

Regeringskansliet
Försvarsdepartementet
103 33 Stockholm

Er referens
Dnr Fö2024/01550
Charlotta Fröcklin

Vår handläggare
Miriam Ingesson

Remissvar gällande betänkandet SOU 2024:64 Motståndskraft i samhällsviktiga tjänster

Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI) redogör i det följande – från de utgångspunkter myndigheten har att beakta – för sina synpunkter på SOU 2024:64 Motståndskraft i samhällsviktiga tjänster; Slutbetänkande av Utredningen om genomförande av NIS2- och CER-direktiven.

Det försämrade omvärldsläget gör att det är angeläget att se över samhällets sårbarhet för kriser och säkerhetshotande antagonistisk aktivitet av varierande slag, så kallade hybrida hot. CER-direktivets syfte, som det beskrivs i betänkandet, är att stärka kritiska verksamhetsutövarers motståndskraft och förmåga att tillhandahålla samhällsviktiga tjänster på den inre marknaden. Utredningens förslag, att CER-direktivet ska införlivas genom en ny lag, ligger i linje med den svenska ambitionen att stärka Sveriges förmåga vad gäller krisberedskap och civilt försvar.

FOI tillstyrker utredningens förslag i den del som avser FOIs egen roll, nämligen att myndigheten undantas i egenskap av statlig myndighet som till övervägande del bedriver säkerhetskänslig verksamhet.

FOI avstyrker dock utredningens förslag avseende vilka myndigheter som föreslås ansvara för tillsynen av de berörda sektorerna, och uppmanar till tydliggöranden avseende samordning och ansvarsfördelning i förhållande till det existerande beredskapssystemet (punkt 1). I punkt 2 lämnas härutöver ytterligare kommentarer på utredningens förslag avseende graden av konkretion för de föreslagna kriterierna för identifiering av kritiska verksamhetsutövare på olika normgivningsnivåer.

1. Införlivandet av CER- och NIS2-direktiven bör samordnas med beredskapssystemet

Utredningens slutbetänkande innehåller förslag om införlivande av CER-direktivet i svensk rätt samt förslag till ändring i offentlighets- och sekretessbestämmelserna, ändring i säkerhetsskyddslagen samt i lagen om cybersäkerhet. Utredningen har tidigare redovisat delbetänkandet Nya regler om cybersäkerhet, SOU 2024:18, med förslag om införlivning av NIS2-direktivet.

I remissvar som avsåg delbetänkandet om cybersäkerhet framhöll FOI att informationen om cybersäkerheten bör samlas på särskilda aktörer inom staten och den nationella samordningen bör öka. FOI avstyrkte utredningens förslag om tillsynsansvariga myndigheter. FOI framhöll att den föreslagna ordningen kunde leda till att parallella och överlappande ledningssystem skapades för samma typer av ansvar. FOI ansåg att man borde ta tillfället i akt att skapa en mer sammanhållen ordning för var i staten stöd till verksamhetsutövarna, incidentrapportering samt uppföljning skulle ske, avseende cybersäkerhet. FOI föreslog att tillsynsansvaret för cybersäkerhetslagen skulle hanteras av de sektorsansvariga beredskapsmyndigheterna som enligt förordningen (2022:524) är utsedda beredskapsmyndigheter. Skälet var att dessa myndigheter innehar ett övergripande ansvar för att minska sårbarheten i samhället samt har ett viktigt uppdrag att samordna mellan myndigheter.

Samma kritik som framfördes angående delbetänkandet kan riktas mot utredningens slutbetänkande.

Här kan först noteras att man i betänkandet uttryckligen valt att inte beakta terminologin i det existerande svenska beredskapssystemet. För att identifieras som kritisk enligt 2 kap. 2 § i förslaget till lag om motståndskraft hos kritiska verksamhetsutövare (hädanefter den föreslagna lagen) krävs till exempel att verksamhetsutövaren tillhandahåller en samhällsviktig tjänst i eller till Sverige, som omfattas av någon av sektorerna som finns i bilagan till CER-direktivet. Vidare krävs att verksamhetsutövaren har kritisk infrastruktur belägen i Sverige, och att en incident skulle få en betydande störande effekt för tillhandahållande av den samhällsviktiga tjänsten.

