

Svenskt Näringslivs syn på EU-kommissionens vitbok om nya regler mot utländska subventioner

Vår övergripande uppfattning

Svenskt Näringsliv tillstyrker att nya regler mot utländska subventioner införs. Det är grundläggande att företag som agerar på den inre marknaden verkar under samma spelregler, och de nya föreslagna reglerna som vitboken beskriver kan tillsammans med andra befintliga regelverk leda till mer jämlika förutsättningar där företag kan konkurrera på sina egna premisser och på marknadsekonomisk grund. De föreslagna reglerna kan vara särskilt viktiga med tanke på de svårigheter som för närvarande råder i Brexit-förhandlingarna, inte minst vad gäller frågan om statsstödsregler.

Svenskt Näringsliv vill samtidigt framhäva att reglerna måste vara proportionerliga, icke-diskriminerande och rättssäkra, inte otillbörligen hindra utländska investeringar inom EU och inte leda till större administrativa kostnader än nödvändigt. Utländska subventioner bör helst regleras på global nivå, företrädesvis inom ramen för WTO, där reglerna kan vila på en tydlig acceptans och därmed ett starkt mandat från alla inkluderade parter. Det är dock rimligt att, i väntan på sådana regler, gå vidare med kommissionens aktuella förslag i dess centrala delar.

Huruvida särskild förhandsgranskning av förvärv ska införas bör bli föremål för en konsekvensanalys innan det kan bedömas om det är en proportionerlig åtgärd. Förhandsgranskning av upphandling enligt kommissionens nuvarande förslag avfärdas däremot pga. de stora administrativa kostnader och rättslig osäkerhet som det medför, samt dess tveksamma effektivitet. Den bör snarare ersättas av en strukturerad möjlighet för konkurrenter i en upphandling att rikta klagomål gentemot vinnande anbud om det finns indikationer på att utländska subventioner har förekommit.

Kommissionens förslag

I sin vitbok¹ beskriver kommissionen först motiven för att ta itu med utländska subventioner, och det ges exempel på vanliga typer av utländska subventioner som tycks undergräva de lika villkoren på den inre marknaden. Sedan presenteras en analys av de rättsliga instrument som redan finns för att hantera utländska subventioner och frågan om en lucka i lagstiftningen diskuteras. Därefter lämnas preliminära materiella och formella förslag på rättsliga instrument som kan åtgärda luckan i lagstiftningen. Det gäller utländska subventioner till ekonomiska aktörer som på olika sätt agerar på den inre marknaden och som där riskerar snedvrida konkurrensen. Därutöver föreslås särskilda regler för kontroll av subventioner vid förvärv av EU-företag, förfaranden för offentlig upphandling samt slutligen subventioner i samband med tillgång till EU-finansiering. Förslaget är strukturerat i tre olika så kallade moduler.

¹ White paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies, 17.6.2020, COM(2020) 253 final.

Därför behövs regelverket

Svenskt Näringsliv delar kommissionens uppfattning att det finns ett regelmässigt gap, där nuvarande regelverk inom unionen inte kan begränsa förekomsten av utländska subventioner till företag som på olika sätt agerar på den inre marknaden. Det som inte är särskilt tydligt är hur vanligt detta förekommer. Kommissionen tar upp vissa enskilda studier rörande vissa särskilda produkter, men det finns ingen övergripande uppfattning om detta är undantag eller ett tvärsnitt av ett vanligt förekommande fenomen.

Bristen på kunskap härrör i sin tur från den bristande transparens som råder gällande utländska subventioner, och så länge som inga tvingande regler införs så kommer knappast den situationen förbättras. Det är därför rimligt utifrån den aspekten att införa ett grundläggande regelverk som på sikt kan leda till ökad insyn i förekomsten av utländska subventioner. Det är samtidigt viktigt att, med tanke på bristerna i kunskap om omfattningen, att regelverket utformas så att det med träffsäkra åtgärder kan riktas mot de situationer där det finns indikationer på att utländska subventioner kan förekomma, snarare än att ålägga stora mängder företag obligatoriska krav på uppgiftslämnande, eftersom det i dagsläget inte kan anses vara proportionerligt.

