

Dnr. Ju2018/05292/L4**SOU 2018:82 "Kompletteringar till den nya säkerhetsskyddslagen"****Remissvar Specialfastigheter Sverige AB (556537-5945)**

Specialfastigheter Sverige AB, fortsättningsvis "Specialfastigheter", får lämna följande remissvar avseende rubricerat betänkande:

A) Sammanfattning

1. Specialfastigheter ställer sig positiv till den föreslagna utvidgningen av kravet på ingående av säkerhetsskyddsavtal. Vi har dock följande synpunkter i denna del:

- Begreppet "utomstående part" förefaller olämpligt för benämning av part i ett säkerhetsskyddsavtal och kan leda till felaktiga tolkningar. Specialfastigheter föreslår att begreppet byts mot ett mer neutralt begrep som "andra parten" eller "motparten" (nedan punkt 1.1);
- I utredningen saknas det förslag till reglering av fallet där även en leverantör, vars affärsrelation med en verksamhetsutövare omgärdats med ett säkerhetsskyddsavtal, träffas av skyldigheten att teckna säkerhetsskyddsavtal (nedan punkt 1.2);
- Utredningen och förslagen omfattar inte fall där säkerhetsskyddsklassificerad uppgift/säkerhetskänslig verksamhet exponeras först under ett senare skede vid affärsavtalets genomförande och detta inte varit förutsebart inför upphandlingen/ingåendet av affärsavtalet. Specialfastigheter föreslår att kravet att teckna säkerhetsskyddsavtal i § 2 kap. 6 § säkerhetsskyddslagen även ska omfatta denna situation (nedan punkt 1.3).

2. Specialfastigheter anser det allmänt lämpligt att utkontraktering, upp- och överlåtelse av säkerhetskänslig verksamhet regleras i säkerhetsskyddslagen (2018:585) samt i tillhörande förordning (2018:658). I denna del har Specialfastigheter lagtekniska synpunkter som kan sammanfattas med att de bestämmelser i det nya kapitlet 2a som enligt vår uppfattning avser tillsyn bör flyttas till tillsynskapitlet och de bestämmelser som reglerar verksamhetsutövarens skyldigheter inför tecknande av ett säkerhetsskyddsavtal bör omedelbart ansluta till 2 kap. 6 § säkerhetsskyddslagen.

3. Avseende avsnittet om överlåtelse av säkerhetskänslig verksamhet ser Specialfastigheter det som en brist att överlåtelse av fastigheter där det bedrivs säkerhetskänslig verksamhet, respektive av aktier i bolag som äger sådana fastigheter, inte träffas av föreslagna regler, eftersom det

fastighetsägande bolaget som hyresvärd intar en leverantörsroll i förhållande den verksamhetsutövaren/hyresgästen.

4. Specialfastigheter har inte några synpunkter avseende den föreslagna organiseringen av tillsynsmyndigheterna. Däremot ser Specialfastigheter det som problematiskt att tillsyn även framgent ska kunna riktas mot leverantörer och även mot verksamhetsutövare som i en affärsrelation intar rollen som leverantör. Vi anser att denna "tillsyn" vilar på avtalsrättslig grund. Den kan och ska endast avse kontroll av (säkerhetsskydds-) *avtalsefterlevnad*, inte kontroll av *lagefterlevnad*. Denna skillnad bör tydligt framgå av lagen.

5. När det gäller sanktionsavgiftens maximala storlek vill vi peka på den obalans som uppstår i förhållande till de maximala sanktionsbelopp som gäller inom ramen för dataskyddsförordningen.

B) Utveckling av Specialfastigheters ställningstaganden

1. Säkerhetsskyddsavtal

Specialfastigheter är positiv till att kravet att ingå säkerhetsskyddsavtal ska omfatta flera situationer än enbart offentlig upphandling eller ingående av avtal om varor, tjänster eller byggtreprenader. Vi vill också framhäva att vi ser det som alldeles lämpligt att knyta skyldigheten att teckna säkerhetsskyddsavtal till *möjligheten till exponering* av säkerhetsskyddsklassificerad uppgift, respektive av motsvarande säkerhetskänslig verksamhet.

