

Försvarsdepartementet
Rättssekretariatet

Endast per e-post:
fo.remissvar@regeringskansliet.se

Kopia till:
alfred.pucek@regeringskansliet.se

REMISSYTTRANDE ÖVER BETÄNKANDET MOTSTÅNDSKRAFT I SAMHÄLLSVIKTIGA TJÄNSTER, SOU 2024:64, FÖ2024/01550

1. INLEDNING

- 1.1 Advokatfirman Kahn Pedersen får härmed inkomma med remissyttrande över betänkandet Motståndskraft i samhällsviktiga tjänster, SOU 2024:64 (nedan "Utredningen").
- 1.2 Remissyttrandet inleds med allmänna synpunkter på författningsförslaget. Därefter behandlas anmärkningar på författningsförslaget som sådant.

2. ALLMÄNNA SYNPUNKTER

- 2.1 Advokatfirman Kahn Pedersen anser att den föreslagna lagens struktur samt vissa enskilda bestämmelsers lydelse är svårtillgängliga, vilket i förlängningen riskerar att öka behovet av kompletterande föreskrifter och praxis på ett sätt som inte kan anses önskvärt.
- 2.2 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar därför att lagens struktur med bland annat korsvisa referenser till annan lagstiftning ses över, samt i förekommande fall förenklas.
- 2.3 Som konkret exempel föreslås att bestämmelsen i 2 kap. 1 § andra stycket i den föreslagna lagen, vilken reglerar implementeringsfristen för uppfyllandet av verksamhetsutövares allmänna skyldigheter, flyttas till kapitel fyra. Anledningen till detta är att det senare kapitlet reglerar verksamhetsutövarnas skyldigheter, varpå frågan om när aktuella skyldigheter träder ikraft bör regleras på samma plats.

3. ANMÄRKNINGAR PÅ FÖRFATTNINGSFÖRSLAGET

3.1 En ny lag

- 3.1.1 Advokatfirman Kahn Pedersen delar Utredningens bedömning att CER-direktivets bestämmelser bör implementeras i en ny lag om motståndskraft hos kritiska verksamhetsutövare.
- 3.1.2 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar dock att lagen får ett något annorlunda namn, på så sätt att termen "*verksamhetsutövare*" byts ut mot begreppet "*entitet*" enligt vad som anges nedan.

3.2 Termen verksamhetsutövare

- 3.2.1 Advokatfirman Kahn Pedersen avstyrker att termen "*kritisk verksamhetsutövare*" används för att definiera den som omfattas av den föreslagna lagens tillämpningsområde.
- 3.2.2 Anledningen till detta är att termen verksamhetsutövare redan används för sådana verksamheter som bedriver säkerhetskänslig verksamhet enligt säkerhetsskyddslagen. Eftersom den föreslagna lagen och säkerhetsskyddslagen i vissa fall har ett helt eller delvis överlappande tillämpningsområde i förhållande till samma typer av verksamheter vore det olyckligt om samma term användes för att definiera vilka som omfattas av respektive lag.
- 3.2.3 Mot bakgrund av att den nu aktuella lagen även kommer att träffa en stor andel verksamheter som överhuvudtaget inte är av den karaktär att de omfattas av säkerhetsskyddslagen, kan det även av denna anledning anses olämpligt att i nuvarande lag använda begreppet "*kritisk verksamhetsutövare*".
- 3.2.4 Anledningen till det är att en sådan användning enligt Advokatfirman Kahn Pedersens mening kan ge intrycket av att verksamheter som omfattas av nu aktuell lag är av mer kritisk karaktär än sådana som omfattas av säkerhetsskyddslagen, vilket som huvudregel inte är fallet.
- 3.2.5 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar därför att den mer neutrala termen "*kritisk entitet*" används för att definiera de verksamheter som omfattas av den föreslagna lagen.

3.3 Lagens syfte och angivande av vilket direktiv som genomförs

- 3.3.1 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar att den föreslagna bestämmelsen i 1 kap. 1 § i den föreslagna lagen tas bort. Det får enligt Advokatfirmans mening anses främmande för svensk lagstiftning att inleda en lag med angivande av dess syfte. På motsvarande sätt kan det knappast anses nödvändigt att i lagen ange att lagen genomför ett visst direktiv.

