

Stockholm den 13 januari 2025

R-2024/2059

Till Försvarsdepartementet

Fö2024/01550

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 8 oktober 2024 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Motståndskraft i samhällsviktiga tjänster (SOU 2024:64).

Sammanfattning

Advokatsamfundet har en rad invändningar mot innehållet i slutbetänkandet. Dessa framgår nedan. Många av invändningarna berör samma områden som Advokatsamfundet berörde i sitt yttrande över delbetänkandet Nya regler om cybersäkerhet (SOU 2024:18).¹

Sammanfattningsvis gör Advokatsamfundet – i likhet med vad som anfördes i remissvaret avseende delbetänkandet (SOU 2024:18) – bedömningen att om förslaget genomförs i sin nuvarande form, så framstår detta som ett ineffektivt utnyttjande av statens resurser. Detta eftersom resurser då skulle fördelas mellan myndigheter på ett sätt som kommer att motverka lagens syfte samt att enskilda verksamhetsutövare i onödan kan åsamkas ökade kostnader och betydande regulatoriska utmaningar. Att följa utredningens förslag bedöms dessutom kunna leda till betydande risker för Sveriges säkerhet, på sätt som närmare utvecklas nedan.

¹ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 28 maj 2024 över delbetänkandet Nya regler om cybersäkerhet (SOU 2024:18).



Mot denna bakgrund avstyrker Advokatsamfundet att förslagen i slutbetänkandet genomförs i nuvarande skick.

Synpunkter

Definitionen (avsnitt 7 i betänkandet)

Utredningens utgångspunkt är att CER-direktivet inte ska införlivas direktivnära, utan att förslagen ska utformas utifrån den systematik och terminologi som används i svensk rätt och att ett normalt språkbruk ska eftersträvas.

Advokatsamfundet konstaterar att många av de begrepp som definieras i CER-regelverket används i olika sammanhang och definieras på olika sätt i olika EU-rättsakter m.m. Detta riskerar att leda till begreppsförvirring. Det är viktigt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv att lagstiftaren i största möjliga mån tillser att verksamhetsutövare har ett så tydligt regelverk som möjligt att efterleva. I annat fall får verksamhetsutövarna svårigheter att bedöma vilka verksamheter som omfattas och vilka åtgärder som bör vidtas.

Det är inte rimligt att låta verksamhetsutövarna riskera att få ansvara för otydligheter i lagstiftningen. En sådan ordning skulle strida mot rättsstatliga principer. Enligt legalitetsprincipen måste allmänheten kunna förutse och förstå vad som krävs av dem, för att de ska kunna hållas ansvariga och det måste därför ankomma på lagstiftaren att utforma och formulera tydliga krav.

Advokatsamfundet inser dock att utredningen inte har haft möjlighet att hantera alla sådana frågor inom ramen för sitt uppdrag, men vill lämna ett exempel på otydligheterna genom begreppen "IKT-produkt" som förekommer i CSA² (EU:s cybersäkerhetsakt), "Produkter med digitala element" som förekommer i CRA³ (EU:s Cyber Resilience Act) och "AI-system", enligt EU:s AI-förordning⁴. En IKT-produkt

² Se artikel 2.12 i Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2019/881 av den 17 april 2019 om Enisa (Europeiska unionens cybersäkerhetsbyrå) och om cybersäkerhetscertifiering av informations- och kommunikationsteknik och om upphävande av förordning (EU) nr 526/2013 (cybersäkerhetsakten).

³ Se artikel 3.1 i den Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om övergripande cybersäkerhetskrav för produkter med digitala element och om ändring av förordning (EU) 2019/1020.

⁴ Se artikel 3.1 i Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2024/1689 av den 13 juni 2024 om harmoniserade regler för artificiell intelligens och om ändring av förordningarna (EG) nr 300/2008, (EU) nr 167/2013, (EU) nr 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 och (EU) 2019/2144 samt direktiven 2014/90/EU, (EU) 2016/797 och (EU) 2020/1828 (förordning om artificiell intelligens).

kan samtidigt kan vara en produkt med digitala element och därtill även ingå i ett AI-system, varvid en verksamhetsutövare, producent, leverantör eller distributör kan ställas inför en bedömning där det blir oklart vilket av regelverken som omfattar den aktuella produkten.

Definitionerna kan således medföra att det kan uppfattas som att en produkt omfattas av samtliga dessa regelverk, vilket kan leda till osäkerhet för verksamhetsutövarna när de ska bedöma vad som gäller och vad som krävs. I värsta fall kan regelverken innebära att kraven framstår som motstridiga och då vet verksamhetsutövaren inte vilket regelverk som har företräde. Därtill kan olika tillsynsorgan göra olika bedömningar i frågor om en produkts laglighet eller lämplighet.

Tillsynsmyndigheter (avsnitt 10 i betänkandet)

Av 1 kap. 1 § i författningsförslaget till lag om motståndskraft hos kritiska verksamhetsutövare, framgår att syftet med lagen är att stärka kritiska verksamhetsutövarers motståndskraft och förmåga att tillhandahålla samhällsviktiga tjänster inom vissa angivna sektorer.