Utöver frågan om hur omfattande förekomsten av utländska subventioner är och frågan om proportionalitet, så är det i grunden rimligt att bolag som verkar på den inre marknaden gör så utifrån likvärdiga regelverk som ger bolag i praktiken likvärdiga möjligheter till olika typer av statligt stöd, men också skyldigheter i samband med stödgivning. Inom EU finns ett väl utvecklat statsstödsregelverk som strikt reglerar medlemsstaternas möjligheter att i olika former stödja ekonomisk verksamhet. Regelverket ger samtidigt medlemsstaterna stora möjligheter att ge stöd där det kan uppfattas som förenligt med EU:s målsättningar och där det kompletterar det som marknaden själv kan åstadkomma, under förutsättning att det sker under transparens och inom visa avdömda gränsvärden för att undvika otillbörlig snedvridning av konkurrensen.

Det är rimligt att företag som mottar stöd från länder utanför EU ska kunna göra så på liknande villkor, dvs. att det måste vara föremål för transparens och ske till verksamheter som uppfyller vissa målsättningar och villkor. Det är ytterst en fråga om att sätta lika spelregler på den inre marknaden, både för de ekonomiska aktörer som verkar där, men också för att ge stater, oavsett medlemmar eller icke-medlemmar av unionen, möjlighet att på likvärdigt sätt stödja företagsverksamhet utan att det snedvrider konkurrensen eller att det för den delen leder till begränsningar för eller krav på gottgörande åtgärder riktade mot det stödmottagande företaget.

Mot bakgrund av detta är det välkommet att ett nytt regelverk tas fram som bidrar till mer jämlika spelregler och förutsättningar för de ekonomiska aktörerna på den inre marknaden, och som kan bidra med ökad transparens över förekomsten av subventioner generellt.

I förlängningen kan regelverket tjäna som en modell för ett kommande multilateralt regelverk under WTO, eller åtminstone att inspiration och lärdomar kan dras från detta regelverk. Det är enligt Svenskt Näringsliv ytterst det mest eftersträfvansvärda att få till ett globalt regelverk där alla involverade parter varit involverade och kan bekräfta och bifalla regelverket.

Nuvarande regelverk rörande subventioner inom WTO är dock mycket långt ifrån att utgöra något som liknar statsstödsregelverket inom EU, och även om det initiativ som EU, USA och Japan har presenterat är ett första steg i rätt riktning så är sannolikt vägen lång innan något

nytt sådant regelverk kan komma på plats. Att EU ensidigt tar fram ett regelverk för utländska subventioner ska inte ses som ett substitut mot ett framtida multilateralt regelverk, utan snarare som ett sätt att skapa bättre förutsättningar och drivkrafter för att ett sådant regelverk i framtiden ska kunna bli verklighet.

Om de föreslagna reglernas omfattning och utformning

Kommissionens vitbok utgör ett tankepapper kring hur ett framtida regelverk skulle kunna se ut. Svenskt Näringsliv inser att vissa delar inte är genomarbetade, och det är fullt naturligt då det återstår mycket arbete innan ett färdigt förslag som tar hand om alla eventualiteter kan vara på plats. Här följer emellertid Svenskt Näringslivs synpunkter kring den omfattning och utformning av reglerna som kommissionen lägger fram som förslag för diskussion.

Det är först och främst grundläggande att det nya instrumentet inte är mer restriktivt än EU:s statsstödsregler. I annat fall kan regelverket leda till konkurrenssnedvridningar åt motsatt håll samt betraktas som protektionistiskt och leda till kompensatoriska handelsåtgärder av tredje land vilket skulle vara skadligt för handel och företagande på ett övergripande sätt. Därför kan instrumentet under inga omständigheter vara strängare än vad statsstödsreglerna i praktiken är.

Även om reglerna för statligt stöd både är omfattande och komplicerade, så finns möjlighet för medlemsstaterna att årligen bevilja stora mängder statligt stöd (naturligtvis kraftigt ökat under den ekonomiska kris som följt i spåren av Covid-19). Mängden stöd som omfattas av reglerna avgörs av begreppet statligt stöd (vilka åtgärder som klassificeras som statligt stöd) och det undre tröskelvärdet som avgör hur stor stödmängd som krävs för att det ska betecknas som statligt stöd (de minimis-förordningen). Därefter kan åtgärder som omfattas av reglerna i många fall godkännas på de många riktlinjer och ramar som finns, för att inte tala om den allmänna gruppundantagsförordningen (GBER) som täcker mer än 95 procent av alla nya stödåtgärder, och ger medlemsstaterna ett stort utrymme för att, utifrån en egen bedömning och på eget ansvar, genomföra olika stödåtgärder utan kommissionens prövning.

