

Finansdepartementet, Finansmarknadsavdelningen, Bankenheten
fi.remissvar@regeringskansliet.se
Kopia:
johanna.ring@regeringskansliet.se

Promemorian Utlämnande av uppgifter ur registret över verkliga huvudmän

Inledning

Den offentliga upphandlingen uppgår till uppskattningsvis 921 miljarder eller cirka 18 procent av Sveriges bruttonationalprodukt (2022). Drygt 1000 upphandlande myndigheter och enheter – upphandlande organisationer – annonserade under 2023 över 17 000 upphandlingar.

Upphandlingsmyndigheten har det samlade ansvaret för att utveckla, förvalta och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande organisationer. Myndighetens upphandlingsstöd ska bl.a. bidra till att hela inköpsprocessen kan genomföras elektroniskt och delta i standardiseringen av densamma. Myndigheten förvaltar även databaser för statistik på upphandlingsområdet, annonsering av valfrihetssystem och för kriterier för hållbar upphandling.

I den remitterade promemorian föreslås sammanfattningsvis att det i lagen (2017:631) respektive förordningen (2017:667) om registrering av verkliga huvudmän införs striktare regler om på vilket sätt olika kategorier av mottagare kan få del av uppgifter i registret, samt en ny sekretessbestämmelse till skydd för enskild vars uppgifter finns i registret. Detta som en följd av ändringar av bakomliggande unionsrättsakter, som i sin tur delvis är en följd av rättspraxis från EU-domstolen. Upphandlingsmyndigheten konstaterar att förslagen i promemorian har flera beröringspunkter med de regelverk som kringgärdar den offentliga upphandlingen.

Upphandlande organisationers intresse av uppgifterna

Begreppen ”offentlig myndighet” och ”upphandlande myndighet”

Som framgår av promemorian räknas upphandlande organisationer upp i artikel 12 i sjätte penningtvätsdirektivet (”det aktuella direktivet”) bland de aktörer som har ett berättigat intresse av tillgång till de aktuella uppgifterna (s. 50 och 71 i promemorian). Den ordagranna avfattningen av den aktuella artikeln är ”*[m]edlemsstaternas offentliga myndigheter i samband med offentliga upphandlingsförfaranden, när det gäller anbudsgivare och aktörer som tilldelas kontraktet inom ramen för det offentliga upphandlingsförfarandet.*”¹ I promemorian anføres att det anges i det aktuella direktivet att endast ”myndigheter” i samband med att de genomför förfarande för offentlig upphandling tillhör den aktuella kretsen, men utifrån ändamålen med bestämmelsen får förstås att även andra upphandlande enheter än myndigheter ingår (s. 50).

Upphandlingsmyndigheten konstaterar i enlighet med promemorian att avfattningen av det aktuella direktivet väcker frågor om räckvidden av bestämmelsen. I författningsförslaget hänvisas till de upphandlingsrättsliga begreppen ”upphandlande myndigheter” och ”upphandlande enheter” (se förslaget till ny 3 kap. 7 g § förordningen om ändring i förordningen om registrering av verkliga huvudmän). Som nämnts används i direktivet i stället begreppet ”offentliga myndigheter”. Begreppen är knappast utbytbara eftersom begreppen ”upphandlande myndigheter” och ”upphandlande enheter” även inkluderar organisationer som inte är att beteckna som ”myndigheter” i förvaltningsrättslig mening.² I skälen till det aktuella direktivet anges emellertid att ”*[b]egreppet offentliga myndigheter i samband med upphandlingsförfaranden bör omfatta begreppet upphandlande myndigheter i unionsrättsakter om offentliga upphandlingsförfaranden för varor och tjänster eller koncessioner [...]*” (skäl 48).

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att det kan ha varit kommissionens avsikt med den föreslagna regleringen att ”upphandlande enheter” inte ska ges samma tillgång till registret som ”upphandlande myndigheter”. Skillnaden motiveras dock inte i de remitterade handlingarna. Det bör även framhållas att begreppet ”upphandlande myndigheter” omfattar offentliga aktörer som inte är att beteckna som ”myndigheter” i svensk förvaltningsrättslig mening, såsom vissa kommunala eller statliga bolag. Upphandlingsmyndigheten konstaterar vidare att upphandlande enheter kan behöva tillgång till de aktuella uppgifterna på samma villkor som upphandlade myndigheter. Mot denna bakgrund tillstyrker Upphandlingsmyndigheten att begreppen ”upphandlande myndighet” och ”upphandlande enhet” (genom en laghänvisning) används i den aktuella förordningen i stället för ”offentlig myndighet”.

¹ I den engelska språkversionen av direktivet används begreppet ”Member States’ public authorities”.

² Upphandlande enheter kan även vara ”rent” privata aktörer som utövar viss verksamhet med stöd av ensamrätt eller en särskild rättighet (se t.ex. 1 kap. 22 § första stycket 2 lagen om upphandling inom försörjningssektorerna).