1.1. "Utomstående part"

Begreppet "utomstående part" eller "utomstående parten" ska enligt utredningen¹ även omfatta olika juridiska personer som ingår i samma koncern eller i statens fall olika myndigheter. Ordet "utomstående" indikerar dock snarare att en motsatt tolkning ska göras. Det förefaller oklart vad "utomstående" syftar till. Stor risk finns att det tolkas som "utanför" koncernen eller verksamhetsutövarens sfär och att syftet med användningen av begreppet "utomstående" därmed inte uppnås.

Exempel: En myndighet förhyr av en fastighetsägare lokaler för sin säkerhetskänsliga verksamhet. Myndigheten har gjort bedömningen att möjlighet finns att delar av den säkerhetskänsliga verksamheten kan komma att exponeras för fastighetsägaren varför myndigheten tecknat ett säkerhetsskyddsavtal med denne. Efter en tid beslutar fastighetsägaren att driva den tekniska förvaltningen av fastigheten i ett helägt dotterbolag.

I princip handlar fallet om att fastighetsägaren tar in en underleverantör för fastighetens förvaltning. På grund av de aktuella ägarförhållandena finns en påtaglig risk att varken myndigheten eller fastighetsägaren betraktar dotterbolaget som "utomstående". Det är möjligt att myndigheten inte ens får information, eftersom ägandet och hyresvärdensrollen/hyresavtalet inte berörs.

I fastighetsbranschen är det vanligt förekommande att fastigheter ägs av dotterbolag medan förvaltningen ombesörjs av moderbolaget eller genom speciella, för ändamålet bildade förvaltningsbolag. Vår erfarenhet är att det i dessa fall sällan tecknas flera säkerhetsskyddsavtal.

¹ SOU 2018:82 s 152

Sammanfattning:

Specialfastigheter ser således inte några större fördelar med tillägget "utomstående" medan risk för feltolkningar finns. Vi föreslår därför att begreppet "utomstående parten" ändras till "andra parten" eller "motparten".

1.2. Båda parter har skyddsvärden

I utredningens punkt 5.4 resoneras bl.a. om att även en leverantör i en affärsrelation kan vara tvungen att säkra sina skyddsvärden. Resonemanget har, såvitt vi förstår, sin grund i att leverantören själv till någon del bedriver säkerhetskänslig verksamhet. I detta hänseende är leverantören således verksamhetsutövare i lagens mening och träffas av säkerhetsskyddslagen. Vi uppfattar att leverantörsrollen s.a.s. "tar över" så fort verksamhetsutövaren agerar leverantör i en avtalsrelation och att detta "rollbyte" sker genom tecknande av säkerhetsskyddsavtalet med motparten. Säkerhetsskyddsavtalet "släcker ut" verksamhetsutövarollen – såvitt avser den aktuella avtalsrelationen. (Denna dubbla roll ger upphov till flera problemställningar, se nedan punkt 3 och 4.)

Utredningen pekar på situationer där leverantören p.g.a. sin (utsläckta) verksamhetsutövaroll egentligen är skyldig att säkra sina skyddsvärden vid ingåendet av en affärsrelation med en annan verksamhetsutövare². Utredningen föreslår att kravet att teckna säkerhetsskyddsavtal ska knytas till *möjligheten till exponering* av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter eller av motsvarande säkerhetskänslig verksamhet.

Specialfastigheter instämmer i detta. Det är ytterst lämpligt att exponeringsrisken ska vara avgörande för kravet på säkerhetsskyddsavtal. Tyvärr stannar utredningen där och löser inte frågan med den ovan beskrivna "dubbelrollen".

Om man tänker tanken med den "utsläckta" verksamhetsutövarollen vidare träffas leverantören i den aktuella situationen strängt taget inte av lagkravet att teckna säkerhetsskyddsavtal för att säkra de egna skyddsvärdena. Följaktligen borde även de i utredningen föreslagna reglerna rörande de tre kontrollstationerna inte kunna tillämpas. För leverantören återstår då två handlingsalternativ: (a) att ingå en frivillig säkerhetsskyddsöverenskommelse med beställaren eller (b) att förhandla säkerhetsskyddsavtalet till ett ömsesidigt förpliktande avtal med beställaren, vilket som utredningen riktigt konstaterar³ inte förekommer i realiteten. Där finns nästan uteslutande bara "enkelriktade" avtal.