Som framgår av artikel 6 i CER-direktivet, åligger det Sverige som medlemsland att identifiera de kritiska verksamhetsutövare som verkar inom de 11 sektorer som framgår av bilagan till direktivet och som redovisas i betänkandet (s. 102). Hur prövningen är tänkt att genomföras utvecklas närmare i 2 kap. 2 § i lagförslaget samt i 8 § i förslaget till förordningen om motståndskraft hos kritiska verksamhetsutövare. Förordningen kan dessutom enligt 9 § komma att kompletteras med ytterligare föreskrifter från Myndigheten för samhällsskydd och beredskap⁵ ("MSB") om när en störande effekt är betydande.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning kan vare sig syftet med lagen eller Sveriges skyldigheter enligt artikel 6 i CER-direktivet uppnås, om ansvaret för prövningen av vilka verksamhetsutövare som ska anses kritiska samt tillsynen av dessa sprids på många myndigheter på det sätt utredningen har föreslagit. Den prövning som ska genomföras måste anses såväl komplex som resurskrävande. Huvuddelen av de angivna myndigheterna i 29 § i förordningen ansvarar för ett stort antal andra identifierade verksamhetsområden och risken är uppenbar att myndigheterna inte

⁵ MSB byter namn till Myndigheten för civilt försvar från 1 januari 2026.



kommer att ha det fokus eller de resurser som krävs för att tillse att lagens syfte uppnås. Den tilltänkta bedömningen om kritiska verksamhetsutövare har inte alltid ett nära samband med myndighetens grunduppdrag, vilket innebär att det inte kommer finnas en gedigen kompetens att tillgå. Till detta kommer att en tillsynsmyndighet inom en viss sektor inte kommer att ha det helikopterperspektiv som bör finnas när det gäller situationen att en verksamhetsutövare verkar inom flera sektorer.

Därutöver måste beaktas att erfarenheterna av tillsynen enligt NIS-lagen är allt annat än goda, vilket framgår av de uppgifter utredningen hämtat in och som redovisats i betänkandet. Som exempel kan nämnas att Riksrevisionen granskat Transportstyrelsens tillsynsverksamhet, som har bedrivits i mycket liten skala. Skälet tycks vara att Transportstyrelsen haft problem att rekrytera personal. Det skälet kommer att kvarstå även efter att Transportstyrelsen fått det utökade uppdrag som utredningen föreslår. Rekryteringsproblemen kommer sannolikt att öka, eftersom många fler verksamheter och tillsynsmyndigheter kommer att omfattas av lagen om motståndskraft hos kritiska verksamhetsutövare och Cybersäkerhetslagen.

För en enskild verksamhetsutövare innebär förslaget dessutom att denne kan erhålla olika eller motstridiga slutsatser från olika tillsynsmyndigheter. I förslaget konstateras nämligen att en verksamhetsutövare kan komma att identifieras som kritisk av flera tillsynsmyndigheter, vilket medför att verksamhetsutövaren kan bli föremål för tillsyn av flera tillsynsmyndigheter, men avseende olika samhällsviktiga tjänster (se s. 143 i betänkandet). Olika myndigheter kan dessutom komma att göra olika bedömningar avseende frågan om en verksamhetsutövares verksamhet ska anses kritisk. Advokatsamfundet finner att denna problematik inte i tillräcklig grad uppmärksammas i betänkandet.

Ska lagstiftningen bli effektiv och rättssäker bör därför ansvaret åläggas en enda myndighet, vilket i förekommande fall bör vara MSB. Mot bakgrund av MSB:s uppgift att verka för samordning av det civila försvaret, men även som gemensam kontaktpunkt och expertmyndighet avseende de områden som omfattas av såväl NIS2-regleringen som CER-regleringen, framstår det som ändamålsenligt att tilldela MSB uppdraget. MSB har även i flera år arbetat med frågor kopplade till det betydelsefulla intresse – Sveriges säkerhet – som lagstiftningen syftar till att skydda. Att samla resurser och kompetens hos en enda expertmyndighet medför helt andra möjligheter att



uppfylla syftet med CER-direktivet. Det motsatta – att följa utredningens förslag – leder till betydande risker för Sveriges säkerhet.

Självfallet bör det åligga MSB att samverka med andra berörda myndigheter med särskild kompetens inom ett verksamhetsområde, exempelvis innan MSB meddelar ett beslut om en viss verksamhetsutövare ska anses kritisk.

Advokatsamfundet förordar därför en ordning där MSB exklusivt som enda myndighet får det formella ansvaret för att besluta om vilka verksamhetsutövare som ska anses vara kritiska, men att MSB samtidigt åläggs att samråda med respektive verksamhetsutövares tillsynsmyndighet innan ett sådant beslut fattas.

Ingripanden (avsnitt 11 i betänkandet)

Enligt Advokatsamfundet är syftet med Direktivet och de föreslagna bestämmelserna inte i första hand att reagera på inträffade fel eller brister, utan att det så långt som det är möjligt ska försöka undvikas att de ens uppkommer. Detta uppnås inte effektivt genom olika slags ingripanden i efterhand mot verksamhetsutövarna, när incidenten redan inträffat och skadan redan är för handen. Den försvinner inte heller genom att verksamhetsutövaren åläggs att exempelvis betala en sanktionsavgift.

