

FÖRETAGSÖVERLÅTELSE KAN FÖRBJUDAS AV SÄKERHETSSKÄL

September 2020

Enligt ett färskt lagförslag från regeringen¹ ska samtliga överlåtelser av säkerhetskänslig verksamhet från och med årsskiftet anmälas till en myndighet som ytterst kan förbjuda överlåtelser. Förutom att det innebär ytterligare en regulatorisk process att ta hänsyn till under planeringen av en överlåtelse ställer de nya reglerna stora krav på enskilda företag som avser att överlåta någon del av sin verksamhet. Nedan redogörs översiktligt för de föreslagna förändringarna, samt viktiga omständigheter att ha i åtanke när det planeras för en överlåtelse.

ÖVERSIKT AV DE FÖRESLAGNA FÖRÄNDRINGARNA

Redan idag finns det en skyldighet i säkerhetsskyddslagen (2018:585) för företag som bedriver säkerhetskänslig verksamhet att utreda behovet av säkerhetsskydd och vidta åtgärder för skydda dessa tillgångar. Därtill finns det även en skyldighet att använda sig av ett särskilt förfarande när det upphandlas tjänster som innebär att säkerhetsskyddad verksamhet läggs ut på annan part.

Det nya lagförslaget innebär att ett särskilt förfarande nu även ska följas när någon del av den säkerhetskänsliga verksamheten ska överlåtas till annan part. Följande är värt att notera:

- **Det enskilda företaget avgör självt om det omfattas av lagen.** Lagen omfattar företag (såväl privata som offentliga), myndigheter, kommuner eller regioner som till någon del bedriver säkerhetskänslig verksamhet som är av betydelse för Sveriges säkerhet.² Regleringen är inte begränsad till militära eller polisiära varor och tjänster utan är även relaterad till exempelvis vattenreningsverk, el- och värmeverk, IT-anläggningar, hälso- och sjukvård, infrastruktur, bevakning av viktiga byggnader, etc. Av förarbetena framgår att

¹ Lagrådsremiss: [Åtgärder till skydd för Sveriges säkerhet vid överlåtelser av säkerhetskänslig verksamhet.](#)

² Säkerhetskänslig verksamhet utgörs av hanteringen av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter, dvs. uppgifter som omfattas av sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen ("OSL") eller skulle ha omfattats av sekretess om OSL varit tillämplig för företaget. Därutöver omfattas även personal, fastigheter och andra anläggningar om de är vitala för förmågan att upprätthålla kritiska samhällsfunktioner.

det är svårt att vara mer konkret och att det dessutom vore olämpligt att ange samtliga verksamheter som är skyddsvärda.

Därmed ställs stort ansvar på enskilda företag att avgöra om de omfattas av lagstiftningen. Bedömningen av om ett företag omfattas av lagen är beroende av att denne gjort en s.k. *säkerhetsskyddsanalys*. En sådan analys kräver att det utreds om det finns uppgifter eller annat som kräver säkerhetsskydd.