Om åtgärderna som kommer att omfattas av det nya verktyget kommer att likna dem som omfattas av reglerna om statligt stöd (definitionen av statligt stöd samt det undre tröskelvärdet), så måste möjligheterna i praktiken att bevilja stöd (subventioner) också vara lika omfattande som i reglerna om statligt stöd för att regelverken ska ge ett likvärdigt ekonomiskt utfall. Detta skulle i sin tur kräva utarbetandet av ett stort antal (eller färre men mer omfattande) riktlinjer och förordningar för att ge samma behandling och förutsägbarhet för tredje länder och företag som interagerar med tredjeländer. Det är en både mycket tidskrävande och komplicerad uppgift.

Med ovanstående i åtanke bör det övervägas om det nya verktyget skulle kunna förenklas så att upprättandet av ett parallellt regelverk till hela statsstödsregelverket kan undvikas. Ett sätt att både förenkla verktyget och se till att det blir riktat mot de potentiellt mest konkurrenssnedvridande subventionerna är att höja det undre tröskelvärdet. Nuvarande tröskelvärde på 200 000 Euro förefaller som lågt för att fokusera på åtgärder som kan åstadkomma stor påverkan på konkurrensen på den inre marknaden. Vad som kan vara en mer rimlig tröskel bör ytterst vara föremål för en konsekvensanalys, men målsättningen bör vara att slå fast ett tröskelvärde där effekten på inre marknaden i de allra flesta fall är tydlig, och där ärenden som tas upp har god möjlighet att passera en bedömning av huruvida konkurrensen påverkas. Det är t ex tänkbart att en undre tröskel någonstans i intervallet 1–

10 miljoner Euro är mer rimligt. Kommissionen bör i sammanhanget även överväga huruvida det undre tröskelvärdet kan anses vara giltigt även när det gäller icke-transparent stöd (till exempel påstådda fördelar på grund av ett affärsavtal med en offentlig myndighet som inte är helt marknadsorienterat), om det anses proportionerligt och kan minska företagets osäkerhet när det gäller marknadsmässiga affärssuppgörelser med offentlig sektor i tredje land, eftersom en sådan tillämpning skulle medföra att vissa marginaler i bedömningarna kan tillämpas.

För att skapa ett likvärdigt system som statsstödsreglerna sett till dess ekonomiska effekt så behövs därutöver bestämmelser som tydliggör vilka typer av utländska subventioner som kan anses vara i linje med EU:s intressen, motsvarande vad som inom statsstödsregelverket betecknas som förenligt med den inre marknaden. Kommissionen behöver här utveckla hur testet av huruvida det finns ett EU-intresse ska genomföras. Motsvarande test inom statsstödsregelverket är det så kallade balanstestet, och kommissionens EU-intressetest behöver efterlikna balanstestet för att möjligheterna att kunna få kommissionens godkännande ska vara likvärdigt. Den grundläggande bedömningen i balanstestet är huruvida det beviljade stödet (subventionen) är lämpligt, nödvändigt och proportionellt. Kommissionen behöver resonera kring hur dessa principer ska kunna användas vid bedömningen av utländska subventioner och beskriva hur ett motsvarande test ska gå till inom ramen för det föreslagna regelverket. Kommissionen bör i likhet med på statsstödsområdet ta fram övergripande riktlinjer och rambestämmelser som tydliggör vilka avvägningar som kommissionen gör på olika områden för att ge vägledning och förutsägbarhet åt inblandade parter.

Precis som är fallet inom statsstödsreglernas tillämpning så bör dock målsättningen vara att ta fram regelverk som ger tydliga säkra gränsvärden inom vilket stöd kan ges utan att det behöver bli föremål för kommissionens individuella prövning, motsvarande som i GBER. Precis som i GBER bör därför ett regelverk tas fram som sätter upp villkor för stöd inom de mest centrala stödkategorier som förekommer, särskilt vad gäller takvärden för stödmängd samt krav på transparens. Det är inte rimligt eller önskvärt att ta fram ett regelverk som i samma detaljnivå styr olika specifika stödåtgärder, utan kommissionen bör ha som ambition att ta fram ett regelverk med bredare bestämmelser som både sätter upp krav på transparens och rimliga stödnivåer för att åtgärden ska kunna godtas.