I 1 kap. 2 § 12 p anges att en samhällsviktig tjänst i lagens mening är en tjänst som är avgörande för att upprätthålla viktiga samhällsfunktioner, ekonomisk verksamhet, folkhälsa och allmän säkerhet, eller miljön. Utredningen noterar att begreppet samhällsviktig tjänst ligger nära begreppet samhällsviktig verksamhet som omnämns i förordningen (2022:524) om statliga myndigheters beredskap, men att de inte är synonyma (avsnitt 6.2.1). Begreppet samhällsviktig tjänst definieras i detta

sammanhang inte i förhållande till samhällsviktig verksamhet, utan får en egen betydelse inom CER-direktivets tillämpningsområde. Tolkningen av bestämmelsen i lagförslaget ska vägledas av direktivets definition och sektorsindelning, och vissa närmare angivelser för tolkningen följer av den delegerade akt som kommissionen har meddelat (avsnitt 6.2.2). FOI menar att det kan leda till problem att betrakta CER-direktivets tillämpningsområde som separat från det övriga beredskapssystemet, med en parallell men näraliggande begreppsapparat som ska användas av samma aktörer.

Ett annat exempel på en parallell men överlappande ordning följer av vilka myndigheter som tilldelas tillsynsansvar.

Utredningens förslag om uppdelning i sektorer följer CER-direktivets sektorsindelning. CER-direktivets sektorer och de föreslagna tillsynsmyndigheterna i det förevarande betänkandet skiljer sig på flera punkter från det rådande beredskapssystemet.

Det rådande beredskapssystemet består enligt förordningen (2022:524) om statliga myndigheters beredskap istället av ett antal beredskapsmyndigheter och tio beredskapssektorer. I beredskapssektorerna ingår myndigheter med ansvar för verksamheter och funktioner som är särskilt viktiga att upprätthålla under kris, höjd beredskap. En myndighet i varje beredskapssektor är sektorsansvarig myndighet.

Utredningen konstaterar att tillsynsansvar enligt CER- och NIS2-direktiven kan komma att placeras på en annan myndighet än den som är ansvarig enligt beredskapssystemet (avsnitt 10.3.5). I förevarande förslag har i vart fall två områden, transport och hälso- och sjukvård, inte tilldelats en sektorsansvarig myndighet som tillsynsmyndighet. Det finns även utöver frågan om val av tillsynsmyndighet generellt ett behov av att tydliggöra hur förslagen i betänkandet inordnar sig i det existerande beredskapssystemet. Utredningen kommenterar för sin del att man bedömer samordningen mellan CER- och NIS2-regleringen väga tyngre än samordning med övrig beredskapsreglering. (avsnitt 10.3.5). Diskrepansen motiveras i förevarande betänkande med att CER-direktivets sektorer har självständig betydelse i direktivet. Utredningens utgångspunkt är att de inte ska utvidgas, eftersom det rör sig om ett minimidirektiv. Utredningen anger vidare att samordningen mellan den lagstiftning som genomförs för att införliva CER- och NIS2-direktiven kan lämnas till en framtida översyn. (avsnitt 6.2.1, 2.1.2.).

