

FÖRETAGSÖVERLÅTELSE KAN FÖRBJUDAS AV SÄKERHETSSKÄL

Januari 2021

Från och med den 1 januari 2021 ska samtliga överlåtelser av säkerhetskänslig verksamhet anmälas och samråd ske med Säkerhetspolisen alternativt Försvarsmakten som ytterst kan förbjuda överlåtelser. Förutom att de nya reglerna innebär ytterligare en regulatorisk process att ta hänsyn till under planeringen av en överlåtelse ställer de stora krav på enskilda företag som avser att överlåta någon del av sin verksamhet. Nedan redogörs översiktligt för förändringarna, samt viktiga omständigheter att ha i åtanke när det planeras för en överlåtelse.

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.

De nya bestämmelserna 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.¹ Regleringen är inte begränsad till militära eller polisiära varor och tjänster utan omfattar även kritisk infrastruktur eller känsliga teknologier såsom vattenreningsverk, el- och värmeverk, IT-anläggningar, hälso- och sjukvård, infrastruktur, bevakning av viktiga byggnader, etc. Av förarbetena framgår att det är svårt att vara mer konkret och att det dessutom vore olämpligt att ange samtliga verksamheter som är skyddsvärda.

¹ 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 företag. Därutöver omfattas även personal, fastigheter och andra anläggningar om de är vitala för förmågan att upprätthålla kritiska samhällsfunktioner.

Under beredningen i utskotten konstaterades att det inte finns någon tydlig definition av vad begreppet *Sveriges säkerhet* konkret innebär och att eventuella överlåtelser därför kunde komma att befinna sig i en gråzon. Riksdagen ställde sig med anledning av detta bakom utskottens krav på att regeringen bör säkerställa att det finns möjligheter för säljaren att få stöd och vägledning för att göra denna bedömning. Som exempel angavs att detta kunde ske genom dialog med de relevanta myndigheterna eller genom generella riktlinjer. Några riktlinjer har såvitt vi kunna identifiera inte publicerats i dagsläget men vi förstår att frågan bereds av regeringen.

Därmed ställs det åtminstone i nuläget 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*.² En sådan analys kräver att det utreds om det finns uppgifter eller annat som kräver säkerhetsskydd.

- **Lagstiftningen 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 storlek på verksamheten som överförs. Det har inte heller betydelse om överlåtelsern 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 försäljningen av någon verksamhet.
- **Vid planeringen av en företagsöverlåtelse måste säljaren genomföra en säkerhetsskyddsbedömning och lämplighetsprövning.** Lagstiftningen är tämligen kortfattat avseende själva proceduren. Enligt förarbetena ska närmare detaljer meddelas genom föreskrifter och vägledningar från ansvariga myndigheter. Följande moment ingår:
 - **Säkerhetsskyddsbedömningen:** Bedömningen syftar till att identifiera vilka säkerhetsskyddsklassade uppgifter och säkerhetskänslig verksamhet som köparen får tillgång till genom överlåtelsern. Bedömningen grundas på den *säkerhetsskyddsanalys* som företagen är skyldiga att genomföra. Säkerhetspolisen har i denna del hänvisat till 2 kap. 12 § i Säkerhetspolisens föreskrifter (2019:2) om säkerhetsskydd som ska ange vad en särskild säkerhetsskyddsbedömning ska innefatta. Enligt denna bestämmelse ska säljaren klargöra om överlåtelsern (i) kan antas påverka skyddsvärdena, (ii) är lämpligt utifrån den påverkan den har på Sveriges säkerhet, (iii) kan medföra behov att vidta säkerhetsåtgärder, och (iv) om säkerhetsanalysen behöver uppdateras.
 - **Lämplighetsprövningen:** Prövningen ska klarlägga om överlåtelsern kan leda till en skada på nationell nivå och om den överhuvudtaget är lämplig baserat på *säkerhetsskyddsanalysen* och övriga relevanta omständigheter. Som exempel på olämpliga överlåtelser nämns i förarbetena att det kan finnas situationer då verksamhet bör bedrivas av en särskild aktör eller att en viss köpare är olämplig.