Leverantören har därmed svårt att uppfylla sin (som verksamhetsutövare) lagenliga skyldighet enligt 2 kap. 6 säkerhetsskyddslagen medan tillsyn och tillsynsåtgärder strängt taget (se närmare nedan punkt 4) inte borde kunna riktas mot denne p.g.a. att verksamhetsutövarollen – såvitt avser den aktuella avtalsrelationen – är utsläckt med anledning av säkerhetsskyddsavtalet med beställaren.

Att frågan är relevant även för ett fastighetsbolag som Specialfastigheter visar följande:

Exempel: I samband med en uthyrning förekommer det inte sällan att fastighetsbolag tillhandahålla olika slags byggnads- och installationstekniska typlösningar för att effektivisera uppförandet eller anpassningen av de förhyrda lokalerna. Dessa typlösningar har tidigare utvecklats i fastighetsbolagets regi för att kunna erbjudas till olika kunder. I samband med utvecklingen har fastighetsbolaget att avgöra vilken potentiell säkerhetsrelevans de olika typlösningarna har. Det är dock först i samband med nyttjandet av typlösningarna för ett specifikt hyresobjekt, där det ska bedrivas säkerhetskänslig

² SOU 2018:82 s 134f.

³ SOU 2018:82 s 134

verksamhet, som den säkerhetsrelevanta potentialen kommer att utvecklas fullt ut. Den säkerhetsrelevanta informationen avseende typlösningarna måste dock skyddas redan från början. I detta hänseende är fastighetsbolaget verksamhetsutövare och träffas av bestämmelserna i säkerhetsskyddslagen. Med anledning av typlösningarnas potentiella säkerhetsrelevans har fastighetsbolaget att avgöra om säkerhetsskyddsavtal ska tecknas med de samarbetspartners och leverantörer som är delaktiga i utvecklingsarbetet. Men hur ska fastighetsbolaget hantera sina skyddsvärden i samband med en senare uthyrning till en verksamhet som kräver ingående av ett säkerhetsskyddsavtal?

Sammanfattning:

Specialfastigheter anser att det i utredningen saknas förslag till reglering av fallet där båda parter i en avtalsrelation är verksamhetsutövare och det för båda – i någon utsträckning – föreligger en skyldighet att säkra sina skyddsvärden. Den verksamhetsutövare som i en sådan relation intar leverantörsrollen har svårt att säkra sina skyddsvärden i förhållande till motparten. Det är oklart om kravet att ingå säkerhetsskyddsavtal ska gälla för leverantören i beskriven situation. Problematiken ställs på sin spets när man frågar sig om säkerhetsskyddslagen/-förordningen överhuvudtaget ska gälla leverantören i denna situation eller om leverantörens krav på säkerhetsskydd exklusivt regleras i säkerhetsskyddsavtalet.

1.3. 2 kap. § 6 ”avser att ...”

Kravet att teckna säkerhetsskyddsavtal är formulerat så att endast situationer omfattas där en verksamhetsutövare står *inför* en upphandling, ett avtalstecknande eller att ge tillgång till säkerhetskänslig verksamhet. Detta utgör givetvis normalfallet. Det kan dock tänkas situationer där uppgifter i säkerhetsskyddsklassen konfidentiell eller motsvarande exponering av säkerhetskänslig verksamhet uppkommer först under affärsavtalets genomförande och detta inte varit förutsebart inför ingåendet av avtalet. Ett typexempel för sådan situation är aggregering av uppgifter under affärsavtalets genomförande i en omfattning som inte var förutsebar. Vid komplexa byggprojekt är detta inte ovanligt.

Visserligen problematiseras frågan om aggregering av uppgifter i utredningen⁴ dock endast ur perspektivet att denna aspekt – *inför* upphandling/ingående av affärsavtal – ska vägas in i bedömningen om säkerhetsskyddsavtal ska tecknas. Hur ska det ageras i en situation som beskriven i föregående stycke? Enligt ordalydelsen omfattas sådan situation inte av 2 kap. 6 § säkerhetsskyddslagen. Det återstår en analog tillämpning av bestämmelsen på den aktuella situationen, vilket av rättssäkerhetsskäl inte är önskvärt. Det är inom ramen för lagstiftningsprocessen som bästa möjligheten finns att reglera frågan.

