för regeringen oklart i vilken omfattning snedvridande subventioner förekommer inom upphandling i Sverige eftersom finansieringskällor av

anbud inte är något som beaktas inom det upphandlingsrättsliga regelverket. Det är dock enligt regeringens uppfattning ovanligt att aktörer från länder utanför EU lämnar anbud i svenska upphandlingar. Det är främst i vissa branscher som sådan konkurrens förekommer överhuvudtaget. Däremot förekommer de i form av underleverantörer. Det går därför inte att dra någon slutsats om huruvida utländska subventioner är ett stort problem eller påverkar konkurrensen negativt i svenska upphandlingar.

Både osäkerheten kring problemets omfattning samt den begränsade förekomsten av anbudsgivare från tredje land i svenska upphandlingar talar mot förslag med den inriktning som presenteras i modul 3. Sådana förslag riskerar att öka den administrativa bördan för upphandlande myndigheter och enheter utan att leda till någon verklig nytta.

Införandet av ett nytt legalt instrument inom upphandlingsprocessen måste mycket noggrant vägas mot de risker som detta kan medföra för den offentliga upphandlingens effektivitet och för konkurrensen på den inre marknaden. Nya upphandlingsregler bör oavsett utformas så att de inte ökar den administrativa bördan för såväl upphandlande myndigheter och enheter som leverantörer mer än nödvändigt.

För att upphandling ska kunna vara ett ändamålsenligt verktyg är det viktigt att inte heller leverantörerna tyngs av omotiverade administrativa krav då det kan minska intresset att delta i offentliga upphandlingar. Det skulle särskilt kunna göras gällande i upphandlingar där anbudsgivningen är en rätt kostsam process. Det är därför angeläget att prövningen inte tar för lång tid i anspråk. Det skulle även kunna skapa en rättsosäkerhet, som har en avskräckande verkan, dvs. att anbudsgivaren inte vet om denne kommer att uteslutas eller inte. Det är också viktigt att särskilt leverantörer som saknar kopplingar till tredje land men även leverantörer som trots sådana kopplingar inte har mottagit några skadliga subventioner i så liten utsträckning som möjligt involveras i sådana förfaranden.

Regeringen anser att det är viktigt att det finns lika spelregler för alla företag och att det ska finnas goda förutsättningar för att fler leverantörer ska vilja och kunna lämna anbud. Ett utnyttjande av marknads konkurrens leder till effektivare inköp, medan en begränsning av möjligheten och incitamenten att lämna anbud kan innebära sämre konkurrens, högre priser och sämre kvalitet. Det finns ett flertal exempel på upphandlande myndigheter i Sverige

som, i ett försök att öka konkurrensen, i sin marknadsdialog söker upp utländska företag för att intressera dessa att lämna anbud. Genom att utländska leverantörer lämnar anbud försvåras uppkomsten av anbudskarteller eftersom antalet anbudsgivare blir fler.

Även anbud från tredje land kan bidra till mer effektiva upphandlingar och till mer konkurrens på upphandlingsmarknader inom EU. Enbart möjligheten att även leverantörer från tredje land kan lämna anbud stärker konkurrensen bland anbudsgivarna i Sverige och övriga Europa. Den upphandlande myndigheten är skyldig att närmare undersöka vilka förutsättningar anbudsgivaren har att fullfölja kontraktet om priset är avsevärt lägre än övriga anbud. Hur anbudet finansieras är dock inget som upphandlande myndigheter och enheter, annat än i undantagsfall, beaktar

Det är viktigt att beakta att offentlig upphandling är ett marknadsbaserat instrument som utgör en viktig del av den inre marknaden och ska säkerställa att offentliga medel utnyttjas så effektivt som möjligt. Även om det föreslås strikta tidsfrister för granskning av den finansiella information som ges vid anbudstillfället så kommer den administrativa processen att väsentligt förlänga upphandlingsprocessen till förfång för det allmänna och medborgarna. Förslaget i modul 3 kommer att orsaka en ökad administrativ börda för upphandlande myndigheter i de fall anbud inkommer från tredje land eller innehåller underleverantörer från sådana länder. Förslaget leder till att osäkerheten för anbudsgivarna ökar, vilket kan minska deras intresse för att delta i upphandlingar och vilket på sikt leda till sämre konkurrens och därmed högre priser.

I det fall den aktören som ska tilldelas kontraktet är under utredning enligt vitbokens förslag så måste upphandlingsförfarandet tillfälligt bli vilade. Om tillsynsmyndigheten vid sin granskning kommer fram till att den ekonomiska aktören har mottagit en utländsk subvention, behöver den upphandlande myndigheten eller enheten avgöra huruvida denna subvention har snedvridit förfarandet för offentlig upphandling. Om så är fallet ska den ekonomiska aktören uteslutas från det pågående upphandlingsförfarandet. Regeringen menar att en sådan bedömning kan vara mycket svår att göra för den upphandlande myndigheten eller enheten. Det borde därför snarare vara tillsynsmyndigheten som har den kompetens som krävs för att avgöra om en utländsk subvention snedvridit upphandlingen som gör denna bedömning. Granskningen skulle sammantaget innebära en mindre effektiv användning

av offentliga medel och i det fall det skulle finnas grund för uteslutning är det inte osannolikt att det är ett beslut som skulle bli föremål för överprövning vilket ytterligare skulle öka de administrativa kostnaderna och tidsutdräkten för upphandlingen. Tröskelvärden föreslås för att minska antalet ärenden som ska granskas men även de upphandlingar som träffas är av sådan monetär betydelse att varje försening i upphandlingsprocessen kan riskera vara förenad med en hög samhällsekonomisk kostnad.

För att undvika den extra kostnad och administrativa börda som modul 3 medför förespråkar regeringen i stället en efterhandsgranskning av eventuella leverantörer med subventioner. På detta sätt kan en enskild upphandling få fortgå samtidigt som en eventuell konkurrenssnedvridning inte nämnvärt påverkar en hel upphandling. En granskning som inte faller ut tillfredsställande i förhållande till leverantören bör som vitboken föreslår kunna leda till att denne kan uteslutas från kommande upphandlingar (utredning krävs dock i förhållande till icke-diskrimineringsprinciperna enligt WTO:s upphandlingsregelverk). En annan lösning kan vara att ett ingånget upphandlingskontrakt ska kunna ogiltigförklaras om granskningen visar på en snedvridande subvention.

Övriga frågor

Det bör noteras att utländska subventioner under vissa förutsättningar kan omfattas av definitionen av en direktinvestering enligt direktinvesteringsförordningen.¹ Då det finns viss risk att aktuella förslag och direktinvesteringsförordningen kan komma att överlappa varandra finns det i det fortsatta lagstiftningsarbetet därför anledning att ägna särskild uppmärksamhet åt risken för överlappning och parallella förfaranden samt att göra närmare överväganden kring hur regelverken bör förhålla sig till varandra för att säkerställa att förfarandena är effektiva.

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen (direktinvesteringsförordningen).