² Säkerhetspolisen har tagit fram ett antal vägledningar som är relevanta vid framtagandet och uppdatering av ett företags säkerhetsanalys. Det inkluderar [Introduktion till Säkerhetsskydd](#) och [Säkerhetsskyddsanalys](#).

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

Därmed blir en bedömning av köparen en avgörande del i prövningen. Säkerhetspolisen har hittills angett att det i bedömningen bland annat ingår att beakta om förvärvaren exempelvis kan antas företräda främmande makts intressen eller andra antagonistiska intressen. Informationen om hur enskilda företag ska genomföra en sådan bedömning är i nuläget knapphändig men Säkerhetspolisen hänvisar till sina egna publikationer samt publikationer från Försvarsmakten och Försvarets radioanstalt.

- **Därefter ska säljaren även samråda med en samrådsmyndighet.** Om säljaren bedömer att överlåtelsen är lämplig att genomföra ska samråd ske med den relevanta samrådsmyndighet som antingen är Säkerhetspolisen eller Försvarsmakten.⁴ Tanken är enligt förarbetena att genom dialog möjliggöra att överlåtelsen ska kunna genomföras. Samrådet ska inledas genom att säljaren ger in en beskrivning av den planerade överlåtelsen och information om förvärvaren⁵ samt dokumentation av den särskilda säkerhetsskyddsbedömningen, lämplighetsprövningen och säkerhetsanalysen. 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. Av förarbetena framgår att regeringen förutser att vissa överlåtelser kommer kräva ett mer omfattande samrådsförfarande. Regeringen ansåg det dock inte nödvändigt att reglera längden på myndigheternas handläggning. Riksdagsbeslutet innehåller dock ett krav på att det ska införas en tidsbegränsning av samrådsmyndighetens handläggningstid. Det har i dagsläget inte införts några sådana tidsbegränsningar men vi förstår att frågan bereds av regeringen.
- **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.⁶
- **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.

⁴ Försvarsmakten är samrådsmyndighet för Fortifikationsverket, Försvarshögskolan, de myndigheter som hör till Försvarsdepartementet samt enskilda överlåtare inom området för försvarsmateriel. Säkerhetspolisen är samrådsmyndighet för övriga överlåtare.

⁵ Det inkluderar bland annat information om bolagsstrukturen, ägarförhållanden, var köparen är verksam samt identifiering av styrelsen och företagsledningen.

⁶ 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.

VIKTIGA OMSTÄNDIGHETER ATT HA I ÅTANKE VID PLANERINGEN AV EN ÖVERLÅTELSE

I praktiken innebär den nya regleringen ytterligare en potentiellt tidskrävande regulatorisk skyldighet att ta hänsyn till vid planeringen av en transaktion. Parterna i en affär får därför förhålla sig till risken att förfarandet kan vara tidskrävande och innebära kostnadskrävande åtgärder. Även om vissa av risker är ofrånkomliga finns det strategiska åtgärder att vidta för att mildra dess effekter. Det inkluderar:

- **Säkerställ att det genomförts en säkerhetsskyddsanalys och att den kontinuerligt uppdateras.** Säkerhetsanalysen utgör utgångspunkten för prövningen för förfarandet och är avgörande för att fastställa eventuella risker för en tidskrävande process. Det finns därför tid att spara på att det är noggrant framtaget och kontinuerligt uppdaterat.
- **Säkerställ att det finns skyddsmekanismer i överlåtelseavtalet som tar höjd för en tidskrävande process och eventuellt ofördelaktigt beslut.** Såväl köpare som säljare kan ha detta i åtanke för att undvika kontraktuella risker. Det inkluderar en tydlig ansvarsfördelning, möjlighet att förlänga av slutdatumet (long-stop date) eller klausuler som tar höjd för att myndighetens beslut dröjer eller inte blir som förutsätts.
- **Involvera rätt personer tidigt i processen.** Det finns typiskt sett goda skäl att enbart involvera en liten krets av 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 ofta arbetet 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.

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.