3.4 Undantag från lagens tillämpningsområde

- 3.4.1 Den föreslagna lagen innehåller tillsynes två likartade regleringar i 1 kap. 5 respektive 6 §§, vilka båda reglerar lagens subsidiaritet i förhållande till annan lagstiftning. Advokatfirman Kahn Pedersen noterar att Utredningen resonerat kring frågan om hur bakomliggande reglering i direktivet bör införas.
- 3.4.2 Eftersom syftet med den föreslagna bestämmelsen i 1 kap. 5 § synes vara att reglera den föreslagna lagens subsidiaritet till specifikt bestämmelserna i den föreslagna cybersäkerhetslagen, förordar Advokatfirman Kahn Pedersen att bestämmelsen i nämnda paragraf stryks och istället ersätts med den mer generella bestämmelsen i 1 kap. 6 §, vilken på ett mer generellt plan reglerar samma sak.
- 3.4.3 Givet att regeringen i förordning ska tydliggöra vilka bestämmelser i annan lagstiftning som ska ha företräde framför skyldigheterna i nu aktuell lag minskar även den eventuella otydlighet för verksamhetsutövare angående vilka bestämmelser som ska vara tillämpliga, vilken Utredningen ser framför sig (jfr avsnitt 5.3.1).

3.5 Identifiering av verksamhetsutövare och möjligheten till inhibition

- 3.6 Advokatfirman Kahn Pedersen delar Utredningens bedömning kring behovet av att kunna överklaga beslut om att den egna verksamheten omfattas av den föreslagna lagen, samt att beslut om att en verksamhetsutövare omfattas av den föreslagna lagen ska kunna inhiberas (jfr författningskommentaren till 2 kap. 1 §, s. 323).
- 3.7 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar dock att den föreslagna implementeringsfristen kring de skyldigheter som utpekade verksamheter ska uppfylla går ut nio respektive tio månader efter det att beslutet om att en verksamhet omfattas av lagen har vunnit laga kraft (jfr 2 kap. 1 § andra stycket), snarare än när beslutet meddelas.
- 3.8 Skulle så inte ske är risken nämligen att ett beslut om inhibition blir utan verkan. Om en verksamhetsutövare överklagar ett beslut vilket inhiberas kommer nämligen tiden för att vidta relevanta åtgärder ändå att börja löpa. Anledningen till detta är att det enbart är beslutet om utpekande som rimligtvis kan inhiberas och inte tidsfristen för att vidta relevanta åtgärder. Den senare följer istället direkt av lag, och det kan i en sådan situation ifrågasättas om implementeringsfristens start omfattas av beslutets rättskraft på ett sådant sätt att även den kan inhiberas.
- 3.9 Sammanfattningsvis förordar Advokatfirman Kahn Pedersen att bestämmelsen i 2 kap. 1 § andra stycket formuleras så att skyldigheterna att vidta relevanta åtgärder börjar gälla nio respektive tio månader efter det att beslutet om att en verksamhetsutövare omfattas av lagen vunnit laga kraft.

3.10 Tillsynsmyndigheternas upplysningsskyldighet

- 3.10.1 Av den föreslagna bestämmelsen i 2 kap. 3 § följer att tillsynsmyndigheterna i sina beslut ska upplysa verksamhetsutövarna om vissa skyldigheter.

3.10.2 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar att den aktuella bestämmelsen kompletteras på så sätt att tillsynsmyndigheterna i sina beslut även ska upplysa om att verksamhetsutövare som till någon del träffas av säkerhetsskyddslagen bör uppge detta, i syfte för myndigheten att kunna fullgöra sin underrättelseskyldighet i sådana fall enligt bestämmelsen i 2 kap. 3 §.

3.10.3 Enligt Advokatfirman Kahn Pedersens mening kan det nämligen framstå som oklart för verksamhetsutövare att en sådan uppgift behöver lämnas, varpå behov av att ange detta i tillsynsmyndigheternas beslut finns.

3.11 Anmälningsskyldigheten

3.11.1 Av den föreslagna bestämmelsen i 3 kap. 1 § framgår att verksamhetsutövare ska anmäla sin verksamhet. I bestämmelsen anges dock uttryckligen att vissa sektorer är undantagna från detta krav. Dessa sektorer har dock redan undantagits från hela det aktuella kapitlet genom bestämmelsen i 1 kap. 4 §.