En sådan här mer fokuserad reglering med förtydligade villkor är nödvändig för att ge acceptabel förutsägbarhet för alla inblandade aktörer. Detta gäller både europeiska och utlandsägda företag, eftersom alla omfattas av reglerna då europeiska företag också interagerar med tredje länder när de där bedriver verksamhet på olika sätt. Det är också viktigt för staterna i tredje land, eftersom EU genom dessa nya regler faktiskt kräver att statligt stöd inte kan beviljas godtyckligt utan måste följa specifika regler och principer – i annat fall kan det leda till skadliga effekter för företaget som får stödet, i slutändan i form av gottgörande åtgärder.

Vilka myndigheter som bör utöva tillsyn

Kommissionen bör ges ensamt mandat och ansvar att tillämpa reglerna, och det av flera skäl. Kommissionen är den enda aktören som kan samla nödvändiga resurser och kompetens över tid för att uppnå tillräcklig kvalitet och styrka för att ha en chans att lyckas i de mycket utmanande ärenden som kommer behöva drivas, där motparterna inte sällan är stora globala bolag med omfattande resurser samt säkerligen ofta begränsad vilja att

samarbeta. Det är också nödvändigt att ha en liknande prövning av ärenden som förekommer i de olika medlemsstaterna för att säkerställa koherens och förutsägbarhet. Det minskar också behovet av att samordna mellan de olika ansvariga aktörer som föreslås, vilket kan påskynda ärenden till förmån för alla inblandade parter. Om nationella myndigheter skulle ges ansvaret att pröva frågor om utländska subventioner kan det dessutom uppkomma misstankar mot att tillsynen inte är tillräckligt stringent och opartisk, eftersom det finns incitament för nationella myndigheter att acceptera lukrativa utländska investeringar för att främja en regional eller nationell ekonomisk utveckling på kort sikt. Kommissionen är den aktör som kan se till hela inre marknadens funktionssätt och bortse från kortsiktiga och mer begränsade ekonomiska vinster. Samma problematik avseende incitament gäller även upphandlade myndigheter som kan ha drivkrafter att acceptera tillsynes robusta bud trots att det kan finnas utländska subventioner bakom, då det kan utgöra en bra affär för upphandlande myndigheten.

Om de föreslagna reglernas struktur

Kommissionen har strukturerat sitt förslag enligt tre moduler – en generell modul som beskriver reglernas huvudsakliga funktionssätt och den efterhandskontroll som reglerna medför, samt två moduler som beskriver hur en förhandskontroll ska ske vid förvärv respektive upphandlingar. Därutöver finns en beskrivning av hur reglerna ska appliceras på stöd i samband med EU-finansiering – vilket inte ingår i någon modul.

Vid framtagandet av de aktuella förslagen har kanske tillämpningen av konceptet ”moduler” varit användbart. Kommissionen bör dock vid det fortsatta arbetet med regelverket överväga att frånga detta koncept. Det kan ge bilden av att de olika modulerna är självständiga delar när så inte är fallet. I själva verket är det som kallas modul 1 i allt väsentligt det huvudsakliga lagförslaget och det som bör utgöra kärnan i reglerna, medan modul 2 och 3, om dessa ska behållas, bör införlivas i dessa regler såsom särskilda ageranden på den inre marknaden som kan ge upphov till särskilda krav på förhandskontroll utöver de möjligheter till efterhandskontroll som reglerna i övrigt medger. Modul 2 och 3 utgör i allt väsentligt särskilda situationer då det kan vara befogat att ge granskande myndigheter ett särskilt tillfälle att undersöka om subventioner förekommer, och de utgör därmed ett särskilt sätt att upptäcka subventioner. Mer om modul 2 och 3 följer nedan.