En tillsynsmyndighet som vill kritisera en verksamhetsutövare bör därför endast göra detta i en situation där myndigheten dessförinnan kommit med råd, anvisningar, uppmaningar eller förelägganden. Myndigheternas tillsyn inom ramen för lagen om motståndskraft hos kritiska verksamhetsutövare bör, mot bakgrund av lagens syfte, fokusera på att ingripa först när en verksamhetsutövare uppvisat tydliga brister i sitt systematiska och riskbaserade informations- och cybersäkerhetsarbete.

Mot denna bakgrund bör det övervägas att ge tillsynsmyndigheter möjligheter att ingripa mot verksamhetsutövares brister i sitt systematiska och riskbaserade arbete, för att säkerställa sin motståndskraft samt fokusera tillsynen på detta område, genom att detta tydliggörs i 8 kap. 1 § i förslaget till lagen om motståndskraft hos kritiska verksamhetsutövare.

Advokatsamfundet anser därför att det av bestämmelserna tydligare bör framgå och uttryckligen anges att tillsynsmyndigheterna i enlighet med proportionalitetsprincipen ska välja en mindre ingripande åtgärd och att strängare åtgärder förbehålls till de särskilt allvarliga fallen.



Vid bedömningen om ett ingripande bör aktualiseras bör även beaktas vad Advokatsamfundet anfört ovan avseende tolkningsproblem och svårigheter för verksamhetsutövarna att förutse hur reglerna kommer att träffa dem.

Advokatsamfundet anser att det utifrån legalitetsprincipen är särskilt betänkligt om en verksamhetsutövare skulle påföras en strängare påföljd, när de regler eller krav som har åsidosatts är otydliga eller svårtolkade. I sådana fall är det särskilt viktigt att det förekommit en tidigare kontakt mellan verksamhetsutövaren och tillsynsmyndigheten, där myndigheten påtalat förekommande brister och vad som bör åtgärdas och där de strängare ingripandena sker först efter det att verksamhetsutövaren konstateras ha underlåtit att vidta erforderliga åtgärder.

Överklagande (avsnitt 11.9 i betänkandet)

Utredningen föreslår att beslut enligt den nya lagen eller anslutande föreskrifter ska kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Detta är en viktig rättssäkerhetsprincip och Advokatsamfundet tillstyrker därför förslaget i denna del.

Emellertid kan ett överklagbart beslut vara en tillsynsmyndighets beslut om att en viss verksamhetsutövare identifieras som kritisk och underrättas om detta. Den bedömning som ska göras av tillsynsmyndigheten är, som behandlats ovan, komplex och beroende av olika parametrar. Det kan därför förutsättas att vissa verksamhetsutövare inte kommer att dela tillsynsmyndighetens bedömning och överklaga beslutet. Mot bakgrund av den stora betydelse för samhällsviktiga tjänster samt Sveriges säkerhet som kritiska verksamhetsutövare har, bör därför denna typ av ärenden kategoriseras och behandlas som ett s.k. förtursmål under handläggningen i förvaltningsdomstol.

Övrigt

Enligt Advokatsamfundets uppfattning kan förslagen i betänkandet, om dessa genomförs i nuvarande utformning, äventyra Sveriges nationella säkerhet.

Förslagets nuvarande utformning innebär bland annat att ansvaret för prövningen av vilka verksamhetsutövare som ska anses kritiska samt tillsynen av dessa sprids på flera olika myndigheter. Verksamhetsutövare kan därför kunna erhålla olika eller motstridiga slutsatser från olika tillsynsmyndigheter. Mot denna bakgrund finns en betydande risk för att verksamhetsutövarna kan komma att underskatta sin betydelse



för Sveriges säkerhet och att de åtgärder som borde vidtas därmed inte blir genomförda.

Det bör även beaktas att steget från att vara en kritisk verksamhetsutövare till att vara en verksamhetsutövare som är av betydelse för Sveriges säkerhet, enligt säkerhetsskyddslagen (2018:585), inte är särskilt långt. Detta gör det särskilt angeläget att verksamhetsutövarna gör en noggrann och omfattande risk- och sårbarhetsanalys, jämte en säkerhetsskyddsanalys, för att bedöma vilka regelverk man omfattas av, vilka krav man ska uppfylla och vilka åtgärder man ska vidta för att uppfylla kraven eller hantera riskerna. Det är likaså viktigt att denna prövning granskas av en och samma tillsynsmyndighet med betydande resurser och kompetens till sitt förfogande.

Det framstår dessutom som lämpligt att en enda utsedd tillsynsmyndighet – enligt Advokatsamfundets förslag lämpligen MSB – först även rådgör med SÄPO och Försvarmakten inför sitt beslut avseende att en viss verksamhetsutövare ska anses vara kritisk, så att myndigheterna agerar samordnat i sin bedömning.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander