

Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet

*Betänkande av Utredningen om meddelarskydd för
privatanställda i offentligt finansierad verksamhet*

Stockholm 2013



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2013:79

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss – hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryckt av Elanders Sverige AB.
Stockholm 2013

ISBN 978-91-38-24044-1
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 28 juni 2012 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utreda frågan om hur ett stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet och då framför allt i sådan verksamhet som avser vård, skola och omsorg, ska kunna utformas (dir. 2012:76).

Som särskild utredare förordnades från och med den 1 september 2012 kammarrättspresidenten Margareta Åberg.

Som experter att biträda utredningen förordnades från och med den 21 november 2012 ämnesrådet Anna Barklund, Utbildningsdepartementet, juristen Ylva Ehn, Socialstyrelsen, chefsjuristen Samuel Engblom, TCO, förbundsjuristen Carita Fallström, Vårdförbundet, kanslirådet Hedvig Forsselius, Arbetsmarknadsdepartementet, arbetsrättsjuristen Lars Gellner, Svenskt Näringsliv, kanslirådet Anna Gralberg, Socialdepartementet, ämnesrådet, numera rådmannen, Maria Hellberg, Justitiedepartementet, doktoranden Per Larsson, Stockholms Universitet, rättssakkunnige Johan Ndure, Finansdepartementet, förbundsjuristen Kirsi Piispanen, Lärarförbundet, juristen Sofie Rehnström, LO, rättssakkunnige, numera enhetschefen, Annica Runsten, Statens skolinspektion, chefsjuristen Nils Erik Solberg, SACO, chefsjuristen Jonas Stenmo, Almega, juristen Alice Teodorescu, Företagarna och juristen och ombudsmannen Pär Trehörning, Svenska Journalistförbundet. Maria Hellberg entledigades från och med den 11 mars 2013 och ersattes samma dag av rättssakkunnige Katarina Berglund-Siegbahn, Justitiedepartementet. Från och med den 15 april 2013 förordnades arbetsrättsjuristen Göran Söderlöf, Sveriges Kommuner och Lands-ting, som expert.

Som ledamöter att ingå i till utredningen knuten parlamentarisk referensgrupp förordnades från och med den 21 november 2012 Phia Andersson, Socialdemokraterna, Gudrun Brunegård, Kristdemo-

kraterna, Jonas Eklund, Miljöpartiet de gröna, Margareta B Kjellin, Moderata samlingspartiet, Manfred Löfvenhaft, Folkpartiet liberalerna, Rickard Nordin, Centerpartiet, Jonas Rydfors, Sverigedemokraterna och Karin Rågsjö, Vänsterpartiet.

Som sekreterare i utredningen anställdes från och med den 19 oktober 2012 kammarrättsassessorn Kristian Karlemon.

Den 12 april 2013 beslutade regeringen om ett tilläggsdirektiv till utredningen (dir. 2013:39).

Utredningen överlämnar betänkandet Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet (SOU 2013:79).

Utredningens uppdrag är härmed slutfört.

Göteborg i november 2013

Margareta Åberg

/Kristian Karlemon

Innehåll

Sammanfattning	11
1 Författningsförslag	21
1.1 Förslag till lag (2015:00) om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter.	21
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter.	24
2 Inledning	25
2.1 Utredningens uppdrag	25
2.2 Utredningens arbete	26
2.3 Begrepp, definitioner m.m.	27
2.3.1 Kort om meddelarskydd och hur det förhåller sig till andra typer av skydd för dem lämnar ut uppgifter om en verksamhet	27
2.3.2 Offentligt finansierad sektor	30
2.3.3 Övrigt	31
2.4 Tidigare utredningar	31
3 Bakgrund	41
3.1 Allmänt om grundlagsskyddet	41
3.2 Meddelarskyddet i olika anställningsformer	43
3.3 Särskilt om meddelarskydd, vad omfattas och vilka undantag finns?	44

3.3.1	Grundlagarnas tillämpningsområde.....	44
3.3.2	Undantagen från grundlagsskyddet.....	46
3.3.3	Meddelarskyddsbrötande brott.....	47
3.3.4	Sammanfattning av meddelarskyddets räckvidd	49
3.4	Efterforsknings- och repressalieförbuden	49
3.5	Justitiekanslern och Justitieombudsmannen.....	53
3.5.1	Justitiekanslern, JK	53
3.5.2	Praxis från JK	54
3.5.3	Justitieombudsmannen, JO	56
3.5.4	Praxis från JO.....	57
3.6	Skyddet för företagshemligheter, lex Bratt.....	58
3.7	Vissa lagreglerade tystnadsplikter	63
3.8	Insyn.....	65
3.8.1	Insyn i offentligt bedriven verksamhet.....	65
3.8.2	Insyn i verksamhet som är offentligt finansierad och bedrivs av privata aktörer	66
3.9	Vissa rapporterings- och anmälningsplikter, lex Maria och lex Sarah	67
3.10	Europakonventionen och Europadomstolen.....	69
3.10.1	Europadomstolens praxis	70
4	Yttrandefriheten i arbetsrätten	73
4.1	Kollektivavtal och andra privaträttsliga regleringar av yttrandefriheten.....	73
4.2	Arbetsrättslig lojalitets-, upplysnings- och tystnadsplikt samt förhållandet till kritikrätten.....	75
4.3	Arbetsdomstolens praxis	79
4.3.1	Allmän kritikrätt	81
4.3.2	Rapportera missförhållanden	83
4.3.3	Yttrandefrihet på fritiden	84

5	Vissa statistiska uppgifter.....	87
5.1	Ekonomisk statistik och analys.....	87
5.2	Arbetskraft, statistik och analys	88
6	Meddelarskydd internationellt.....	91
7	Behövs ett förstärkt meddelarskydd?	93
7.1	Utgångspunkter	93
7.2	Ska meddelarskyddet förstärkas?	95
7.3	Vad ska uppnås för att en reglering ska vara effektiv?.....	97
7.4	Avgränsningar inom verksamheter	98
7.5	Vilka regleringsmodeller är tänkbara?	101
7.6	Vilka är de negativa följderna av ett förstärkt meddelarskydd?.....	104
	7.6.1 Skyddet för företagshemligheter	105
	7.6.2 Konkurrenskraft	107
7.7	Massmedias roll och pressetik.....	108
7.8	Särskilt om förhållandet till lojalitetsplikten.....	111
7.9	Slutsatser.....	114
8	Analys och överväganden	115
8.1	Vård, skola och omsorg.....	116
8.2	Avgränsning av offentligt finansierad verksamhet	119
8.3	Vilka övriga verksamheter är att betrakta som offentligt finansierade?	120
8.4	Förstärkt meddelarskydd i all offentligt finansierad verksamhet.....	121
8.5	Förstärkt meddelarskydd i vård, skola och omsorg m.m. ...	123
8.6	Andra angelägna verksamhetsområden	124
	8.6.1 Kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen	124

8.6.2	Arrestvakter som anlitas av Polisen och bevakningspersonal som anlitas av Kriminalvården.....	127
8.7	Sammanfattande överväganden	127
9	En lag om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter.....	131
9.1	Avgränsningar.....	132
9.1.1	Vilka verksamheter ska omfattas?.....	132
9.1.2	Vilken personal ska omfattas?	133
9.1.3	Inhyrd personal omfattas	135
9.1.4	Undantag för personer i företagsledande ställning...	137
9.1.5	Hur ska förhållandet till företagshemligheter lösas?	138
9.1.6	Dubbelreglering bl.a. för företag där kommuner och landsting har ett bestämmande inflytande	139
9.1.7	Det allmännas förhållande till en verksamhet från vilken information lämnas till media	140
9.2	Definitioner	141
9.2.1	Vård, skola och omsorg	141
9.2.2	Vilka former av uppgiftslämnande ska vara skyddat?	145
9.3	Tystnadsplikter.....	146
9.3.1	Förhållandet till lagreglerade tystnadsplikter och undantag i vissa fall från rätten att meddela uppgifter	146
9.3.2	Förhållandet till avtalsbaserade tystnadsplikter	148
9.4	Brott och straff.....	148
9.4.1	Straffrättsliga påföljder	148
9.4.2	JK som ensam åklagare?	150
9.4.3	Förhållandet till arbetsrätten.....	151
9.4.4	Påföljder i övrigt	152
9.5	Alternativ till att bara reglera vård, skola och omsorg.....	153

10	Konsekvenser och ikraftträdande.....	155
10.1	Ikraftträdande	155
10.2	Konsekvenser	155
10.2.1	Konsekvenser för arbetstagare och arbetsmarknadens parter	155
10.2.2	Konsekvenser för det allmänna.....	156
11	Författningskommentar	159
11.1	Förslaget till lag (2015:00) om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter.	159
11.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter.	166
Bilagor		
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2012:76.....	167
Bilaga 2	Tilläggsdirektiv 2013:39.....	179

Sammanfattning

Uppdraget

Av utredarens direktiv, dir. 2012:76, framgår bl.a. följande. Utvecklingen har under de senaste decennierna gått mot att allt fler offentligt finansierade verksamheter drivs i privat regi och det har i sin tur medfört ett ökat behov av stärkt skydd för privatanställda i dessa verksamheter att tryggt kunna rapportera om förhållanden som det i samhället finns anledning att särskilt uppmärksamma.

Utredaren ska ha som utgångspunkt att meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet så långt som det är möjligt ska vara detsamma som för offentligt anställda. Samtidigt är det inom vård, skola och omsorg som behovet av stärkt meddelarskydd har visat sig tydligast. Utredaren ska därför belysa vilka möjligheter det finns att avgränsa det stärkta skyddet till dessa verksamheter. Om utredaren finner att ett stärkt meddelarskydd bör införas för privatanställda även i annan offentligt finansierad verksamhet, såsom t.ex. verksamhet som utförs av kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen, inklusive etableringslotsar, är utredaren oförhindrad att föreslå det.

Utredningens förslag

- En ny lag införs för att reglera meddelarskyddet i förhållande till privata arbetsgivare inom vissa verksamhetsområden. Enskilda verksamheter inom dessa verksamhetsområden som helt saknar offentlig finansiering omfattas inte av lagen.
- Lagen utformas med det grundlagsreglerade meddelarskyddet som förebild och ger i princip samma skydd som gällande reglering för kommunala företag. Det är dock inte fråga om att utvidga tillämpningsområdet för offentlighetsprincipen.

- De verksamhetsområden som utredningen anser lämpliga att reglera i nuläget är vård, skola och omsorg.
- Alla som är verksamma inom kärnverksamheten, oavsett anställningsform, ska omfattas av lagen. Även inhyrd personal omfattas således och sådan personal är fri att lämna ut uppgifter om den verksamhet de är uthyrda till om verksamheten ligger inom lagens tillämpningsområde.
- Personer i företagsledande ställning undantas från lagens tillämpningsområde.
- I princip kan all typ av information lämnas ut med stöd av lagen. Lagstadgade tystnadsplikter påverkas dock inte utan dessa bryter rätten att meddela uppgifter för offentliggörande.

Vad är meddelarskydd?

Meddelarskydd är ett samlingsnamn för en uppsättning regler vars syfte är att bidra till förverkligandet av offentlighetsprincipen. Meddelarskyddet består av meddelarfriheten, anskaffarfriheten och anonymitetsskyddet. Anonymitetsskyddet består i sin tur av källskyddet och efterforskningsförbudet. Till efterforskningsförbudet kan man också koppla repressalieförbudet. Var och en har meddelarfrihet och anskaffarfrihet enligt de grundläggande bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen, TF, och yttrandefrihetsgrundlagen, YGL. Meddelarfriheten och anskaffarfriheten, som alltså gäller för såväl offentligt som privat anställda, innebär bl.a. att det är möjligt att anskaffa och att lämna uppgifter på vissa sätt i vilket ämne som helst för publicering i vissa media utan att riskera efterräkningar från det allmännas sida. Meddelare har vidare en rätt till anonymitet (anonymitetsskyddet) som huvudsakligen garanteras genom att journalister är skyldiga att skydda sina källor (källskyddet) men också genom att det är förbjudet för myndigheter och andra allmänna organ att efterforska vem som har lämnat ett meddelande för publicering (efterforskningsförbudet) eller att vidta åtgärder som medför negativa konsekvenser för meddelaren, till exempel uppsägning eller disciplinpåföljd (repressalieförbudet). Efterforsknings- och repressalieförbudet gäller alltså endast ingrepp från det allmännas sida. Privatanställda omfattas inte i förhållande till sin arbetsgivare av det skydd som dessa förbud ger.

Meddelarskyddet innefattar en frihet att på visst sätt lämna vissa typer av information till vissa typer av massmedia. Det är med andra ord en viktig men begränsad del av det yttrandefrihetsrättsliga regelkomplexet.

Meddelarskyddet i allmänhet syftar som nämnts till att förverkliga offentlighetsprincipen. Det ingår inte i utredningens uppdrag att utvidga tillämpningsområdet för offentlighetsprincipen. Vad utredningen har försökt att åstadkomma är att indirekt förbättra möjligheterna till insyn i vissa privata företag genom att skydda arbetstagare som lämnar ut information om företagen och deras verksamhet för publicering. Något ytterligare samband med offentlighetsprincipen finns inte.

Det finns en mängd sätt att lämna ut information eller uttala sig om en verksamhet som inte omfattas av meddelarskyddet. Bland annat är spridning av information över internet inte skyddad, om den inte sker via en grundlagsskyddad databas. Detta innebär att informationsspridning och åsiktsyttringar via t.ex. Facebook eller bloggar normalt sett inte omfattas av TF:s och YGL:s regler och därför ligger utanför meddelarskyddet. Samma sak gäller för yttranden som görs i samband med t.ex. demonstrationer.

Behövs ett förstärkt meddelarskydd?

Den fria debatten om samhälls- och kulturfrågor och den offentliga granskningen av dem som i allmän eller enskild befattning utövar inflytande är av grundläggande betydelse för ett demokratiskt samhälle. För denna debatt och granskning spelar medierna en huvudroll. En förutsättning för att tryck- och yttrandefriheten ska kunna fylla sin funktion i dessa avseenden är att massmedias tillgång till information om skilda samhällsförhållanden är god.

Arbetstagare inom den privata sektorn har, jämfört med arbetstagare inom den offentliga sektorn, ett begränsat meddelarskydd. Omfattningen av skyddet varierar till följd av att vissa arbetsgivare frivilligt gjort åtaganden eller avtalat om att tillämpa meddelarskyddsliknande bestämmelser. För privatanställda råder därför en påtaglig osäkerhet kring var gränsen för deras yttrandefrihet går och denna gräns varierar stort, även mellan företag inom samma bransch. Enligt utredningens mening är det en rimlig utgångspunkt att enhetliga och tydliga regler är en bra grund för en väl funge-

rande yttrandefrihet som i sin tur bl.a. kan förbättra möjligheterna till insyn i hur skattemedlen används.

Mycket av den offentligt finansierade verksamheten finns inom områden där brukaren av verksamheten befinner sig i någon form av beroendeställning gentemot utföraren. Det rör sig t.ex. om skolelever, patienter inom sjukvården eller äldre människor inom äldreomsorgen. Det kan vara svårt för dem att föra fram åsikter om upplevda brister i den verksamhet de omfattas av. Det är därför angeläget att det blir så enkelt som möjligt för andra att även utanför verksamheten kunna lyfta frågan om förhållandena är tillfredsställande. Ett förstärkt meddelarskydd för anställda inom dessa verksamheter kan därmed bidra också till att stärka brukarnas ställning.

Vilka problem kan ett förstärkt meddelarskydd i förhållande till privata arbetsgivare medföra?

De privatanställdas yttrandefrihet är normalt ytterst avgränsad genom ett avtal om tystnadsplikt. Denna tystnadsplikt kan, men behöver inte, regleras uttryckligen eftersom tystnadsplikt ändå följer av den lojalitetsplikt som arbetstagaren har mot arbetsgivaren. Ett förstärkt meddelarskydd innebär ett intrång i avtalsfriheten och försvagar lojalitetsplikten. Alla privatanställda har dock rätt att anmäla vissa allvarigare missförhållanden till behörig myndighet, varför man kan säga att det redan föreligger vissa inskränkningar i avtalsfrihet och lojalitetsplikt. Likaså visar arbetsrättslig praxis att det finns en kritikrätt även i förhållande till privata arbetsgivare, även om denna kritikrätt inte, vare sig i teorin eller i praktiken, kan sägas vara lika omfattande i privat verksamhet som i offentlig verksamhet då kritikrätten i offentlig verksamhet inte kan särskiljas från meddelarfriheten på samma vis. I det system som i dag gäller för offentliganställda kan meddelarfriheten nyttjas för vilket syfte som helst. Det är alltså fullt möjligt att lämna ut information som har ett begränsat allmänt intresse men kan orsaka arbetsgivaren stor skada. I detta ligger den huvudsakliga negativa effekten av att förstärka meddelarskyddet till att omfatta även privatanställda. Det finns risk för att enskilda företag orsakas stor skada utan att det är till nämnvärd nytta t.ex. för den offentliga debatten. Det är därför nödvändigt att göra en intresseavvägning

mellan skälen för att stärka de privatanställdas yttrandefrihet och intresset av att skydda företagen.

En annan fråga är hur skyddet för företagshemligheter påverkas av ett förstärkt meddelarskydd. Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL, utgör inget hinder mot att en anställd lämnar uppgifter om sin arbetsgivare till behörig myndighet om det behövs för att beivra brottslighet som inte är mindre allvarlig. Den utgör inte heller hinder mot att lämna ut uppgifter om allvarliga missförhållanden av allmänt intresse. Lagen skyddar däremot en arbetsgivare mot annat uppgiftslämnande och utgör även hinder för en arbetstagare att komma åt uppgifter inom ett företag som han eller hon inte är behörig att ta del av.

FHL innebär alltså att arbetstagare inte, så länge det inte är fråga om brott eller allvarliga missförhållanden, kan lämna ut information från verksamheten om denna information utgör företagshemligheter. I praktiken är det arbetsgivaren som definierar vad som utgör en företagshemlighet. Detta innebär att nästan vilken företagsintern information som helst kan omfattas av skyddet. Det står i kontrast till meddelarfrihetens möjligheter att lämna ut uppgifter i vilket ämne som helst. Enligt utredningens mening är FHL i princip oförenlig med meddelarfriheten och därför innebär en utvidgning av tillämpningsområdet för meddelarskyddet en motsvarande inskränkning av skyddet för företagshemligheter.

Frågan är då hur stora problem detta egentligen medför. Man måste först erinra sig om att meddelarskyddet endast skyddar ett ganska snävt spektra av uppgiftslämnande, dvs. sådan information som lämnas för publicering i vissa media. Skyddet för företagshemligheter i övrigt, dvs. uppgiftslämnande till en bredare mottagarkrets, påverkas inte. Inom de offentligt finansierade verksamheter där det finns få företagshemligheter vars publicerande skulle kunna leda till reell skada för företaget är nackdelen med att ha ett inskränkt skydd för företagshemligheter begränsad eftersom det inte finns någon betydande risk för allvarliga skadeverkningar.

Meddelarskydd inom vård, skola och omsorg

Inom vård, skola och omsorg finns grundläggande bestämmelser i lag för hur verksamheterna ska bedrivas och det finns för olika delar av verksamheterna tillsynsmyndigheter som övervakar att regelverken följs. Det är fullt möjligt att tydligt avgränsa vad som

utgör vård, skola och omsorg och också att avgränsa de offentligt finansierade delarna inom företag som även bedriver annan verksamhet. Det är vidare möjligt att avgränsa vilka personer som omfattas av ett förstärkt meddelarskydd eftersom den som på något sätt är verksam inom vård, skola eller omsorg, vare sig det är som arbetstagare eller som uppdragstagare eller i någon annan form utför tjänster i verksamheten såsom den regleras i lag, kan sägas vara en del av den offentligt finansierade verksamheten.

Alla verksamheter inom sektorerna vård, skola och omsorg är inte att betrakta som offentligt finansierade. De företag inom dessa sektorer som bedriver verksamhet helt utan offentlig finansiering utgör dock en mycket liten del av sektorerna som helhet. Eftersom utredningens uppdrag är avgränsat till att reglera verksamheter som är offentligt finansierade och det rör sig om ett mindre antal verksamheter som helt saknar inslag av offentlig finansiering anser utredningen att sådana verksamheter kan undantas från den föreslagna lagens tillämpningsområde.

Enligt utredningens mening är inslaget av företagshemligheter inom vård, skola och omsorg mindre än i många andra branscher. Det förefaller därtill möjligt att koncentrera de väsentligaste av dessa hemligheter till företagsledningen, som inte omfattas av det förstärkta meddelarskyddet. Vidare är skadan av att information kommer ut i allmänhet inte lika påtaglig eller omedelbar som i många andra branscher.

På samma vis som inhyrd personal m.fl. omfattas av rapporteringskyldigheterna som följer av lex Maria och lex Sarah bör dessa personalkategorier omfattas av ett stärkt meddelarskydd i den mån de är verksamma inom verksamhetens egentliga kärnområden.

Lagen bör avgränsas till att omfatta dem som är verksamma inom yrkesmässigt enskilt bedriven verksamhet inom vård, skola och omsorg.

I skollagen finns avgränsningar av vad som utgör skolväsendet, de särskilda utbildningsformerna och annan pedagogisk verksamhet. Enligt utredningens mening är det inom dessa verksamheter som ett meddelarskydd i förhållande till privata verksamhetsutövare bör införas.

Med omsorg avses verksamhet som bedrivs med stöd av socialtjänstlagen (2001:453), SoL, eller lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (1993:387), LSS. Exempel på detta är verksamhet vid hem för vård eller boende (HVB). Vidare avses även verksamhet som bedrivs med stöd av lagen (1990:52) med särskilda

bestämmelser om vård av unga, LVU, och lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM.

Med hälso- och sjukvård avses enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador och för tandvården gäller att med tandvård avses åtgärder för att förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador i munhålan. Apotek föreslås inte omfattas av den nya lagen.

Övrig offentligt finansierad verksamhet

Ett i förhållande till privata arbetsgivare stärkt meddelarskydd kan komma att medföra negativa effekter i form av inskränkningar i avtalsfriheten, lojalitetsplikten och skyddet för företagshemligheter. För att i möjligaste mån undvika negativa effekter är det, enligt utredningens mening, nödvändigt att noggrant avväga när behovet av ett stärkt meddelarskydd är så stort att man måste acceptera de negativa effekterna. Utredningen har identifierat ett antal urvalskriterier för att avgränsa inom vilka verksamheter som det är lämpligt att stärka meddelarskyddet i förhållande till privata arbetsgivare. Ju fler av kriterierna som är uppfyllda, desto intressantare blir det att överväga att inkludera ett verksamhetsområde eller en verksamhet i ett förstärkt meddelarskydd. Verksamhetsområdet ska, enligt utredningen, förutom grundförutsättningen att vara offentligt finansierat, bl.a. omfatta mer än en obetydlig del av de privatanställda som verkar inom den offentligt finansierade sektorn, utgöra en relativt sett betydande andel av det allmännas utgifter, ha förekomst av brukare i beroendeställning, ha en liten förekomst av företagshemligheter, vara avgränsningsbart och kunna förväntas bestå över tid.

Exempel på verksamhetsområden utanför välfärdssektorn som passar väl in på många av de uppställda kriterierna är t.ex. privatanställda arrestvakter hos Polisen eller vaktbolag som anlitas av Kriminalvården. Någon möjlighet att hänföra dessa till något enkelt definierbart verksamhetsområde har utredningen dock inte funnit. Såsom i annan upphandlad verksamhet finns dock normalt sett möjlighet att stärka meddelarskyddet i kontraktsvillkor.

Av direktiven till utredaren framgår att ett av de offentligt finansierade verksamhetsområden som ska belysas är kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen, inklusive de s.k. etable-

ringslotsarna. Etableringslotsar är privata aktörer som på uppdrag av Arbetsförmedlingen ska stödja vissa nyanlända invandrades etablering i arbetslivet. En nyanländ invandrare som har rätt att få en etableringsplan enligt lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare har även rätt att välja en etableringslots. Etableringslotsarna upphandlas av Arbetsförmedlingen med stöd av lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV. De företag som levererar den aktuella tjänsten varierar inte bara i personalmässig storlek utan även avseende geografisk utbredning mellan allt från lokala enskilda näringsidkare till stora företag med närmast heltäckande nationell utbredning. Liknande förhållanden gäller även för de kompletterande aktörer som levererar en annan tjänst till Arbetsförmedlingen - jobbcoachning, med den skillnaden att det är fråga om betydligt fler företag. Kompletterande aktörer bedriver även för Arbetsförmedlingens räkning verksamhet avseende långtidsarbetslösa inom den s.k. jobb- och utvecklingsgarantin, arbetslösa ungdomar inom jobbgarantin för ungdomar och arbetslivsinriktad rehabilitering. Dessa verksamheter bedrivs huvudsakligen i projektform där projektens längd, form och omfattning varierar stort. Vissa av insatserna utgörs av praktikplatser inom det privata näringslivet. Enligt utredningens mening lämpar sig dessa sistnämnda kompletterande aktörer inte för att omfattas av ett förstärkt meddelarskydd eftersom det kan röra sig om en enskilda person på en viss arbetsplats.

Om ett förstärkt meddelarskydd regleras i lag är det tveksamt om de kompletterande aktörerna till Arbetsförmedlingens verksamheter är av så bestående och förutsägbar karaktär att de lämpar sig för reglering. De kompletterande aktörerna utgör ett stort antal företag och de flesta är mycket små. Det innebär att det är svårt att se att det finns ett behov av lagreglering och den skada som inskränkningar i lojalitetsplikten kan medföra riskerar att bli stora.

Slutsatser

Enligt utredningens mening finns det utöver verksamhetsområdena vård, skola och omsorg inte något större verksamhetsområde som är lämpligt för att omfattas av ett förstärkt meddelarskyddet. Vård, skola och omsorg svarar för huvuddelen av kommunernas och landstingens kostnader för konsumtion av verksamhet från privata

aktörer och inom dessa sektorer finns ett stort antal arbetstagare som är privatanställda.

En nackdel med att begränsa förstärkningen av meddelarskyddet till vård, skola och omsorg är att det kommer att finnas arbetstagare som befinner sig i gränslandet till dessa verksamhetsområden. Därför kommer det att råda viss osäkerhet även med den valda avgränsningen. En annan nackdel är att vissa mindre verksamhetsområden som kan anses angelägna att reglera hamnar utanför.

Ett alternativ till att reglera verksamhetsområdesvis är att reglera all offentligt finansierad verksamhet. Vid en avvägning mellan behovet av att stärka meddelarskyddet, möjligheterna att uppnå eftersträvad effekt och de potentiella nackdelarna överväger enligt utredningens mening i nuläget inte fördelarna med en så omfattande reglering. Inom sektorerna vård, skola och omsorg finns det däremot goda skäl för att införa en reglering. Det är även regleringstekniskt möjligt att åstadkomma en reglering som är tillräckligt enkel, otvetydig och lättillämpad. Verksamheterna vård, skola och omsorg är inte bara möjliga att avgränsa utan genom att begränsa förstärkningen av meddelarskyddet till dessa verksamheter täcker man in huvuddelen av de arbets- och uppdragstagare som det är mest angeläget att skydda. Samtidigt blir det betydligt enklare att förutse effekterna av förstärkningen jämfört med om det förstärkta skyddet ska tillämpas i all verksamhet som kan sägas vara offentligt finansierad. Detta följer av att offentligt finansierad verksamhet dels omfattar ett mycket brett och svåröverskådligt spektra av verksamheter, dels då det i praktiken är ogörligt att förutse vilka verksamheter det offentliga kan tänkas finansiera i framtiden. Utredningens mål är dock att den föreslagna lagen ska vara flexibel och att det ska vara möjligt att i framtiden utvidga eller inskränka tillämpningsområdet om så behövs.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag (2015:00) om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter

Härigenom föreskrivs följande.

Syftet med lagen

1 § Denna lag syftar till att skydda den som är verksam inom vissa enskilt bedrivna verksamheter, och som med stöd av denna lag meddelat uppgifter rörande verksamheten, mot ingripanden.

Enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen har var och en ett skydd mot åtgärder från myndigheter och andra allmänna organ.

Tillämpningsområdet

2 § Denna lag gäller för enskild yrkesmässigt bedriven verksamhet som till någon del är offentligt finansierad och

1. som tillhör skolväsendet, de särskilda utbildningsformerna eller annan pedagogisk verksamhet enligt 1 kap., 24 kap. respektive 25 kap. skollagen (2010:800),

2. som utgör hälso- och sjukvård respektive tandvård enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) respektive tandvårdslagen (1985:125), eller

3. som utgör socialtjänst. Med socialtjänst avses i denna lag verksamhet som bedrivs enligt socialtjänstlagen (2001:453), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, lagen (1993:387) om

stöd och service till vissa funktionshindrade samt personlig assistans som utförs med assistansersättning som regleras i 51 kap. socialförsäkringsbalken.

Lagen gäller dock inte företag där kommuner eller landsting har ett rättsligt bestämmande inflytande och inte heller för de organ som anges i bilagan till offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Utän hinder av att en verksamhet inte längre är en sådan verksamhet som avses i första stycket ska den anses tillhöra denna lags tillämpningsområde såvitt avser uppgifter om den tidigare bedrivna verksamheten.

Rätt att meddela uppgifter samt förbud mot ingripande och efterforskning

3 § I förhållandet mellan å ena sidan en verksamhetsutövare som bedriver sådan verksamhet som avses i 2 § och å andra sidan arbetstagare eller uppdragstagare eller andra som är verksamma inom verksamheten gäller vad som föreskrivs i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen om

1. rätt att meddela uppgifter i vilket ämne som helst för offentliggörande,
2. förbud mot att ingripa mot meddelare, och
3. förbud mot att efterforska meddelare.

Vad som föreskrivs om verksamhetsutövare gäller även den som genom uthyrning yrkesmässigt tillhandahåller personal för tjänstgöring inom sådan verksamhet som avses i 2 §.

Vad som föreskrivs i första stycket om arbetstagare, uppdragstagare och andra verksamma gäller inte verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseledamot eller styrelsesuppleant i företaget.

Inskränkningar i rätten att meddela uppgifter

4 § Den tystnadsplikt som följer av lag inskränker rätten enligt denna lag att meddela uppgifter. Detsamma gäller för tystnadsplikt som avtalats eller förordnats med stöd av 9 a § lagen (1974:358) om förtroendemans ställning på arbetsplatsen eller 21 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

5 § Det inte är tillåtet att med stöd av rätten att meddela uppgifter enligt denna lag lämna ut handlingar.

Straff

6 § Den som uppsåtligen ingriper i strid med 3 § första stycket 2 döms, om åtgärden utgör avskedande, uppsägning, meddelande av disciplinpåföljd eller en liknande åtgärd, till böter eller fängelse i högst ett år. Detsamma gäller den som uppsåtligen efterforskar i strid med 3 § första stycket 3.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2015

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter ska ha följande lydelse

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Lagen gäller endast obehöriga angrepp på företagshemligheter.

Som ett obehörigt angrepp anses inte att någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

Som ett obehörigt angrepp anses inte heller att någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller någon före honom har fått del av i god tro.

Som ett obehörigt angrepp anses inte heller att någon röjer en företagshemlighet med stöd av lagen (2015:00) om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2015

2 Inledning

2.1 Utredningens uppdrag

Regeringen beslutade den 28 juni 2012 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utreda hur ett stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet, och då framförallt i sådan verksamhet som avser vård skola och omsorg, ska kunna utformas. Av utredarens direktiv (dir. 2012:76) framgår bl.a. följande.

Utvecklingen har under de senaste decennierna gått mot att allt fler offentligt finansierade verksamheter drivs i privat regi och det i sin tur har medfört ett ökat behov av stärkt skydd för privatanställda i dessa verksamheter att tryggt kunna rapportera om förhållanden som det i samhället finns anledning att särskilt uppmärksamma. Mot denna bakgrund ska en särskild utredare se över hur meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet kan stärkas.

Utredaren ska ha som utgångspunkt att meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet så långt som det är möjligt ska vara detsamma som för offentligt anställda. Samtidigt är det inom vård, skola och omsorg som behovet av stärkt meddelarskydd har visat sig tydligast. Utredaren ska därför belysa vilka möjligheter det finns att avgränsa det stärkta skyddet till dessa verksamheter. Om utredaren finner att ett stärkt meddelarskydd bör införas för privatanställda även i annan offentligt finansierad verksamhet, såsom t.ex. verksamhet som utförs av kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen, inklusive etableringslotsar, är utredaren oförhindrad att föreslå det.

I uppdraget ingår att särskilt belysa frågorna om efterforskningsförbud och repressalieförbud, att överväga om ett stärkt meddelarskydd för anställda bör gälla också för inhyrda arbetstagare, konsulter, uppdragstagare och andra som på liknande grund har

deltagit i näringsidkarens verksamhet och att särskilt belysa hur en avgränsning kan ske mot sådan verksamhet hos den privata näringsidkaren som inte är offentligt finansierad.

Vidare ingår i uppdraget att särskilt belysa förhållandet till regler och avtal som tillförsäkrar samhällets insyn och tillsyn i offentligt finansierad verksamhet, och då särskilt beakta möjligheterna att vid upphandling ställa krav på skydd för den som lämnar uppgifter. Utredningen ska vidare särskilt belysa förekomsten och beakta betydelsen av kollektivavtalsreglering med skydd för den som lämnar uppgifter. Vidare har utredningen att beakta både nationell och internationell rättsutveckling såväl på området för meddelarskydd som på de angränsande rättsområden som beskrivits, särskilt utvecklingen av de diskussioner inom Regeringskansliet som pågår när det gäller en översyn av skyddet för enskilda som på annat sätt slår larm om t.ex. korruption och andra oegentligheter. Slutligen ska utredningen beakta och analysera den kritik som tidigare presenterade förslag om stärkt meddelarskydd för privatanställda har fått och då särskilt i fråga om förhållandet till den arbetsrättsliga lojalitetsplikten, konsekvenser för avtalsreglerad tystnadsplikt och förhållandet till skyddet för företagshemligheter.

Utredaren ska lämna förslag till författningsändringar. Det ingår inte i uppdraget att föreslå ändringar i grundlag. Direktivet i sin helhet finns som bilaga 1. Den 12 april 2013 beslutade regeringen om ett tilläggsdirektiv till utredningen (dir. 2013:89). Det finns i bilaga 2.

2.2 Utredningens arbete

Utredningens arbete inleddes i oktober 2012. Arbetet har skett i samarbete med utredningens experter, sammanlagt 18 personer som hämtats från bl.a. Regeringskansliet och partsorganisationerna på arbetsmarknaden. Vid sammanträdena med expertgruppen har utredningens bedömningar och förslag diskuterats. Det finns ingen fullständig konsensus inom expertgruppen rörande alla i detaljer i utredningens förslag, bl.a. har avvikande uppfattningar framförts rörande tillämpningsområdet och omfattningen av problematiken kring företagshemligheter. Till utredningen har en parlamentariskt sammansatt referensgrupp knutits med representanter för samtliga riksdagspartier. Utredningen har sammanträtt vid fem tillfällen med expertgruppen och en gång med referensgruppen. Därutöver

har experter och referensgrupp tagit del av och lämnat synpunkter på ett antal arbetspromemorior.

Utredningen har också samrått med Projektet Etisk plattform i vården, Friskolekommittén (U 2011:04), Utredningen om en kommunallag för framtiden (Fi 2012:07), Utredningen om stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (A 2013:02) samt Ägarprövningsutredningen (Fi 2012:11).

2.3 Begrepp, definitioner m.m.

2.3.1 Kort om meddelarskydd och hur det förhåller sig till andra typer av skydd för dem lämnar ut uppgifter om en verksamhet

Meddelarskydd är ett samlingsnamn för en uppsättning regler vars syfte är att bidra till förverkligandet av offentlighetsprincipen. Meddelarskyddet består av meddelarfriheten, anskaffarfriheten och anonymitetsskyddet. Anonymitetsskyddet består i sin tur av källskyddet och efterforskningsförbudet. Till efterforskningsförbudet kan man också koppla repressalieförbudet. Meddelarskyddets närmre funktion är att göra det möjligt att i viss utsträckning straffritt lämna annars sekretessbelagda uppgifter till vissa massmedier för publicering samt att möjliggöra för en meddelare att vara anonym.

Uttrycken meddelarskydd, meddelarfrihet och anonymitetsskydd används inte direkt i någon lagtext och begreppen är inte definierade i lag. Ur en språklig synvinkel är begreppet meddelarskydd inte helt logiskt och inte heller enkelt att använda på ett logiskt sätt. Meddelarskydd används dels som ett samlingsnamn på hela ovan nämnda yttrandefrihetsrättsliga regelkomplex och dels som en synonym för anonymitetsskydd. Meddelarskyddskommittén konstaterade i sitt betänkande Meddelarrätt (SOU 1990:12) att det var besvärligt att få begreppet meddelarskydd att bli både begripligt och logiskt, varför kommittén valde att lansera ett nytt begrepp, meddelarrätt. Meddelarskyddskommittén ansåg bl.a. att det var ologiskt att meddelarfriheten ingick i meddelarskyddet och att det var mindre lämpligt att begreppet meddelarskydd användes i olika betydelser.

I denna utredning används begreppet meddelarskydd som ett övergripande samlingsnamn enligt ovan och då det talas om ett

förstärkt meddelarskydd så är det i samma mening som i utredningens direktiv, dvs. det som avses är att vissa arbetstagares meddelarskydd i förhållande till arbetsgivaren förstärks. Det är alltså inte fråga om att förstärka eller förändra det grundlagsreglerade meddelarskyddet utan i stället att ge ett motsvarande skydd i fler situationer. Detta överensstämmer med hur utvidgningen av meddelarskyddet benämnts i andra sammanhang, jfr t.ex. prop. 2009/10:81. När det är lämpligt används i stället för samlingsnamnet meddelarskydd den eller de friheter eller förbud som avhandlas. Nedan följer en kortfattad genomgång av meddelarskyddets olika beståndsdelar och deras funktioner. En mer grundlig genomgång återfinns i avsnitt 3.

Var och en har meddelarfrihet och anskaffarfrihet enligt de grundläggande bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen, TF, och yttrandefrihetsgrundlagen, YGL. Meddelarfriheten och anskaffarfriheten, som alltså gäller för såväl offentligt som privat anställda, innebär bl.a. att det är möjligt att anskaffa och att lämna uppgifter på vissa sätt i vilket ämne som helst för publicering i vissa media utan att riskera efterräkningar från det allmännas sida. Meddelare har vidare en rätt till anonymitet (anonymitetsskyddet) som huvudsakligen garanteras genom att journalister är skyldiga att skydda sina källor (källskyddet) men också genom att det finns förbud för myndigheter och andra allmänna organ såväl att efterforska vem som har lämnat ett meddelande för publicering (efterforskningsförbudet) som att vidta åtgärder som medför negativa konsekvenser för meddelaren, till exempel uppsägning eller disciplinpåföljd (repressalieförbudet). Efterforsknings- och repressalieförbudet gäller alltså endast ingrepp från det allmännas sida. Privatanställda omfattas som huvudregel inte i förhållande till sina arbetsgivare av det skydd som dessa förbud ger.

Meddelarskyddet innefattar endast en frihet att på visst sätt lämna vissa typer av information till vissa typer av massmedia. Meddelarskyddet är med andra ord en tämligen begränsad del av det yttrandefrihetsrättsliga regelkomplexet.

Det finns en mängd sätt att lämna ut information eller uttala sig om en verksamhet som inte omfattas av meddelarskyddet. Bland annat är spridning av information över internet i normalfallet inte skyddad. Sådan spridning är skyddad endast om den sker via en grundlagsskyddad databas. När TF eller YGL inte är tillämpliga regleras yttrandefriheten i stället av regeringsformen, RF, som dock inte innehåller några bestämmelser om meddelarskydd. Exempelvis

utgör den arbetsrättsliga kritikrätten en sådan yttrandeform som är ett utflöde av RF:s bestämmelser. Slutligen är s.k. whistleblowing (visselblåsning på svenska) en till meddelarskyddet relaterad företeelse som delvis överlappar meddelarskyddet men som avser något annat än det i grundlagarna reglerade skyddet.

Visselblåsning saknar en närmare rättslig definition men används för ett antal olika företeelser när enskilda rapporterar om t.ex. korruption eller oegentligheter. Termen används ibland för rent företagsintern rapportering och ibland i en betydligt vidare bemärkelse för rapportering till t.ex. massmedier eller till myndigheter. För anställda i offentlig sektor brukar också meddelarskyddet anses utgöra en del av skyddet för visseblåsning. Det finns likheter men också tydliga skillnader mellan meddelarfrihet och meddelarskydd i grundlagens mening å den ena sidan och visseblåsning å den andra. Meddelarfrihet avser alla slags meddelanden medan visseblåsning normalt används för larm om oegentligheter eller missförhållanden. Vidare möjliggör meddelarfriheten för var och en att lämna uppgifter för publicering i massmedier medan visseblåsning inte är begränsat till massmedier utan också används vid interna larm eller larm till myndigheter. En utredning om möjligheterna att stärka skyddet för visseblåsare, Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (A 2013:02), beräknas avsluta sitt arbete i maj 2014.

En fråga för sig är meddelarskyddets förhållande till de regler om rapporterings- och anmälningsskyldighet som finns i bl.a. patient säkerhetslagen, socialtjänstlagen och arbetsmiljölagen. Dessa regler, som beskrivs mer ingående i avsnitt 3.9. nedan, har en hel del gemensamt med i första hand intern visseblåsning. Rapporteringsskyldigheten gäller i första hand i förhållande till arbetsgivaren och avser vissa allvarigare missförhållanden eller risk för sådana missförhållanden i verksamheten. Likheter med meddelarskyddet är sålunda begränsade eftersom det till skillnad mot meddelarskyddet endast är vissa typer av uppgifter som kan eller ska rapporteras och de ska dessutom primärt rapporteras till arbetsgivaren. Därtill har rapportören i normalfallet vare sig möjlighet eller anledning att vara anonym.

2.3.2 Offentligt finansierad sektor

Utredningens uppdrag omfattar privatanställda i offentligt finansierad verksamhet. Vård, skola och omsorg är, vilket utredningen närmre redogör för i avsnitt 8.2, huvudsakligen att betrakta som offentligt finansierad verksamhet. För att kunna bestämma vilka övriga verksamheter som kan tänkas omfattas av utredningens uppdrag behöver en analys av vad som kan tänkas utgöra offentligt finansierad verksamhet göras. Det finns ingen entydig och på förhand given definition av vad som utgör offentligt finansierad verksamhet. Verksamheter som huvudsakligen bedrivs med direkt stöd av skattemedel eller som upphandlas av det allmänna får dock anses ingå i denna definition. Både utgifter som bokföringsmässigt är att definiera som investeringar och utgifter som utgör konsumtion kan användas för att bedriva offentligt finansierad verksamhet. Exempel på verksamheter som då omfattas av definitionen är allt från många kulturella verksamheter såsom teatrar, till idrottsföreningar och till mer storskalig näringsverksamhet som utförs av stora företag, t.ex. infrastrukturbyggen. Även för det allmänna mer ofrivilliga finansieringsformer, som t.ex. lönegaranti, kan föranleda att en verksamhet åtminstone under en kortare tid är att betrakta som offentligt finansierad. Verksamheten kan bedrivas av allt från enskilda näringsidkare och ideella organisationer till stiftelser och stora internationella koncerner. Spannet på de verksamheter som omfattas av definitionen är således potentiellt mycket stort både vad avser typer av verksamhet och även vad avser utförarnas storlek och associationsform.

De verksamheter som kan definieras som offentligt finansierade är således av de mest skilda slag. Vissa företag ägnar sig åt offentligt finansierad verksamhet i endast begränsad omfattning eller under begränsad tid vilket i vissa fall kan komma att medföra att det inte med någon högre grad av tydlighet är möjligt att särskilja den offentligt finansierade verksamheten från övrig verksamhet. I andra fall är det fråga om verksamheter där man utför liknande tjänster åt olika beställare och det endast är beställarens identitet som blir avgörande för om det är fråga om en offentligt finansierad verksamhet eller inte. Resultatet för den enskilda arbetstagaren eller uppdragstagaren kommer under ovan angivna förutsättningar att bli att det kommer att råda en betydande osäkerhet om verksamheten omfattas av ett stärkt meddelarskydd eller inte, med mindre än att all verksamhet som till någon del är offentligt finansierad

omfattas av meddelarskyddet. Detta skulle emellertid innebära att en betydande del av det privata näringslivet skulle komma att omfattas av ett förstärkt meddelarskydd.

Sammanfattningsvis är det enligt utredningens mening, mot bakgrund av hur bred definitionen av offentligt finansierad verksamhet är, förenat med betydande svårigheter att åstadkomma en entydig och enkel gränsdragning av vad som utgör en offentligt finansierad del av alla verksamheter som kan komma att omfattas av begreppet offentligt finansierad verksamhet.

Utredningens huvudsakliga syfte är att åstadkomma en reglering av meddelarskyddet inom vård, skola och omsorg. Utredningen kommer därför primärt att undersöka möjligheterna att reglera just dessa verksamhetsområden. Utöver detta har utredningen även i uppdrag att undersöka om det finns andra verksamhetsområden som är angelägna att reglera. Trots ovan angivna svårigheter avseende avgränsningarna avser därför utredningen att pröva hur långt det är möjligt och lämpligt att utsträcka en reglering av meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet. Utredningen kommer därför som ett alternativ till att reglera verksamhetsområdesvis även att undersöka möjligheterna att inkludera all offentligt finansierad verksamhet och även att försöka åstadkomma en avgränsning av vilka av de verksamheter som i någon mån kan anses vara offentligt finansierade som är lämpade för ett förstärkt meddelarskydd.

2.3.3 Övrigt

Utredningen har särskilt undersökt verksamheter som köps in eller bekostas av kommuner och landsting, Arbetsförmedlingen, Försäkringskassan, Migrationsverket och Skatteverket.

2.4 Tidigare utredningar

Grundlagsregleringen av meddelarskyddet har i huvudsak fått sin nuvarande lydelse genom 1976 års översyn av TF. Yttrandefrihetsutredningen lade 1983 (SOU 1983:70) och 1986 (Ds Ju 1986:4) fram förslag på reglering av ett utökat meddelarskydd, vilket inte ledde till några lagstiftningsåtgärder. För att komplettera Yttrandefrihetsutredningens material tillsattes 1988 en utredning, som

antog namnet Meddelarskyddskommittén, med uppdrag att bl.a. lägga fram förslag på hur ett meddelarskydd mellan enskilda skulle kunna utformas (dir. 1988:57). I sitt betänkande, SOU 1990:12, föreslog kommittén bl.a. att en meddelarrätt skulle föreligga mellan enskilda arbetsgivare och arbetstagare eller mellan föreningar och deras medlemmar. Företagsledare föreslogs dock vara undantagna. Meddelarrätten bestod av anonymitetsskydd, efterforsknings- och repressalieförbud, publiceringsrätt och anskaffarfrihet. Meddelarrätten omfattade enligt förslaget ett skydd mot sanktioner, både i form av skadestånd och arbetsrättsliga disciplinåtgärder, och en rätt till kompensation för den som drabbats av t.ex. en överträdelse av efterforskningsförbudet. All information omfattades inte av meddelarrätten, bl.a. undantogs företagshemligheter och uppgifter om enskilds personliga och ekonomiska förhållanden om dessa inte kunde anses vara uppgifter av allmänt intresse där allmänintresset uppenbart vägde tyngre än intresset för att skydda hemligheten. Förslaget innehöll även ett grundlagsstadgande om kritikrätt med innebörd att en arbetstagare skulle vara fri att kritisera arbetsgivaren om inte kritiken innebar ett uppsåtligt lämnande av oriktiga uppgifter. I betänkandet redovisas en ingående analys av förhållandet till den då ännu inte ikraftträdde lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL. Enligt denna analys är FHL:s tillämpningsområde, så som det definieras i förarbetena, alltför brett för att kunna harmoniera med ett meddelarskydd. Enligt Meddelarskyddskommittén vore det lämpligt att FHL inte skulle vara tillämplig om den enskilde haft fog för att anta att det förelåg brottslig verksamhet eller allvarigare missförhållanden. Kommittén ansåg dock att en anställd som bereder sig tillgång till kvalificerade företagshemligheter i publiceringssyfte inte kan undkomma civilrättsligt ansvar för sitt agerande trots att en utomstående person som anskaffar samma information i samma syfte omfattas av anskaffarfrihet.

Remissinstanserna var till övervägande del negativa, både principiellt och avseende förslagens konkreta utformning och dess förmodade verkningar. På det principiella planet anfördes att offentlighetsprincipen och den därtill knutna meddelarfriheten hör hemma inom den offentliga sektorn och att man inte kan dra paralleller mellan myndigheter och enskilda rättssubjekt. Flera remissinstanser ansåg att man i första hand borde pröva om inte den eftersträvade insynen kunde åstadkommas genom en utvidgning av offentlighetsprincipen. En vanlig uppfattning var också att den

insyn som behövs i enskild verksamhet får tillgodoses – och redan tillgodoses – på annat sätt, t.ex. genom regler om uppgiftslämnande till myndigheter. Vidare ifrågasattes om det verkligen fanns något behov av en meddelarrätt mellan enskilda. En vanlig invändning var också att en lagstiftning av det aktuella slaget skulle strida mot den grundläggande rättsprincipen att avtal – i det här fallet avtal om tystnadsplikt – ska hållas. Det befarades vidare att ett införande av meddelarrätt skulle skada både samarbetet inom företagen och den nödvändiga lojalitetskänslan samt att en sådan lagstiftningsåtgärd skulle leda till en ökad slutenhet inom företag och föreningar och således motverka sitt eget syfte. Genomgående uppfattningar var också att förslaget var alltför invecklat för att kunna tillämpas praktiskt och att regleringen var alltför oprecis och därigenom lämnade för stort utrymme för den enskildes egna bedömningar. Vidare ansågs att ett införande av en privaträttslig meddelarrätt skulle försämra den konkurrensutsatta industrins, bankernas och försäkringsbolagens läge. Andra farhågor var att meddelarrätten skulle försämra förutsättningarna för utländska forskningsprojekt i Sverige och utgöra ett incitament för svenska företag att förlägga sin forskning utomlands. Samarbetet med utländska företag över huvud taget skulle kunna försvåras om ett system med meddelarrätt infördes på den privata sektorn.

Betänkandet ledde inte till lagstiftning. I prop. 1990/91: 64 s. 41 f. sammanfattade regeringen slutsatserna om lagstiftningsmöjligheterna som så att det i och för sig fick anses angeläget att öka insynen i det privata näringslivet och i de stora viktiga organisationerna. Särskilt pekades på vikten av att skyddet för enskilda personer som t.ex. på sin arbetsplats iakttar förhållanden som de anser bör föras ut till offentligheten, stärks och att uppgiftslämnandet blir legitimt, och detta inte bara i lagens ögon utan också enligt den allmänna uppfattningen. Med hänsyn till utfallet av remissbehandlingen ansågs det dock stå klart att en lagstiftning av det slag som redovisas i Meddelarskyddskommitténs betänkande, med en grundlagsfäst meddelarrätt inom privata företag och andra privata organisationer, inte kunde förordas.

Under 1990 – talet återkom frågan om privatanställdas meddelarfrihet och möjligheterna till insyn i privaträttsliga organ i debatten. För att stärka möjligheterna till insyn infördes, genom en ändring i sekretesslagen, den 1 januari 1995 handlingsoffentlighet i

kommunala företag. Som särskild motivering¹ angavs att de rättsliga möjligheterna till insyn och kontroll inte borde vara beroende av i vilken form som kommuner och landsting väljer att bedriva sin verksamhet². Utvecklingen under senare år sades ha gått mot att i ökad omfattning bedriva kommunal verksamhet i privaträttsliga former, särskilt på områden där verksamheten har starka kommersiella inslag. Bedömningen gjordes att den privaträttsligt bedrivna verksamheten hos kommunerna fått en sådan omfattning att det fanns anledning att införa en i lag reglerad offentlighet avseende handlingar i de kommunala företagen i syfte att förbättra medborgarnas möjligheter till insyn. Regeringen uttalade även att skyddet för företagshemligheter var tillfredställande tillgodosett genom FHL och sekretesslagens bestämmelser om sekretess för uppgifter om affärs- och driftförhållanden i myndigheters affärsverksamhet. Någon uttrycklig bestämmelse om att meddelarfrihet skulle gälla för anställda i de aktuella företagen ansågs dock inte behövlig utan det överläts åt praxis att utvisa var gränsen mellan meddelarfriheten och FHL skulle dras.

År 2000 förordnades en utredare att utreda frågan om vissa privatanställdas meddelarfrihet (Ju 2000:R). De privatanställda som avsågs var de som var anställda i verksamheter med anknytning till det allmänna. Utredaren föreslog i promemorian Yttrandefrihet för privatanställda (Ds 2001:9) att en i en särskild lag reglerad meddelarfrihet skulle införas för anställda inom bl.a. kommunala företag, driftentreprenader som upphandlats av myndigheter och andra allmänna organ samt privat verksamhet inom vård och skola. Viss information, bl.a. företagshemligheter och uppgifter om enskilda personliga förhållanden, undantogs från meddelarfriheten. Meddelarfriheten skyddades genom efterforsknings- och repressalieförbud som föreslogs kunna beivras genom skadestånd (vid represalier) eller fängelse (vid efterforskning). Som en följd av det senare öppnades en möjlighet för parallella domstolsprövningar, dvs. en skadeståndsprocess i Arbetsdomstolen och en brottmålsprocess i allmän domstol. Förslaget fick omfattande kritik och kom inte att genomföras. Kritiken liknade den som hade riktats mot Meddelarskyddskommitténs förslag. Dock ansåg ett stort antal remissinstanser denna gång att förslaget i praktiken inte medförde någon utvidgad meddelarfrihet. Det fanns även invändningar mot rättegångsreglerna och det anfördes att det fanns svåra definitionsfrågor

¹ Prop. 1993/94:48, s. 17 f.

² Jfr prop. 1986/87:151, s. 148.

som lämnats olösta, bl.a. avseende vad som kunde sägas utgöra en driftentreprenad.

Kommundemokratikommittén, en parlamentariskt sammansatt kommitté tillsatt 1999, hade i uppdrag att bl.a. föreslå åtgärder som ökar medborgarnas möjligheter till insyn och deltagande i den kommunala demokratin (dir. 1999:98). Kommittén överlämnade i maj 2001 sitt huvudbetänkande Att vara med på riktigt – demokratiutveckling i kommuner och landsting (SOU 2001:48). Mot bakgrund av förslagen i betänkandet föreslog regeringen (prop. 2001/02:80) bl.a. att utökade insynsmöjligheter i fristående skolor skulle införas och att kommunallagen (1991:900), KL, skulle kompletteras med en målsättningsbestämmelse avseende insyn i kommunala entreprenader. Lagregleringar i enlighet med ovan sagda återfinns numera i 26 kap. 7 § skollagen (2010:800) och 3 kap. 19 a § KL. Det senare motiverades bl.a. enligt följande³. Det finns inte några bestämmelser som ger allmänheten rätt till insyn i privatägda företag som bedriver kommunal verksamhet på entreprenad. De uppgifter om entreprenören och dennes verksamhet som kommunen eller landstinget begär in för att kontrollera och följa upp verksamheten blir i enlighet med offentlighetsprincipen tillgängliga för allmänheten hos kommunen eller landstinget. Detta dock under förutsättning att uppgifterna inte omfattas av sekretess enligt sekretesslagen. Från demokratisk synpunkt finns risker med att delar av den kommunala verksamheten undandras medborgarnas grundlagsskyddade rätt till insyn genom att privatägda företag tillåts driva sådan verksamhet. Regeringens utgångspunkt var att allmänhetens möjligheter till insyn i kommunal verksamhet inte skulle vara beroende av på vilket sätt kommuner och landsting väljer att låta utföra verksamheten. Regeringen ansåg därför att starka skäl talade för att allmänheten borde tillförsäkras insyn i kommunal verksamhet som bedrivs på entreprenad. Det ansågs inte vara en framkomlig väg att lagstifta om handlingsoffentlighet även för privatägda företag. En utökad medborgerlig insyn borde i stället utformas på ett sätt som inte innebär några omfattande nya, kostnadskrävande arbetsinsatser för kommunen, landstinget eller entreprenören. Mot den bakgrunden ansåg regeringen att utgångspunkten måste vara att allmänheten ska vända sig till kommunen eller landstinget när den vill utnyttja sin rätt till insyn i kommunal verksamhet som bedrivs på entreprenad. Detta innebar att det

³ Prop. 2001/02:80 s. 100 f.

skulle vara kommunens eller landstingets ansvar att tillse att allmänheten kan få den insyn i verksamheten som var befogad. Det huvudsakliga syftet med bestämmelsen om nämndernas ansvar hade dock inte varit att allmänheten skulle tillförsäkras insyn i entreprenadverksamheten. Regeringen föreslog därför att en ny bestämmelse av målsättningskaraktär skulle införas i kommunalagen. I denna anges att om en kommun eller ett landsting sluter avtal med ett privatägt företag om att utföra en kommunal angelägenhet ska kommunen eller landstinget beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur angelägenheten utförs. Det närmare ansvaret för att allmänheten tillförsäkras erforderlig insyn ligger på den kommunala part som sluter entreprenadavtalet, dvs. normalt den kommunala nämnden. Vid tecknandet av entreprenadavtalet borde naturligen en avvägning göras mellan å ena sidan allmänhetens intresse av hur verksamheten bedrivs och å andra sidan entreprenörens intresse av att inte behöva lämna ut viss information som kan vara till nackdel för företaget och snedvridda konkurrensen. När en kommun eller ett landsting ska överlämna vården av en kommunal angelägenhet till en privat entreprenör är normalt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, tillämplig på förfarandet. Vid en upphandling bör förfrågningsunderlaget innehålla uppgifter om hur möjligheten till insyn ska regleras. När kraven på insyn ska formuleras är det viktigt att den upphandlande enheten inte ställer mera långtgående krav på leverantören än sådana som behövs och är ändamålsenliga för upphandlingen.

Offentlighets- och sekretesskommittén, som tillsattes 1998 (dir. 1998:32), föreslog i sitt slutbetänkande *Insyn och sekretess – i statliga företag – i internationellt samarbete* (SOU 2004:75) bl.a. att företag där kommuner eller landsting hade ett bestämmande inflytande och som omfattades av offentlighetsprincipen skulle likställas med myndigheter i ett meddelarskyddsperspektiv. Med bestämmande inflytande avsågs företag där kommuner ägde mer än hälften av aktierna eller hade mer än hälften av rösterna. Förslaget vann gehör i prop. 2005/06:162 och meddelarskydd för anställda i dessa privaträttsliga subjekt infördes fr.o.m. den 1 januari 2006. Även de i bilagan till offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL, uppräknade subjekten, dvs. privaträttsliga organ med inslag av myndighetsutövning, omfattades av ändringen. Kommittén noterade även att formerna för offentliga anställningar på

många sätt förändrats under de senaste decennierna, bl.a. genom att kommunala anställningar inte längre reglerades genom lag utan genom kollektivavtal. En följd av detta var att tjänstefelansvaret inte längre kunde aktualiseras för arbetsgivare inom den kommunala sektorn som bröt mot efterforsknings- och repressalieförbudena. Denna lucka är numera åtgärdad genom en grundlagsändring varigenom ett straffstadgande för brott mot förbudena har införts direkt i grundlagarna⁴. Offentlighets- och sekretesskommittén föreslog i sitt slutbetänkande även att statligt ägda företag skulle omfattas av handlingsoffentlighet på samma sätt som de kommunalt ägda företagen, dock med undantag för börsnoterade bolag och bolag vars verksamhet huvudsakligen bedrevs utomlands. I denna del har förslagen i betänkandet inte föranlett lagstiftning.

Utredningen om skyddet för företagshemligheter föreslog i sitt slutbetänkande Förstärkt skydd för företagshemligheter (SOU 2008:63) bl.a. att ett utvidgat straffansvar ska omfatta den som har fått del av en näringsidkarens företagshemlighet med anledning av att han eller hon på grund av anställning, uppdrag eller liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet. Förutom anställda hos näringsidkaren ska t.ex. anställda i bemannings- och konsultföretag, s.k. ensamkonsulter, styrelseledamöter och revisorer omfattas av den föreslagna bestämmelsen. Enligt utredningens undersökningar är frågan om FHL har utgjort ett hinder för anställda att påtala och föra fram i ljuset allvarliga missförhållanden på den egna arbetsplatsen av flera skäl svår att besvara men utredningen menade att FHL i sig inte innebär något sådant hinder. Utredningen har även föreslagit att det i FHL, i förtydligande syfte, fastslås att information om ett förhållande som utgör brott eller annat allvarligt missförhållande aldrig är en företagshemlighet. Utredningen ansåg även att det finns ett behov av att i lagtexten klargöra att lagen inte tillämpas om detta skulle strida mot bestämmelserna om tryck- eller yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

Utredningen om offentliga företag – upphandling, kontroll, insyn, den s.k. OFUKI-utredningen presenterade i sitt betänkande (SOU 2011:43) en översikt över hur insynen i kommunala bolag och entreprenader fungerar, både hur regelverket är uppbyggt och hur det fungerar i praktiken. Stadgandet i 3 kap. 19 a § KL som syftar till att skapa möjlighet för allmänheten att få insyn i privat-

⁴ Jfr prop. 2009/10:81 s. 36 f.