Sammanfattning:

Formuleringen av kravet att teckna säkerhetsskyddsavtal i § 2 kap. 6 § säkerhetsskyddslagen bör uttryckligen även omfatta situationer där behovet av ett säkerhetsskyddsavtal uppkommer efter affärsavtalets ingående/påbörjandet av samarbetet/samverkan.

⁴ SOU 2018:82 s 153f.

2. Utkontraktering / upplåtelse

Specialfastigheter delar den bild som i utredningen⁵ målas upp rörande utkontraktering. Vi är positiva till att lagfästa lämplighetsprövningen (första kontrollstationen) och att inte enbart reglera denna i anvisningarna/vägledningen till SUA-processen.

Specialfastigheter har dock synpunkter av lag- eller ordningsteknisk karaktär. Vi föreslår att de bestämmelser i det nya kapitlet 2a som avser tillsyn, d.v.s. främst bestämmelser som reglerar den tredje kontrollstationen och bestämmelsen om proportionalitetsprincipen bör flyttas till tillsynskapitlet, 4a kapitlet, och de bestämmelser som närmare reglerar verksamhetsutövarens process och analyser inför ett tecknande av ett säkerhetsskyddsavtal bör omedelbart ansluta till bestämmelserna om säkerhetsskyddsavtal, d.v.s. dessa bör placeras efter 2 kap 6 b §. Denna ”rockad” innebär att modellen med kontrollstationer inte kan upprätthållas. Som ett hjälpmedel kan modellen dock med fördel nyttjas i samband med allmänna anvisningar och vägledning till SUA-processen.

Vi anger våra synpunkter avseende den tredje kontrollstationen i avsnittet om tillsyn (punkt 4 nedan), eftersom vi anser att den tredje kontrollstationen formellt sett utgör tillsyn och bör regleras i lagens tillsynskapitel.

3. Överlåtelse

Avseende kontrollstationerna har Specialfastigheter samma synpunkter som redovisats under föregående punkt.

Utredningen omfattar uttryckligen inte aktieöverlåtelser avseende publika aktiebolag⁶, ej heller frågan om vem som är lämplig att inneha säkerhetskänslig verksamhet⁷. Specialfastigheter vill – ur ett fastighetsägarperspektiv – särskilt peka på dessa frågeställningar och understryka att det skulle vara alldeles lämpligt att belysa dessa i en kompletterande utredning. Vi ser idag att myndigheter som bedriver säkerhetskänslig verksamhet upphandlar hyreskontrakt för nyetablering av verksamhetslokaler utan att i någon större utsträckning ställa krav på säkerhet avseende den senare förvaltningen av lokalerna.

Frågan är särskild relevant då fastighetsbolag i förhållande till verksamhetsutövaren/hyresgästen betraktas som leverantör som säkerhetsskyddslagen i normalfallet inte gäller för. Omständigheten att fastighetsbolaget ingått ett säkerhetsskyddsavtal med hyresgästen gör lagen inte tillämplig. Enligt vår mening, se närmare nedan punkt 4, kan fastighetsbolaget därmed inte heller bli föremål och adressat för tillsyn. Bolaget träffas endast av ett obligationsrättsligt ansvar. Detta innebär bl.a. att skyldigheterna enligt 2a kap. 6, 7 §§ inte skulle gälla fastighetsbolag som äger och förvaltar lokaler där, i vissa fall, mycket säkerhetskänslig verksamhet bedrivs.

Säkerhetsskyddsavtal brukar i regel endast statuera en skyldighet att *retroaktivt* anmäla förändringar i ägarförhållandena eller överlåtelse av själva fastigheten. När väl anmälan är gjord är den obligationsrättsliga skyldigheten uppfylld, oavsett om den nya ägaren är lämplig eller ej. Vår erfarenhet är att det vanligtvis saknas en tydlig koppling mellan misskötsamhet enligt säkerhetsskyddsavtalet och misskötsamhet enligt hyresavtalet, d.v.s. affärsavtalet. Detta innebär att

⁵ SOU 2018:82 s 185

⁶ SOU 2018:82 s 291f.