- **Förslaget omfattar samtliga överlåtelser som till någon del inkluderar säkerhetsskyddad verksamhet.** Det finns inga kvalificerande villkor eller trösklar för vilka överlåtelser som omfattas av lagen utan samtliga överlåtelser omfattas oavsett form eller hur stor del av verksamheten som överförs. Det har inte heller betydelse om överlåtelserna är begränsad till försäljning av vissa enskilda produkter eller innovationer.³ Därmed kommer företag som omfattas av lagstiftningen behöva planera för det här förfarandet varje gång de är involverade i försäljning av någon verksamhet.
- **Vid planeringen av en företagsöverlåtelse måste säljaren genomföra en säkerhetsskyddsbedömning och lämplighetsprövning.** Regeringens förslag är fortfarande tämligen kortfattat och närmare detaljer ska meddelas genom föreskrifter och vägledningar från ansvariga myndigheter. Viss vägledning kan dock hämtas från upphandlingar som innebär krav på säkerhetsskyddsavtal vars system ska motsvara det föreslagna. Följande moment föreslås:
 - **Säkerhetsskyddsbedömningen:** Bedömningen syftar till att identifiera vilka uppgifter som köparen får tillgång till genom överlåtelserna. Bedömningen grundas på den *säkerhetsskyddsanalys* som företagen är skyldiga att genomföra.
 - **Lämplighetsprövningen:** Prövningen ska klargöra om överlåtelserna kan leda till en skada på nationell nivå och om den överhuvudtaget är lämplig baserat på *säkerhetsskyddsanalysen* och övriga relevanta omständigheter. Enligt förslaget ska säljaren genomföra en *”så ambitiös prövning som är möjligt av om en viss överlåtelse är lämplig från säkerhetsskyddssynpunkt”*. Som exempel på olämpliga överlåtelser nämns att det kan finnas situationer då verksamhet bör bedrivas av en särskild aktör eller att en viss köpare är olämplig. Därmed blir en bedömning av köparen en avgörande del i prövningen. Även om det i nuläget inte klargjorts hur den prövningen ska genomföras är det tänkbart att förfarandet kommer att likna det som ett upphandlande företag ska genomföra av leverantörer. Det är en tämligen omfattande process som avser en situation då material överförs tillfälligt, till en oftast liten och bestämd krets av människor. Det är därmed troligt att processen blir mer omfattande när en verksamhet ska överlåtas.
- **Därefter ska säljaren även samråda med en samrådsmyndighet.** Tanken är att genom dialog möjliggöra att överlåtelserna ska kunna genomföras. Samrådet ska inledas genom att säljaren ger in en beskrivning av den planerade överlåtelserna samt dokumentation av den

³ I nuläget omfattas dock inte överlåtelser av aktier i publika företag eller överlåtelser av fast egendom. Regeringen utesluter dock inte att överlåtelser av publika aktier och fast egendom kan komma att omfattas av lagen i framtiden.

särskilda säkerhetsskyddsbedömningen och lämplighetsprövningen. Ytterligare underlag kan bli nödvändig.

- **Säljaren har en skyldighet att tillse att överlåtelsen inte genomförs förrän samrådet avslutats.** Samrådsmyndigheten avgör när säljaren kan gå vidare med överlåtelsen genom att formellt besluta om saken. Regeringen förutser att vissa överlåtelser kommer kräva ett mer omfattande samrådsförfarande men har inte tyckt det nödvändigt att reglera längden på myndigheternas handläggning. Med hänsyn till att företagsöverlåtelser oftast är tidskritiska brukar lagstiftning som påverkar överlåtelser innehålla snäva tidsfrister för myndigheters och domstolars bedömning. Förslaget skiljer sig därmed markant från annan lagstiftning relaterad till företagsöverlåtelser.
- **Om säljaren skulle bryta mot skyldigheten att samråda kan myndigheten på eget initiativ tillse att samråd inleds.** Överlåtelsen blir i sådana fall inte ogiltig per automatik. Däremot kan myndigheten förbjuda överlåtelsen i efterhand. Eftersom det inte finns en tidsgräns för när myndigheten får inleda samrådsförfarandet innebär det att en redan genomförd överlåtelse kan tvingas gå tillbaka till säljaren.⁴
- **Myndigheten kan slutligen förelägga företag att vidta vissa åtgärder före överlåtelsens genomförande eller att överlåtelsen ska förbjudas.** Av betydelse är att det uppställts ett proportionalitetskrav varvid förbudsbeslut ska utgöra den absolut sista utvägen. Exempel på förbudssituationer anges vara tillfällen då det inte är möjligt att genomföra säkerhetsprövning av personal hos köparen, eller om köparen är ett företag *”som fungerar som bulvan för en aktör med antagonistiska syften”*. En överlåtelse som förbjuds blir per automatik ogiltigt och beslutet kan enbart överklagas till regeringen.