ägda företag som bedriver kommunal verksamhet på entreprenad har målsättningskaraktär (prop. 2001/02:80, s. 104) och innebär att om en kommun eller ett landsting sluter avtal med någon om att denne ska utföra en kommunal angelägenhet så ska kommunen eller landstinget beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur angelägenheten utförs. I författningskommentaren (a. prop., s. 138) till 3 kap. 19 a § KL anges bl.a. att avtalet mellan kommunen eller landstinget och den privata entreprenören bör innehålla närmare villkor om vilken information som ska lämnas in till huvudmannen. Vilken information som bör lämnas och hur ofta detta ska ske kan inte bestämmas generellt utan beror bl.a. på verksamhetens art. Det dåvarande Svenska Kommunförbundet har gett ut två cirkulär med anledning av 3 kap. 19 a § KL (2002:68 och 2003:20). I cirkulär 2003:20 ges ett förslag till standardklausul för användning i förfrågningsunderlag och avtal. I detta betonas bl.a. att syftet är att ge allmänheten insyn i hur verksamheten sköts av entreprenören. Syftet är sålunda inte att kommunen ska kunna skaffa sig insyn och information i egenskap av beställare. Vidare anges att utlämnandet inte får strida mot lag eller annan författning. Tanken är i första hand att utlämnandet från entreprenörens sida inte får ske i strid mot lag, t.ex. personuppgiftslagen (1998:204). Även andra författningar kan bli aktuella, beroende på karaktären av entreprenad. Någon gemensam rekommendation mellan företrädare för den kommunala sektorn och branschorganisationer finns inte.

OFUKI-kommittén konstaterade att tillämpningen av det regelverk som finns beträffande insyn i kommunala företag och entreprenader har undersökts i begränsad omfattning sedan tillkomsten. Både kommitténs egen undersökning och andra undersökningar talade för att överlämnande av kommunal verksamhet på entreprenad sker utan att allmänhetens intresse av att få information om verksamheten beaktas i tillräckligt hög utsträckning. Kommittén anförde bl.a. följande⁵. Reglerna om insyn är förvisso av målsättningskaraktär vilket naturligtvis bör beaktas när en bedömning görs. Utifrån undersökningarna förefaller ändå andelen avtal med regler om allmänhetens insyn, samt även kunskapen om sådana regler, vara låg. Samtidigt bör beaktas att ingen av undersökningarna ger underlag för att bedöma varför kommunerna inte har dessa regler i sina avtal. En anledning kan vara att kommunerna inte har

⁵ SOU 2011:43 s. 588 f.

tillräcklig kunskap om reglerna. En annan möjlighet är att kommunen har beaktat reglerna vid utformningen av förfrågningsunderlag och avtal men av olika skäl valt att inte ta med någon reglering. Det som regeringen tidigare uttalat om att allmänhetens möjligheter till insyn i kommunal verksamhet inte ska vara beroende av på vilket sätt kommuner och landsting väljer att låta utföra verksamheten kan i många fall inte uppfyllas, samtidigt som det inte finns tillräckligt underlag om skälen till detta. Den låga andelen svar som anger att det finns avtal som har regler om allmänhetens insyn indikerar dock att bestämmelserna inte har tillämpats i tillräckligt hög grad när kommunal verksamhet överlämnats på entreprenad.

Utredningen om en kommunallag för framtiden (Fi 2012:07) ansåg i delbetänkandet Privata utförare – kontroll och insyn (SOU 2013:53) bl.a. att det ur ett medborgarperspektiv är mycket viktigt att säkerställa att allmänheten tillförsäkras insyn i den skattefinansierade kommunala verksamhet som bedrivs av privata utförare. Det ska inte endast vara en målsättning för en kommun eller ett landsting att tillförsäkra information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur angelägenheten utförs. Det ska tvärtom vara ett krav vid varje upphandling som rör överlämnande av vården av kommunala angelägenheter. Utredningen föreslår därför att det i kommunallagen uttryckligen anges att om en kommun eller ett landsting sluter ett avtal med en privat utförare ska kommunen respektive landstinget genom avtalet tillförsäkra sig information som gör det möjligt att ge allmänheten skälig insyn i den verksamhet som lämnas över. Vad insynen ska omfatta blir beroende på vilken angelägenhet som avses.

Friskolekommittén (U 2011:04) konstaterade i sitt slutbetänkande, Friskolorna i samhället (SOU 2013:56), att friskolornas verksamhet ska präglas av öppenhet. Att friskolorna är helt skattefinansierade talar för att insynen i verksamheten bör vara god. För detta talar även att skolorna ägnar sig åt myndighetsutövning. Kommittén anser att offentlighetsprincipen ska införas i friskolorna och att anställda i fristående skolor bör omfattas av meddelarskydd.

3 Bakgrund

3.1 Allmänt om grundlagsskyddet

I 2 kap. 1§ regeringsformen, RF, stadgas att var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad yttrandefrihet, dvs. frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Det som skyddas genom bestämmelsen är de s.k. positiva opinionsfriheterna. Bestämmelsen innebär att medborgarna i förhållande till det allmänna förutom yttrandefrihet även är tillförsäkrade informationsfrihet, mötesfrihet, demonstrationsfrihet, föreningsfrihet och religionsfrihet. Yttrandefriheten är dock inte absolut utan det finns vissa undantag. Dessa undantag avser bl.a. brottsliga uttryck som utgör hets mot folkgrupp m.m. Direkt undantaget från RF:s regelsystem är sådana yttranden som faller inom tillämpningsområdet för tryckfrihetsförordningen, TF, eller yttrandefrihetsgrundlagen, YGL. I RF 2 kap. 1 § andra stycket anges att beträffande tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i radioprogram, television och liknande överföringar, offentliga uppspelningar ur en databas samt i tekniska upptagningar gäller vad som föreskrivs i TF och YGL. Yttrandefriheten i de här fallen regleras alltså i TF och YGL och inte i RF. Det innebär att det finns parallella regleringar av yttrandefriheten i den svenska grundlagen.

Även enligt TF och YGL är huvudregeln att yttrandefrihet råder och den som nyttjar denna frihet omfattas i vissa fall av det s.k. meddelarskyddet. Med meddelarskydd avses det i TF respektive YGL reglerade skydd en meddelare har i förhållande till det allmänna för att kunna lämna annars sekretessbelagda uppgifter för publicering i massmedier. De bestämmelser i TF och YGL som avses är 1 kap. 1 § tredje stycket TF respektive 1 kap. 2 § YGL. Skyddet infördes för att även sekretesskyddade uppgifter, vid myndigheter och andra allmänna organ, som omfattas av tystnads-

plikt enligt offentlighets- och sekretesslagstiftningen eller genom t.ex. sekretessavtal men som är av allmänt intresse skulle kunna nå offentligheten. Meddelarskyddet och den däri ingående meddelarfriheten kan sägas utgöra led i den reglering som avser att förverkliga offentlighetsprincipen. Lagstiftaren motiverade skyddet med att det behövs en säkerhetsventil för de fall intresset av att en uppgift offentliggörs är större än intresset av att den hålls hemlig. Meddelarskyddet skulle därmed parera en sekretessreglering som med nödvändighet har utformats för normalfallet och därmed inte kan ta hänsyn till de speciella omständigheter som kan finnas i det enskilda fallet.

Bestämmelserna om den i meddelarskyddet ingående meddelarfriheten innebär att varje medborgare har rätt att lämna uppgifter om vad som helst till den som kan offentliggöra uppgifterna i medierna, t.ex. till nyhetsbyråer eller tidnings- eller radio-redaktioner. Det grundlagsstadgade meddelarskyddet har således en viktig begränsning. Det är endast uppgiftslämnande till sådana massmedier som faller in under definitionerna i TF och YGL som är skyddat. För att omfattas av TF respektive YGL krävs bl.a. att det är fråga om en skrift som mångfaldigats på visst sätt respektive att det är fråga om elektroniska överföringar eller vissa tekniska upptagningar. TF och YGL är inte heller tillämpliga på all informationsspridning, t.ex. är barnpornografi undantagen.

Meddelarskyddet innehåller även ett anonymitetsskydd. Ett skydd som återfinns i olika former i de flesta rättsordningar som är jämförbara med den svenska. Det är kanske den mest centrala delen i meddelarskyddet. Med rätt till anonymitet avses att författare och andra upphovsmän, den som lämnar uppgifter eller bidrag för offentliggörande, utgivare till icke periodiska skrifter och den som har framträtt i en framställning som skyddas av YGL har rätt att vara anonyma. De som tar del i tillkomsten, utgivningen eller spridningen av en framställning som har införts eller varit avsedd att införas i ett medium som skyddas av grundlagarna har tystnadsplikt beträffande sådana personers identitet. Anonymiteten kan skydda en meddelare från att utsättas för andra obehag än myndighetsingripanden, t.ex. missnöjesyttringar eller trakasserier från arbetsgivare eller arbetskamrater.

Efterforskningsförbudet, som i praktiken är en del av anonymitetsskyddet, innebär att myndigheter och andra allmänna organ inte får efterforska vem som har lämnat ett meddelande med stöd av sin meddelarfrihet i vidare mån än vad som behövs för att väcka

åtal eller göra något annat ingripande som är tillåtet enligt TF respektive YGL. Vid sådan, i undantagsfall tillåten, efterforskning måste dock myndigheterna beakta den tystnadsplikt som de medieanställda kan ha. Efterforskningsförbudet omfattar inte bara upphovsmän eller meddelare utan även den som har utgett eller avsett att utge en tryckt skrift, den som har framträtt i en framställning som skyddas av YGL och den som har tillhandahållit eller avsett att tillhandahålla en sådan framställning för offentliggörande.

Repressalieförbudet innebär att det allmänna inte får vidta repressalieåtgärder mot en arbetstagare till följd av att arbetstagaren brukat sin meddelarfrihet. Rättspraxis har tolkats så att varje åtgärd som medför negativa konsekvenser för en offentliganställd och som grundar sig på medverkan i ett grundlagsskyddat medium i princip ansetts vara otillåten. Om en offentlig arbetsgivare vidtar sådana åtgärder kan i allvarigare fall åtal väckas mot den som vidtar åtgärderna, såsom vid avskedande, uppsägning, meddelande av disciplinpåföljder samt vissa andra jämförbara allvarliga repressalieåtgärder som t.ex. vissa fall av frångående av arbetsuppgifter eller uteblivna löneökningar. Mindre allvarliga repressalieåtgärder är straffria men omfattas av den tillsyn som utövas av Riksdagens ombudsmän, JO, och Justitiekanslern, JK, och kan rendera kritik från dessa organ.

3.2 Meddelarskyddet i olika anställningsformer

Skyddsbestämmelserna som anges i avsnitt 3.1. ger meddelarskydd för alla medborgare gentemot det allmänna. För offentliganställda gäller meddelarskyddet även gentemot arbetsgivaren. Genom bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL, har skyddet gentemot arbetsgivaren utvidgats till att även gälla anställda och uppdragstagare vid vissa organ, som anges i bilagan till OSL. Dessa organ jämföras i aktuellt avseende med myndigheter i de verksamheter som nämns i bilagan. Även för anställda och uppdragstagare i aktieföretag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och stiftelser där kommuner, landsting eller kommunalförbund har ett rättsligt bestämmande inflytande gäller samma regler. Anställda inom dessa organ har i princip samma meddelarskydd som anställda vid myndigheter. Ett undantag har dock gjorts för verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseledamot eller styrelsesuppleant i organet.

Privatanställda, inklusive anställda i statligt ägda företag, omfattas i normalfallet inte av meddelarskydd i förhållande till arbetsgivaren. De anses vara bundna av sin lojalitetsplikt mot arbetsgivaren vilket medför att de inte har rätt avslöja uppgifter som det ligger i arbetsgivarens intresse att inte ge spridning åt, om avslöjandet är ägnat att skada arbetsgivaren. Denna lojalitetsplikt har i arbetsrättslig praxis ansetts följa direkt av anställningsavtalet. Privata arbetsgivare är således oförhindrade att efterforska vem som lämnat ut uppgifter och kan även, med de begränsningar som följer av kollektivavtal och lagen (1982:80) om anställningsskydd, LAS, vidta olika sanktionsåtgärder mot meddelaren. Utöver lojalitetsplikten som följer av anställningsavtalet förekommer det att anställda i privat sektor inom anställningen ingår avtal om tystnadsplikt. Styrelseledamöter har att iaktta s.k. vårdnadsplikt enligt aktiebolagslagen (2005:551), ABL, vilket kan innebära att ledamoten inte har rätt att yppa det han eller hon fått reda på för utomstående. För fackliga förtroendevalda, skyddsombud m.fl. finns ytterligare bestämmelser om tystnadsplikt.

Inhyrd arbetskraft har i vissa fall en delvis oklar rättslig ställning, åtminstone i de fall en myndighet hyr in arbetskraft från ett privat företag. Meddelarskyddet gäller då i förhållande till den faktiska arbetsplatsen, myndigheten, men inte i förhållande till arbetsgivaren, det privata företaget. I formell mening är det inga större oklarheter i denna situation men om arbetstagaren i sådant fall lämnar ut uppgifter om myndigheten och detta sedermera visar sig vara till skada för arbetsgivaren kan arbetstagaren möjligen anses ha brutit i sin lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Det kan då finnas utrymme för arbetsgivaren att vidta åtgärder mot arbetstagaren.

3.3 Särskilt om meddelarskydd, vad omfattas och vilka undantag finns?

3.3.1 Grundlagarnas tillämpningsområde

En grundförutsättning för att meddelarskyddet överhuvudtaget ska bli tillämpligt är att man befinner sig inom tillämpningsområdet för TF och YGL. Tillämpningsområdet för TF och YGL bestäms utifrån vissa formella, materiella och territoriella krav¹.

¹ Jfr SOU 2012:55 s. 166 ff.

De formella kraven avser frågor om kommunikationsteknik och spridning till allmänheten. De materiella kraven tar sikte på yttrandenas innehåll och kommer till uttryck i flera undantag från grundlagarnas tillämpningsområden. De territoriella kraven handlar om att det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga systemet gäller fullt ut för yttranden i tryckta skrifter och tekniska upptagningar som både framställs och sprids i Sverige samt för radioprogram och databasöverföringar som utgår från Sverige.

Den särskilda grundlagsregleringen av tryck- och yttrandefriheten har alltså konstruerats så att den bara omfattar vissa kommunikationstekniker. I TF och YGL pekats tre huvudsakliga förmedlingssätt ut: maskinellt framställda skrifter, tekniska upptagningar och elektromagnetiska vågor. Dessa tekniker omfattar i sin tur ett antal olika medieformer. Som exempel kan nämnas böcker, tidningar, cd-skivor, radio, tv och olika webbplatser.

För TF:s del är det fråga om två typer av skrifter som omfattas av TF (se 1 kap. 5 § TF). Den första typen avser skrifter som har framställts i tryckpress. Med begreppet ”tryckpress” syftas här på alla metoder för mångfaldigande som innebär att färg överförs från ett tryckmedium (t.ex. en tryckplåt) till en tryckbärare (t.ex. papper) genom en direktkontakt och ett fysiskt tryck mellan dem. Den andra typen av skrifter avser sådana som har mångfaldigats genom stencilering, fotokopiering eller något liknande tekniskt förfarande. I de fallen uppställs det dock även krav på att utgivningsbevis gäller för skriften eller att den har försetts med s.k. ursprungsuppgifter.

Avseende YGL är det i huvudsak två olika kommunikationstekniker som omfattas. Den första avser överföringar av ljud, bild eller text som sker med hjälp av elektromagnetiska vågor. Den andra tekniken avser tekniska upptagningar, som t.ex. filmer, videogram, kassetband, cd-skivor eller DVD-skivor. Webbplatser jämföras under vissa förutsättningar med radioprogram (jfr 1 kap. 9 § YGL). En av förutsättningarna är att det endast är den som ansvarar för webbplatsen som kan redigera innehållet på densamma.

En viktig konsekvens av att TF och YGL har kopplats till användandet av viss teknik är att direkt kommunikation inte omfattas av det särskilda grundlagsskyddet. Det innebär att yttranden som framförs vid t.ex. demonstrationer, teaterföreställningar eller konstutställningar inte skyddas av TF och YGL om det inte sker genom någon av de grundlagsskyddade teknikerna. Många bloggar

och andra sociala media omfattas inte heller eftersom de i allmänhet saknar utgivningsbevis.

Ett annat grundläggande drag hos TF och YGL är att det uppställs ett krav på spridning. Bakgrunden till detta krav är att den särskilda tryck- och yttrandefrihetsregleringen ska skydda friheten att sprida yttranden till allmänheten. Däremot skyddas inte privat kommunikation mellan enskilda personer.

Kravet på spridning kommer till uttryck i 1 kap. 6 § TF. Där anges att en tryckt skrift ska vara utgiven. Utgivningskravet är uppfyllt om skriften har blivit utlämnad till försäljning eller för spridning på något annat sätt i Sverige. Det innebär i fråga om skrifter som ska säljas, att de anses utgivna om de har nått en bokhandel eller ett annat försäljningsställe och där blivit tillgängliga för allmänheten. Kravet på spridning kan anses uppfyllt även om skriften bara finns i något eller några exemplar. Det förutsätts dock att skriften når eller avses nå andra än dem som befinner sig i en mindre, sluten krets (jfr t.ex. ett tryckt plakat vid en demonstration).

När det gäller kravet på spridning av tekniska upptagningar liknar regleringen den som gäller för skrifter. YGL är tillämplig på tekniska upptagningar som är utgivna (1 kap. 10 §). En upptagning anses utgiven då den har lämnats ut för att spridas till allmänheten i Sverige genom att spelas upp, säljas eller tillhandahållas på något annat sätt. I fråga om upptagningar som sprids genom utlämning av exemplar krävs det att dessa framställs eller avses framställas i tillräckligt många exemplar för att kunna lämnas ut för spridning till andra än dem som befinner sig i en mindre, sluten krets.

3.3.2 Undantagen från grundlagsskyddet

Även om kraven på kommunikationsteknik och spridning är uppfyllda omfattas inte all informationsspridning av grundlagarna. I 1 kap. 9 § TF (som även tillämpas på YGL:s område) anges ett antal undantag. De ger möjlighet till förbud mot vissa typer av kommersiella annonser bl.a. i samband med marknadsföring av alkohol och tobak (p. 1–3). Lagstiftaren ges vidare möjlighet att under vissa förutsättningar meddela förbud m.m. som tar sikte på offentliggörande av kreditupplysningar, bl.a. om upplysningen innebär ett otillbörligt intrång i den enskildes personliga integritet (p. 4).

Enligt 1 kap. 9 § TF ska regler i vanlig lag gälla i fråga om ansvar och ersättningsskyldighet som avser det sätt på vilket en uppgift eller underrättelse har anskaffats (p. 5). Det här innebär t.ex. att det inte finns någon rätt att straffritt göra inbrott för att anskaffa en uppgift som ska publiceras.

Det finns även ett antal andra uttryckliga undantag från grundlagsskyddet. TF och YGL är inte tillämpliga på pornografiska bilder av personer vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under 18 år (1 kap. 10 § TF och 1 kap. 13 § YGL). Barnpornografi faller alltså under vanlig lag. Vidare kan, något förenklat, viss hantering av pornografiska eller förråande bilder m.m. bestraffas enligt vanlig lag trots att de förekommer i grundlagsskyddade medier. Här kan nämnas bestämmelserna i brottsbalken om otillåten utlämning av teknisk upptagning (16 kap. 10 d §), otillåtet förfarande med pornografisk bild (16 kap. 11 §) och förledande av ungdom (16 kap. 12 §).

Ett annat undantag rör upphovsrätten (1 kap. 8 § TF och 1 kap. 12 § YGL). Innebörden av undantaget är att denna inte regleras i grundlagarna utan i vanlig lag, se främst upphovsrättslagen (1960:729).

I fråga om brott görs det undantag även för annonser och liknande där det inte av innehållet omedelbart framgår att meddelandet är straffbart (7 kap. 2 § TF och 5 kap. 2 § YGL). Sådana publiceringar kan bestraffas enligt vanlig lag.

Vidare finns det undantag som tar sikte på yttranden i radio och tv-program som består i ”direktsändningar av dagshändelser eller av sådana gudstjänster eller offentliga tillställningar som anordnas av någon annan än den som bedriver programverksamheten”. Av 1 kap. 8 § YGL följer att brottsbalken, inte YGL, ska tillämpas vid straffrättsliga ingripanden mot sådana yttranden.

3.3.3 Meddelarskyddsbrötande brott

Även om ett uppgiftslämnande i och för sig omfattas av TF och YGL så innebär inte det att det alltid är skyddat från efterräkningar. Brott som begås av en meddelare bestraffas inte heller enligt TF och YGL utan i stället enligt brottsbalken (7 kap. 3 § TF och 5 kap. 3 § YGL). Straffansvar för meddelaren kan bli aktuellt vid en del grövre brott mot rikets säkerhet, uppsåtligt oriktigt utlämnande av allmän handling som inte är tillgänglig för var och en och upp-

såtligt åsidosättande av tystnadsplikt i vissa fall. Enligt samma paragrafer är anskaffandet av uppgifter i publiceringssyfte straffbart enligt brottsbalken när det innefattar vissa grövre brott mot rikets säkerhet.

I de ovan nämnda situationerna omfattas ett uppgiftslämnande inte av meddelarfriheten och meddelarskyddet, vare sig för offentliganställda eller någon annan. Konsekvensen av detta är att den som lämnat ett meddelande för offentliggörande i vissa fall kan komma ifråga för straffrättsligt ansvar och det även kan vara möjligt att vidta arbetsrättsliga sanktionsåtgärder. De undantagsfall då en person som lämnar uppgifter för offentliggörande kan fällas till ansvar för detta är alltså vid vissa grövre brott mot rikets säkerhet, uppsåtligt oriktigt utlämnande av hemlig handling och uppsåtligt åsidosättande av tystnadsplikt. Det innebär att den som genom att lämna ut uppgifter gör sig skyldig till bl.a. spioneri inte skyddas av grundlagarna. Det är inte heller möjligt att med skydd av grundlagarna lämna ut sekretessbelagda handlingar utan det är endast möjligt att referera innehållet i dem. Vad avser uppsåtligt åsidosättande av tystnadsplikt så är det fråga om bl.a. uppgift som gjorts tillgänglig med förbehåll om att den inte får lämnas ut samt ett stort antal uppgifter för vilka särskilt kvalificerad sekretess gäller, t.ex. affärshemligheter i vissa fall och uppgifter om enskilda personliga och ekonomiska förhållanden inklusive uppgifter om hälsotillstånd m.m.

Åtal för sådana brott som en meddelare eller arbetsgivare eller myndighetsperson enligt grundlagarna kan göras ansvarig för handläggs som tryck- eller yttrandefrihets mål. JK är ensam åklagare på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området. Därutöver har JO inom ramen för sina tillsynsuppgifter möjlighet att agera mot tjänstemän som misstänks för sådana brott. Ingen får åtalas eller dömas till ansvar eller åläggas skadestånd för missbruk av tryck- eller yttrandefriheten eller för medverkan till det i annat fall eller i annan ordning än vad grundlagarna medger. Meddelaren eller annan medverkande får inte heller på något annat sätt drabbas av någon påföljd från det allmännas sida, t.ex. i form av disciplinpåföljd. Efterforsknings- och repressalieförbuden å sin sida har tidigare varit straffsanktionerade enbart genom tjänstefelsansvaret men numera har straffbestämmelser införts i grundlagarna, jfr 3 kap. 5 § TF och 2 kap. 5 § YGL, och i 14 kap. 1 § OSL.

3.3.4 Sammanfattning av meddelarskyddets räckvidd

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att det finns vissa inskränkningar i vilka situationer som en meddelare eller upphovsman omfattas av meddelarskyddet. Dessa inskränkningar avser både i vilken form som uppgifter sprids, hur det går till när man sprider dem och typer av uppgifter som får spridas. För att omfattas av meddelarskyddet ska det vara fråga om spridning, eller syfte till spridning, i ett grundlagsskyddat media. Ett exempel på skyddat uppgiftslämnande är att lämna uppgifter till en nyhetsredaktion. Att medverka i radio eller genom att ge ut en bok är exempel på skydd för upphovsmän.

Undantaget från det meddelarskyddade området är bl.a.

- spridning genom media som inte omfattas av TF eller YGL, vilket bl.a. medför att många sociala media inte omfattas,
- direktkommunikation, t.ex. demonstrationer,
- spridning av dokument, vilket dock inte hindrar att innehållet i dokumentet återges muntligen och
- diverse brottsliga förfaranden, såsom brott mot tystnadsplikt eller brott mot rikets säkerhet.

3.4 Efterforsknings- och repressalieförbuden

Meddelarskyddet innefattar som nämnts ovan meddelarfriheten, dvs. att det står var och en fritt att lämna uppgifter och underättelser i vilket ämne som helst för offentliggörande i de grundlagsskyddade medierna om inte något annat är föreskrivet i TF eller YGL. Meddelarfriheten innebär som regel frihet från bl.a. straffansvar också när ett uppgiftslämnande innefattar brott mot sekretessregler.

Möjligheten att använda sig av meddelarfriheten styrs ofta av möjligheten att vara anonym och att vara skyddad från repressalier. Anonymitetsskyddet är ursprungligen infört inte enbart för att skydda meddelare och författare utan mer för att det som framförs av en anonym källa i äldre tider ansågs vara mer trovärdigt än om det framfördes av någon som talade i egen sak². Syftet med anonymitetsskyddet, i nu aktuell del, är numera uttryckligen att skydda

² Hans-Gunnar Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagarna, 2012, s. 155.

den som lämnar meddelanden för publicering. För att trygga en väl fungerande yttrandefrihet räcker det inte alltid att det i sig finns en frihet att uttrycka sig utan det är ofta nödvändigt att den som gör det kan vara helt säker på att inte drabbas av återverkningar av något som helst slag. Det skyddsbehov som anonymitetsskyddet är tänkt att tillfredsställa är därför inte bara riktat mot det allmänna utan mot alla i meddelarens närhet som kan tänkas ha synpunkter på att t.ex. viss information blir allmänt känd. Som nämnts ovan ligger det huvudsakliga anonymitetsskyddet i att den som mottagit ett meddelande för publicering är skyldig att skydda sin källa. Denna reglering kompletteras av efterforskningsförbudet, som medför hinder för myndigheter och andra allmänna organ att efterforska t.ex. den som har lämnat ett meddelande enligt bestämmelserna i TF och YGL i vidare mån än som krävs för åtal eller annat ingripande mot honom eller henne som inte står i strid med TF respektive YGL (3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL). Efterforskning i strid med dessa regler är straffbar i enlighet med vad som närmare anges i 3 kap. 5 § andra stycket TF och 2 kap. 5 § andra stycket YGL. Något hinder för privaträttsliga arbetsgivare att vidta efterforskningsåtgärder finns inte, även om god sed på arbetsmarknaden ska iakttas.

Enligt 9 kap. 2 § första stycket TF är Justitiekanslern ensam åklagare i mål om tryckfrihetsbrott. Någon annan än Justitiekanslern får inte inleda förundersökning rörande tryckfrihetsbrott eller besluta om tvångsmedel. Av bestämmelsens tredje stycke framgår att Justitiekanslern är ensam åklagare även i andra tryckfrihetsmål än mål om tryckfrihetsbrott liksom i mål som annars avser brott mot någon bestämmelse i TF. Det innebär att Justitiekanslern är ensam behörig åklagare när det gäller brott mot tystnadsplikt enligt 7 kap. 3 § TF. Detsamma gäller för brott mot efterforsknings- och repressalieförbuden. Enligt 7 kap. 1 § YGL gäller bestämmelserna i 9 kap. 1–4 TF om tillsyn och åtal också överträdelse av YGL.

Det innebär att efterforskning inom det offentliga är tillåten bara i den begränsade utsträckning som anges i TF och YGL och att det endast är Justitiekanslern som är behörig att besluta om efterforskning för det fall sådan är tillåten. Av förarbetena framgår att den berörda myndigheten eller polis och åklagare inte är för-

hindrade att vidta vissa utredningsåtgärder till dess det är klart att ärendet ska handläggas av Justitiekanslern³.

Efterforskningsförbudet hindrar inte heller en myndighet från att vidta åtgärder till förhindrande att sekretesskyddade uppgifter kommer ut i massmedia, t.ex. i form av översyn av handläggningsrutiner och säkerhetssystem. Det gäller även om åtgärderna vidtas med anledning av att det har förekommit "läckor". Gränsen mellan att i syfte att säkerställa sekretesskyddet ta reda på hur uppgifter kommit ut och efterforskning av en eventuell källa får inte överträdas. En myndighet måste alltid respektera meddelarskyddet och inte vidta efterforskningsåtgärder⁴. Det är enligt utredningens mening inte möjligt att påvisa några mer exakta gränser för vad som kan anses utgöra otillåten efterforskning. Klart är dock att det för att vara brottslig efterforskning krävs uppsåt. Av JK:s praxis, se nedan, framgår också att en enstaka fråga till en journalist om vem som lämnat ut viss information i normalfallet inte utgör otillåten efterforskning.

Det går inte heller att fastställa några exakta gränser för vad som utgör en repressalie utan detta får avgöras från fall till fall. Av praxis framgår att i stort sett allt som kan påvisas vara till nackdel för den enskilde och som grundar sig på medverkan i ett grundlagskyddat medium ska anses utgöra otillåtna repressalier. I detta inbegrips i princip varje form av kritik mot en arbetstagare för att denne haft kontakter med massmedia⁵. För privatanställda gäller att repressalier i allmänhet måste ha stöd i kollektivavtal och att det måste finnas saklig grund för att vidta allvarigare åtgärder, såsom uppsägning⁶. För mindre ingripande repressalier krävs att det finns godtagbara skäl för att vidta dem⁷. Skillnaden mellan de privatanställda och de offentliganställda är i praktiken betydande, såvitt avser både de mindre ingripande och de mer allvarliga repressalierna. Vid avskedande, uppsägning, meddelande av disciplinpåföljder samt vissa andra jämförbara allvarliga repressalieåtgärder, t.ex. vissa fall av fråntagande av arbetsuppgifter eller uteblivna löneökningar, kan åtal mot en arbetsgivarrepresentant bli följden i offentlig verksamhet. Inom det privata området är sanktionsmöjligheterna begränsade till skadestånd när saklig grund saknas, eller att en uppsägning förklaras ogiltig och anställningen består. Avseende

³ Prop. 1975/76:204 s. 145 och 176.

⁴ Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagarna, 2012, s. 163.

⁵ Jfr t.ex. JO 1975/76 s. 314 och s. 317 samt JK beslut den 27 april 2011 dnr 4322-10-30.

⁶ Jfr 62 § MBL.

⁷ Jfr AD 1978 nr 89.

de mindre allvarliga repressalierna kan en offentlig arbetsgivarrepresentant komma ifråga för kritik från JO och JK medan en arbetsgivare i det privata området sannolikt kan känna sig relativt fri att vidta åtgärder så länge det inte är fråga om uppsägning eller en annan åtgärd som är att jämställa med uppsägning.

Liksom för efterforskningsförbudet innebär inte repressalieförbudet att det finns något absolut hinder för en offentlig arbetsgivare att vidta olika åtgärder till följd av uppgifter som framkommit i media. En offentlig arbetsgivare som genom media blir uppmärksammas på t.ex. missförhållanden i verksamheten måste givetvis kunna vidta åtgärder för att komma till rätta med dessa missförhållanden. Det är dock nödvändigt att utforma åtgärderna så att efterforsknings- och repressalieförbuden respekteras.

Gränsdragningen mellan vad som kan anses utgöra en otillåten repressalie respektive en godtagbar arbetsledningsåtgärd får avgöras från fall till fall men Arbetsdomstolen har, avseende förflyttning inom en verksamhet, uttalat att det finns anledning att ställa särskilt höga krav på de skäl som kan läggas till grund för en förflyttning i en situation där en arbetstagare nyttjat sin yttrandefrihet⁸. I det aktuella fallet fann domstolen att arbetsgivaren kunnat påvisa att det fanns andra tungt vägande skäl för förflyttningen. Det är således så att en åtgärd som upplevs vara till nackdel för arbetstagaren närmast ska presumeras vara en repressalie och det är arbetsgivaren som i detta fall hade att visa att det inte var det. Samma fall har, i begränsad omfattning, även varit föremål för granskning av JK som fann skäl att rikta viss kritik mot arbetsgivaren.

Repressalieförbudet har inte alltid varit uttryckligen stadgat utan ansågs tidigare vara en utlöpare av exklusivitetsprincipen, dvs. att det endast är JK som får beivra överträdelser av TF och YGL. Först år 2011 infördes en särskild bestämmelse om repressalieförbud och tillhörande straffrättsliga sanktioner⁹. Tidigare hade överträdelser av repressalieförbudet beivrats genom tjänstefelsansvaret. Eftersom många offentliga anställningar kommit att regleras på annat sätt än genom lagen (1994:260) om offentlig anställning, LOA, då de åtgärder en arbetsgivare vidtog i förhållande till de anställda ofta grundades på avtal eller civilrättsliga regler så utgjorde de inte myndighetsutövning och kunde därmed inte heller ligga till grund för ett tjänstefelsansvar. En tjänstemans

⁸ AD 2011 nr 15.

⁹ Jfr prop. 2009/10:81 s. 36 f.

åsidosättande av Justitiekanslerns behörighet som ensam åklagare på tryck- och yttrandefrihetens område kan, om handlingen eller underlåtenheten inte omfattas av något av TF:s eller YGL:s direkta straffstadganden, innefatta tjänstefel.

Även inom arbetsrätten finns en särskild reglering om repressalieförbud i 62 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL. Regleringen innebär att om en arbetstagare bryter mot bestämmelser i MBL eller annan lag och till följd därav kan bli skadeståndsskyldig kan inte arbetsgivaren vidta någon annan åtgärd än skadeståndstalan mot arbetstagaren, om det inte finns stöd för det i författning eller kollektivavtal. Bestämmelsen omfattar således bara ett förbud mot repressalier i vissa situationer och är dessutom dispositiv.

3.5 Justitiekanslern och Justitieombudsmannen

3.5.1 Justitiekanslern, JK

JK är ensam åklagare när det gäller tryck- och yttrandefrihetsbrott, dvs. när det är fråga om otillåtna uttalanden i tryckta skrifter, radio- och televisionsprogram samt s.k. tekniska upptagningar, dvs. DVD- och CD-skivor, videogram m.m. JK har också andra åklagaruppgifter enligt TF och YGL. Den viktigaste är att värna om meddelarfriheten och anonymitetsskyddet för uppgiftslämnare till massmedierna och att beivra överträdelser av dessa regler.

JK ska även enligt lagen (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn vaka över att de som utövar offentlig verksamhet efterlever lagar och andra författningar och i övrigt fullgör sina åligganden. Det är således i första hand statliga och kommunala myndigheter och deras tjänstemän som står under JK:s tillsyn. Under tillsyn står även andra som har en tjänst eller ett uppdrag varmed följer myndighetsutövning, såvitt avser denna verksamhet. Statliga eller kommunala bolag berörs alltså inte av tillsynen i den mån bolaget inte har anförtrodd uppgifter som innefattar myndighetsutövning. JK kan inom ramen för sin tillsynsverksamhet uttala kritik mot myndighetsföreträdare. Detta kan t.ex. bli fallet om en myndighetsföreträdare vidtagit efterforskningsåtgärder, utsatt en arbetstagare för repressalier p.g.a. uttalanden som arbetstagaren gjort i

massmedia men det inträffade inte är av så allvarligt slag att åtal ska väckas¹⁰.

JK är också behörig att i vissa fall pröva frågor om skadeståndsanspråk mot staten¹¹. Det kan t.ex. vara fråga om anspråk på ersättning enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207), SkL, om anspråket grundas på ett påstående om felaktigt beslut eller underlåtenhet att meddela beslut eller fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Ett sådant fel kan vara överträdelse av efterforsknings- och repressalieförbudet, vilket typiskt sett är att betrakta som ett integritetskränkande brott för vilket skadestånd till följd av kränkning kan medges.

Av Justitiekanslerns Årsredovisningar kan utläsas att antalet inkomna ärenden relaterade till tryck- och yttrandefriheten uppgår till knappt 500 per år¹². Av dessa utgör emellertid en betydande del anmälningar om hets mot folkgrupp och anmälningar om förfaranden som ligger utanför det grundlagsskyddade området och som därför inte är av intresse för utredningen. Anmälningar om brott mot tystnadsplikten samt överträdelser av efterforsknings- och repressalieförbuden är relativt ovanliga. Under de senaste fem åren har JK beslutat att inleda förundersökning i cirka sex ärenden av dessa slag per år och antalet väckta åtal är något enstaka per år.

3.5.2 Praxis från JK

I beslut den 17 december 2012, dnr 44-12-40, fann JK att det förelåg en skadeståndsgrundande kränkning. En internutredning inom Skatteverket hade föranletts av en anmälan från en privatperson där det gjordes gällande att en tjänsteman inom verket hade lämnat ut sekretessbelagda uppgifter för offentliggörande i ett medium som omfattas av grundlagsskydd. Internutredningen hade avsett ”brott mot sekretessreglerna”. Enligt JK hade anmälan och därmed internutredningen uppenbarligen avsett uppgifter som, för det fall de härörde från någon anställd hos Skatteverket, hade lämnats i en meddelarfrihetssituation. I en sådan situation gäller ett principiellt förbud för en myndighet eller annat allmänt organ att efterforska vem som har lämnat uppgifterna till media. Myndigheten var inte hindrad att vidta de åtgärder som kan vara nödvändiga för att

¹⁰ Jfr t.ex. beslut den 5 juni 2012, dnr 4235-11-21.

¹¹ Jfr förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten.

¹² År 2008–2012.

bedöma om de uppgifter som anmälan avsåg omfattades av sekretess, i syfte att avgöra om anmälan avsåg en brottsmisstanke som ska överlämnas till polis eller i ett fall som det aktuella till JK för utredning. Det ansågs emellertid ligga i sakens natur att utredningen av sekretessfrågan som sådan inte kunde ske genom att den i anmälan utpekade personen hördes. Syftet att ta reda på om uppgifterna omfattas av sekretess kunde vid en direktkontakt med den som ska ha lämnat ut uppgifterna till media i praktiken inte skiljas från ett efterforskande av vem som har lämnat uppgifterna.

I beslut den 2 december 2008, dnr 7617-08-30, prövade JK frågor om vad som kan anses utgöra efterforskning och om en verksamhetschef får visa sitt missnöje med hur personalen uttalar sig i media. Kritiska uttalanden om arbetsförhållandena hos Akutvårdcentralen i Borås hade gjorts till medierna. Det rörde sig inte om några sekretessbelagda uppgifter. Verksamhetschefen ställde en fråga till en journalist om vem som var källan till informationen och satte upp ett anslag på en anslagstavla där personalen uppmanades att inte diskutera en pågående arbetsrättslig process med utomstående. JK konstaterade att chefer bör iaktta försiktighet med att ställa frågor som kan uppfattas så att meddelare efterforskas men en enstaka fråga till en journalist om vem som lämnat ett meddelande för publicering normalt inte räcker för att det ska anses vara fråga om efterforskning. Vidare får utrymmet för att framföra kritik mot att någon anställd må ha vänt sig till medierna anses vara mycket begränsat. Avseende uttalandena på anslagstavlan var de relativt försiktigt hållna. Uttalanden av det här slaget upplevs dock lätt som chefens missnöje med att personalen har kritiserat myndigheten offentligt. De ger också ett intryck av att chefen allmänt sett har en negativ inställning till att de anställda utnyttjar sin grundlagsfästa meddelarfrihet, i varje fall då myndigheten riskerar att bli föremål för kritik. Verksamhetschefens agerande var därmed mindre lämpligt mot bakgrund av den yttrandefrihetsrättsliga regleringen.

I beslut den 7 augusti 2008, dnr 7068-06-21, uttalade JK bl.a. följande. En oavlönad praktikant, som anvisats av Arbetsförmedlingen, vid den svenska ambassaden i Tel Aviv skulle betraktas som arbetstagare och därmed anställd hos ambassaden med bl.a. det skydd som LAS ger mot uppsägning och avsked. Det praktikanten beskylldes för i form av skadlig opinionsbildning med användning av ambassadens datorutrustning kunde inte anses ha inneburit att han åsidosatte sina åligganden mot arbetsgivaren, än mindre att ett

sådant åsidosättande var grovt. Saklig grund för avsked saknades därför. Ambassadens beslut att i förtid avsluta praktiktjänstgöringen baserades på praktikantens partitillhörighet, och därmed hans åsikter, vilket därför allvarligt stred mot hans grundläggande mänskliga rättigheter. Detta oavsett om han var att betrakta som anställd eller inte. Praktikanten tillerkändes skadestånd för både ekonomisk skada och för kränkning.

I beslut den 19 juni 2006, dnr 1192-05-30, riktade JK kritik mot en polismyndighet för att en polisman fråntagits arbetsuppgift efter att han uttalat sig i media om bristande resurser. JK konstaterade vidare att åtgärden var att betrakta som en repressalie men eftersom överträdelsen inte hade skett vid myndighetsutövning kunde något ansvar för tjänstefel inte komma i fråga.

3.5.3 Justitieombudsmannen, JO

Riksdagens ombudsmän, eller i dagligt tal Justitieombudsmannen (JO), är en del av riksdagens kontrollmakt. JO har till uppgift att på riksdagens vägnar utöva tillsyn över tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra författningar.

Utgångspunkten för JO:s verksamhet är den enskildes intresse av att bli föremål för en lagenlig och även i övrigt korrekt behandling från myndigheternas sida. JO-ämbetet är en del av det konstitutionella skyddet för den enskildes grundläggande fri- och rättigheter. JO ska särskilt se till att myndigheter och domstolar följer regeringsformens bestämmelser om opartiskhet och saklighet och att den offentliga verksamheten inte gör intrång i medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter. I tillsynsarbetet kontrollerar JO att myndigheterna handlägger sina ärenden och i övrigt utför sina uppgifter enligt gällande författningar. JO har rätt att i beslut uttala sig om en åtgärd av en myndighet eller befattningshavare strider mot lag eller annan författning eller annars är felaktig eller olämplig. JO handlägger årligen drygt 300 stycken ärenden avseende yttrandefrihet, offentlighet och sekretess¹³. Det utgör cirka fem procent av de ärenden som avslutas. Ärendena om yttrandefrihet utgör dock i sin tur bara en mindre del av det totala antalet ärenden inom ärendegruppen.

¹³ Genomsnitt under fem år, JO: Ämbetsberättelser 2008/2009 – 2012/2013.

3.5.4 Praxis från JO

JO har i beslut den 23 januari 2009, dnr 3852-2007, avseende en anställd inom hemtjänsten som gjort en lex Sarah anmälan och även uttalat sig i radio om missförhållanden i verksamheten, uttalat att det i och för sig är naturligt att en arbetsgivare, när det framkommer att en anställd är missnöjd med arbetsförhållandena, önskar ta upp en diskussion med den anställde om detta. Försiktighet är emellertid påkallad om en myndighet vill diskutera frågor som har direkt samband med vad den anställde har uttalat i media. Ett samtal mellan företrädare för myndigheten och den anställde får inte föras på ett sådant sätt att den anställde uppfattar det som en kränkning av hans yttrande- och meddelarfrihet. Det är ostridigt att de aktuella radioutsändningarna diskuterades vid ett möte mellan arbetsgivarrepresentanter och arbetstagaren samma dag som radiosändningarna genomförts. Eftersom den anställde av förståeliga skäl uppfattade det som att han blev kritiserad för att ha medverkat i radio och för vad han då hade sagt har hans yttrande- och meddelarfrihet kränkts och agerandet föranleder därför kritik.

I beslut 4 maj 2010, dnr 825-2009, uttalade JO allvarlig kritik mot en t.f. verksamhetschef inom sjukvården som hotat tre underlydande överläkare med repressalier för att de framfört vad som kunde uppfattas som kritik av hans kompetens. JO konstaterade att yttrandefriheten utgör en förutsättning för en fri debatt om lämpligheten och riktigheten av myndigheternas handlande och möjliggör därmed också en granskning av hur offentliga tjänstemän sköter sina åligganden. Den som är anställd vid en myndighet har rätt att, utan att behöva frukta att bli föremål för repressalier från myndighetens sida, offentligt framföra från arbetsgivarens uppfattning avvikande synpunkter på myndighetens organisation och verksamhet. Reglerna till skydd för yttrandefriheten fritar dock självfallet inte den anställde från skyldigheten att i arbetet lojalt rätta sig efter arbetsgivarens beslut och direktiv angående hur verksamheten ska bedrivas, oavsett vilken uppfattning han eller hon kan ha om dessa. Det står klart att berörda överläkare har kritiserats och att de har utsatts för hot om repressalier för att de framfört sin uppfattning beträffande kompetenskrav som de ansåg borde ställas vid rekryteringen av verksamhetschef. Den tillförordnade verksamhetschefen har genom sitt agerande på ett flagrant sätt kränkt överläkarnas yttrandefrihet och han förtjänar allvarlig kritik för detta.

Beslutet den 25 september 2009, dnr 149-2009, avhandlar den allmänna åsikts- och yttrandefriheten. JO uttalar bl.a. att innebörden av att yttrande- och åsiktsfrihet råder är bl.a. att det allmänna som arbetsgivare inte får lägga sig i vilka åsikter de anställda har eller hur de brukar sin yttrandefrihet. En offentlig arbetsgivare kan därmed inte av sina anställda kräva att de utanför tjänsten avhåller sig från att ge uttryck för en viss typ av värderingar. Det gäller även när dessa kan synas helt avvika från det arbetsgivaren står för. Eventuella anspråk från en myndighet på att dess anställda som privatpersoner ska omfatta en viss värdegrund strider mot grundlagens krav på respekt för den enskildes yttrande- och åsiktsfrihet. Förtroendet för myndigheterna upprätthålls inte genom tillsyn över de anställdas åsikter utan genom att verksamheten utövas under lagarna och kontrolleras rättsligt. Det allmännas befattningshavare förutsätts ha förmåga att vara objektiva och får inte låta sig påverkas av ovidkommande hänsyn oavsett vilka åsikter det rör sig om. Skulle det i ett enskilt fall visa sig att en tjänsteman inte levt upp till detta krav kan arbetsgivaren självfallet vidta åtgärder. Men grunden för dessa är i så fall att den anställde inte fullgjort sina åligganden på ett korrekt sätt. Principen att en tjänstemans offentligt uttalade åsikter är en privatsak torde dock inte kunna upprätthållas fullständigt undantagslöst. Man måste räkna med att exempelvis en beslutsfattare, vars personliga åsikter tilldragit sig uppmärksamhet, i allmänhetens ögon kan framstå som mindre lämpad att handlägga vissa typer av ärenden och att detta någon gång kan ge en myndighet rätt att vidta åtgärder. Det handlar då om att förebygga förtroendeskador av ungefär samma slag som de som riskerar att uppkomma vid jävsförhållanden.

3.6 Skyddet för företagshemligheter, lex Bratt

Av lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL, följer att en arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han har fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den ska ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. En arbetstagare kan alltså bli skadeståndsskyldig till följd av att ha använt den grundlagsstadgade meddelarfriheten och röjt uppgifter som han fått del av i sin anställning. Om han bereder sig tillgång till

uppgifter inom företaget som han inte normalt har tillgång till i sitt arbete kan han därtill göra sig skyldig till brottet företagsspioneri. Värt att notera är att det endast är obehöriga angrepp på företags-hemligheter som kan beivras med stöd av FHL.

Frågan är då först vad som utgör en företagshemlighet. Processlagberedningen uttalade att begreppet yrkeshemlighet omfattar fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat som kan anses som något för ett visst affärsföretag "egendomligt" och beträffande vilket innehavaren har ett skäligt anspråk på att det inte uppenbaras¹⁴. Processlagberedningen hänvisade i det sammanhanget till lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens. Den lagen har ersatts av FHL. Definitionen av företagshemligheter enligt 1990 års lag överensstämmer ofta med begreppet yrkeshemlighet enligt 1931 års lag (jfr t.ex. SOU 1983:52 s. 41 f, 284 ff. och 294 ff. samt prop. 1987/88:155 s. 37). I FHL definieras företagshemligheter som sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende. I lagens förarbeten uttalas att begreppet information i detta sammanhang har samma betydelse som i allmänt språkbruk och fungerar som en neutral samlingsbeteckning för uppgifter, kunskaper och vetande av vilket slag som helst. I begreppet ryms således alla typer av uppgifter oberoende av om dessa är enkla och okomplicerade eller unika, komplexa eller på annat sätt kvalificerade. Begreppet information har alltså en vidsträckt innebörd. Det kan röra tekniska uppgifter, men också rent kommersiella förhållanden omfattas av begreppet. Informationen ska, för att kunna utgöra en företagshemlighet, röra affärs- och driftförhållanden i en näringsidkares rörelse. En gräns måste dras mellan sådan information om affärs- och driftförhållanden som finns i näringsidkarens rörelse och vad som kan klassas som personlig skicklighet, erfarenhet och kunskap hos någon som är anställd i näringsverksamheten¹⁵.

Kravet att informationen ska avse affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse innebär bl.a. att informationen ska ha anknytning till ett företag och till näringsverksamheten i företaget. Det räcker dock inte att informationen finns inom verksamheten för att den ska kunna vara en företagshemlighet. För att något ska kunna omfattas av företagshemlighetsbegreppet i FHL krävs att

¹⁴ NJA II 1943 s. 472.

¹⁵ Prop. 1987/88:155 s. 34 f.

informationen på något sätt är företagsspecifik. Med företags-specifik förstås att det är fråga om något som är särskilt för just denna rörelse och alltså inte allmängods i den aktuella branschen.

Med affärs- eller driftförhållanden avses inte bara kommersiella uppgifter om enskilda affärshändelser utan även information om affärshändelser av mer allmänt slag som marknadsundersökningar, marknadsplanering, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer (prop. 1987/88:155 s 34 f och NJA II 1990 s. 565 f.). En affärsidé som är framtagen av en näringsidkare får anses ha anknytning till dennes rörelse även om genomförandet av affärsidén förutsätter samarbete med andra eller är ett förslag om hur någon annan bör agera. Kravet att ett röjande av informationen ska vara ägnat att medföra skada för näringsidkaren i konkurrenshänseende innebär att informationen ska ha ett värde i näringsidkarens hand. I detta sammanhang räcker det att situationen är sådan att ett röjande typiskt sett är ägnat att medföra skada¹⁶.

Kravet att näringsidkaren håller informationen hemlig ska inte förstås som ett krav på absolut hemlighållande. Informationen kan vara känd av flera men den får inte vara tillgänglig för alla som kan ha ett intresse av att ta del av den. Inom ett företag kan informationen rent allmänt sägas vara hemlig, om den inte får yppas till andra än de anställda som behöver den för att fullgöra sitt arbete. Emellertid är inte heller företaget som sådant en absolut gräns för hemlighållandet. När spridningen går utanför företaget får den dock inte vara allmän och okontrollerad. Informationen får alltså inte spridas utanför en krets som åtminstone i princip är identifierbar och sluten. Kravet att näringsidkaren ska hålla informationen hemlig får anses uppfyllt då han har klargjort eller det ändå står klart att informationen inte får spridas utanför en viss krets¹⁷.

I lagförarbetena diskuteras frågan om i vilka situationer ett uppgiftslämnande, till bl.a. behörig myndighet eller massmedia, kan undantas från FHL:s tillämpningsområde. Enligt lagens slutliga lydelse omfattas inte att någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

¹⁶ Prop. 1987/88:155 s. 36 f.

¹⁷ Prop. 1987/88:155 s. 35 f och NJA II 1990 s. 566 f.

Frågan är då vad som menas med ett allvarligt missförhållande och när man uppnått gränsen för vad som skäligen kan misstänkas utgöra brott. Av Lagutskottets betänkande framgår bl.a. följande¹⁸. Vad som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse är t.ex. att ett företag utan att någon därigenom kan lastas för brott överträder bestämmelserna i arbetsmiljölagen eller miljöskyddslagen eller på annat sätt utsätter sina anställda eller de kringboende för allvarliga miljörisker eller att företaget i strid med marknadsföringslagen eller livsmedelslagstiftningen tillhandahåller konsumenterna hälsofarliga eller andra uppenbart otjänliga produkter. I fall av angiven art finns det ett starkt allmänt intresse av att förhållandena kan rättas till. Om företagshemligheter ska få röjas för att missförhållanden ska kunna offentliggöras måste en utgångspunkt vara att det ska finnas fog för ett avslöjande. Att någon hyser endast löst grundade misstankar bör inte ge honom rätt att röja en företagshemlighet. Det bör i vart fall krävas att han har kännedom om vissa faktiska omständigheter som tyder på ett oacceptabelt handlande från företagets sida. Att fordra att en person ska skaffa sig visshet om huruvida ett förfarande med hänsyn till samtliga föreliggande fakta är brottsligt eller annars klandervärt medför å andra sidan lätt att rätten att avslöja missförhållanden blir illusorisk. En lämplig avvägning synes utskottet vara att det efter mönster av terminologin i rättegångsbalken ska krävas skälig misstanke om brottsligt förfarande. För att någon ska få avslöja andra förhållanden bör det krävas att de omständigheter som han känner till objektivt sett kan anses utgöra ett allvarligt missförhållande. Avslöjarens subjektiva uppfattning om det moraliskt förkastliga i ett visst förfarande från företagets sida bör således inte få vara avgörande. Det ligger i sakens natur att en sådan ordning ställer vissa krav på överväganden från den enskildes sida i fråga om han riskfritt kan avslöja ett missförhållande. Många gånger kan det därför vara svårt för t.ex. en anställd att avgöra huruvida företeelser inom företaget skäligen kan misstänkas utgöra brott. I sådana situationer ter det sig naturligt att han utan att röja hemligheten rådgör med och inhämtar synpunkter från andra, t.ex. sina fackliga förtroendemän. Väljer han slutligen att röja företagshemligheten får han dock själv ta konsekvenserna av sitt handlande. Att notera är dock att det endast är obehöriga angrepp som ska beivras. En anställd som exempelvis känner till att

¹⁸ Bet. 1989/90: LU37 s. 20 f.

företaget släpper ut miljöfarliga ämnen och avslöjar detta i tron att det föreligger ett miljöbrott kan inte anses ha obehörigen angripit en företagshemlighet om det senare visar sig att företaget fått erforderligt tillstånd och att han således misstagit sig beträffande utsläppets olaglighet. Det är inte heller så att misstag i frågan om ett visst förfarande över huvud taget är brottsligt leder till att avslöjandet av en företagshemlighet blir obehörigt. Även om förfarandet inte utgör brott kan det ändå vara att betrakta som ett allvarligt missförhållande och får då avslöjas. En omständighet som också måste beaktas i sammanhanget är att rätten att avslöja företagshemligheter inte är inskränkt till det tryckfrihets- och radorättsliga området utan sträcker sig långt vidare. Det är då också befogat att ställa något högre krav på den enskilde än att han ska ha haft fog för sin bedömning. Som ovan anförts bör det för att en företagshemlighet ska få röjas krävas att missförhållandet är av allvarlig art. Det bör således inte vara tillåtet för någon att röja en för näringsidkaren betydelsefull företagshemlighet för att avslöja en bagatellartad förseelse.

Avseende arbetstagares skadeståndsskyldighet vid obehörigt röjande av företagshemligheter konstaterade Lagutskottet att den föreslagna regleringen innebär ett långtgående skadeståndsansvar och uttalade bl.a. följande¹⁹. Även om det finns starka principiella skäl för att skadestandsreglerna bör ha den utformning som föreslås framstår det enligt utskottets mening som befogat att skadeståndet bör kunna jämkas i något större utsträckning än vad som uttalandena i propositionen ger vid handen. Efter mönster av 60 § medbestämmandelagen bör därför införas en regel om att skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort när det bedöms som skäligt. Jämkningsmöjligheten enligt den nya regeln bör kunna utnyttjas främst i fall då en arbetstagare blir skyldig att ersätta sin arbetsgivare för ett obehörigt angrepp på dennes företagshemlighet. I sådana fall är nämligen uppsägning eller avskedande oftast den viktigaste påföljden. Vid skälighetsbedömningen bör samtliga omständigheter i det enskilda fallet vägas in. Exempelvis bör enligt utskottets uppfattning sådana förhållanden kunna beaktas som att arbetstagaren inte insett företagshemlighetens värde i näringsverksamheten eller att den oaktsamhet som ligger honom till last inte framstår som särskilt allvarlig.

¹⁹ Bet. 1989/90:LU37 s. 52.

FHL medför sammanfattningsvis att arbetsgivaren i vissa fall kan vidta åtgärder mot en arbetstagare som röjt en företagshemlighet. Arbetstagaren kan även åläggas en skadeståndsskyldighet gentemot arbetsgivaren. Enligt den gällande definitionen av företagshemlighet faller en betydande del av informationen inom ett företag in under skyddet för företagshemligheter och det är i första hand arbetsgivaren som avgör i vilken mån information ska anses skyddsvärd. Värt att notera är dock att det endast är obehöriga angrepp som lagen skyddar mot. Det är alltså fullt möjligt att lämna ut betydande mängder företagshemligheter om syftet är att avslöja brott eller allvarigare missförhållanden. Kretsen av mottagare av informationen är också betydligt vidare än vad som skyddas av meddelarfriheten enligt TF och YGL. Det är upp till arbetstagaren att göra en avvägning av allvaret i missförhållandena och hur skyddsvärd informationen är för företaget. Detta kan givetvis vara en besvärlig avvägning. Rena missbedömningar från arbetstagarens sida som han objektivt inte kan lastas för utgör dock inte obehöriga angrepp och om situationen objektivt kan betecknas som svårbedömd bör detta kunna föranleda en jämkning av skadeståndsskyldigheten.

FHL, som nu funnits i drygt 20 år, har använts som grund för skadeståndstalan mot anställda och före detta anställda vid ett ytterst begränsat antal tillfällen. Sitt främsta användningsområde har lagen i stället för att stävja illojal konkurrens.

3.7 Vissa lagreglerade tystnadsplikter

Tystnadsplikt för offentligt anställda regleras i OSL. Där anges också uttryckligen gränserna för tystnadsplikten och vilka uppgifter som inte kan lämnas ut med stöd av meddelarfriheten. I många offentligt finansierade verksamheter gäller tystnadsplikt motsvarande OSL:s bestämmelser oavsett om verksamheten drivs av det allmänna eller i privat regi.

För samtliga anställda inom såväl offentlig som privat hälso- och sjukvård gäller patientsäkerhetslagen (2010:659). Det är enligt denna lag som den privat anställde åläggs tystnadsplikt. Tystnadsplikten gäller patienternas eller deras anhörigas hälsotillstånd och personliga förhållanden. Även personalkategorier som inte utgör hälso- och sjukvårdspersonal vid sjukhus och andra vårdinrättningar, t.ex. vaktmästare eller administrativ personal och styrelse-

ledamöter, har tystnadsplikt²⁰. För uppgifter om enskilda som vårdpersonal tar emot från annan enskild gäller dock bara tystnadsplikt om det kan antas vara till allvarligt men för uppgiftslämnaren om uppgiften röjs (6 kap. 13 § patientsäkerhetslagen). Denna bestämmelse saknar motsvarighet i OSL.

Tystnadsplikt för verksamma inom privat socialtjänst och i omsorgerna om funktionshindrade regleras i socialtjänstlagen (2001:453), SoL, respektive enligt 29 § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS. Där föreskrivs en tystnadsplikt som i princip motsvarar den som gäller inom hälso- och sjukvården, dvs. de som är eller har varit verksamma inom verksamhet som omfattas av nämnda lagar får inte obehörigen röja sådant som de i sin verksamhet får veta om enskildas personliga förhållanden. Yrkesverksamma i privat familjerådgivning får inte heller avslöja uppgifter som en enskild har lämnat i förtroende eller som de verksamma har tagit del av i samband med rådgivningen.

En i princip likalydande bestämmelse om förbud mot att obehörigen röja sådant som man i sin verksamhet får veta om enskildas personliga förhållanden i förskoleverksamhet finns i skollagen. För skolväsendet i övrigt finns en mer begränsad tystnadsplikt, se 29 kap. 14 § skollagen (2010:800).

Tystnadsplikten innebär alltså i de flesta fall ett förbud mot att personal obehörigen, muntligt eller skriftligt, röjer uppgifter som rör brukarna av aktuell verksamhet eller i förekommande fall brukarnas anhöriga. Tystnadsplikten gäller däremot inte sådana uppgifter som personalen är skyldig att rapportera till arbetsledningen eller tillsynsmyndigheten, jfr avsnitt 3.9. Inte heller anses det vara ett obehörigt röjande om annan myndighet enligt lag har rätt att kräva ut uppgiften från verksamheten.

Ovan nämnda tystnadsplikter motsvarar i stort sett de bestämmelser om kvalificerad sekretess som gäller inom det offentliga med stöd av OSL. De som är verksamma inom sektorerna vård, skola och omsorg har sålunda en likformigt, om än inte identiskt, lagreglerad tystnadsplikt oavsett vem som är arbetsgivare.

Ytterligare bestämmelser om tystnadsplikt i vissa fall finns i bl.a. 7 kap. 13 § arbetsmiljölagen (1977:1160), 21 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, och 9 a § lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen. I fråga om

²⁰ 6 kap. 16 § patientsäkerhetslagen.

arbetsmiljölagen innebär bestämmelsen att skyddsombud m.fl. inte obehörigen får röja eller utnyttja vad de under uppdraget har fått veta om yrkeshemlighet, arbetsförfarande, affärsförhållande, enskilda personliga förhållande eller förhållande av betydelse för landets försvar. Bestämmelserna om tystnadsplikt för facklig för- troendeman eller sådan representant för arbetstagarorganisation som avses i 18–22 §§ MBL innebär i stället att det är upp till parterna, arbetsgivare och arbetstagarorganisation, att förhandla om räckvidden av den tystnadsplikt som ska gälla för uppgifter som arbetsgivaren är skyldig att ge representant för arbetstagar- organisation tillgång till. Tystnadsplikten enligt de sistnämnda bestämmelserna är således en blandning av lagreglering och avtal men utgångspunkten är att tystnadsplikt gäller, efter överenskom- melse mellan parterna eller efter beslut av AD, för de uppgifter en arbetsgivare lämnar ut till arbetstagarorganisationers represen- tanter.

Företag i vilka kommuner har ett bestämmande inflytande omfattas av OSL. Även skyddet för dessa företags affärs- och drift- förhållanden m.m. regleras i OSL. Sådana uppgifter omfattas i all- mänhet av sekretess men utlämnande av dem kan ske med stöd av meddelarfriheten.

3.8 Insyn

3.8.1 Insyn i offentligt bedriven verksamhet

I all offentligt bedriven verksamhet, oavsett i vilken form verksam- heten bedrivs, gäller offentlighetsprincipen. Det innebär att hand- lingar som är upprättade och förvaras inom en verksamhet är all- männa och tillgängliga för alla i den mån de är offentliga. Det finns en presumtion för offentlighet men i praktiken finns det om- fattande begränsningar i offentligheten.

Trots den sekretess som gäller för vissa typer av uppgifter finns det goda möjligheter att få insyn i hur en offentligt bedriven verk- samhet fungerar. I huvudsak är allt material som kan vara av intresse för granskning av verksamheten att betrakta som offent- ligt. Myndigheter är skyldiga att tillhandahålla handlingar utan dröjsmål och utan att efterfråga syftet bakom en begäran om utlämnande.

3.8.2 Insyn i verksamhet som är offentligt finansierad och bedrivs av privata aktörer

Möjlighet till insyn i offentligt finansierad men privat bedriven verksamhet finns i flera fall även om verksamheten inte omfattas av offentlighetsprincipen. Verksamheter inom vård, skola och omsorg är bl.a. skyldiga att på begäran av tillsynsmyndigheter tillhandahålla handlingar, se t.ex. 26 kap. 7 § skollagen. Kommuner har även rätt till insyn i fristående skolor som är belägna inom kommunen, se t.ex. 10 kap. 41 § skollagen. Enligt 3 kap. 19 § kommunallagen (1991:900), KL, ska en kommun eller ett landsting som lämnar över vården av en kommunal angelägenhet till en privat aktör se till att kommunen tillförsäkras en möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten, vilket i praktiken innebär att kommunen ska till se att den har rätt att kräva ut vissa handlingar från den privata aktören. Enskilda kan då vända sig till kommunen för att därigenom få insyn i verksamheten. I 3 kap. 19 a § KL finns en bestämmelse som innebär att kommuner ska verka för att allmänheten bereds insyn i kommunala entreprenader. Bestämmelsen är av målsättningskaraktär och det finns som tidigare påtalats tveksamheter kring hur stor praktisk betydelse den har²¹. Utredningen om en kommunallag för framtiden har i delbetänkandet Privata utförare – kontroll och insyn (SOU 2013:53) föreslagit att målsättningsbestämmelsen ersätts med ett tvingande krav för upphandlande enheter att tillförsäkra allmänheten skälig insyn i kommunala entreprenader²². Även i arbetsmiljölagen (1977:1160) finns ett regelverk som innebär att det vid vissa arbetsmiljöförhållanden finns en anmälningsskyldighet och möjlighet till insyn för tillsynsmyndigheten. Liknande bestämmelser finns även i bl.a. Miljöbalken. Även avseende privata bolags ekonomiska förhållanden kan vissa insynsmöjligheter sägas finnas genom dessas årsredovisningar som finns att tillgå genom Bolagsverket.

I formell mening finns det således möjligheter att få viss insyn i privata bolags verksamhet. I praktiken är dock insynsmöjligheterna tämligen begränsade. Detta eftersom tillsynsmyndigheter endast har anledning att begära ut information i samband med just tillsyn och då endast avseende tillsynsärendet och möjligheterna till insyn som kommunallagen ger inte har någon nämnvärd praktisk tillämpning. Avseende fristående skolor har kommunerna en mer

²¹ SOU 2011:43 s. 588 f.

²² SOU 2013:53 s. 237 f.

omfattande möjlighet att få insyn i verksamheten med stöd av skollagen.

3.9 Vissa rapporterings- och anmälningsplikter, lex Maria och lex Sarah

För vissa typer av missförhållanden och risk för sådana missförhållanden finns det inom en del verksamheter en skyldighet att anmäla missförhållandena till huvudmannen och i en del fall även till en tillsynsmyndighet. Dessa rapporterings- och anmälningsplikter finns reglerade i patientsäkerhetslagen respektive SoL och LSS. Anmälningsplikterna är mer kända som lex Maria respektive lex Sarah och gäller oavsett vem som är huvudman för verksamheten. Viss anmälningskyldighet föreligger även enligt arbetsmiljöförordningen (1977:1166).

Inom vården gäller lex Maria, som numera återfinns i 3 kap. 5 § patientsäkerhetslagen och innebär att vårdgivaren är skyldig att till Socialstyrelsen anmäla händelser som har medfört eller hade kunnat medföra en allvarlig vårdskada. Anmälningskyldigheten inom vården är dock numera mer omfattande än vad som följer av den ursprungliga lex Maria. Enligt 6 kap. 4 § samma lag är personal inom hälso- och sjukvården skyldig att till vårdgivaren rapportera risker för vårdskador samt händelser som har medfört eller hade kunnat medföra en vårdskada, dvs. personalen ska anmäla till vårdgivaren utan att pröva allvarlighetsrekvisitet. Därtill finns ytterligare rapporteringsskyldighet för personal inom den psykiatriska vården som även ska anmäla andra skador än vårdskador till följd av säkerhetsbrister i verksamheten.

Inom vården finns utöver lex Maria bestämmelserna även ett flertal andra regleringar om anmälningskyldighet. Bland annat ska vårdgivare anmäla till Socialstyrelsen om det finns skälig anledning att befara att en person, som har legitimation för ett yrke inom hälso- och sjukvården och som är verksam eller har varit verksam hos vårdgivaren, kan utgöra en fara för patientsäkerheten. Hälso- och sjukvårdspersonal som expedierar läkemedel ska anmäla till Socialstyrelsen om en legitimerad yrkesutövares förskrivning av narkotiska läkemedel, andra särskilda läkemedel, alkoholhaltiga läkemedel eller teknisk sprit skäligen kan befaras stå i strid med vetenskap och beprövad erfarenhet och vårdpersonal och vårdgivare är skyldiga att anmäla till socialnämnden att ett barn kan

behöva nämndens skydd. Gemensamt för bestämmelserna är att de tar sikte på situationer då i första hand patienter utsätts eller riskerar att utsättas för hälsorisker av olika slag. Någon skyldighet att anmäla olika sorters missförhållanden som inte är mer direkt kopplade till patienternas hälsa finns inte.

Lex Sarah medför enligt 14 kap. SoL och 24 § a–g LSS att den som fullgör uppgifter i verksamhet enligt respektive lag är skyldig att genast rapportera till den som bedriver verksamheten om han eller hon uppmärksammar eller får kännedom om ett missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande, som rör den som får, eller kan komma i fråga för, insatser inom verksamheten. I allvarliga fall ska den som bedriver verksamheten anmäla missförhållandet eller risken för missförhållande till Socialstyrelsen. Missförhållanden har av Socialstyrelsen definierats som aktiva handlingar eller försummelser som innebär eller har inneburit ett hot mot eller har medfört konsekvenser för enskilds liv, personliga säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa²³. Rapporteringsskyldigheten avser påtagliga risker för missförhållanden vilket innebär att det ska vara fråga om en klar och konkret risk för ett missförhållande. Bestämmelserna om lex Sarah ska tillämpas inom socialtjänsten, i verksamhet vid Statens institutionsstyrelse och i verksamheter enligt LSS. Det är, liksom i lex Maria, fråga om förhållanden med mer direkt koppling till brukaren av verksamheten som det finns en skyldighet att anmäla. Att rapporteringsskyldigheten omfattar de som fullgör uppgifter inom verksamheten innebär bl.a. att personer som gör frivilliga insatser inom verksamheten inte är skyldig att rapportera missförhållanden men de har däremot möjlighet att göra det.

Inom skolan finns det i dag ingen generell skyldighet att anmäla missförhållanden. I utredningen om skyldighet att anmäla missförhållanden inom skolväsendet m.m. (SOU 2011:33) har ett förslag om att i skollagen införa en anmälningsskyldighet som motsvarar lex Sarah lagts fram. I förslaget har missförhållanden inom skolan definierats som avvikelser från skollagen eller andra författningar som gäller för utbildningen eller verksamheten och som riskerar barns eller elevers hälsa, säkerhet eller möjlighet att, utifrån sina förutsättningar, utvecklas så långt som möjligt enligt utbildningens eller verksamhetens mål. Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Vissa anmälningsskyldigheter finns dock redan

²³ 2 kap. 3 § Socialstyrelsens föreskrifter SOSFS 2011:5.

inom skolan. Skolpersonal som får kännedom om att ett barn eller en elev anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling i samband med verksamheten är skyldig att anmäla detta till förskolechefen eller rektorn, som i sin tur är skyldig att anmäla detta till huvudmannen för verksamheten. På samma sätt som för vårdpersonal är skolpersonal skyldig att anmäla till socialnämnden att ett barn kan behöva nämndens skydd. Det finns även andra interna rapporteringsskyldigheter och det ska även finnas rutiner för hur man framför klagomål på utbildningen.

Någon direkt lagreglerad sanktionsmöjlighet för personal eller verksamhetsutövare som underlåter att anmäla eller rapportera missförhållanden finns inte i lex Sarah eller lex Maria.

Den anmälningsplikt för arbetsgivare som gäller enligt 2 § arbetsmiljölförordningen (1977:1166) är däremot straffsanktionerad²⁴. Anmälningsplikten enligt denna förordning omfattar en skyldighet för arbetsgivare att underrätta Arbetsmiljöverket om olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbete föranlett dödsfall eller svårare personskada eller samtidigt drabbat flera arbetstagare. Detsamma gäller vid tillbud som har inneburit allvarlig fara för liv eller hälsa. Underlåtenhet att uppfylla anmälningsplikten kan, enligt 8 kap. 2 § arbetsmiljölagen, straffas med böter.

3.10 Europakonventionen och Europadomstolen

Bedömning: Sverige uppfyller genom befintlig lagstiftning Europakonventionens krav avseende yttrandefrihet.

Sverige har inkorporerat den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen, EKMR) i svensk lag (1994:1219). Det innebär att yttrandefrihet i arbetslivet i viss mån kan grundas på konventionens artikel 10. Där stadgas att var och en har rätt till yttrandefrihet vilket innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning. Omfattningen av den eventuella meddelarfrihet som följer av konventionen är emellertid svårbedömd och det går enligt utredningens mening inte att dra några mer generella slutsatser av befintlig praxis. Artikel 10 talar uttryckligen om rättigheter gentemot det

²⁴ Fr.o.m. den 1 juli 2014 flyttas denna anmälningskyldighet över till arbetsmiljölagen.

allmänna vilket enligt utredningens mening är samma typ av rättigheter som följer av TF och YGL. De rättigheter som följer av konventionen är om något mer begränsade än vad som följer av svensk rätt. En viss betydelse bör dock konventionen ha för anställda i statliga bolag som genom nedan angivna avgörande kan sägas åtnjuta ett visst mått av skydd mot allvarligare sanktioner från arbetsgivaren. För privaträttsliga subjekt kan konventionen allmänt inte sägas ställa större krav på säkerställande av yttrandefrihet inom arbetsförhållanden än vad som följer av Arbetsdomstolens praxis och FHL. En slutsats av detta är att den svenska rättsordningen även utan ett förstärkt meddelarskydd uppfyller konventionens krav på skydd för yttrandefriheten.

Av konventionens artikel 8 följer att det åligger staterna att åstadkomma ett verkningfullt skydd för enskildas privat- och familjeliv. Någon närmare reglering av detta i förhållande till massmedia finns egentligen inte i svensk rätt, bortsett från det skydd fysiska personer kan åtnjuta genom det straffrättsliga regelverket om förtal och förolämpning. En förklaring till detta relativt svaga skydd för den enskildes privatliv är pressens självsanerande verksamhet och den tillsyn som utövas av Granskningsnämnden för Radio och TV respektive Pressens Opinionsnämnd²⁵.

3.10.1 Europadomstolens praxis

Av Europadomstolens dom den 29 februari 2000, Fuentes Bobo mot Spanien, följer bl.a. att en stat inte kan frångå sin skyldighet att tillse att konventionen efterlevs genom att delegera uppgifter till privata rättssubjekt. Fallet avsåg en producent vid den statliga men bolagiserade televisionen som blivit avskedad efter att i ett radioprogram ha kritiserat bolaget. Domstolen konstaterade att staten hade en skyldighet att skydda den anställdes yttrandefrihet även om det inte var fråga om ett rent offentlighetsrättsligt anställningsförhållande. Den anställde hade inte gått över gränsen för den kritikrätt som följer av yttrandefriheten och avskedet kunde inte anses proportionerligt i ljuset av vad han uttalat och det sammanhang i vilket han gjort det.

Ett delvis liknande resonemang förs i fallet Heinisch mot Tyskland, där Europadomstolen meddelade dom den 21 oktober 2011. Målet avsåg avskedande av en anställd vid ett offentligt ägt

²⁵ Axberger, Yttrandefrihet, 2012, s. 116.

men privat drivet vårdhem. Frågan var om visselblåsning i form av anmälan om brott stod i strid med arbetstagarens lojalitetsplikt i sådan omfattning att arbetsgivarens åtgärd, avsked, kunde anses rimlig i ljuset av att arbetstagaren hade nyttjat sin yttrandefrihet. Domstolen konstaterade att arbetsgivarens hade avskedat arbetstagaren i det legitima syftet att skydda rörelsen och dess rykte från att åsamkas skada. Enligt Europadomstolen kunde emellertid inte avskedet anses proportionerligt i relation till arbetstagarens agerande och allmänintresset i de aktuella frågorna och de tyska domstolarnas acceptans för avskedandet stred därför mot artikel 10. Domstolen poängterade särskilt att det var fråga om en offentligt ägd verksamhet, att arbetstagaren först hade anmält missförhållandena till arbetsgivaren utan synbar effekt och att det inte framkommit annat än att hon varit i god tro. Att acceptera avsked som sanktion framstod under dessa förhållanden som en alltför stor inskränkning av yttrandefriheten.

Europadomstolen har i sin dom den 12 september 2011 i målet Sánchez m.fl. mot Spanien även markerat att det finns en bortre gräns för yttrandefriheten i förhållande till arbetsgivaren. Ett antal arbetstagare, som även vara aktiva i en fackförening, hade blivit avskedade efter att i ett fackligt nyhetsbrev publicerat kränkande karikatyrer och artiklar om arbetsgivaren och ett par andra anställda som hade vittnat till arbetsgivarens fördel under pågående arbetsrättslig tvist. Domstolen konstaterade att yttrandefriheten är ett av de grundläggande elementen i ett demokratiskt samhällsskick. Yttrandefriheten omfattar även sådant som kan upplevas som stötande. Det är emellertid tillåtet att under vissa premisser begränsa yttrandefriheten, särskilt när denna kommer i konflikt med andras privata intressen. I förevarande fall måste medlemmarna i en fackförening ha möjlighet att inför sin arbetsgivare uttrycka vad de anser behöver göras för att förbättra arbetsförhållandena. Denna rättighet ska sedan vägas mot intresset hos arbetsgivaren och andra anställda att inte bli utsatta för kränkningar. Stater har i vissa fall en skyldighet att aktivt värna om yttrandefriheten även i förhållandet mellan privata rättssubjekt. Även om det var fråga om ett rent privaträttsligt anställningsförhållande åligger det staten att tillse att den enskildes yttrandefrihet garanteras. En avvägning får göras i det enskilda fallet om den vidtagna åtgärden, nu avsked, är rimlig eller om det ska anses ha ålegat staten att skydda yttrandefriheten. Domstolen konstaterade att den ifrågavarande publikationen var kränkande, stötande och kan ha

föranlett att arbetsgivarens anseende skadats. Det finns en klar gräns mellan vad som utgör kritik och vad som är förolämpande. Det senare utgör i princip grund för att vidta sanktionsåtgärder mot arbetstagaren. Den ömsesidiga lojalitetsplikten inom ett anställningsförhållande medför vissa begränsningar i yttrandefriheten. I förvarande fall har arbetstagarnas angrepp på arbetsgivarens och kollegornas integritet varit så allvarligt att det inte kan anses ha varit oförsvarligt eller oproportionerligt att avskeda dem.

För utredningens vidkommande är det som sagts ovan svårt att dra några mer klara slutsatser av vilken betydelse Europadomstolens domar har för förhållandena i Sverige. Vad domstolen uttalar om lojalitetsplikt, kritikrätt och rätt att anmäla missförhållanden visar enligt utredningens mening inte att förpliktelserna enligt EKMR sträcker sig längre än vad som, genom FHL och Arbetsdomstolens praxis, redan gäller enligt den svenska rättsordningen.

4 Yttrandefriheten i arbetsrätten

4.1 Kollektivavtal och andra privaträttsliga regleringar av yttrandefriheten

En privatanställd arbetstagare måste på grund av den lojalitetsplikt som följer av anställningsavtalet beakta arbetsgivarens intresse av att tystnadsplikt iakttas. Det finns ingen heltäckande och tydlig rättspraxis som klargör gränserna för möjligheten att avtala om tystnadsplikt. En yttersta gräns för avtalsfriheten följer av bestämmelserna i avtalslagen (1915:218) och allmänna rättsprinciper på arbetsrättens område såsom god sed på arbetsmarknaden. Vidare följer vissa begränsningar i avtalsfriheten av lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL, jfr 2 § FHL.

Utöver det meddelarskydd som följer av lag, alltså gentemot det allmänna, finns det även möjlighet att i kollektivavtal eller genom entreprenadavtal avtala om att anställda och uppdragstagare i olika verksamheter ska omfattas av olika former av skydd för yttrandefriheten. Dessa regleringar benämns ibland meddelarskydd och kan delvis ha en liknande konstruktion och funktion som det grundlagsreglerade meddelarskyddet. Det skydd som följer av avtalen varierar beroende av hur avtalen utformats. Meddelarskyddsliknande bestämmelser genom kollektivavtal är relativt ovanliga men bl.a. omfattas Svenska kyrkans verksamhet av ett kollektivavtalsreglerat meddelarskydd. Två av de tre största privata aktörerna inom vård och omsorg, Capiro respektive Carema, har också ingått kollektivavtal som innehåller bestämmelser om yttrandefrihet och kritikrätt¹.

Meddelarskyddsliknande bestämmelser genom entreprenadavtal är vanligt förekommande inom vissa sektorer, bl.a. har flera lands- ting och kommuner antagit riktlinjer om att sådana bestämmelser ska vara ett krav när privata entreprenörer bedriver offentligt finan-

¹ Privata vårdfakta, Vårdföretagarna, 2012, s. 37.

sierad verksamhet. Särskilt vanliga förefaller sådana riktlinjer vara inom omsorgsområdet. Normalt är den avtalsreglerade yttrandefriheten inskränkt avseende företagshemligheter. Det är entreprenörens uppgift att informera personalen om var gränserna för yttrandefriheten går inom verksamheten. I praktiken blir således entreprenörens vilja och förmåga att informera personalen om innehållet i avtalsbestämmelserna avgörande för om personalen uppfattar att den har en utvidgad yttrandefrihet jämfört med vad som normalt gäller inom det privata näringslivet.

En viktig skillnad mellan avtalsbaserade meddelarskyddsliknande bestämmelser och det lagstadgade meddelarskyddet är vilka sanktioner som är tillgängliga vid överträdelse av t.ex. efterforskningsförbudet eller repressalieförbudet. Vid överträdelse av det lagstadgade meddelarskyddet kan, i särskilt allvarliga fall, dömas till fängelse. Några straffrättsliga sanktioner följer givetvis inte av överträdelse mot avtalade former av meddelarskydd. I fråga om meddelarskydd genom entreprenadavtal är det den upphandlande enheten som kan kompenseras för motpartens avtalsbrott. Även vid överträdelse mot kollektivavtalsreglerat meddelarskydd finns det begränsningar av den enskilde arbetstagarens möjligheter att få kompensation. I stället för ett lagbrott blir det således fråga om ett avtalsbrott.

Båda typerna av avtalsbaserade meddelarskyddsliknande bestämmelser har betydande inskränkningar i förhållande till det grundlagsreglerade meddelarskyddet. Därmed är inte sagt att de inte fyller någon funktion, tvärtom finns det i vissa fall klara fördelar med dessa regleringsformer. När det gäller kollektivavtalen kan bestämmelserna anpassas efter behoven på det aktuella avtalsområdet och det är en arbetstagarorganisation som är motpart till arbetsgivaren. Arbetstagarorganisationer har generellt både den kunskap och de resurser som krävs för att övervaka avtalsefterlevnaden. Även kontraktsvillkor i offentlig upphandling eller i avtal enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV, kan anpassas utifrån vad som behövs i det enskilda fallet. När det är fråga om nationella myndigheter som står bakom upphandlingsförfarandet, t.ex. Arbetsförmedlingen, finns det goda möjligheter att försäkra sig om att avtalen följs upp på samma sätt över hela landet.

Utöver det avtalsreglerade meddelarskyddet finns det på den privata arbetsmarknaden exempel på ensidiga initiativ från arbetsgivares sida där en arbetsgivare genom policydokument uttalar att verksamheten omfattas av meddelarskydd och meddelarfrihet. Ett

exempel på detta är AcadeMedia som verkar på marknaden för fristående skolor. Innehållet i en sådan deklaration kan vara rättsligt bindande i den meningen att det kan åberopas i en process mot företaget men å andra sidan har arbetsgivaren möjlighet att när som helst återkalla eller ändra i ensidigt utfärdade policydokument. Någon garanti för yttrandefriheten över tid kan alltså inte sägas följa av en sådan ensidig deklaration. Ett liknande resonemang kan föras om etiska riktlinjer inom enskilda företag eller om branschvisa riktlinjer som antagits av företagssammanslutningar. Ett aktuellt exempel på detta är Vårdföretagarna som i ett ställningstagande avseende bl.a. yttrandefrihet och kritikrätt, utformat av Vårdföretagarnas etiska råd, uttalat att flertalet av företagen inom Vårdföretagarna samarbetar mycket nära med de offentliga uppdragsgivarna och företagens förhållningssätt skiljer sig inte på något avgörande sätt från de offentliga uppdragsgivarnas².

4.2 Arbetsrättslig lojalitets-, upplysnings- och tystnadsplikt samt förhållandet till kritikrätten

Privatanställda omfattas genom anställningsavtalet av en lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Denna lojalitetsplikt innebär att arbetstagaren inte får vidta åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verksamhet. Lojalitetskravets omfattning och styrka varierar dock bl.a. beroende på förhållanden inom branschen, den aktuella verksamhetens beskaffenhet, arbetsuppgifternas art, arbetstagarens ställning och om arbetstagaren i övrigt äventyrar relationer till kunder och andra³.

Arbetstagarens huvudsakliga förpliktelse är att utföra sina arbetsuppgifter. Vid sidan av denna huvudförpliktelse ska arbetstagaren iakttä en rad andra förpliktelser för att inte bryta mot anställningsavtalet. Dessa kan vara uttryckligen reglerade i lag och avtal men följer ofta av utfyllande regler utvecklade i domstolspraxis.

Förutom genom lojalitetskravet har arbetstagare ofta även tystnadsplikt genom mer uttryckliga sekretessförbindelser i kollektivavtal eller anställningsavtal alternativt genom av arbetsgivaren utfärdade ordningsföreskrifter. Förutom de rent arbetsrättsliga

² Vårdföretagarna om: yttrandefrihet, kritikrätt, tystnadsplikt och företagshemligheter m.m.

³ Jfr t.ex. AD 1982 nr 110.

påföljderna vid brott mot lojalitetsplikten kan arbetstagare även bli skadeståndsskyldiga om de röjer uppgifter som omfattas av FHL. Tystnadsplikt för arbetstagare kan som tidigare nämnts även följa av lag. Arbetstagare som bryter mot sin lagstadgade tystnadsplikt kan dömas för brott mot tystnadsplikt (20 kap. 3 § brottsbalken, BrB).

I lojalitetsplikten ingår även att arbetstagare har en upplysningsplikt gentemot arbetsgivaren. Arbetstagaren är skyldig att informera arbetsgivaren om förhållanden som denne kan ha ett intresse av att få kännedom om. Det innefattar i princip alla former av missförhållanden. Underlåtenhet att iaktta upplysningsplikten kan i vissa fall utgöra grund för uppsägning eller t.o.m. avskedande⁴. Upplysningsplikten kan preciseras genom kollektivavtal eller i ensidiga arbetsgivarregleringar såsom reglementen eller allmänna ordningsföreskrifter. Den närmare omfattningen av upplysningsplikten anses, liksom lojalitetsplikten i stort, till stor del bero på arbetstagarens ställning hos arbetsgivaren och de arbetsuppgifter som denne utför⁵. Skyldigheten att självant lämna information är mer omfattande för arbetstagare med särskild förtroendeställning än för andra arbetstagare. En omdiskuterad fråga är i vilken utsträckning en arbetstagare är skyldig att till arbetsgivaren rapportera brottslig verksamhet eller andra allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen. En traditionell uppfattning har varit att arbetstagares skyldigheter sträcker sig längre än vad som följer av den allmänna regeln i 23 kap. 6 § BrB enligt vilken en enskild inte är skyldig att anmäla eller ingripa mot brott utom i vissa särskilt angivna fall. Den som tillhör företags- eller arbetsledningen har en mer omfattande rapporteringsskyldighet än andra anställda^{6 7}.

Lojalitetsplikten innebär att arbetstagare har tystnadsplikt avseende förhållanden och uppgifter i arbetsgivarens verksamhet som det kan vara till skada för arbetsgivaren om de röjs. Lojalitetsplikten innefattar dessutom vissa begränsningar av kritikrätten. Även upplysningsplikten, varigenom en arbetstagare är förpliktigad att anmäla missförhållanden till arbetsgivaren snarare än till myndigheter eller media, är av visst intresse ur meddelarskyddshänseende.

⁴ AD 2001 nr 24.

⁵ Ds 2002:56 s. 305.

⁶ Folke Schmidt, Tjänsteavtalet, 1959 s. 247. Jfr Eklund i Schmidt, Löntagarrätt, 1994, s. 261.

⁷ AD 1981 nr 163.

För att man ska kunna tala om ett brott mot sådan tystnadsplikt som underförstått följer av ett anställningsavtal, torde det krävas att det är fråga om yppande av sådana uppgifter som det ligger i arbetsgivarens intresse att inte ge spridning åt, att yppandet sker på ett sätt som innebär en uppenbar risk för att andra än anställda kan ta del av uppgifterna samt att uppgifterna är av det slag att det kan vara till skada för arbetsgivaren att konkurrerande företag får del av dem. Omvänt kan man säga att ett yppande av uppgifter som inte är ägnat att skada arbetsgivaren inte kan betecknas som brott mot tystnadsplikten. Vidare torde det för att ett brott mot tystnadsplikt ska anses föreligga i allmänhet krävas att arbetstagaren har uppsåt att skada arbetsgivaren. Tystnadsplikten får vika om det av särskilda skäl är försvarligt att lämna ut informationen (jfr 2 § FHL). När Arbetsdomstolen avgör frågan om ett brott mot tystnadsplikten utgör ett sådant illojalt handlande som medför att arbetsgivaren har rätt att säga upp eller avskeda arbetstagaren tar domstolen i allmänhet hänsyn till arbetstagarens ställning och uppdrag, om arbetstagarens handlande kan försvaras, om arbetstagaren kan lastas för den skada som drabbar arbetsgivaren samt om arbetstagaren är öppen för arbetsgivarens kritik och beredd att respektera arbetsgivarens önskemål.

Frågan om möjligheten att framföra kritik bör i princip hållas isär från frågan om arbetstagaren avslöjat hemliga uppgifter, även om ett förfarande kan innefatta såväl avslöjande av hemliga uppgifter som kritik. Kritikrätten kan härledas till regeringsformens, RF, bestämmelser om yttrandefrihet medan meddelarfriheten följer av tryckfrihetsförordningen, TF, och yttrandefrihetsgrundlagen, YGL. Det föreligger inte några lag- eller, såvitt utredningen kunnat finna, avtalsbestämmelser som generellt reglerar frågan om arbetstagarens möjlighet att kritisera sin arbetsgivare. Utgångspunkten i rättspraxis är att arbetstagaren har en relativt vidsträckt rätt att kritisera och ifrågasätta arbetsgivarens handlande samt att anställningsavtalet inte utgör hinder för en arbetstagare att hos t.ex. behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. Kritikrätten anses vara en viktig förutsättning för goda arbetsförhållanden, ett gott arbetsresultat och en effektiv facklig verksamhet. Kritikrätten innebär vidare att en arbetstagare har rätt att delta i debatter rörande frågor av allmänt intresse. En vedertagen uppfattning är att om arbetstagaren då uttrycker en åsikt som avviker från arbetsgivarens, bör arbetsgivaren inte vidta någon sanktion mot arbetstagaren. I stället bör arbetsgivaren själv

gå in i debatten och redovisa sin syn på saken för att på detta sätt tillrättalägga arbetstagarens uppgifter och reparera eller förhindra eventuella skadliga verkningar av debattinläggen.