Samgåenden och förvärv

Specifikt gällande förhandsprövning av förvärv på den inre marknaden kan följande övervägas. Det kan finnas ett värde i att införa en möjlighet för kommissionen att inför ett förvärv av en ekonomisk verksamhet på den inre marknaden granska huruvida förvärvet genomförs med hjälp av utländska subventioner. Detta särskilt eftersom det ger kommissionen en mer fördelaktig utgångspunkt i utredningen, då motparten behöver agera tillmötesgående och transparent för att kunna nå sitt resultat, dvs. genomföra förvärvet. De utredningar som kommissionen ska driva kommer generellt vara mycket svåra, och varje tillfälle där kommissionen kan ges bättre utgångspunkt eller omständigheter att bedriva utredningarna framgångsrikt bör övervägas.

Detta ska samtidigt vägas mot huruvida det är proportionerligt att inhämta information från samtliga företag som önskar genomföra förvärv över vissa tröskelvärden. Kommissionen tillämpar i detta sammanhang begreppet *finansiella bidrag* snarare än *utländska subventioner*. En stor del av de stora bolag som kan genomföra förvärv av den storlek som

tröskelvärdena kan komma att omfatta är sannolikt sådana bolag som verkar internationellt och som i samband med det har interagerat med offentlig sektor i tredje land på ett sådant sätt att man har mottagit finansiella bidrag och därmed omfattas av skyldigheten att lämna information. Om det samtidigt är så att det endast är en bråkdel av dessa företag som i praktiken kan misstänkas ha mottagit utländska subventioner så kan proportionaliteten i regelverket ifrågasättas, särskilt eftersom det alltid finns möjlighet till en efterhandskontroll i enlighet med reglernas huvudsakliga funktion.

För att ta ett förenklande exempel – årligen provas ca 300 förvärv och samgåenden enligt gällande konkurrensregler. Om motsvarande tröskelvärden skulle tillämpas på de nya bestämmelserna om utländska subventioner i samband med förvärv, och bara fem av dessa förvärv faktiskt genomförs av företag där man på förhand kan misstänka att utländska subventioner av relevant omfattning förekommer, så kan proportionaliteten ifrågasättas då 295 förvärv ges ökade administrativa kostnader utan nytta.

Ytterst åskådliggör detta behovet av en konsekvensanalys som utreder och bedömer de faktorer som beskrivits ovan, t ex hur olika tröskelvärden påverkar hur många förvärv som årligen omfattas av reglerna, hur många av förvärven som bedöms omfattas av reglerna utifrån begreppet finansiella bidrag, hur många Europeiska respektive icke-Europeiska bolag som genomfört förvärv på den inre marknaden senaste åren, hur stora kostnader som uppgiftsskyldigheten medför för företagen, hur stor del av uppgifterna som kan samordnas med inhämtningen av uppgifter vid den sedvanliga förvärvskontrollen etcetera. Endast efter en gedigen konsekvensanalys kan en bedömning göras om en särskild förhandskontroll vid förvärv är proportionerlig mot de kostnader som företagen åsamkas.

Vidare när det gäller prövningen av förvärv, under förutsättning att en sådan prövning kan anses proportionerlig, så förefaller det underligt att öppna upp för att kunna godkänna subventioner som riktas specifikt till att genomföra ett förvärv. I reglerna för statligt stöd finns ingen rättslig grund för att godkänna stöd till ett förvärv för att förklara det förenligt med den inre marknaden. Detsamma bör gälla inom ramen för detta regelverk, såvida inte stödet kan hänföras till en specifik investering i anslutning till det förvärvade bolaget och där investeringen bedöms som i linje med EU:s intresse, där investeringen endast är möjlig tack vare subventionen och där den uppfyller övriga krav i regelverket om proportionalitet m.m. En subvention som endast stärker ett bolags ekonomiska ställning för att kunna köpa upp ett bolag på inre marknaden, eller som direkt finansierar själva uppköpet, snedvrider konkurrensen och medför ingen nytta som kan godtas i ett EU-intressetest.

Slutligen så måste det förtydligas att redovisningen av finansiella bidrag inom ramen för en eventuell anmälan av förvärv ska omfattas av ett undre tröskelvärde på liknande sätt som utländska subventioner i allmänhet. I annat fall skulle alla finansiella bidrag, oavsett hur små och obetydliga, vara nödvändiga att redovisa under det "korta informationsmeddelande" som kommissionen föreslår att företag ska lämna in. Där krävs att företaget redovisar "eventuella finansiella bidrag från myndigheter i tredjeland som mottagits under de senaste tre åren". Underlåtenhet att göra det kan utgöra ett brott mot procedurreglerna och utlösa sanktioner i form av böter. Det är rimligt att endast finansiella bidrag av en affärsmässigt relevant storlek ska behöva inkluderas. Den exakta tröskeln för hur omfattande informationskravet ska vara bör utvärderas i en konsekvensanalys.