⁷ SOU 2018:82 s 295

brott mot säkerhetsskyddsavtalet inte automatiskt ger verksamhetsutövaren rätt att bryta hyresavtalet. Tröskeln att vilja bryta ett hyresavtal är dessutom hög, då avtalen ofta avser stora, specialbyggda lokaler med långa hyresperioder. Risk finns således att verksamhetsutövaren sitter fast i ett långvarigt hyresavtal med en olämplig hyresvärd.

Sammanfattning:

Specialfastigheter konstaterar med oro att utredningens förslag om regler för överlåtelse av säkerhetskänslig verksamhet inte kommer att omfatta verksamhetsutövarnas lokalförsörjning, eftersom hyresvärden alltid kommer att inta leverantörsrollen. Specialfastigheter anser att fastighetsägar-/hyresvärdsrollen inte beaktas tillräckligt i säkerhetsskyddssammanhang. Där försummas att hyresförhållandet ger hyresvärden unik möjlighet att komma den säkerhetskänsliga verksamheten väldigt nära under en lång tid. Hyresperioder sträcker sig inte sällan över 25 år. Detta borde ge upphov till att se över fastighetsägar-/hyresvärdsrollen samt statens kravställning inför lokalanskaffning ur ett säkerhetsskyddsperspektiv.

4. Tillsyn

Utredningen föreslår att tillsyn även framgent ska kunna riktas mot utomstående⁸. Även tillsynsmyndighetens agerande inom ramen för den tredje kontrollstationen vid utkontraktering, upp- och överlåtelse ska kunna riktas mot utomstående. Specialfastigheter ser detta som problematiskt ur ett allmänt rättssäkerhetsperspektiv, i synnerhet med hänsyn till legalitets- och likabehandlingsprincipen.

Tillsyn tar sikte på att tillsynsobjekt lever upp till relevant regelverk⁹, d.v.s. säkerhetsskyddslagstiftningen, vilket utredningen föreslår ska lagfästas i den nya bestämmelsen 4a kap. 1 § tredje stycket säkerhetsskyddslagen.

4.1. Utomstående part i säkerhetsskyddsavtal som inte är verksamhetsutövare

Det kan konstateras att säkerhetsskyddslagen och –förordningen inte gäller för den ”utomstående”. Den bedriver inte någon egen säkerhetskänslig verksamhet. Att den utomstående ingår ett säkerhetsskyddsavtal med verksamhetsutövaren gör inte säkerhetsskyddslagen/-förordningen tillämplig.

Ett tillsynsbemyndigande avseende utomstående regleras redan i den nya säkerhetsskyddslagen och –förordningen, 5 kap. 4 § andra stycket säkerhetsskyddslagen och 7 kap. säkerhetsskyddsförordningen. Utredningen vill hålla fast vid detta och bredda tillämpningen genom att ta bort begränsningen till *enskilda* verksamhetsutövare i 7 kap. 1 § andra stycket säkerhetsskyddsförordningen.

Den enkla frågan som uppstår är vad tillsynen ska syfta till om det regelverk vars efterlevnad tillsynsmyndigheten ska säkerställa inte gäller för den utomstående? Den utomstående kan inte föreläggas att efterleva lagregler som inte gäller för denne. Det förefaller att utredningen noterar denna skillnad genom att slå fast att ”det är säkerhetsskyddsavtalet som alltjämt sätter ramarna för hur långt tillsynsansvaret sträcker sig.”¹⁰ Enligt vår mening handlar detta dock inte om tillsyn, utan

⁸ SOU 2018:82 s 395f.

⁹ SOU 2018:82 s 397

¹⁰ SOU 2018:82 s 396

om kontroll av *avtalsefterlevnad*. Kontroll av *avtalsefterlevnad* omfattas däremot inte av 5 kap. 4 § tredje stycket säkerhetsskyddslagen.