Resonemanget framstår som problematiskt inte minst för att utredningen också angivit som utgångspunkt att direktivet ska införlivas utifrån den systematik och terminologi som används i svensk rätt (avsnitt 2.1.2). En sådan utgångspunkt stämmer inte överens med förslaget att bortse från beredskapssystemets terminologi

för att förenkla införlivandet av direktivet. Att låta direktivets systematik bli rådande är inte heller förenligt med dess angivna syfte och systematisk funktion. Direktivets grund är artikel 114 FEUF, Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, som gäller tillnärmning av lagstiftning på den inre marknaden. Samtidigt inför direktivet reglering på ett område som är av betydelse för nationell säkerhet, som enligt artikel 4.2 Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) ska vara varje medlemsstats eget ansvar. Det förhållandet utgör en anledning att låta svenska nationella säkerhetsintressen, så som enhetlighet i beredskapssystemet, väga tungt i samband med införlivandet.

Därtill kommer att MSB framfört till utredningen att tillsynsmyndigheter i vart fall långsiktigt borde ges möjlighet att peka ut verksamhetsutövare inom samtliga av de viktiga samhällsfunktioner som specificeras i MSB:s vägledning Lista med viktiga samhällsfunktioner – Utgångspunkt för att stärka samhällets beredskap (avsnitt 5.2). Det förutsätter att antalet sektorer och delsektorer utvidgas i förhållande till direktivet och utredningens förslag. Utredningen anför att utgångspunkten för arbetet varit att förslagen ska utformas så att regelbördan och administrationen minimeras för berörda verksamhetsutövare, och att detta talar emot en utvidgning. FOI menar här att risken för ökad regelbörda och administration blir större om nya regler inte samordnas med det existerande beredskapssystemet, så att parallella strukturer införs.


FOI menar att enhetlighet i beredskapssystemet i princip främjar det nationella säkerhetsintresset. Inkonsekvens och överlappande ansvar för myndigheter skapar, snarare än avhjälper, sårbarheter i beredskapen. Det kan ur det perspektivet finnas goda skäl att gå längre än direktivet anger, till exempel genom att låta förpliktelserna omfatta fler sektorer. Utredningen föreslår att en framtida översyn av beredskapssystemet ska inventera om CER-regleringen ska vara mer långtgående än vad som nu föreslagits. Ett sådant förslag hindrar inte att tillsynsansvaret enligt CER-regleringen redan nu på ett tydligare sätt samordnas med befintliga strukturer, till exempel genom beaktande av förordningen (2022:524) om statliga myndigheters beredskap och dess sektorsansvariga beredskapsmyndigheter.

2. Vaga kriterier för identifiering av kritiska verksamhetsutövare

FOI anser att den valda lösningen för identifiering av kritiska verksamhetsutövare skapar visst utrymme för godtycke, genom att konkretisering av vad som är en betydande störande effekt ska ske först genom föreskrift, främst genom tröskelvärden som meddelas av MSB i enlighet med 9 § i den föreslagna förordningen. Utredningens anser att det krävs ett särskilt bemyndigande i lag, eftersom dessa föreskrifter kan behöva gå utöver de verkställighetsföreskrifter som kan meddelas med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen, avsnitt 6.4.

Lösningen kan skapa problem ur legalitetssynpunkt. Öppna och vaga kriterier som konkretiseras först av relativa tröskelvärden innebär låg förutsebarhet, och gör det svårare för en utpekad verksamhetsutövare att argumentera mot tillsynsmyndighetens beslut att identifiera den som kritisk. Det är problematiskt mot bakgrund av de krav som ställs på kritiska verksamhetsutövare, med risk för ingripande och sanktioner vid bristande efterlevnad. Problemet skulle kunna motverkas om kraven i större utsträckning konkretiserades högre upp i normhierarkin.

Detta remissvar har beslutats av överdirektör Lena Nyberg efter föredragning av Miriam Ingeson. I den slutliga handläggningen har även särskild rådgivare Mikael Wiklund, chefsjurist Eva Liljefors och avdelningschef Malek Finn Khan deltagit.



.....
Lena Nyberg



.....
Miriam Ingeson

Sändlista

Försvarsdepartementet

Internt FOI

Registrator

GD-sekreterare

Särskild rådgivare

Chefsjurist

AC