Upphandlingar som inte regleras av upphandlingsdirektiven

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att artikel 12.2 i det aktuella direktivet inte innehåller någon lagteknisk hänvisning till EU:s upphandlingsdirektiv. I stället används i direktivet begrepp som ”upphandlingsförfaranden”, ”offentliga upphandlingsförfaranden” och ”förfaranden för offentlig upphandling”. En konsekvens är att regleringen i det aktuella direktivet liksom i promemorian inte är begränsad till att avse tillgång till uppgifter ur registret över verkliga huvudmän endast i samband med genomförandet av sådana upphandlingar som omfattas av upphandlingsdirektiven.

Upphandlingsmyndigheten har ingen invändning mot bedömningen och anser att det är att föredra att tillgång till uppgifter avseende verkliga huvudmän regleras på samma sätt oavsett om upphandling omfattas av upphandlingsdirektiven eller inte. Myndigheten vill samtidigt fästa uppmärksamheten på att det kan ha varit unionslagstiftarens intention att regleringen i det aktuella direktivet endast ska omfatta sådana upphandlingar som omfattas av de bakomliggande upphandlingsdirektiven (skäl 48 i det aktuella direktivet innehåller t.ex. formuleringen ”*begreppet upphandlande myndigheter i unionsrättsakter om offentliga upphandlingsförfaranden för varor och tjänster eller koncessioner*”, myndighetens understrykning).

Tillgång till uppgifter om verkliga huvudmän under avtalstiden

En annan fråga om räckvidden av såväl det aktuella direktivet som författningsförslaget är om de endast tar sikte på *tilldelningen* av kontrakt (såsom direktivet är avfattet) eller om det berättigade intresset av tillgång till uppgifter även gäller vid uppföljning och kontroll *under avtalstiden*. Som jämförelse kan nämnas att Leverantörskontrollutredningens förslag om samordnad registerkontroll – som även omfattar registret över verkliga huvudmän – även omfattar uppföljning av leverantörer under avtalstiden (se nästföljande avsnitt).³

I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör det därför klargöras om de föreslagna författningsändringarna även medger ett berättigat intresse av tillgång till de aktuella uppgifterna under avtalstiden, vilket, om så direktivet tillåter, enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning är att föredra.

Tillgång till uppgifter vid tilldelning av kontrakt i valfrihetssystem

Ytterligare en sammanhängande fråga är upphandlande organisationers behov av tillgång till uppgifter ur registret i samband med tilldelning av kontrakt i valfrihetssystem. Lagen (2008:962) om valfrihetssystem och de övriga valfrihetslagarna genomför inte några direktiv på samma sätt som Sveriges nationella upphandlingslagar, med följd att det aktuella direktivet inte innehåller någon hänvisning till dessa.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att upphandlande myndigheter kan behöva tillgång till uppgifter ur registret över verkliga huvudmän av samma anledningar som

³ Se bl.a. SOU 2023:43 s. 176, 181 och 194f.

vid tilldelning av kontrakt med tillämpning av upphandlingslagarna. Detta bör beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Överlappande reglering avseende vissa upphandlande myndigheter

Förslagen i promemorian innebär att olika aktörer ges tillgång till uppgifter om verkliga huvudmän under olika former och förutsättningar. En av dessa kategorier är som redan framgått "upphandlande myndigheter" och "upphandlande enheter". Dessa begrepp omfattar samtliga statliga, kommunala och regionala bolag samt en stor mängd offentliga bolag m.fl. En konsekvens är därmed att begreppen upphandlande myndighet och upphandlande enhet överlappar i princip samtliga övriga aktörer som räknas upp i förslaget till ändring i förordningen om registrering av verkliga huvudmän (se promemorians förslag till ny 3 kap. 6–7 k §§, vari en rad framför allt statliga myndigheter anges). Detta får som förslaget får tolkas till följd att det sannolikt behöver beaktas *i vilken roll* som en av dessa aktörer begär att få ta del av uppgifterna i det aktuella registret.

Upphandlingsmyndigheten kan inte se att frågan om överlappande reglering av olika myndigheters tillgång till uppgifter ur registret har berörts i promemorian. Detta synes bl.a. aktualiseras i samband med utfärdande av sådana intyg som regleras i promemorians förslag till ny 3 kap. 9 g § i lagen om registrering av verkliga huvudmän.

Leverantörskontrollutredningens förslag om samordnad registerkontroll

Leverantörskontrollutredningen föreslog 2023 bl.a. att Bolagsverket ska tillhandhålla ett system för samordnad registerkontroll för leverantörsprövning i upphandling.⁴ Detta system ska bl.a. omfatta uppgifter ur Bolagsverkets register över verkliga huvudmän.⁵ Bolagsverket fick i sitt regleringsbrev för år 2025 i uppdrag att utveckla ett IT-system för samordnad registerkontroll i enlighet med Leverantörskontrollutredningens förslag. Utvecklingen av systemet ska ske under 2025–2027 och systemet ska kunna tas i drift 2028.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att systemet med samordnad registerkontroll mot denna bakgrund tycks medföra en viss överlappning av förslagen i nu remitterad promemoria. Detta tycks dock vara en följd av avfattningen av det aktuella direktivet och inte av förslagen av promemorian (se dock ovan om räckvidden av de aktuella författningsförslagen). Detta är något som såväl lagstiftaren som Bolagsverket kan behöva beakta under det fortsatta arbetet med att utveckla systemet för samordnad registerkontroll.