Rätt adressat för *tillsynsåtgärder* är således endast verksamhetsutövaren. Endast där kan kontrolleras om verksamhetsutövaren lever upp till *lagkraven*, exempelvis genom att reglera – och kontrollera – relevanta krav i säkerhetsskyddsavtalet med den utomstående. Har detta inte skett, är det tillsynsmyndighetens uppgift att ingripa – mot verksamhetsutövaren – i syfte att förmå den att justera säkerhetsskyddsavtalet i erforderlig utsträckning, respektive att å verksamhetsutövarens vägnar av den utomstående kräva korrekt efterlevnad av säkerhetsskyddsavtalet. I förhållande till den utomstående skulle ett sådant agerande vila på obligationsrättslig grund, inte på bestämmelser i lag, och utgöra kontroll av *avtalsefterlevnad*, inte tillsyn.

4.2. Leverantör som är verksamhetsutövare – dubbelrollen

Liknande problematik uppstår när verksamhetsutövare intar leverantörsrollen¹¹.

Verksamhetsutövarrollen är då utsläckt och tillsynen kan i sådant fall, som beskrivits under punkt 4.1 ovan, endast syfta till *avtalsefterlevnad*, vilket enligt vår uppfattning inte kan utgöra föremål för tillsyn.

Sammanfattning:

Specialfastigheter menar att "utomstående", d.v.s. den part i ett säkerhetsskyddsavtal som inte är verksamhetsutövare, inte kan vara föremål eller adressat för tillsyn enligt säkerhetsskyddslagstiftningen. Denna part är inte skyldig att efterleva lagen, utan dennes krav definieras i säkerhetsskyddsavtalet, varför den endast kan hållas ansvarig för att efterleva säkerhetsskyddsavtalet. Berörda bestämmelser om tillsyn i säkerhetsskyddslagen och – förordningen bör omformuleras för att klargöra att de myndigheter som i lagen utpekats som tillsynsmyndigheter i detta hänseende endast genomför kontroll av efterlevnad av ingånget säkerhetsskyddsavtal.

Det kan tilläggas att frågan beträffande tillsyn mot utomstående diskuterats mycket knapphändigt i förarbetena till nya säkerhetsskyddslagen¹². Ett huvudargument har varit att en leverantör som har uppdrag åt flera myndigheter kan "... genom sitt samlade engagemang anses bedriva säkerhetskänslig verksamhet."¹³ Specialfastigheter ser naturligtvis samma problem med en sådan koncentration, dock skapar slutsatsen inte någon klarhet vad avser det generella antagandet som ligger till grund för den aktuella utredningen samt för säkerhetsskyddslagen i övrigt. En leverantör enligt ett säkerhetsskyddsavtal är (och förblir) leverantör, oavsett om den av andra skäl eller i andra sammanhang också kan vara verksamhetsutövare.

Om summan av leverantörens samtliga leverantörsroller ska avgöra om leverantören ska byta roll till verksamhetsutövare ställer sig frågan om denne från och med tidpunkten för detta konstaterande träffas av säkerhetsskyddslagstiftningen, och i så fall i vilken utsträckning, eftersom leverantören då plötsligen bedriver säkerhetskänslig verksamhet enligt 1 kap. 1 § säkerhetsskyddslagen. Vad ska i detta fall kontrolleras inom ramen för tillsyn när samtliga delar som definierar leverantörens nya verksamhetsutövarroll omfattas av separata säkerhetsskyddsavtal där den "plötsliga" verksamhetsutövaren endast intar leverantörsrollen? Enligt vår uppfattning kvarstår i ett sådant fall enbart kontroll av efterlevnad av varje säkerhetsskyddsavtal, d.v.s. just inte kontroll av *lagefterlevnad*.

¹¹ SOU 2018:82 s 396

¹² Prop. 2017/18:89 s 126

¹³ Prop. 2017/18:89 s 126

5. Sanktioner

Specialfastigheter anser att den i utredningen föreslagna¹⁴ parallellen till NIS- och dataskyddslagen är rimlig. Med hänsyn till vilka skyddsvärden och möjliga skador för Sveriges säkerhet som står på spel förefaller dock avgiftens storlek obalanserad i förhållande till den maximala avgift som enligt dataskyddsförordningen kan utdömas.

Stockholm, den 29 mars 2019

Åsa Hedenberg

Verkställande direktör

¹⁴ SOU 2018:82 s 444