Ett sätt att framföra kritik är att arbetstagare hos relevanta myndigheter gör anmälan om eller i övrigt påtalar brottslig verksamhet och andra missförhållanden hos arbetsgivaren. Arbetstagares möjligheter att göra sådan anmälan berörs i artikel 5 ILO:s konvention nr 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ. Enligt bestämmelsen utgör inte den omständigheten att en arbetstagare gett in klagomål eller deltagit i ett rättsligt förfarande mot en arbetsgivare, vilket innebär påstående om överträdelse av lag eller annan författning eller vänt sig till behörig myndighet, ett giltigt skäl för uppsägning. Syftet med bestämmelsen har antagits vara att arbetstagare inte ska vara tvungna att tåla om missförhållanden som med fog kan kritiseras där hänvändelse till myndighet kan vara ett adekvat medel för att åstadkomma en ändring⁸. Anmälningar till myndigheter kan dock i undantagsfall tänkas ske, beroende på omständigheterna, på sådant sätt att det anses som oförenligt med arbetstagarens lojalitetsplikt. Av AD:s praxis följer att en sådan omständighet kan vara att anmälan har gjorts till en myndighet utan att arbetstagaren haft godtagbara skäl för denna och i det huvudsakliga syftet att skapa svårigheter för arbetsgivaren⁹. På samma sätt har frågan bedömts när arbetstagarens handlande inte framstod som ett allvarligt menat försök att komma till rätta med påstådda missförhållanden utan till övervägande delen bestod av urskillningslösa anklagelser och gav intryck av att vara direkt åsyftade angrepp på arbetsgivarbolagets ledning¹⁰. Den närmare innebörden av begränsningarna i rätten att inge anmälningar etc. bedöms från fall till fall med beaktande av de typer av omständigheter som redovisas nedan.

Den externa kritikrätten, dvs. sådan kritik som framförs utanför arbetsplatsen, är inte utan begränsningar och en arbetstagare som överskrider kritikrättens gränser bryter mot anställningsavtalet. Kritikrättens gränser bestäms av om arbetstagarens handlande anses illojalt. Om arbetstagaren utövar kritikrätten på ett sätt som vittnar om bristande hänsyn mot arbetsgivaren anses arbetstagaren göra sig skyldig till illojalt handlande. Till exempel torde debattinlägg som görs i syfte att skada arbetsgivaren inte anses godtag-

⁸ Ds 2002:56 s. 316.

⁹ AD 1986 nr 95.

¹⁰ AD 1988 nr 67.

bara. Inte heller bör arbetsgivare behöva tolerera allvarliga, osanna beskyllningar eller djupt kränkande tillmälen från arbetstagaren. Kritiken får vidare inte heller övergå i hot om åtgärder som är till skada för arbetsgivaren. I rättspraxis som rör överskriden kritikrätt framträder det tydligt att Arbetsdomstolen förutsätter att arbetstagare och arbetsgivare samråder med varandra i syfte att lösa eventuella problem i samförstånd innan andra åtgärder vidtas. Parterna i ett anställningsförhållande förväntas vara samarbetsvilliga. Om arbetstagaren och arbetsgivaren uppfyller detta krav på samverkan har betydelse för Arbetsdomstolens bedömning av såväl om det föreligger ett illojalt handlande från arbetstagarens sida som om arbetsgivaren haft fog för att ingripa t.ex. genom att säga upp arbetstagaren. Den enes handlande i detta avseende påverkar bedömningen av den andres handlande. Prövningen av om en arbetstagare handlat illojalt eller inte, innefattar således inte enbart en bedömning av hur arbetstagaren själv agerat, utan hänsyn tas också till arbetsgivarens handlande.

Intern kritikrätt kan snarast ses som ett utflöde av arbetstagarens upplysningsplikt. Arbetstagaren är således i princip skyldig att ha ett kritiskt förhållningssätt till vad som förekommer på arbetsplatsen och att vid allvarigare brister framföra synpunkter till arbetsgivaren. Detta ska givetvis ske på tillbörligt vis.

4.3 Arbetsdomstolens praxis

Den lojalitetsplikt som följer av anställningsavtalet står i viss mån i konflikt med yttrandefriheten eftersom lojalitetsplikten innebär att en arbetstagare inte får agera på ett sådant sätt att arbetsgivarens intressen riskerar att skadas. Arbetsdomstolen har avgjort ett stort antal mål där frågan om arbetstagares yttrandefrihet i förhållande till arbetsgivaren berörs. Dessa mål kan grovt indelas i tre huvudtyper, som delvis går in i varandra. Avseende arbetstagares allmänna kritikrätt kan det i praktiken inte sägas finnas några mer avgörande skillnader mellan offentligt anställda och privatanställda, åtminstone sett till hur Arbetsdomstolen bedömer dessa frågor. Den allmänna kritikrätten är förhållandevis omfattande så länge det är fråga om just att kritisera, på objektiva godtagbara grunder och inom vissa gränser. Vad gäller arbetstagarens rätt att rapportera missförhållanden kan liknande principer sägas gälla, dvs. försvarbarheten av arbetstagarens agerande är beroende av hur han eller

hon agerat och av vilken anledning. Avseende ett mer allmänt nyttjande av yttrandefriheten som inte har någon direkt koppling till arbetsplatsen kan man konstatera att offentliganställda inte behöver vara lika försiktiga som privatanställda även om huvudregeln även för privatanställda är att arbetstagaren är fri i sin livsföring.

Kritikrätten är, grovt förenklat, en utlöpare av yttrandefriheten såsom denna följer av RF och har i sig inget med meddelarskydd att göra. Den praxis som utvecklats i Arbetsdomstolen avseende privatanställda utgår också från förhållandet mellan yttrandefriheten och lojalitetsplikten. För de offentliganställda, låt vara att det i flera fall handlat om uttalanden i grundlagsskyddade massmedier och det sålunda snarare varit fråga om yttrandefrihet enligt TF och YGL, har domstolen i allmänhet inte alls berört förhållandet till lojalitetsplikten. Arbetsdomstolen har sålunda en annorlunda utgångspunkt i sina resonemang avseende privatanställda eftersom yttrandefriheten gäller i förhållande till det allmänna men enligt utredningens mening leder resonemangen fram till ungefär samma slutsatser oavsett anställningsform. I AD 1997 nr 57, se nedan, har Arbetsdomstolen därtill konstaterat att det faktum att en privat verksamhet är offentligt finansierad har betydelse för domstolens bedömning av hur omfattande kritikrätten är. Man kan sålunda, åtminstone i teorin, tala om att kritikrätten följer en fallande skala från mycket omfattande inom den offentliga sektorn över något mindre omfattande i offentligt finansierad verksamhet till mindre omfattande i den privata sektorn.

För offentligt anställda kan konstateras att yttrandefriheten i förhållande till arbetsgivaren i princip är densamma oberoende av i vilket media åsikter framförs, dvs. att det inte har någon större praktisk betydelse i förhållande till arbetsgivaren om ett yttrande framförs i ett massmedium som omfattas av TF eller YGL eller i ett massmedium som inte omfattas. Det förtjänar dock att påpekas att det är vanskligt att dra mer långtgående slutsatser av AD:s domar då omständigheterna i det enskilda fallet alltid är av avgörande betydelse. Även om det av AD:s domar möjligen framskymtar en ordning där de privatanställdas kritikrätt mot arbetsgivaren i mångt och mycket liknar de offentliganställdas så har offentliganställda åtminstone i formell mening en starkare yttrandefrihet och en mer omfattande kritikrätt.

4.3.1 Allmän kritikrätt

I svensk arbetsrättslig praxis avseende den allmänna kritikrätten framkommer en ordning, både för offentligt anställda och för privatanställda, som innebär att offentlig kritik av arbetsgivaren normalt sett inte utgör saklig grund för uppsägning av personliga skäl.

I AD 1994 nr 79 "Värö-bruk" uttalade Arbetsdomstolen bl.a. följande. En utgångspunkt bör vara att ett anställningsavtal i princip inte utgör ett hinder för en arbetstagare att delta i debatter rörande frågor av allmänt intresse. Det förekommer otvivelaktigt frågor av allmänt intresse i vilka det kan föreligga olika uppfattningar utan att någon uppfattning kan betecknas som oriktig. I debatter i sådana frågor måste det även för en arbetstagare vara möjligt att delta och att framföra sin uppfattning även om den avviker från arbetsgivarens. I sådana frågor framstår det som naturligt att den arbetsgivare som har en annan uppfattning än den en arbetstagare framfört själv går in i debatten och redovisar sin syn på saken. På detta sätt kan också tillrättalägganden ske och eventuella skadliga verkningar av debattinlägg undvikas eller repareras. I detta avseende föreligger en avsevärd skillnad mellan det fall att arbetstagaren framför kritik mot arbetsgivaren och det fall att arbetstagaren bryter mot tystnadsplikt; i det senare fallet kan skadan normalt inte undvikas eller repareras. AD torde dock ha att utgå från att det även i en debatt kan finnas gränser för vad som kan tillåtas. Brott mot tystnadsplikt borde inte kunna ursäktas med att det begåtts i en debatt. Vidare torde inlägg som gjorts i syfte att skada motparten i ett anställningsförhållande inte anses godtagbara. Och den ena parten i ett anställningsförhållande kan inte rimligen behöva tolerera allvarliga, osanna beskyllningar eller djupt kränkande tillmälen från motparten.

AD 1997 nr 57 "Samariten" gällde tre ambulanssjukvårdare som blivit uppsagda eftersom arbetsgivaren ansåg att de agerat illojalt genom att göra en anmälan till en tillsynsmyndighet och genom att uttala sig kritiskt om arbetsgivaren till tidningar och i TV. Arbetsdomstolen konstaterade att en i princip långtgående kritikrätt ligger i linje med den allmänna yttrandefriheten och att anställningsavtalet inte innebär något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. Att en privat verksamhet är skattefinansierad och att den är av väsentlig betydelse för allmän-

heten är sådant som Arbetsdomstolen har anledning att beakta när det gäller att ta ställning till om kritikrätten överskridits i ett enskilt fall. Arbetstagarna hade försökt få arbetsgivaren att vidta åtgärder för att undanröja missförhållandena innan de gjorde en anmälan till tillsynsmyndigheten. Det fanns ingen direkt felaktig information i anmälan. Arbetstagarna hade därigenom inte förfarit illojalt genom anmälan. Avseende kritiken i massmedia ansåg domstolen att denna skadat bolaget. Detta var dock inte primärt en följd av hur de aktuella arbetstagarna hade uttalat sig eftersom de endast uttalade sig i begränsad omfattning. De hade inte heller, i vart fall inte innan uppsägningarna, gjort några uttalanden som varit felaktiga eller överdrivna. Under dessa omständigheter kunde det inte anses ha förelegat saklig grund för uppsägning.

AD 2006 nr 103 "Korpen" handlar om en anställd inom en idrottsförening som efter att ekonomiska oegentligheter uppdagats inom föreningen skickat två mejl med kritik mot personer i föreningens ledning. Båda mejlen har nått ut till ett stort antal mottagare. Arbetsdomstolen konstaterade bl.a. att gränsen för vad arbetsgivaren är skyldig att tåla får bestämmas med utgångspunkt i den ställning som arbetstagaren intar hos arbetsgivaren. Ju högre befattning en arbetstagare har, desto större krav på visad lojalitet får arbetsgivaren ha rätt att ställa. Kritiken får vidare inte övergå i hot mot arbetsgivaren. Det var i detta fall inte fråga om någon högre befattning, men utan tvivel hade arbetstagaren en förtroendeställning som anställd hos föreningen. Han representerade föreningen gentemot medlemsklubbar och andra och var inom sitt område föreningens ansikte utåt. Arbetstagaren hade i mejl gett uttryck för olika beskyllningar och hade mer karaktären av angrepp på enskilda personer än av saklig kritik. Han hade även uttryckt sig i formuleringar som kunde uppfattas som en insinuation om att kassören i föreningen skulle ha varit inblandad i förskingringen. Det fanns även flera formuleringar som mycket väl kunde uppfattas som förtäckta hot mot en informationschef. Enligt domstolens mening kunde det inte råda något tvivel om att de båda mejlen skadade föreningens anseende. Den anställde hade grovt åsidosatt sina åligganden gentemot föreningen. Ledningen kände sig kränkt av mailen och kritikrätten kunde inte anses innefatta en sådan rätt till personangrepp som det var fråga om här. Effekterna av mailen var betydande och den anställde ansågs därmed ha överträtt sin kritikrätt.

4.3.2 Rapportera missförhållanden

Att rapportera missförhållanden till myndigheter eller media går delvis in i både utnyttjande av sin kritikrätt och i utnyttjande av yttrandefriheten. Det kan leda till efterverkningar från arbetsgivarens sida. Av Arbetsdomstolens praxis kan utläsas att arbetsgivarens möjligheter att vidta åtgärder mot arbetstagaren är beroende av hur arbetstagaren agerat. Normalt får det anses åligga arbetstagare att först anmäla missförhållanden till arbetsgivaren så att denne kan komma till rätta med eventuella missförhållanden innan informationen eventuellt sprids till en bredare krets.

Av bl.a. AD 1988 nr 67 följer att en arbetstagare som framför falska anklagelser i syfte att skada arbetsgivaren inte kan räkna med att skyddas av yttrandefriheten. Målet gällde en hovmästare som skiljts från sin anställning på Sheraton i Stockholm efter att han avslöjat en av honom påstådd omfattande prostitutionshandel på hotellet, påståenden som det visade sig inte finnas objektiv täckning för. Arbetstagarens handlande framstod inte som ett allvarligt menat försök att komma till rätta med påstådda missförhållanden utan bestod till övervägande delen av urskillningslösa anklagelser och gav intryck av att syfta till att angripa företagets ledning.

AD 2011 nr 15 avsåg en undersköterska anställd vid ett sjukhus, med placering på dess intensivvårdsavdelning. Undersköterskan hade i media framfört påståenden om att det vid sjukhuset förekom en främlingsfientlig kultur. Sjukhuset drevs av det allmänna, först direkt genom landstinget och därefter i aktiebolagsform men med offentligt ägande. Undersköterskan förflyttades efter viss tid till en annan klinik vid sjukhuset. Arbetsdomstolen uttalade att det är av största vikt att eventuella missförhållanden på en arbetsplats kommer fram och att arbetstagare således upplever att de, utan rädsla för repressalier, kan använda sig av sina grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Det är därför allvarligt om arbetstagare som utnyttjar sin yttrande- och meddelarfrihet drabbas av, i deras ögon, negativa följdverkningar av arbetsrättslig art. Det finns därför anledning att ställa särskilt höga krav på de skäl som kan läggas till grund för en förflyttning i en situation som den föreliggande. Vidare konstaterade domstolen att det till följd av undersköterskans uttalanden hade uppstått allvarliga motsättningar inom personalgruppen på IVA. En förutsättning för en högkvalitativ vård på en sådan avdelning är att samarbetet i personalgruppen fungerar så att de insatser som krävs också vidtas och genomförs på rätt sätt. Enligt

Arbetsdomstolen innebar dessa särskilda omständigheter att utrymmet för att acceptera problem inom en sådan personalgrupp är betydligt mindre än annars. Mot bakgrund härav ansåg Arbetsdomstolen att det fick anses ha förelegat sådana motsättningar på IVA att det var försvarligt av sjukhuset att förflytta undersköterskan för att åtgärda de motsättningar som då, trots de åtgärder som vidtagits, alltjämt förelåg och som fick anses ha inneburit en risk ur patientsäkerhetssynpunkt.

4.3.3 Yttrandefrihet på fritiden

En arbetstagare är genom lojalitetsplikten hindrad att vidta åtgärder som är ägnade att skada arbetsgivaren. Detta gäller i princip även på fritiden. Den slutsats som kan dras av Arbetsdomstolens praxis, som huvudsakligen avser offentliganställda, är att en arbetsgivares möjligheter till ingripande mot arbetstagare som utnyttjar sin yttrandefrihet på fritiden är begränsad om det inte finns tydliga kopplingar till arbetet eller om bruket av yttrandefriheten har föranlett stora samarbetsvärigheter på arbetsplatsen. Avseende offentliga arbetsgivare finns ett antal avgöranden där Arbetsdomstolen konstaterat att arbetsgivaren inte haft fog för att ingripa mot arbetstagare som brukat sin yttrandefrihet. Ett nyare avgörande, AD 2012 nr 25, där liknande bedömning gjorts för en privatanställd rektor finns också. I det målet konstaterade domstolen att huruvida en arbetsgivare kan vidta åtgärder mot en arbetstagare på grund av sådant som inträffat vid sidan av arbetet och som inte har ett tydligt samband med anställningen eller arbetsgivarens verksamhet är beroende av hur en intresseavvägning av omständigheterna i det enskilda fallet utfaller.

I AD 1991 nr 106 hade en vårdare vid ett häkte omplacerats sedan han gjort vissa uttalanden i tidningsintervjuer. Kriminalvårdsstyrelsen gjorde i målet gällande att häktet är beroende av allmänhetens och andra myndigheters förtroende för att verksamheten bedrivs på ett riktigt sätt och att omplaceringen av vårdaren var en befogad åtgärd för att bevara detta förtroende. Arbetsdomstolen fann att det inte funnits fog för att omplacera vårdaren. Domstolen uttalade att utredningen inte gav stöd för kriminalvårdsstyrelsens påstående att det uppstått motsättningar och samarbetsproblem på arbetsplatsen kring vårdarens person till följd av hans uttalanden i pressen och att arbetsgivarsidan inte visat sig ha

godtagbara skäl för sitt beslut att omplacera vårdaren. Tvärtom framstod beslutet enligt domstolen som ett ingripande mot vårdaren i anledning av att han hade utnyttjat sin grundlags-skyddade yttrande- och föreningsfrihet.

AD 2012 nr 25 behandlade frågan om det förelåg saklig grund för uppsägning av en rektor vid en fristående gymnasieskola till följd av bl.a. dennes agerande på sin privata Facebooksida. Domstolen uttalade att avseende en arbetstagares agerande på fritiden, som inte har ett tydligt samband med anställningen eller arbetsgivarens verksamhet, är utgångspunkten att arbetstagaren är fri i sin livsföring. Det är dock med hänsyn till arbetstagarens lojalitetsplikt inte möjligt att dra en absolut gräns mellan vad som gäller agerande i arbetet och agerande på fritiden. Det arbetstagaren har gjort på fritiden kan vara att se som utövandet av en rättighet som är särskilt skyddad av rättsordningen, såsom att offentligt uttrycka åsikter, tankar och känslor. I dessa situationer får, i fråga om avslutande av anställningen, arbetsgivarens intresse av och skäl för att avsluta anställningen vägas mot inte enbart arbetstagarens intresse av att få behålla anställningen utan även mot intresset av att på fritiden få använda sina rättigheter. Vid prövningen av om det har förelagat saklig grund för uppsägning måste tas hänsyn till den särskilda ställning en rektor och lärare vid gymnasieskolan har. Som rektor ingick han bl.a. i skolans ledningsgrupp och hade en särskild förtroendeställning som ledare för verksamheten. Kraven på saklig grund tunnans därmed ut jämfört med vad som skulle ha varit fallet i fråga om en arbetstagare i mera underordnad ställning. Samtidigt måste beaktas att i frågor, som inte har ett tydligt samband med anställningen eller arbetsgivarens verksamhet, har även arbetstagare med en särskild förtroendeställning i grunden en rätt till yttrandefrihet.

5 Vissa statistiska uppgifter

5.1 Ekonomisk statistik och analys

Avseende köp av verksamheter återfinns den offentligt finansierade verksamheten i huvudsak inom den kommunala, inklusive den landstingskommunala, sektorn. Sveriges Kommuner och Landsting, SKL, och Statskontoret gör sammanställningar av Statistiska centralbyråns, SCB, statistik över verksamheten inom respektive intresseområden. Av regeringens skrivelse Utvecklingen inom den kommunala sektorn (skr. 2012/13:102 s. 61) framgår att sedan 2007 har kommunernas och landstingens kostnader för köp av verksamhet ökat varje år, både i löpande priser och som andel av de totala kostnaderna. En detaljerad sammanställning över denna utveckling återfinns i SKL:s publikation Köp av verksamhet kommuner och landsting 2006–2011, ur vilken bl.a. följande kan utläsas. I kommunerna har köp av verksamhet som andel av de totala kostnaderna ökat från 12 procent 2006 till 16 procent 2011. De totala kostnaderna för köp av verksamhet har ökat från 47,9 miljarder kronor 2006 till 77,0 miljarder kronor 2011. Köp från privata leverantörer uppgick till 67,1 miljarder kronor 2011. De pedagogiska verksamheterna och vård och omsorg står för merparten av köpen, eller cirka 70 miljarder kronor av de totala köpen om 77 miljarder kronor. Kommunernas kostnader för privat bedriven pedagogisk verksamhet, vilket inte utgör ett köp i egentlig mening utan bidragsgivning enligt skollagens (2010:800) bestämmelser, uppgick till cirka 33 miljarder kronor. Avseende privat bedriven vård och omsorg är kostnaden cirka 31 miljarder kronor och resterande cirka 3 miljarder kronor avser köp av infrastruktur. Landstingen köpte 2011 verksamhet av privata leverantörer för ungefär 27 miljarder kronor, varav 23 miljarder kronor avsåg hälso- och sjukvård. Sammantaget uppgår för kommuner och landsting köpen av verksamhet inom vård, skola och omsorg till 93 procent av alla köp från

privata leverantörer, jfr figur 5.1 nedan. I detta ligger dock en betydande mängd köp av pedagogisk verksamhet som inte tillhör skolväsendet. Andelen barn och elever i fristående verksamheter inom skolväsendet och annan pedagogisk verksamhet ökar varje år¹. Allt fler personer inom äldreomsorgen bor i särskilda boenden som bedrivs av enskilda vårdgivare.

Vid sidan av köp av olika verksamheter är offentliga investeringar den största källan till betalningsströmmar från det allmänna till det privata näringslivet. År 2009 gjorde offentliga myndigheter bruttoinvesteringar till ett värde om 101 miljarder kronor.² Dessa investeringar avser varaktiga tillgångar som byggnader och vägar. Av de 101 miljarder kronorna avser 34 miljarder kronor statliga investeringar inom infrastruktur som vägar och järnvägar och cirka 55 miljarder kronor investeringar inom kommunsektorn. Värt att notera är också att de kommunalt ägda bolagen därutöver står för en stor del av kommunernas investeringar. Landstingens del av dessa 55 miljarder kronor uppgick till 11 miljarder kronor vilket något översteg landstingens kostnader för att subventionera läns- trafikbolagen, som var cirka 10 miljarder kronor.

Såsom tidigare nämnts avses med köp verksamhet som bedrivs på entreprenad, men även bidrag till exempelvis fristående skolor ingår liksom köp från annan kommun eller landsting. Det är därför viktigt att inte sätta likhetstecken mellan ovan redovisad statistik och omfattningen av upphandlingar. Upphandlingsutredningen konstaterade att det är svårt att få rättvisande statistik angående upphandlingar och att det statistiska underlaget i det avseendet därför är oklart³.

5.2 Arbetskraft, statistik och analys

Mellan åren 2007 och 2010 har antalet sysselsatta minskat något i både kommunerna och landstingen. En förklaring är att kommuner och landsting i större utsträckning köper verksamhet av privata utförare. Exempelvis har antalet sysselsatta i privata företag inom hälso- och sjukvården ökat med nästan 30 000 mellan åren 2007 och 2010 medan antalet sysselsatta minskat inom kommunerna och

¹ SKL, Köp av verksamhet 2006–2011, s. 22.

² SCB, Offentlig ekonomi 2011.

³ På jakt efter den goda affären – analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen, SOU 2011:73, s. 68 ff.

landstingen med drygt 30 000. Även inom utbildningssektorn ökade antalet anställda i de privata företagen. Antalet sysselsatta har dock ökat i kommunerna sedan år 2009 och i landstingen sedan år 2010⁴.

Det fanns hösten 2012 sammanlagt drygt 2 700 enskilda förskolor, med knappt 95 000 barn och 19 600 anställda som arbetar med barnen. Av alla barn i förskolan gick därmed 20 procent av barnen i en enskilt bedriven förskola. Avseende grund- och gymnasieskolor inklusive grundsärskola och gymnasiesärskola svarade 1 350 fristående skolor med drygt 21 200 anställda pedagoger och 212 300 elever för cirka 17 procent av dessa skolformer sett till elevantalet. Inom för-, grund- och gymnasieskolan var således mer än 40 000 personer anställda av privata arbetsgivare⁵.

Privat vård och omsorg bedrevs år 2011 i 10 700 företag med 117 000 anställda. 30 procent av primärvården var i privat regi, med 3,2 miljoner människor listade på vårdcentraler. Cirka 15 procent av hemtjänsten var i privat regi, som hade 35 000 brukare. Av alla äldreboende var 20 procent privata, medan 56 procent av den personliga assistansen, med 9 000 brukare, drevs i privat regi⁶.

⁴ Statskontoret rapport 2012:22 s. 45.

⁵ Sveriges officiella statistik, www.skolverket.se

⁶ Vårdföretagarna.

6 Meddelarskydd internationellt

I Sverige gäller offentlighetsprincipen som innebär att handlingar som finns hos myndigheter som huvudregel är offentliga. Vidare har journalister en grundlagsstadgad skyldighet att inte avslöja sina källor. Alla medborgare har meddelarfrihet gentemot det allmänna och offentligt anställda har i förhållande till arbetsgivaren ett särskilt starkt meddelarskydd genom att det offentliga inte heller i egenskap av arbetsgivare får efterforska en anonym uppgiftslämnare och inte heller får vidta repressalier mot kända uppgiftslämnare. Denna ordning saknar, åtminstone i formell mening, huvudsakligen motsvarighet i andra länder¹.

Vad avser rätten att ta del av handlingar som förvaras hos myndigheter är huvudregeln ur ett internationellt perspektiv att handlingar som förvaras hos myndigheter inte är tillgängliga för alla. Olika varianter av offentlighetsprincipen, med i flera fall stora inskränkningar, förekommer dock, bl.a. i de nordiska länderna, Storbritannien, Tyskland, Nederländerna, USA, Kanada och Indien. I flera av dessa länder har möjligheten till en mer generell åtkomst till allmänna handlingar införts eller stärkts under det senaste decenniet. Det finns alltså en trend mot en större öppenhet i delar av världen.

Någon ordning som motsvarar den svenska varianten på meddelarfrihet och meddelarskydd tycks inte förekomma utan denna ordning är unikt svensk. Inom andra rättsordningar än den svenska används framför allt journalisters källskydd och olika regelverk för att skydda eller rent av uppmuntra s.k. whistleblowers, dvs. personer som slår larm om olika sorters missförhållanden, för att trygga pressfrihet och yttrandefrihet samt för att motverka korruption.

Källskyddet är i allmänhet utformat som en lagreglering som ger möjlighet för en journalist att vägra att avslöja sina källor. På vilken

¹ Se bl.a. FreedomHouse, Reporters sans frontières, CIA m.fl.

nivå lagregleringen finns varierar men källskyddets ställning i Sverige, som grundlag, är ovanligt stark. I t.ex. USA saknas federal lagstiftning om källskydd. Detta finns i stället på delstatsnivå med resultatet att källskyddet varierar i styrka mellan delstaterna och helt saknas i några delstater. I ett flertal utländska rättsordningar är dock möjligheten för en journalist att vägra att avslöja sina källor i de flesta fall formellt sett mer inskränkt än vad den är i Sverige där journalister normalt har en lagstadgad skyldighet att skydda sina källor. Utländska domstolar har däremot i många fall möjlighet att i stor utsträckning beakta yttrandefrihetsintresset i det enskilda fallet².

I utländska rättsordningar är regleringar om s.k. whistleblowing relativt vanliga. Avsikten är att möjliggöra för arbetstagare och andra att anmäla missförhållanden eller oegentligheter internt, till en myndighet, massmedia etc. Olika typer av lagstiftning, med avsevärda utformningstekniska variationer, finns i bl.a. Norge, Storbritannien, Tyskland, Frankrike, Sydafrika, USA och Japan. Rapporteringsmöjligheten kan även kombineras med ekonomiska incitament för anmälaren, som i t.ex. USA (Sarbanes-Oxley Act). Den närmsta motsvarigheten till detta inom svensk rätt är för närvarande möjligheten att lämna ut uppgifter om vissa allvarigare missförhållanden med stöd av lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL. Regeringen beslutade i februari 2013 att tillsätta en utredning med uppgift att se över skyddet i svensk rätt för arbetstagare som slår larm om olika former av missförhållanden, oegentligheter eller brott³.

Ensamansvaret för ansvarig utgivare är en unik svensk företeelse. För den som anser sig utsatt för negativ publicitet finns det i många rättsordningar betydligt vidsträcktare möjligheter att söka skadestånd i allmän domstol än vad den svenska ordningen tillåter.

Sammanfattningsvis framstår den svenska ordningen som unik vid jämförelse med i övrigt liknande rättssystem varför det inte finns så mycket vägledning från andra länder att hämta avseende meddelarskydd. I många fall uppnås sannolikt ett liknande materiellt resultat i det enskilda fallet i många rättsordningar men medan det utomlands i allmänhet är upp till domstolarna att inom ramen för sin prövning beakta intresset av att inte yttrandefriheten i onödan inskränks har Sverige valt att bygga upp en omfattande reglering på området.

² SOU 1990:12 s. 106.

³ Dir. 2013:16.

7 Behövs ett förstärkt meddelarskydd?

7.1 Utgångspunkter

Den fria debatten om samhälls- och kulturfrågor och den offentliga granskningen av dem som i allmän eller enskild befattning utövar inflytande är av grundläggande betydelse för ett demokratiskt samhälle. För denna debatt och granskning spelar medierna en huvudroll. En förutsättning för att tryck- och yttrandefriheten ska kunna fylla sin funktion i dessa avseenden är att massmedias tillgång till information om skilda samhällsförhållanden är god. Det har ansetts nödvändigt att medierna öppet kan ventileras också omständigheter av tämligen känslig art och att författare och journalister kan få initierade upplysningar som underlag för kommentarer och information till allmänheten.

Den grundlagsstadgade meddelarfriheten har sin grund bl.a. i att de vanliga sekretessreglerna ger uttryck för ganska allmänna avvägningar mellan insyns- och sekretessintressena på de berörda områdena. Det innebär att önskemålet om insyn i ett särskilt fall kan vara starkare än det sekretessintresse som har föranlett den aktuella sekretessregeln.

Meddelarfriheten medför inte någon skyldighet att lämna uppgifter till pressen om känsliga förhållanden. Innebörden är i stället att lagstiftaren har överlåtit åt den enskilde att, utan risk för represalier, själv bedöma om det är önskvärt eller försvarligt att förmedla vissa uppgifter för offentliggörande. En utgångspunkt för bestämmelserna är alltså att den potentielle meddelaren beaktar de skyddsintressen som en vanligtvis gällande sekretessregel eller tystnadsplikt värnar om och att han eller hon bedömer hur informationsmottagaren kommer att handskas med informationen.

I samband med att bestämmelserna om meddelarfriheten utvidgades och preciserades i tryckfrihetsförordningen, TF, uttalades

farhågor för att ett särskilt skydd för dem som meddelar uppgifter skulle leda till återkommande skador. Dessa farhågor ansågs överdrivna och i förarbetena uttalades att man i stor utsträckning borde förlita sig på massmediernas och uppgiftslämnarnas omdöme och ansvarskänsla¹.