3.11.2 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar därför att bestämmelsen i 3 kap. 1 § ändras på så sätt att den sista meningen i bestämmelsens första stycke stryks, eftersom den synes vara överflödig.

3.12 EU-kommissionens rådgivande uppdrag

3.12.1 Av den föreslagna bestämmelsen till 3 kap. 4 § framgår att EU-kommissionen kan anordna rådgivande uppdrag. Denna bestämmelse synes i det närmaste vara av informativ art. Advokatfirman Kahn Pedersen ser mot denna bakgrund inget behov av att reglera detta i lag.

3.12.2 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar därför att den aktuella bestämmelsen stryks.

3.13 Sanktionsavgifter

3.13.1 Advokatfirman Kahn Pedersen delar Utredningens bedömning att tillsynsmyndigheten ska ha möjlighet att besluta om att en sanktionsavgift ska tas ut.

3.13.2 Advokatfirman Kahn Pedersen har under åren varit ombud i flera ärenden som rör sanktionsavgifter enligt säkerhetsskyddslagen. Vi kan mot den bakgrunden konstatera att domstolarna generellt sett inte tydligt tar ställning till bevisbördans placering i sina domar. Detta har enligt Advokatfirman Kahn Pedersens mening i praktiken lett till att det i vissa fall räckt med att en tillsynsmyndighet påstått att ett visst förhållande förelegat, för att en sanktionsavgift kunnat tas ut.

3.13.3 På grund av sanktionsavgifters allmänna straffrättsliknande karaktär, förordar Advokatfirman Kahn Pedersen att det såväl avseende sanktionsavgifter enligt den föreslagna lagen som säkerhetsskyddslagen bör tydliggöras att det är tillsynsmyndigheten som har bevisbördan dels för att en överträdelse har skett och dels i förhållande till dess allvar och övriga omständigheter som ska beaktas i fråga om sanktionsavgiftens storlek.

- 3.13.4 Givet de mycket höga belopp som sanktionsavgifterna kan komma att uppgå till förordar Advokatfirman Kahn Pedersen att det dessutom lagregleras vilket beviskrav som tillsynsmyndigheterna ska nå upp till för att en sanktionsavgift ska kunna tas ut.
- 3.13.5 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar därutöver att det tydliggörs att sanktionsavgifter i den övre halvan av det föreslagna beloppsintervallet enligt den föreslagna lagen endast bör komma i fråga för mycket allvarliga överträdelse.
- 3.14 Vad gäller möjligheten att ta ut sanktionsavgifter enligt bestämmelserna i den föreslagna lagen kan Advokatfirman Kahn Pedersen konstatera att de skyldigheter som kan leda till sanktionsavgifter i många fall är av generell art.
- 3.15 Advokatfirman Kahn Pedersen vill i detta sammanhang särskilt framhålla att regeringen i tidigare propositioner avseende sanktionsavgifter enligt säkerhetsskyddslagen uttalat följande avseende vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en sanktionsavgift ska kunna tas ut enligt denna lag (se prop. 2020/21:194, s. 93):
- "[De sanktionsgrundande k]raven måste dock även vara tillräckligt tydliga så att det är förutsebart för verksamhetsutövare i vilka fall en sanktionsavgift får tas ut, eftersom sanktionsavgifter har en straffliknande karaktär och kommer kunna uppgå till betydande belopp.*
- 3.16 Av förarbetsuttalandena kan med andra ord utläsas att det bara är möjligt att döma ut sanktionsavgifter i förhållande till tydliga och precisa – dvs. uttryckliga – krav i bakomliggande författningar.
- 3.17 Advokatfirman Kahn Pedersen förordar därför att det anges att motsvarande även bör gälla för sanktionsavgifter enligt den föreslagna lagen, särskilt mot bakgrund av sanktionsavgifters straffrättsliknande karaktär. Det bör med andra ord enbart vara möjligt att meddela sanktionsavgifter och andra beslut av liknande straffrättsliknande i de fall som de bakomliggande kraven som beslutet grundas på är tillräckligt tydliga.