VIKTIGA OMSTÄNDIGHETER ATT HA I ÅTANKE VID PLANERINGEN AV EN ÖVERLÅTELSE

Även om stora delar av det föreslagna förfarandet behöver klargöras via föreskrifter kan det redan nu konstateras att den nya regleringen kommer att innebära ytterligare en tidskrävande regulatorisk skyldighet att ta hänsyn till vid planeringen av en transaktion. Parterna i en affär får därför förhålla sig till risken att förfarandet kommer vara tidskrävande och kunna innebära att kostnadskrävande åtgärder behöver vidtas. Även om vissa av dessa risker är ofrånkomliga finns det ett flertal strategiska åtgärder som kan vidtas för att mildra dess effekter. Det inkluderar:

- **Säkerställ att det genomförts en säkerhetsskyddsanalys och att den kontinuerligt uppdateras.** Säkerhetsanalysen utgör utgångspunkten för prövningen enligt förslaget och är även avgörande för att på ett effektivt sätt fastställa eventuella risker för en tidskrävande process på förhand. Det finns därför mycket tid att spara om dokumentet är noggrant framtaget och kontinuerligt uppdaterat.
- **Säkerställ att det finns skyddsmekanismer i överlåtelseavtalet som tar höjd för en tidskrävande process och effekter av ett eventuellt ofördelaktigt beslut.** Såväl köpare som säljare kan ha detta i åtanke för att undvika kontraktuella risker. Potentiella åtgärder

⁴ Vid bedömningen bör dock myndigheten ta hänsyn till den potentiella skadan av att den genomförda överlåtelsen ogiltigförklaras. Dessutom ska hänsyn tas till tiden som förflutit sedan överlåtelsen genomförts och högre krav för ett förbud ställs ju längre tid som förflutit sedan överlåtelsens genomförande.

inkluderar en noggrant framtagna ansvarsfördelning inför prövningen, att tillåta förlängningar av slutdatumet (long-stop date) eller att inkludera klausuler som tar hänsyn till att myndighetens beslut kan dröja eller medföra ett resultat som inte förutsätts.

- **Involvera rätt personer tidigt i processen.** Det finns typiskt sett anledning att enbart involvera en liten krets personer tidigt i en överlåtelseprocess. Det kan dock finnas anledning att utöka kretsen till att även omfatta personer som arbetar med säkerhetsskyddsfrågor. Baserat på erfarenheter av säkerhetsskyddade upphandlingar fördröjs arbetet ofta av att säkerhetsansvariga blivit involverade i ett sent skede.
- **Inled samrådsförfarandet tidigt för att påverka tidslinjen.** Baserat på erfarenheten av andra regulatoriska prövningar kan det finnas anledning att ta tidiga informella kontakter med myndigheten för att säkerställa att informationen som förbereds är komplett och för att presentera en ambitiös tidslinje som säkerställer att överlåtelsen hanteras skyndsamt.

AVSLUTANDE KOMMENTAR

Som framgått är det en betungande process som sätter stort ansvar på det enskilda företaget som föreslås av regeringen. Tydlighet i vad som förväntas av enskilda företag samt hänsyn till att överlåtelser är tidskritiska hade därför varit önskvärt. Med knappt fyra månader kvar innan lagstiftningen träder i kraft saknas det dock närmare detaljer om viktiga moment i förfarandet. Nödvändiga klargöranden i föreskrifter och vägledningar förväntas också dröja eftersom det ännu inte bestämts vilka som blir ansvariga myndigheter. Det kan därmed konstateras att det troligen blir en skakig start för samtliga involverade parter och att enskilda företags riskexponering och intresse av att genomföra snabba affärer kommer att påverkas. Under den närmaste tiden blir det därför särskilt viktigt att följa utvecklingen för att mildra effekterna av de utökade riskerna och säkerställa att eventuella processer enligt nya lagen genomförs så smidigt som möjligt.

Vid frågor kontakta gärna:

	<p>OMAR EL KHATIB <i>Counsel</i></p> <p>+46 (0)720 78 76 20 omar.elkhatib@br-a.se</p>		<p>OLLE RISLUND <i>Partner</i></p> <p>+46 (0)720 78 76 10 olle.rislund@br-a.se</p>
---	--	--	---

BOKWALL RISLUND är en högspecialiserad advokatbyrå med fokus på konkurrensrätt och upphandlingsrätt. Båda verksamheterna är topprankade hos samtliga internationella rankingsinstitut. Bokwall Rislund har stor erfarenhet av såväl hanteringen av nödvändiga regulatoriska prövningarna vid företagsöverlåtelser som upphandlingar som innebär krav på säkerhetsskyddsavtal.