En utgångspunkt utredningen har för sitt arbete är att meddelarskyddet fyller en viktig funktion för att underlätta den fria samhällsdebatten. Denna funktion är rimligtvis lika viktig i en verksamhet som är offentligt finansierad men privat bedriven som i en offentligt bedriven. Enligt utredningens mening finns inte något tungt vägande principiellt skäl för att låta den enskildes möjligheter att omfattas av ett meddelarskydd vara avhängigt vem som är huvudman för den verksamhet inom vilken han eller hon är verksam.

Mot bakgrund av hur utredningens direktiv är utformade avseende inom vilka verksamheter det är mest angeläget att införa ett förstärkt meddelarskydd kan två huvudsakliga ”utredningsvägar” urskiljas. Eftersom direktiven talar om att det är inom vissa verksamhetsområden som behoven framstår som tydligast är det också naturligt att försöka hitta en modell där det endast är vissa verksamhetsområden som omfattas av regleringen. Utredningen är emellertid oförhindrad att föreslå reglering av ytterligare verksamhetsområden och har valt att studera om man som alternativ till en reglering som utgår från verksamhetsområden tillskapar en reglering som i stället omfattar all verksamhet som är offentligt finansierad. Den primära modellen som studeras först utgår från att det är inom verksamhetsområdena vård, skola och omsorg som behovet av ett förstärkt meddelarskydd är som störst och att det därför är lämpligt att avgränsa förstärkningen av meddelarskyddet till dessa områden. Om det sedan visar sig finnas ytterligare verksamhetsområden som behöver regleras kan tillämpningsområdet i så fall utvidgas. Den andra modellen är en lösning där all verksamhet som är offentligt finansierad får ett förstärkt meddelarskydd. De offentligt finansierade verksamheter som av olika skäl inte lämpar sig för att omfattas av förstärkningen får då undantas från tillämpningen.

För att kunna pröva modellerna mot varandra behöver ett antal faktorer avseende behov, följdverkningar och vad som är lagtekniskt möjligt att åstadkomma utredas. Utredningen kommer i

¹ Prop. 1975/76:204 s. 95.

detta kapitel att närmare granska vilket behov det finns av meddelarskydd inom olika verksamheter, vad syftet med en reglering egentligen är, vilka möjligheter det finns ur regleringssynpunkt och vilka de negativa följderna av ett förstärkt meddelarskydd kan tänkas vara. I nästa avsnitt kommer sedan dessa faktorer att prövas mot ovan nämnda modeller.

7.2 Ska meddelarskyddet förstärkas?

Bedömning: Meddelarskyddet inom offentligt finansierad enskild verksamhet bör förstärkas.

Arbetstagare inom den privata sektorn har, jämfört med arbetstagare inom den offentliga sektorn, ett begränsat meddelarskydd. Det finns dessutom stora skillnader i skyddet till följd av att vissa arbetsgivare frivilligt gjort åtaganden eller avtalat om att tillämpa vissa meddelarskyddsliknande bestämmelser. För privatanställda råder därför enligt utredningens mening en påtaglig osäkerhet om var gränsen för deras yttrandefrihet går. Gränsen för yttrandefriheten varierar också stort, t.o.m. mellan olika företag inom samma bransch. Avtal och frivilliga åtaganden kan heller aldrig ge samma omfattande skydd som det grundlagsreglerade meddelarskyddet. Några större och mer tillförlitliga undersökningar om hur stort behovet av en stärkt yttrandefrihet för de privatanställda i den offentligt finansierade sektorn egentligen är har inte gjorts men det får förutsättas att problematiken inte är helt ovanlig. Återkommande rapportering i massmedia tyder på att det i vart fall förekommer förhållanden inom offentligt finansierad verksamhet som är av allmänt intresse. Massmedierapportering kan i och för sig ses som ett tecken på att rapporteringsvärda förhållanden når massmedia även utan meddelarskydd men det är fullt möjligt att det finns tillfällen då anställda inte lämnar ut uppgifter av rädsla för repressalier. Enligt utredningens mening är det en rimlig utgångspunkt att enhetliga och tydliga regler är en bra grund för en väl fungerande yttrandefrihet och kan även förbättra möjligheterna till insyn i hur skattemedlen används.

En inte obetydlig del av den verksamhet som historiskt sett har varit en angelägenhet för samhället att bedriva sköts numera av

privata aktörer. Det allmänna köper² tjänster från det privata näringslivet i en stadigt ökande omfattning³. I de fall då det allmänna tidigare bedrivit en viss verksamhet i egen regi men väljer att i stället köpa in tjänsten från en extern aktör medför detta att verksamheten inte längre omfattas av offentlighetsprincipen. Betydande delar av vad som tidigare utgjorde den offentliga sektorn har således övergått till att bedrivas i privat regi med minskade insynsmöjligheter som följd.

Allmänhetens möjlighet att indirekt få insyn i verksamheten och därigenom kunna kontrollera att skattepengar används till det de avsetts för förbättras genom ett förstärkt meddelarskydd. Det får anses angeläget att möjligheterna till en öppen debatt om hur våra gemensamma tillgångar används och hur verksamheten ska kunna utvecklas inte i onödig omfattning inskränks genom att verksamheten bedrivs av privata aktörer i stället för genom det offentliga. Ett förstärkt meddelarskydd kan, i kombination med de insynsmöjligheter som vissa tillsynsmyndigheter och kommuner har i delar av den offentligt finansierade verksamheten, ses som ett alternativ till att låta verksamheten omfattas av offentlighetsprincipen⁴.

Mycket av den offentligt finansierade verksamheten finns inom områden där brukaren av verksamheten befinner sig i någon form av beroendeställning gentemot utföraren. Det rör sig t.ex. om skolelever, patienter inom sjukvården eller äldre människor inom äldreomsorgen. Det kan vara svårt för dessa att föra fram åsikter om upplevda brister i den verksamhet de omfattas av och det är därför angeläget att det blir så enkelt som möjligt för andra, i förevarande fall anställda, att även utanför verksamheten kunna lyfta frågan om förhållandena är tillfredsställande. Ett förstärkt meddelarskydd inom dessa verksamheter kan sålunda bidra till att indirekt stärka brukarnas ställning.

Inom vissa sektorer verkar de privata företagen delvis i direkt konkurrens med offentligt bedriven verksamhet. Ett förstärkt meddelarskydd som medför att samma regler gäller för alla marknadsaktörer kan därför ha en konkurrensutjämnande verkan på marknaden.

² Med köp avses här även kostnader för förskola och skola även om det i allmänhet inte är fråga om köp i egentlig mening utan en skyldighet för det allmänna att genom bidrag ersätta privata aktörer för deras kostnader för verksamheten.

³ SKL, Köp av verksamhet.

⁴ Friskolekommittén har i sitt betänkande Friskolorna i samhället (SOU 2013:56) föreslagit att fristående skolor på grund- och gymnasienivå ska omfattas av offentlighetsprincipen.

I ett av remissvaren till Ds 2001:9 ifrågasattes från arbetsgivarhåll om det verkligen behövdes ett förstärkt meddelarskydd för privatanställda eftersom det inte fanns några kollektivavtal som reglerade frågan. I denna del kan utredningen konstatera att det på senare tid har slutits ett par kollektivavtal, som omfattar stora privata aktörer inom vård och omsorg, där frågan om meddelarskydd har reglerats. Även detta skulle kunna ses som ett tecken på att det finns ett behov av att reglera området.

7.3 Vad ska uppnås för att en reglering ska vara effektiv?

Bedömning: För att en reglering ska ha avsedd effekt måste den vara förutsägbar och tydlig.

Yttrandefrihetskommittén anför i sitt slutbetänkande att det från ett meddelarperspektiv är centralt att en uppgiftslämnare inte bara vet vilka uppgifter som kan lämnas utan han eller hon ska också enkelt och entydigt kunna försäkra sig om till vem uppgiften kan lämnas utan att anonymitetsskyddet bryts samt ska det vara möjligt att förutse följderna av och riskerna med att lämna ut sekretessbelagda uppgifter⁵. Det är också centralt med en stor tydlighet för att arbetsgivarna ska veta var gränserna går för vilka åtgärder de kan vidta när uppgifter har lämnats till medierna. Utredningen delar Yttrandefrihetskommitténs uppfattning i dessa delar, dvs. att fungerande meddelarfrihet och meddelarskydd kräver förutsägbarhet och tydlighet för både meddelare och arbetsgivare.

För att kunna uppnå denna tydlighet krävs framförallt att regelverket är tydligt avseende vem som kan ikläda sig rollen av skyddade uppgiftslämnare, vilka uppgifter som en sådan uppgiftslämnare kan lämna ut och i så fall till vem. För att kunna uppnå detta är det nödvändigt att ha en tydlig och enkel definition av vilka verksamheter och personer som omfattas av det förstärkta meddelarskyddet. Ett av de största problemen ligger i att avgränsa det förstärkta meddelarskyddet inom företag som inte bara ägnar sig åt verksamhet som är offentligt finansierad. Vidare måste man ta ställning till om det ska finnas några begränsningar avseende vilket

⁵ SOU 2012:55 s. 299. Avsnittet är en redogörelse av de krav utifrån vilka man ansåg att ett eventuellt nytt system av meddelarfrihet och meddelarskydd skulle utformas.

uppgiftslämnande som ska vara skyddat. För att uppnå effekt måste enligt utredningens mening överträdelser av förbud kunna sanktioneras. Detta kan göras på olika vis beroende på vilken regleringsteknik som föredras. Det kan antingen ske genom ett straffrättsligt sanktionssystem eller genom möjlighet till skadestånd på samma sätt som gäller inom arbetsrätten. Det kan också tänkas vara möjligt med en kombination, dvs. att arbetsgivarrepresentanter kan ådömas straffrättsliga påföljder och arbetstagaren kan samtidigt tillerkännas skadestånd från arbetsgivaren.

För att en reglering ska få avsedd effekt krävs att de som är tänkta att använda den är medvetna om att den finns och hur den fungerar. Det finns inom flera branscher anledning att ifrågasätta om arbetstagarna kommer att vara medvetna om sina rättigheter och var gränserna för dessa går. Gränsdragningen är även viktig för arbetsgivare eftersom deras möjligheter att efterforska och vidta åtgärder mot arbetstagare kommer att inskränkas. Här fyller arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna en viktig funktion och kan verka för att sprida korrekt information till sina medlemmar. Enligt utredningens mening finns det inte skäl att i en eventuell reglering införa någon form av informationskyldighet för arbetsgivare utan kunskap om regleringen kommer efter frivilliga informationsinsatser att sprida sig med tiden.

7.4 Avgränsningar inom verksamheter

I utredningens uppdrag ingår att särskilt analysera hur meddelarskyddet kan avgränsas inom en verksamhet som inte bara bedriver offentligt finansierad verksamhet. Utredningen kan först konstatera att detta problem inte är något nytt eftersom motsvarande problem finns för många av de privaträttsliga organ som räknas upp i bilagan till offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL. För dessa organ gäller offentlighetsprincipen fullt ut i hela eller delar av verksamheten. Som exempel kan nämnas arbetslöshetskassorna där den verksamhet som avser prövning av ärenden om arbetslöshetsersättning och av ärenden om medlemsavgift för arbetslös medlem omfattas av det grundlagsstadgade meddelarskyddet fullt ut med efterforskningsförbud m.m. medan övrig verksamhet inte gör det. Ett annat exempel är besiktningsverksamhet enligt fordonslagen (2002:574) där det endast är fordonskontrollverksamhet som räknas upp i bilagan till OSL. Eftersom delar av AB Svensk Bil-

provsnings stationsnät håller på att överlåtas till andra aktörer på fordonskontrollmarknaden kommer även dessa att ha ett omfattande meddelarskydd i delar av sin verksamhet. Några mer omfattande praktiska problem med denna avgränsning inom verksamheterna har inte framkommit. Orsakerna till varför problemen inte är större kan det endast spekuleras i. Tänkbart är att de anställda inte är medvetna om sina rättigheter eller att arbetsgivarna hanterar frågan på ett klokt sätt. Enligt utredningens mening kan det emellertid inte uteslutas att ett förstärkt meddelarskydd inom offentligt finansierad verksamhet i stort kan ge upphov till avgränsningsproblem inom verksamheter.

De verksamheter som kan definieras som offentligt finansierade är som tidigare konstaterats av de mest skilda slag vilket i sig gör det svårt att bedöma vilka avgränsningsproblem som kan uppstå. Vissa företag ägnar sig som sagt åt offentligt finansierad verksamhet i endast begränsad omfattning eller under begränsad tid. Det kommer i många fall att medföra att det inte med någon större grad av tydlighet är möjligt att särskilja den offentlig finansierade verksamheten från övrig verksamhet. I andra fall är det fråga om verksamheter där man utför liknande tjänster åt olika beställare och det endast är beställarens identitet som blir avgörande för om det är fråga om en offentlig finansierad verksamhet eller inte. Gränsdragningsproblematiken inom företag blir därför mycket påtaglig och av varierande slag när man studerar all offentligt finansierad verksamhet.

Nästa fråga är då om utredningens avgränsningsmodeller kan komma tillrätta med dessa svårigheter. Enligt utredningens mening undviks flertalet av dessa problem om det förstärkta meddelarskyddet knyts till utförande av en viss typ av verksamhet. På det viset kan enheter som bedriver viss verksamhet urskiljas från ett företags övriga verksamheter och den personal som är aktiv inom företaget har ett meddelarskydd som inte är kopplat till deras anställning inom företaget utan är i stället avhängigt inom vilken verksamhet de är aktiva. Gränsdragningsproblem undviks dock inte helt med en sådan lösning. Det finns många arbetstagare med stor rörlighet inom ett företag och det finns t.ex. administrativ personal som inte är knuten till någon särskild verksamhetsdrivande enhet inom företagen. Som ett exempel på hur gränsdragningen kan se ut i praktiken kan en jämförelse med förslaget till att införa en lex Sarah-liknande rapporterings- och anmälningsplikt inom skolan

göras⁶. Den utredningen konstaterade att rapporteringsskyldigheten kunde knytas till den som fullgör uppgifter inom skolväsendet. Praktikanter, förutom sådana som genomgår lärarutbildning eller motsvarande, ansågs inte kunna avkrävas en rapporteringsskyldighet och det kunde inte heller tillfälligt inhyrd personal utanför verksamhetens egentliga kärnområden, t.ex. en elektriker som under en kortare tid anlitas för att utföra arbete i verksamhetens lokaler. På samma sätt kan det förstärkta meddelarskyddet knytas till specifika verksamheter, med följd att en tillfälligt inhyrd vikarie som ersätter frånvarande personal inom en verksamhets egentliga kärnområde, t.ex. en lärare, kommer att omfattas av det förstärkta meddelarskyddet. Någon avvägning motsvarande den som fick göras avseende rapporteringsskyldigheten för praktikanter behövs inte för meddelarskyddet eftersom praktikanter och motsvarande som regel inte står i något avtalsförhållande till verksamhetsutövaren. Att helt undvika gränsdragningsproblem låter sig enligt utredningens mening inte göras med denna modell utan det får anses åligga arbetsgivaren att i de fall då det finns tveksamheter om en känd uppgiftslämnare ska omfattas av meddelarskyddet eller inte avstå från att vidta repressalieåtgärder och i de fall det finns tveksamheter kring om en uppgift har spridits av en person som omfattas av meddelarskydd eller någon annan avstå från att efterforska uppgiftslämnaren.

En potentiellt bredare avgränsning av tillämpningsområdet kan åstadkommas genom att föreskriva att verksamhet som finansieras på visst sätt ska omfattas av ett förstärkt meddelarskydd. Det är då möjligt att låta i princip all offentligt finansierad verksamhet omfattas, t.ex. verksamhet som är upphandlad med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV, eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF; verksamhet som är finansierad genom bidrag till enskilda huvudmän inom skolväsendet eller verksamhet som är subventionerad genom riktat stöd som statligt tandvårdsstöd. I princip överlåter man då åt företagen att själva åstadkomma avgränsningarna av det förstärkta meddelarskyddet inom företaget. En sådan modell har den fördelen att då kan i princip all verksamhet som är offentligt finansierad komma att omfattas av ett förstärkt meddelarskydd. Det blir även ett flexibelt system där man enkelt kan lägga till nya

⁶ SOU 2011:33 s. 71 f.

verksamheter eller ta bort verksamheter där det av någon anledning visat sig fungera mindre väl att ha ett förstärkt meddelarskydd. Vissa negativa aspekter finns emellertid också. För det första blir ett sådant system mycket svåröverskådligt, med ett potentiellt myller av olika ingångar i regleringen för en och samma verksamhet. Tanken om tydlighet och förutsägbarhet blir därmed lidande. Vidare är det omöjligt att förutse vilka privata företag som kan komma att bedriva offentligt finansierad verksamhet och det är därför svårt att förutse vilka problem som kan uppstå. Dessutom är det så att ett av de problem som finns i dag, att meddelarskyddet varierar i styrka beroende av vem som är huvudman för den verksamhet man är anställd inom, kommer att bli än större och svårgräpligt.

Sammanfattningsvis är det, mot bakgrund av hur bred definitionen offentligt finansierad verksamhet är, inte möjligt att åstadkomma en entydig och enkel gränsdragning av vad som utgör en offentligt finansierad del av alla verksamheter som kan komma att omfattas av begreppet offentligt finansierad verksamhet. En modell är att knyta ett förstärkt meddelarskydd till deltagande i viss sorts verksamhet, en annan är att knyta det förstärkta meddelarskyddet till viss typ av finansiering. Båda modellerna är dock var för sig behäftade med vissa svagheter.

7.5 Vilka regleringsmodeller är tänkbara?

Bedömning: Ett förstärkt meddelarskydd bör regleras genom en egen lag. Särskilda kontraktsvillkor i offentlig upphandling respektive olika kollektivavtalsbestämmelser kan utgöra betydelsefulla komplement till en reglering i lag

Av utredningens direktiv framgår att ett eventuellt förstärkt meddelarskydd för privatanställda inom offentligt finansierad verksamhet så långt som det är möjligt ska vara detsamma som för offentligt anställda utan att skyddet regleras i grundlag. För offentliganställda innefattar meddelarskyddet både ett efterforskningsförbud och repressalieförbud i förhållande till arbetsgivaren vilket är den huvudsakliga skillnaden mot hur de privatanställdas yttrandefrihetsrättsliga reglering ser ut för närvarande. För att uppnå en så likvärdig och effektiv reglering som möjligt och därtill en regle-

ring som i något mer avgörande hänseende skiljer sig från dagens situation för de privat anställda är det nödvändigt att i en reglering ta med dessa båda förbud. Nästa fråga är då vilka sanktionsmöjligheter som ska stå till buds vid överträdelser av förbuden. Enligt utredningens mening ska sanktionsmöjligheterna vara desamma som mot offentliga arbetsgivare, eftersom likformighet i sig är viktigt men främst för att undvika att parallella processvägar uppstår.

Mot bakgrund av ovanstående är det enda egentliga alternativet enligt utredningens mening reglering genom vanlig lag och då i en särskild lag. Det behövs för att ge systemet stadga och för att det ska kunna fungera effektivt. Alternativen till lagreglering är främst att arbetsmarknadens parter avtalar om motsvarande bestämmelser i kollektivavtal och att upphandlande enheter avtalar med sina entreprenörer om att införa meddelarskydd. Sådana lösningar kan emellertid aldrig motsvara grundlagsskyddet och deras effektivitet blir även beroende av avtalsparternas förmåga att övervaka avtals efterlevnaden. Det finns givetvis även risk för att bestämmelser inte förnyas när det är dags för en ny avtalsperiod. Avseende möjligheten att generellt ställa upp krav på att upphandlande enheter i sin tur ska ha med krav på anslutning till ett avtalsbaserat meddelarskydd i alla upphandlingar anser utredningen också att det finns stora tveksamheter kring om en sådan lösning är förenlig med bl.a. upphandlingsrättens krav på proportionalitet. Inom skolans område är det därtill i mycket liten omfattning, åtminstone vad avser pedagogisk verksamhet, fråga om upphandlad verksamhet. Sammanfattningsvis bedömer utredningen inte att det är vare sig lämpligt eller möjligt att framtvunga generella avtalsregleringar av meddelarskydd. Det kan dock finnas områden som inte lämpar sig att reglera i lag och det kan finnas verksamheter eller arbetstagargrupper som kan behöva särregleringar utöver en lagreglering. I sådana situationer är det möjligt att särskilda kontraktsvillkor respektive olika kollektivavtalsbestämmelser kan utgöra betydelsefulla komplement till en reglering i lag.

Lagregleringen kan göras genom speciallag eller genom ramlag och tillhörande förordning. Fördelen med det sistnämnda alternativet är att det är möjligt att bemyndiga regeringen att genom förordning göra ändringar i vilka verksamhetsområden som ska omfattas och det är även möjligt att reglera verksamhetsområden som är av mindre omfattning. Nackdelen blir att en sådan ordning

inte blir lika tydlig som en reglering i speciallag. Enligt utredningens mening är reglering i speciallag att föredra.

Ett alternativ till reglering i en egen lag är att föra in de nu aktuella verksamhetsområdena i OSL i relevanta delar, på samma sätt som gjorts med de kommunala företagen och de privaträttsliga subjekt som i sin verksamhet har inslag av myndighetsutövning. En viktig skillnad mellan dessa sistnämnda företag och de verksamhetsområden som omfattas av utredningsuppdraget är att kommunala företag etc. omfattas av offentlighetsprincipen med handlingsoffentlighet och OSL är även i övrigt tillämplig på dem. Eftersom det inte är aktuellt att tillämpa offentlighetsprincipen inom de nu aktuella verksamhetsområdena är det enligt utredningen olämpligt att föra in verksamheterna i en lag som inte i övrigt ska tillämpas på dem.

JO och JK utövar tillsyn över myndigheter för att bl.a. kontrollera att myndigheterna inte överträder efterforsknings- och represalieförbuden. Denna tillsyn är i huvudsak direkt kopplad till att arbetsgivaren är en myndighet och är således inget som går att överföra till det privata näringslivet. I vissa undantagssituationer förekommer det att JO utövar tillsyn över enskilda personer som är verksamma utanför myndighetssfären, men det innebär inte att nu aktuella verksamheter bör omfattas av tillsynen. Även om det vore önskvärt att ha någon form av tillsyn över de verksamheter som har att tillämpa den föreslagna lagen bedömer utredningen i denna del att det inte är möjligt att tillskapa en reglering som överensstämmer med den som gäller för de som är anställda inom myndigheter. Samma sak gäller dock redan för anställda inom kommunalt ägda företag. Många offentligt finansierade verksamheter står under tillsyn av olika tillsynsmyndigheter, t.ex. Statens skolinspektion och Inspektionen för vård och omsorg. Dessa tillsynsmyndigheters tillsyn omfattar inte efterlevnaden av meddelarfriheten eller meddelarskyddet. Avsikten med en eventuell reglering är inte heller att i nuläget utvidga dessa sistnämnda tillsynsmyndigheters tillsynsansvar till att omfatta meddelarfrihet och meddelarskydd. Tiden får i stället utvisa om det behöver tillskapas någon form av tillsynsfunktion.

7.6 Vilka är de negativa följderna av ett förstärkt meddelarskydd?

De privatanställdas yttrandefrihet är normalt ytterst avgränsad genom ett avtal om tystnadsplikt. Avtalet kan vara underförstått genom anställningsavtal eller uttryckligen reglerat. Avtalsfrihet råder i huvudsak mellan privata arbetsgivare och arbetstagare, även om oskäligen avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen (1915:218). Att tystnadsplikten inte behöver regleras uttryckligen är en följd av att arbetstagaren har en lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Det är ofrånkomligt att ett utvidgat meddelarskydd innebär ett intrång i avtalsfriheten och försvagar lojalitetsplikten. Alla privatanställda har dock, med stöd av lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL, rätt att anmäla vissa allvarigare missförhållanden till behörig myndighet varför man kan säga att det redan föreligger vissa inskränkningar i avtalsfriheten och lojalitetsplikten. Likaså framgår det av arbetsrättslig praxis att det finns en kritikrätt även i förhållande till privata arbetsgivare. I praktiken är denna inte riktigt lika omfattande i det privata näringslivet. Det beror på att kritikrätten i offentlig verksamhet inte kan särskiljas från meddelarfriheten. I det system som i dag gäller för offentligtanställda kan yttrandefriheten nyttjas för vilket syfte som helst. Det är alltså fullt möjligt att lämna ut information som har ett ytterst begränsat allmänt intresse men kan orsaka arbetsgivaren stor skada. I detta ligger den huvudsakliga negativa effekten av att stärka meddelarskyddet, dvs. att det finns risk för att enskilda företag orsakas stor skada utan att det är till nämnvärd nytta för den offentliga debatten. Det är därför nödvändigt att göra en intresseavvägning mellan skälen för att stärka de privatanställdas yttrandefrihet och intresset av att skydda företagen. En berättigad fråga i sammanhanget är också vad det i praktiken skulle kunna tänkas vara fråga om för information som är av begränsat allmänt intresse men ändå får spridning på sådant vis, och genom grundlagsskyddad media, att arbetsgivaren åsamkas skada.

Avtalsfriheten är en fråga som lyfts fram i remissvar till tidigare utredningar. Det har då framförts att det av principiella skäl är negativt att lagstiftaren reglerar frågor som ägs av arbetsmarknadens parter. Ett införande av ett förstärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet medför förvisso en viss inskränkning av avtalsfriheten. Mot bakgrund av de begränsningar avseende personer, informationstyper och former av upp-

giftslämnande som per automatik följer av att regleringen ska vara så lik grundlagsskyddet som möjligt anser dock utredningen att denna inskränkning är av begränsad art och snarast kan betraktas som ett komplement eller supplement till den avtalsfrihetsinskränkning som följer av FHL. Införande av ett förstärkt meddelarskydd kommer inte att medföra några begränsningar i möjligheterna att avtala om tystnadsplikt utom i förhållande till de specifika situationer som är grundlagsskyddade. Avtalade tystnadsplikter gäller sålunda i förhållande till uppgifter som t.ex. läggs ut på icke grundlagsskyddade bloggar eller görs tillgängliga för konkurrenter. Utredningens slutsats är därför att inskränkningen av avtalsfriheten i sig inte är av sådan betydelse att det ensamt utgör ett argument av nämnvärd vikt mot att förstärka meddelarskyddet.

7.6.1 Skyddet för företagshemligheter

Bedömning: Ett förstärkt meddelarskydd medför en konflikt med FHL:s regler om skydd för företagshemligheter och näringsidkares möjligheter att söka skadestånd från anställda som lämnar ut information.

En annan fråga är hur skyddet för företagshemligheter påverkas av ett förstärkt meddelarskydd. FHL utgör inget hinder mot att en anställd lämnar uppgifter om sin arbetsgivare till behörig myndighet om det behövs för att beivra brottslighet som inte är mindre allvarlig. Den utgör inte heller hinder mot att lämna ut uppgifter om allvarliga missförhållanden av allmänt intresse. Lagen skyddar däremot en arbetsgivare mot annat uppgiftslämnande och utgör även hinder för en arbetstagare att komma åt uppgifter inom ett företag som han eller hon inte är behörig att ta del av. Lagen innehåller bestämmelser om straff för företagsspioneri och olovlig befattning med företagshemlighet samt medverkan till sådana brott och en regel om skadeståndsansvar för anställda och tidigare anställda om de genom att obehörigen lämna ut information skadar företaget. Lagen medför alltså att det finns en viss frihet att lämna ut företagsintern information från privata företag men den skyddar också företagen från att hemlig information kommer ut.

Ur ett arbetstagarperspektiv medför FHL att det kan vara förenat med betydande svårigheter att bedöma när och hur det är

riskfritt att lämna ut information. Hur stora problem denna svårighet medför i praktiken är svårt att bedöma. I betänkandet Förstärkt skydd för företagshemligheter (SOU 2008:63) redovisades en undersökning av om FHL medfört svårigheter eller hinder för anställda att anmäla allvarliga missförhållanden och det fanns enligt undersökningen vissa exempel på att den gjort detta men det gick inte att dra särskilt långtgående slutsatser av undersökningen⁷. För uppgifter som inte utgör allvarliga missförhållanden medför FHL rimligen än svårare avvägningar för arbetstagaren eftersom det då endast går att lämna ut information vars spridande inte är till men för arbetsgivaren.

FHL innebär som sagt att arbetstagare inte, så länge det inte är fråga om brott eller allvarliga missförhållanden, kan lämna ut information från verksamheten om denna information utgör företagshemligheter. I mångt och mycket är det upp till arbetsgivaren att definiera vad som utgör en företagshemlighet vilket innebär att vilken företagsintern information som helst egentligen omfattas av skyddet. Det står i kontrast till meddelarfrihetens möjligheter att lämna ut uppgifter i vilket ämne som helst. I betänkandet Förstärkt skydd för företagshemligheter konstateras att det finns skäl att för tydlighets skull införa en bestämmelse i FHL av vilken det framgår att sådant uppgiftslämnande som sker med stöd av grundlagarna ligger utanför FHL:s tillämpningsområde⁸. Ett sådant förtydligande får dock inga konsekvenser för de privatanställda, eftersom det fortfarande är möjligt för arbetsgivaren att kräva skadestånd med stöd av FHL. Enligt utredningens mening är FHL svårförenlig med ett förstärkt meddelarskydd för privatanställda och en förstärkning av meddelarskyddet kommer att medföra att skyddet för företagshemligheter måste inskränkas i motsvarande mån.

Frågan är då hur stora problem detta egentligen medför. Man måste först erinra sig om att meddelarskyddet endast skyddar ett relativt snävt spektra av uppgiftslämnande, dvs. för publicering i grundlagsskyddade media. Skyddet för företagshemligheter i övrigt, dvs. till en bredare mottagarkrets, påverkas inte. Inom de offentligt finansierade verksamheter där det finns få företagshemligheter vars publicerande skulle kunna leda till reell skada för företaget är nackdelen med att ha ett inskränkt skydd för företagshemligheter begränsad, det finns helt enkelt inte någon risk för allvarliga skadeverkningar. I dag används FHL i princip inte alls för

⁷ SOU 2008:63 s. 94 f.

⁸ SOU 2008:63 s. 100.

att stävja läckor till massmedia utan för att komma åt företagsspioneri och illojal konkurrens varför det knappast kan anses vara ett oöverstigligt problem att göra undantag för meddelarfriheten. Lagstiftningen om skyddet för företagshemligheter kan i och för sig tänkas ha viss avskräckande effekt vilket skulle kunna förklara varför lagstiftningen inte behövt tillämpas i meddelarfrihets-situationer. I vissa branscher där det förekommer en riklig flora av skyddsvärd information eller uppgifter vars publicering kan vara till allvarligt men för ett företag kan det därför vara olämpligt att ge incitament till läckor utan det kan finnas goda skäl att låta den avskräckande effekten bestå. Ett förstärkt meddelarskydd som utformas med grundlagsskyddet som förebild innebär också att utlämnande av handlingar inte omfattas av skyddet. Därmed begränsas risken för att företagshemligheter av bl.a. mer teknisk natur sprids.