Offentlig upphandling

När det gäller upphandling föreslår kommissionen att det införs en obligatorisk anmälan i förväg av företag som lämnar anbud i upphandlingar som omfattas av vissa tröskelvärden. Informationen som ska lämnas består särskilt av uppgifter om vilka utländska finansiella bidrag som företaget mottagit under de senaste tre åren samt vilka bidrag man väntar sig under kontraktets giltighetstid. Det ska även redovisas vilka leverantörer och underentreprenörer som mottagit finansiella bidrag.

Som nämnt ovan så omfattar begreppet finansiella bidrag en stor mängd åtgärder, och det är sannolikt så att många stora bolag kommer att omfattas av dessa bestämmelser. Det finns därtill stora svårigheter i att ta reda på och förteckna alla sådana finansiella bidrag, att på ett rättssäkert sätt bedöma vilka bidrag som kan bli aktuella under kontraktstiden, samt att kunna sammanställa motsvarande för leverantörer och underentreprenörer – aktörer som man ofta på förhand inte har en affärsrelation till eftersom avtal med sådana inte sällan tecknas först efter att en upphandling har avgjorts.

Upphandlingar präglas redan ofta av problem med brist på konkurrens och för få lämnade anbud. Ytterligare pålagor i form av administrativa kostnader och rättslig osäkerhet skulle leda i fel riktning. Det kan dessutom ifrågasättas om den stora mängd information som ska lämnas är ett effektivt sätt att upptäcka subventioner, när det förefaller vara så att ett företag som vunnit ett anbud med hjälp av utländska subventioner inte har något incitament att vara transparent och uppge detta i en obligatorisk anmälan i förväg, eftersom det saknas grund att beteckna något sådant som förenligt med den inre marknaden eller i linje med EU:s intressen.

Anmälningskravet enligt modul 3 är därför inte proportionerligt eller effektivt och bör inte ingå i kommande regelverk. Det som däremot kan övervägas är att införa en tydlig process för omhändertagande av klagomål från övriga anbudsgivare inom ramen för en upphandling, för det fall att konkurrerande anbudsgivare till den vinnande anbudsgivaren har information om att vinnande anbudsgivaren har vunnit anbudet tack vare utländska subventioner. En sådan process skulle kunna bestå av en möjlighet för klaganden att under tiden då avtalsspärr råder (minst 10 dagar) vända sig till den nationella myndigheten för upphandlingstillsyn. Den nationella myndigheten kan där göra en första bedömning och fatta beslut om huruvida informationen är av sådan art att ärendet bör avvisas eller skickas vidare till kommissionen som får driva ärendet vidare.

Förutsägbarhet och rättslig säkerhet

EU:s fördrag ger företag en juridisk rätt att överklaga i fall där deras ekonomiska intressen påverkas. Dessa rättigheter bör kommissionen med fördel beskriva och förtydliga ytterligare i de kommande reglerna. Vidare behöver företagens processuella rättigheter beskrivas och säkras ytterligare, till exempel hur berörda företag kan få tillgång till och insyn i pågående ärenden, rätten att bli hörd, vilka relevanta tidsfrister som gäller, och företagens rättigheter i fall där platsundersökningar genomförs, precis på samma sätt som förekommer på den traditionella konkurrensrättens område.

Dessutom bör företagens möjligheter att frivilligt anmäla åtgärder till kommissionen för att uppnå rättslig säkerhet beskrivas och tydligt regleras. Företagen måste kunna se till att affärstransaktioner inte räknas som utländska subventioner som i ett senare skede skulle kunna begränsa deras möjligheter att agera på den inre marknaden. Det bör därför finnas ett

obligatoriskt ansvar för kommissionen att på rimliga begäran av företag som omfattas av reglerna göra rättsligt bindande bedömningar av huruvida en åtgärd räknas som en internationell subvention eller ej.