⁴ Se SOU 2023:43.

⁵ Se SOU 2023:43 s. 158.

Det tekniska systemet enligt förordningen om en gemensam digital portal

I promemorian görs bedömningen att Bolagsverket bör arbeta i riktningen att registret över verkliga huvudmän ska vara sammankopplat med utländska register via en central europeisk plattform som skulle inrättas enligt ett annat direktiv (s. 24).

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att i oktober 2018 antogs EU-förordningen om en gemensam digital portal ("Single Digital Gateway-förordningen" eller SDG-förordningen).⁶ Förordningen föreskriver bl.a. inrättandet av ett tekniskt system för gränsöverskridande automatiskt utbyte av bevis och tillämpning av engångsprincipen (artikel 14). Detta tekniska system ska kunna användas för utbyte av bevis i upphandlingar (se artikel 14.1). Det anges inte närmare vilka typer av bevis som ska kunna utbytas med stöd av det tekniska systemet, men det förefaller rimligt att bevis som avser uteslutningsgrunderna i de bakomliggande upphandlingsdirektiven är tänkta att ingå bland dessa.⁷

Det framstår mot denna bakgrund som att det ur ett upphandlingsperspektiv finns vissa beröringspunkter och möjlig överlappning mellan *det tekniska systemet* enligt SDG-förordningen, *systemet för samordnad registerkontroll* som är under uppbyggnad och den i promemorian omnämnda *centrala europeiska plattformen*. Detta är något som såväl lagstiftaren som Bolagsverket kan behöva beakta i det fortsatta arbetet med såväl förslagen i denna promemoria som vid inrättandet av systemet för samordnad registerkontroll.

Uteslutning ur upphandling på grund av penningtvätt eller finansiering av terrorism

Enligt 13 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling gäller att en leverantör som dömts för bl.a. penningtvätt eller finansiering av terrorism ska uteslutas ur upphandlingar. Motsvarande reglering finns även i 13 kap. 1 § 4 lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 11 kap. 1 § 4 lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner samt 11 kap. 1 § 4 lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Dessa lagrum hänvisar till definitionerna av "penningtvätt" respektive "finansiering av terrorism" i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 av den 20 maj 2015 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 och om upphävande av Europaparlamentets och

⁶ Europaparlamentet och rådets förordning (EU) 2018/1724 av den 2 oktober 2018 om inrättande av en gemensam digital ingång för tillhandahållande av information, förfaranden samt hjälp- och problemlösningstjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012.

⁷ Se bl.a. artikel 60 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, som främst genomförs genom 15 kap. 3–4 §§ i lagen om offentlig upphandling.

rådets direktiv 2005/60/EG och kommissionens direktiv 2006/70/EG, i den ursprungliga lydelsen.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att den närmare avfattningen av dessa lagrum i upphandlingslagarna kan behöva ändras och uppdateras med anledning av de nya rättsakter som antogs i maj 2024. I promemorian anges att övriga författningsändringar som föranleds av de nya rättsakterna kommer att behandlas i ett annat sammanhang (s. 21). Upphandlingsmyndigheten vill därför framhålla att en möjlig uppdatering av upphandlingslagarna bör ingå i detta aviserade lagstiftningsarbete.

Avgifter för tillgång till uppgifter ur registret

Promemorian innehåller överväganden och förslag om uttagande av avgifter för tillgång till uppgifter ur registret (s. 67–69). Sammanfattningsvis har vissa aktörer en rätt enligt det aktuella direktivet att avgiftsfritt ta del av sådana uppgifter, samtidigt som det följer av resonemangen av promemorian att det vad gäller andra aktörer – inklusive upphandlande myndigheter och enheter – finns en möjlighet att ta ut avgifter som inte ska överstiga Bolagsverkets kostnader för åtgärden.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att det ovan nämnda systemet för samordnad registerkontroll ska kunna användas avgiftsfritt av upphandlande organisationer.⁸ En möjlig konsekvens är därmed att en upphandlande organisation då kan ta del av uppgifter ur registret över verkliga huvudmän kostnadsfritt om det sker genom systemet för samordnad registerkontroll, men kan behöva betala en avgift om det sker på annat sätt. Det kan därför möjligen behöva klargöras att avgiften inte ska tas ut om uppgiften sker inom ramen för sådan leverantörskontroll i upphandling som omfattas av systemet för samordnad registerkontroll.

Generaldirektör Anja Clausin har beslutat i detta ärende. Seniora juristen Henrik Grönberg har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har även chefsjuristen Helene Molander och avdelningschefen Sofia Mårtensson deltagit.

Anja Clausin

Henrik Grönberg

⁸ Se SOU 2023:43 s. 358–368, särskilt s. 361.