Ett förstärkt meddelarskydd leder sammanfattningsvis till att visst uppgiftslämnande kommer att behöva falla utanför FHL:s tillämpningsområde. Det finns alltså en viss risk för att privata intressen skadas genom publicitet. Vid avvägningen av vilka verksamhetsområden som ska omfattas av ett utvidgat meddelarskydd bör därför den eventuella förekomsten av företagshemligheter av teknisk eller kommersiell natur beaktas och verksamhetsområden där det kan förutsättas förekomma företagshemligheter i större omfattning kan anses lämpa sig mindre väl för reglering. Inom de verksamhetsområden där samhällsintresset av att förstärka meddelarskyddet är större än företagets intresse av att kunna skydda sina företagshemligheter bör det däremot vara möjligt att förstärka meddelarskyddet.

7.6.2 Konkurrenskraft

Bedömning: Ett förstärkt meddelarskydd har inga nämnvärda verkningar ur konkurrenshänseende.

I tidigare utredningar om ett förstärkt meddelarskydd har det framhävts att införande av meddelarskydd för privata företag skulle medföra konkurrensnackdelar för svenska företag i förhållande till utländska konkurrenter. Bakgrunden till detta skulle vara att det på olika sätt blir kostnadsdrivande att upprätthålla ett system av med-

delarfrihet i det privata näringslivet. Huruvida farhågorna om den försvagade konkurrenskraften är välgrundade är svårt att bedöma. Till skillnad mot t.ex. Meddelarskyddskomiteens uppdrag är det endast offentligt finansierad verksamhet som omfattas av utredningens uppdrag varför konkurrensproblematiken inte är lika tydlig. En lagreglering kommer inte att kunna innefatta arbetstagare som befinner sig utomlands. Detta skulle kunna innebära ett incitament att flytta ut verksamhet från Sverige alternativt att ge utländska anbudsgivare en konkurrensfördel i de fall det är fråga om arbete som kan utföras från utlandet. Frågan är emellertid om företagens kostnader, om det ens finns några, till följd av ett förstärkt meddelarskydd är så omfattande att det innebär annat än en marginell konkurrensnackdel. Verksamhetsområden med starka inslag av gränsöverskridande verksamhet kan också i och för sig anses vara mindre väl lämpade för att omfattas av ett stärkt meddelarskydd, ur både förutsägbarhetssynpunkt och konkurrenshänseende. Det kan emellertid ifrågasättas i vilken utsträckning det finns sådan verksamhet som är offentligt finansierad.

Om det går att åstadkomma en reglering som är knuten till den bedrivna verksamheten snarare än utförarens nationalitet finns det enligt utredningens mening inga generella negativa aspekter ur konkurrenshänseende med att förstärka meddelarskyddet, även om det är en aspekt som får beaktas vid bedömningen av vilka typer av verksamhet som ska omfattas av ett förstärkt meddelarskydd. Enligt utredningens mening är konkurrensaspekten inget tungt vägande skäl för att inte förstärka meddelarskyddet, men man kan inte helt bortse från att det i verksamheter med starka internationella kopplingar kan uppstå vissa konkurrensstörningar. En slutsats är således att ett förstärkt meddelarskydd så långt det är möjligt ska utformas på ett konkurrensneutralt vis.

7.7 Massmedias roll och pressetik

Bedömning: Massmedias självreglerande mekanismer kommer att verka för att minska risken för publicitetsskador. Ett förstärkt meddelarskydd medför inte att risken för publicitetsskador ökar i någon avgörande omfattning.

Yttrandefriheten är inte utan gränser bara för att det yttrade framförs i grundlagsskyddad media. I TF och i yttrandefrihetsgrundlagen, YGL, finns det en brottskatalog som omfattar bl.a. brott som förtal, förolämpning, hets mot folkgrupp och spioneri. Ansvar för dessa brott kan normalt utkrävas av en utgivare. De straff och sanktioner som kan dömas ut inkluderar bl.a. fängelse, böter och skadestånd. Från utredningens perspektiv är denna brottskatalog av begränsat intresse eftersom de skadeverkningar som kan bli följden av ett förstärkt meddelarskydd i första hand drabbar juridiska personer och tryck- och yttrandefrihetsbrotten endast avser brott begångna mot det allmänna eller fysiska personer. I enskilda fall kan det dock inte uteslutas att framförallt förtalsbrottet kan aktualiseras om det är företrädare för bolag snarare än bolaget som utsätts för publicitetsskador.

Av större vikt för meddelarskyddet är i stället den yrkesetiska traditionen inom den svenska pressen. Att pressens etiska regler följs övervakas av Allmänhetens pressombudsman och Pressens opinionsnämnd och av Granskningsnämnden för Radio/TV på delar av YGL:s område. De pressetiska reglerna har utvecklats för att skydda både tryckfriheten och dennas anseende. I korthet innebär de etiska reglerna att god publicistisk sed ska iakttas vilket bl.a. innebär att nyheter ska återges på ett korrekt sätt och att den personliga integriteten ska respekteras. I svensk lagstiftning finns ett högst begränsat skydd för den personliga integriteten i förhållande till massmedierna. Det råder knappast någon tvekan om att de pressetiska reglerna haft en stor betydelse för att det inte uppstått några större skadeverkningar för privatlivet till följd av den starka yttrandefriheten⁹. Det pressetiska granskningsystemet är främst utformat för att stärka enskildas (fysiska personers) ställning och företag har t.ex. endast begränsad talerätt i Pressens opinionsnämnd.

Även om granskningsystemet i första hand är utformat för att tillvarata enskildas intressen i förhållande till massmedia så är regelverket i sig och framförallt den yrkesetiska traditionen av stor betydelse för möjligheterna att stärka meddelarskyddet eftersom massmedia kan förutsättas ha god vana vid att väga det allmänna intresset av att en viss uppgift publiceras mot den potentiella skada som uppkommer till följd av publiceringen. När meddelarskyddet kodifierades genom 1976 års ändringar i TF uttalade föredragande

⁹ Axberger, Yttrandefrihet, 2012, s. 115 f.

statsråd följande avseende massmedias roll i förhållande till meddelarskyddet:

Också när viss ömtålig information ges offentlighet, sker det erfarenhetsmässigt ofta i former som utesluter eller mildrar olägenheterna. Härtill medverkar givetvis att publicisten i vissa fall bär ett tryckfrihetsrättsligt ansvar för uppgifternas publicering. Av väl så stor betydelse är den självsanerande verksamheten inom pressen, särskilt den som bedrivs av Pressens opinionsnämnd och Allmänhetens pressombudsman, och de etiska regler som i anslutning härtill har utbildats[...]. Sammanfattningsvis anser jag alltså att farhågorna för att ett särskilt skydd för dem som meddelar uppgifter till publicister ska leda till återkommande skador är överdrivna. Liksom hittills bör man för framtiden i stor utsträckning kunna förlita sig på massmediernas och uppgiftslämnarnas omdöme och ansvarskänsla.

Det vore trots det sagda orealistiskt att bortse från att meddelarfriheten kan leda till oönskade konsekvenser i form av publicitetsskador. Enligt min mening kan dock någon tvekan inte råda om att det, allmänt sett, är ett mindre ont att i vissa fall omständigheter som bortförtigas uppenbaras än att missförhållanden i allmän eller enskild verksamhet får fortgå opåttalt eller att den offentliga debatten i någon allmän angelägenhet uteblir eller kommer i obalans på grund av brist på information.

Min slutsats blir alltså att de som meddelar sig med pressen eller annars med publicister bör åtnjuta en vidsträckt frihet. Att emellertid denna frihet – liksom flertalet andra rättigheter – har sina begränsningar ligger i öppen dag. Enskildas personliga integritet och ekonomiska intressen kan inte heller i detta sammanhang lämnas utan varje skydd. Också mycket betydelsefulla allmänna intressen kräver sitt beaktande. Det blir nödvändigt att göra en avvägning mellan motstående och svårjämförbara intressen, en avvägning som oundvikligen får karaktären av en kompromiss.¹⁰

Enligt utredningens mening är de slutsatser som framförs ovan i mångt och mycket alltjämt gällande, även om den tryckta pressens roll numera minskat i vikt i förhållande till nya massmedia. Det finns således starka skäl att anta att massmedias självreglerande mekanismer kommer att verka för att minska risken för publicitetsskador men det går inte heller att bortse från att det i många fall finns starka intressen, även från allmän synpunkt, för att viss information förblir hemlig. Att arbetstagare i allmänhet är lojala och att journalister i allmänhet är samvetsgranna är förstås en klen tröst för det företag som råkar ut för motsatsen. Enligt utredningens mening innebär dock inte ett förstärkt meddelarskydd att

¹⁰ Prop. 1975/76:204 s. 95.

riskerna för publicitetsskador i någon avgörande omfattning ökar eftersom det redan i dag är fullt möjligt för en källa att vara anonym.

7.8 Särskilt om förhållandet till lojalitetsplikten

Bedömning: Ett förstärkt meddelarskydd kommer att medföra viss försvagning av lojalitetsplikten.

Meddelarskydd enligt TF och YGL innebär frihet att lämna upplysningar för publicering i vilket ämne som helst utan risk för personliga konsekvenser. Lojalitetsplikten å andra sidan innebär bl.a. att en arbetstagare inte ska lämna ut information mot arbetsgivarens vilja. Inom ett verksamhetsområde där det råder meddelarfrihet i förhållande till arbetsgivaren är lojalitetsplikten inskränkt till förmån för yttrandefriheten – om det alls går att tala om att det ur yttrandefrihetssynpunkt finns en lojalitetsplikt inom offentliga anställningar annat än för arbetstagare i utpräglad förtroendeställning¹¹. Om det är fråga om extern rapportering av olika sorters missförhållanden kan meddelarfriheten även sägas komma i konflikt med upplysningsplikten, eftersom missförhållanden i allmänhet inte ligger i arbetsgivarens intresse och det åligger arbetstagaren att genast upplysa arbetsgivaren om dessa. Lojalitetsplikten omfattar dock flera andra viktiga komponenter som inte påverkas av att just tystnadsplikten och upplysningsplikten inskränks. Inte heller påverkas egentligen kritikrätten eftersom denna huvudsakligen kan härledas till yttrandefriheten genom RF och alltså inte följer av meddelarskyddet, även om det också finns ett visst samspel mellan omfattningen av kritikrätten och lojalitetspliktens styrka.

I remissvaren till tidigare utredningar av privatanställdas meddelarskydd framkommer farhågor om att ett förstärkt meddelarskydd, med de inskränkningar av lojalitetsplikten en sådan förändring kommer att medföra, skulle riskera att försämra samarbetsklimatet på många arbetsplatser med ett ökat hemlighetsmakeri som följd. Enligt utredningens mening är dessa farhågor möjligen korrekta. Det torde dock vara så redan i dag att den för en verksamhet viktigaste informationen hemlighålls för det stora flertalet

¹¹ Jfr AD 2011 nr 74.

anställda. Någon mer avgörande skillnad i denna del kommer enligt utredningens mening ett förstärkt meddelarskydd inte att medföra. Det är svårt att kvantifiera de potentiella skadeverkningarna av en ökad öppenhet kring den företagsinterna information som är mindre viktig för företaget. Klart är dock att det finns risk för att företags varumärken etc. kan komma att skadas. Inte heller detta är dock någon avgörande skillnad mot hur förhållandena är i dag, då det finns många kanaler för informations- eller ryktesspridning som ligger utanför de grundlagsskyddade massmedierna. Skadeverkningarna av ett försvagat varumärke eller anseende får för de verksamheter som helt eller nästan helt har sina intäkter från det allmänna ses som tämligen begränsad, eftersom det allmänna har begränsade möjligheter att beakta dessa faktorer vid val av leverantör. I andra fall, främst verksamheter som har mer direkta kontakter med ”slutkunden”, kan skadeverkningarna självfallet bli större.

I förarbetena till införandet av meddelarfrihet för de offentligt anställda, se ovan, diskuteras risken för att otillbörliga mängder hemlig information läcker till media. Man konstaterade då att arbetstagare normalt är väldigt lojala mot arbetsgivaren och att det kunde förutsättas att kritik normalt i första hand framförs internt för att försöka få till stånd förändringar. Denna ordning ligger i allmänhet också i arbetstagarens intresse. Någon mer påtaglig risk för att stora mängder hemlig information skulle läcka ut eller att arbetsgivarens anseende skulle riskera att oförtjänt svärtas ned ansågs inte föreligga. Ett liknande resonemang kan appliceras på frågan om förstärkning av meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad sektor. Arbetstagare är i allmänhet lojala mot arbetsgivaren och det ligger i allmänhet i deras intresse att inte skada arbetsgivaren. Arbetstagare i allmänhet värderar rimligen noga effekten av att lämna upplysningar och de allra flesta drar sig i det längsta för att lämna uppgifter till massmedia även om de formellt sett är skyddade av meddelarskydd eftersom man ändå kan räkna med att hamna i en konfliktsituation. Sen kan det givetvis finnas arbetstagare som kanske lämnar ut information eller gör påståenden på ett mindre genomtänkt sätt och därigenom riskerar att utsätta arbetsgivaren för allvarliga skadeverkningar. Skadan för arbetsgivaren uppstår dock inte genom att en uppgift når massmedia utan först när uppgiften får spridning genom massmedia. Medierna har i dessa situationer en viktig uppgift att väga vikten av att publicera uppgifterna mot de potentiella skadeverkningarna och

att försöka validera korrektheten i informationen. Hela poängen med att ha en meddelarfrihet är dock att uppgifter ska kunna nå allmänheten även om uppgifterna kan medföra besvär för den granskade. Att detta i vissa fall kan leda till skada för ett enskilt företag är ett pris som i vissa fall måste accepteras. Det kan dock inte nog tydligt understrykas att det är fråga om uppgiftslämnande till ett begränsat omfång av media som omfattas av ett förstärkt meddelarskydd. Mot bakgrund härav och att det i praktiken redan i dag är ganska begränsade skillnader i kritikrättens räckvidd i privata och offentliga anställningar ska konsekvenserna av att något beskära lojalitetsplikten i vissa sektorer inte överdrivas.

De potentiella skadeverkningarna av inskränkningar i lojalitetsplikten kan tänkas variera något mellan olika verksamheter. Enligt utredningens mening kan lojalitetsplikten fylla en viktigare funktion i ett litet företag än i ett stort, eftersom den personliga relationen mellan företagsledning och arbetstagare är viktigare i ett litet företag med endast ett fåtal anställda¹². Å andra sidan är de potentiella skadeverkningarna i absoluta tal större för ett stort företag. Likaså är lojalitetsplikten mycket viktig i en verksamhet som är kunskapsintensiv eftersom arbetsgivaren i en sådan verksamhet tillhandahåller kunskap vars skyddande arbetsgivaren är beroende av för att verksamheten ska kunna fortsätta. Det är dock inte främst ett yttrandefrihetsrättsligt problem utan snarast ett konkurrensrättsligt problem. Eftersom åtminstone Arbetsdomstolen tycks anse att kritikrätten i vissa fall är starkare inom offentligt finansierad verksamhet än i annan privat näringsverksamhet kan man också säga att inskränkningen i lojalitetsplikten till följd av ett förstärkt meddelarskydd blir något mindre omfattande inom offentligt finansierad verksamhet än annan näringsverksamhet¹³. Sammantaget är det liksom avseende de övriga potentiella skadeverkningarna av ett förstärkt meddelarskydd nödvändigt att verksamhetsvis väga behovet av ett förstärkt meddelarskydd mot den försvagning av lojalitetsplikten som det medför.

¹² Jfr AD 1986 nr 95.

¹³ Jfr AD 1997 nr 57.

7.9 Slutsatser

Privatanställda i den offentligt finansierade verksamheten har på många sätt en omfattande yttrandefrihet och kritikrätt genom nuvarande regleringar. Vissa av dem omfattas därtill av både anmälningsskydd och lagstadgad tystnadsplikt. Genom ett förstärkt meddelarskydd är det emellertid möjligt att tydliggöra var gränserna för yttrandefriheten går. Det är dessutom möjligt att harmonisera regelverken så att samma regler kan omfatta alla arbetstagare inom en viss bransch. De negativa följderna består främst i att avtalsfriheten minskas, att lojalitetsplikten försvagas i någon mån och att skyddet för företagshemligheter begränsas i de sektorer som berörs.

För att massmedierna ska kunna fylla sin funktion att granska hela den offentliga maktutövningen, även när utförandet av verksamheter överförs till privata subjekt, krävs att de får tillgång till riklig, allsidig och så långt som möjligt korrekt information. Den nuvarande ordningen, där meddelarskyddet varierar på ett närmast slumpartat sätt mellan olika personer med liknande ställning och uppgifter, kan enligt utredningens mening inte anses vara tillfredställande för en så grundläggande rättighet som meddelarfriheten eftersom osäkerheten leder till att den fria samhällsdebatten riskerar att i onödan inskränkas. Ett regelverk som stärker meddelarskyddet för de privatanställda inom den offentligt finansierade sektorn bör därför införas. De negativa konsekvenserna av ett stärkt meddelarskydd måste dock beaktas vid utformningen av regelverket eftersom syftet med meddelarfriheten inte är att uppmuntra till ett omfattande flöde av hemliga uppgifter från det privata näringslivet till massmedierna.

8 Analys och överväganden

Utredningen har som utgångspunkt att det finns ett behov av att förstärka meddelarskyddet i delar av den offentligt finansierade verksamhet som bedrivs av privata aktörer. Behovet synes enligt utredningens direktiv vara som störst inom vård, skola och omsorg. Ett förstärkt meddelarskydd kan emellertid komma att medföra negativa effekter som det i många fall är svårt att uppskatta konsekvenserna av. De negativa effekterna kan vara inskränkningar i avtalsfriheten, lojalitetsplikten och i skyddet för företagshemligheter. För att i möjligaste mån undvika negativa effekter är det, enligt utredningens mening, nödvändigt att noggrant avväga när behovet av ett stärkt meddelarskydd är så stort att man måste acceptera de negativa effekterna av ett stärkt meddelarskydd. Utredningen har identifierat ett antal urvalskriterier för att avgränsa inom vilka verksamheter som det är lämpligt att stärka meddelarskyddet. Ju fler av kriterierna som är uppfyllda, desto intressantare blir det att överväga att inkludera ett verksamhetsområde eller en verksamhet i ett förstärkt meddelarskydd. Verksamhetsområdet ska, enligt utredningen, förutom grundförutsättningen att vara offentligt finansierat, uppfylla följande kriterier.

- Omfatta mer än en obetydlig del av de privatanställda som verkar inom den offentligt finansierade sektorn. Ju fler som omfattas desto lägre blir "marginalkostnaden" för att reglera en given verksamhet.
- Utgöra en relativt sett betydande andel av det allmännas utgifter. En stor andel av det allmännas utgifter medför ett ökat kontrollbehov för det allmänna.
- Ha förekomst av brukare i beroendeställning, eftersom det finns ett förstärkt skyddsbehov i sådana verksamheter. Med brukare avses de som, i vid bemärkelse, kommer i åtnjutande av de

offentligt finansierade tjänsterna som t.ex. patient, elev eller klient.

- Ha en liten förekomst av företagshemligheter eftersom risken för allvarlig skada för enskilda företag då är mindre.
- Vara avgränsbart, både i sig och mot den övriga verksamhet som ett företag bedriver. Det är nödvändigt för att uppfylla krav på tydlighet och förutsägbarhet.
- Kunna förväntas bestå över tid, vilket också är ett krav för att uppnå tydlighet och förutsägbarhet.
- Inte ha starka internationella kopplingar eftersom de eventuella effekterna och verkkningsgraden av ett förstärkt meddelarskydd blir alltför svårbedömda.
- För att avgränsningarna ska bli så tydliga som möjligt bör de reglerade områdena vara så stora som möjligt och ur rättslig och språklig synvinkel enkla att identifiera.

8.1 Vård, skola och omsorg

Bedömning: Det är möjligt att avgränsa tillämpningsområdet till att avse vård, skola och omsorg.

Ett av utredningens huvuduppdrag är att analysera om förstärkningen av meddelarskyddet kan eller bör begränsas till vård, skola och omsorg. Enligt direktiven är det inom dessa områden som behovet av ett stärkt meddelarskydd har visat sig tydligast. Gemensamma nämnare för dessa verksamheter är att de omfattas av regleringar om tystnadsplikt, de bedrivs med bemyndigande i lag, de står under tillsyn av olika myndigheter, de finansieras i de flesta fall direkt av det allmänna och det finns olika sorters rapporterings- och anmälningskyldigheter inom verksamheterna. Att det inom dessa verksamhetsområden finns en viss myndighetstradition och redan finns lagreglerade tystnadsplikter får anses vara en fördel ur regleringssynpunkt. Verksamheterna är härigenom redan delvis offentligrättsligt reglerade och det kanske inte behöver uppstå några stora kulturkrockar vid införande av ett förstärkt meddelarskydd.

Utbildning av barn, unga och vuxna inom ramen för skolväsendet och de särskilda utbildningsformerna m.m., är på ett för utredningen användbart vis definierat i skollagen (2010:800) och behöver huvudsakligen inte avgränsas ytterligare. Ska de utbildningar som inte omfattas av skollagen, t.ex. arbetsmarknadsutbildningar, inkluderas så får detta regleras särskilt.

Inom vården finns definitioner i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, och tandvårdslagen (1985:125) som kan användas som avgränsningar. Med hälso- och sjukvård avses åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador¹. För tandvården gäller att med tandvård avses åtgärder för att förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador i munhålan².

Omsorgssektorn kan i princip definieras på samma sätt som tillämpningsområdet för lex Sarah, dvs. yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet inom hälso- och sjukvården eller på socialtjänstens område eller enligt lagstiftningen om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Finansieringen av sektorerna vård, skola och omsorg är inte helt likartad då det inom sektorerna finns exempel på företag som bedriver en huvudsakligen eller rent av helt privat finansierad verksamhet. Det finns inom både vård och omsorg och i vissa skolformer, inslag av finansiering genom egenavgifter vilket medför att verksamhetsområdena inte är helt offentligt finansierade. Egenavgifterna motsvarade år 2011 för hälso- och sjukvården totalt drygt 16 procent av kostnaden för verksamheten. De varierar dock kraftigt mellan olika områden, alltifrån tandvårdens egenavgifter på cirka 60 procent till en mycket obetydlig andel för slutenvården³. Inom tandvården kan vidare konstateras att det är en mycket betydande spridning av hur vården finansieras men merparten av tandvården är i vart fall till någon del offentligt finansierad, och det är enligt utredningens mening rimligt att låta tandvården ingå i det vidare begreppet hälso- och sjukvård. Inom omsorgen är det, om man bortser från hyror inom t.ex. äldreomsorgen, barnomsorgen som är den verksamhet som har högst andel avgiftsfinansiering. Avgiftsfinansieringen inom barnomsorgen uppgår emellertid inte till mer än drygt 8 procent⁴. Avgiftsfinansieringen inom vård, skola och omsorg är således sammantaget av mindre betydande omfatt-

¹ 1 § HSL.

² 1 § Tandvårdslagen.

³ SOU 2012:2 s. 99.

⁴ SKL, Framtidens utmaning. Välfärdens långsiktiga finansiering, s. 41.

ning och även om det inte saknas exempel på företag som är helt privat finansierade så är verksamhetsområdena att betrakta som offentligt finansierade.

Sektorerna vård, skola och omsorg står för ungefär 90 procent av kommunernas och landstingens kostnader för verksamheter som bedrivs av externa aktörer och även huvuddelen av vad som köps in från privata aktörer⁵. Inom dessa verksamheter är det också det allmänna som är köpare eller bidragsgivare till nästan alla de tjänster som erbjuds på marknaden. Även huvuddelen av de privatanställda, närmre 160 000 personer 2011, som är verksamma inom offentligt finansierad verksamhet återfinns inom dessa tre sektorer. Redan mot denna bakgrund framstår enligt utredningens mening slutsatsen i utredningens direktiv om det är inom dessa sektorer som det är mest angeläget att förstärka meddelarskyddet som korrekt.

Verksamheten inom vård, skola och omsorg bedrivs huvudsakligen inom relativt klart definierbara enheter och det går att avgränsa vilka som är aktiva inom verksamheten på samma sätt som gjorts avseende de rapporterings- och anmälningsskyldigheter som olika personalkategorier omfattas av. Verksamheten inom vård, skola och omsorg bedrivs delvis av lite större företag som även bedriver annan verksamhet, t.ex. kan en aktör på marknaden för fristående skolor inom koncernen även tänkas producera läromedel. Denna senare verksamhet har givetvis koppling till utbildningsverksamheten men att särskilja verksamhetsgrenarna från varandra bör enligt utredningens mening i praktiken inte medföra några större svårigheter. Det saknas säkerligen inte exempel på verksamheter även inom vård, skola och omsorg där det i dagsläget är svårare att göra en avgränsning, men det kan i dessa fall konstateras ligga i arbetsgivarens intresse att organisera verksamheten på ett sådant sätt att det blir tydligt om en given enhet omfattas av det förstärkta meddelarskyddet eller inte.

Mot bakgrund av hur verksamheterna finansieras och den legala grunden för verksamheternas bedrivande är det sammanfattningsvis fullt möjligt att avgränsa vad som utgör vård, skola och omsorg och också att avgränsa de offentligt finansierade delarna av företag som även bedriver annan verksamhet som inte utgör vård, skola eller omsorg.

⁵ SKL, Köp av verksamhet 2006–2011.

8.2 Avgränsning av offentligt finansierad verksamhet

Bedömning: Det är förenat med stora svårigheter att hitta en heltäckande definition av vad som är offentligt finansierad verksamhet. Endast de verksamhetsområden som under överskådlig framtid har betydligt mer än hälften av sin finansiering genom allmänna medel lämpar sig för en reglering i lag.

För att kunna identifiera vilka verksamheter som kan vara aktuella för ett förstärkt meddelarskydd är det som tidigare framgått nödvändigt att på något vis avgränsa vilka verksamheter som kan anses vara offentligt finansierade. Urvalskriterierna för detta får lämpligen utgå från bl.a. arten och omfattningen av den offentliga finansieringen. En variabel är då tid, dvs. att det i verksamheter som endast är offentligt finansierade under en kortare tid inte kan anses möjligt att uppnå erforderlig tydlighet och förutsägbarhet. En annan variabel är den relativa omfattningen av offentlig finansiering, dvs. hur stor del av en verksamhets intäkter som ska komma direkt från det allmänna för att den ska anses vara offentligt finansierad.

Enligt utredningens mening kan en parallell i denna fråga dras till regleringen av offentlighetsprincipen i kommunala företag. Genom reglering i dåvarande sekretesslagen infördes från den 1 juli 2006 en uttrycklig bestämmelse om att dessa företag är att betrakta som myndigheter ur meddelarskyddssynpunkt i den mån det allmänna har ett rättsligt bestämmande inflytande över dem. Bestämmelsen har överförts till offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL, och med rättsligt bestämmande inflytande avses att det allmänna har mer hälften av rösterna i bolaget eller har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelsen⁶. På liknande sätt anser utredningen att en grundförutsättning för att ett verksamhetsområde eller en enskild verksamhet som inte tillhör ett offentligt finansierat verksamhetsområde ska betraktas som offentligt finansierat är att mer än hälften av finansieringen kommer från det allmänna. Om det är mindre än hälften kan det allmänna och allmänheten inte anses ha något befogat intresse av mer allmän insyn i verksamhetsområdet utan de uppgifter som ändå kan behöva nå offentlighetens ljus får göra det med stöd i källskyddet eller i regleringar om skydd för visselblåsare. Många

⁶ 2 kap. 3 § OSL.

offentligt finansierade verksamheter har dock inslag av t.ex. avgiftsfinansiering vilket kan förväntas vara en faktor som fluktuerar betydligt mer än vad ägandeförhållandena i kommunala bolag gör. Likaledes är en del offentligt finansierade verksamheter inte beständiga till sin natur.

För att åstadkomma en förutsägbar och stabil definition av vilka verksamhetsområden som är att betrakta som offentligt finansierade anser utredningen att endast de verksamhetsområden som under överskådlig framtid har betydligt mer än hälften av sin finansiering genom allmänna medel lämpar sig för en reglering i lag.

Enskilda verksamheter kan åtminstone hypotetiskt vara helt offentligt finansierade utan att tillhöra ett offentligt finansierat verksamhetsområde. För det fall att en sådan verksamhet identifieras kan det bli aktuellt att särreglera den verksamheten. Likaledes kan det inom ett offentligt finansierat verksamhetsområde finnas exempel på enskilda verksamheter som helt saknar offentlig finansiering. Dessa kan då behöva undantas från regleringen.

8.3 Vilka övriga verksamheter är att betrakta som offentligt finansierade?

Som exempel på verksamhet förutom vård, skola och omsorg, det offentliga köper av privata aktörer kan nämnas bl.a. arbetsmarknadsåtgärder, kollektivtrafik, flyktingmottagande, infrastruktur, it- och turismtjänster. Flera av dessa exempel avser dock verksamheter där spridningen av grad av offentlig finansiering inom verksamhetsområdet är betydande. Avseende kollektivtrafik kan konstateras att sådan trafik i dag delvis bedrivs av offentligt ägda bolag varför en del av de som arbetar inom kollektivtrafiken i dag omfattas av samma meddelarskydd som offentligt anställda medan andra har ett mer begränsat meddelarskydd. Kollektivtrafiken är som verksamhetsområde inte att anse som offentligt finansierad och det finns inom verksamhetsområdet betydande inslag av enskilda verksamheter som helt saknar offentlig finansiering.

Liknande förhållanden kan konstateras inom infrastruktursektorn, it- och turismtjänster där spridningen av i vilken mån det är det allmänna som bekostar verksamheten, t.ex. genom upphandlad verksamhet, är än större. Några hela verksamhetsområden som kan definieras som offentligt finansierade kan på det hela taget inte urskiljas inom de nämnda verksamhetsområdena utan frågan

om och i så fall i vilken omfattning en verksamhet är offentligt finansierad får avgöras i varje enskilt fall. Upphandlad verksamhet får dock generellt, även om tjänster i vissa fall delvis är avgiftsfinansierade, anses vara offentligt finansierad verksamhet. Beständigheten över tid varierar däremot mellan de olika verksamheterna.

8.4 Förstärkt meddelarskydd i all offentligt finansierad verksamhet

Bedömning: Införande av ett förstärkt meddelarskydd inom all offentligt finansierad verksamhet medför risker för allvarliga negativa konsekvenser och att regleringen måste utformas på ett sådant sätt att den riskerar att bli verkningslös.

Införande av ett lagreglerat förstärkt meddelarskydd i all verksamhet, både avseende enskilda verksamhetsutövare och hela verksamhetsområden, kan göras så att alla som på något sätt tillhandahåller en tjänst på det allmännas bekostnad ska anses omfattade av samma meddelarskydd som gäller för offentligt anställda. Resultatet av att införa en sådan reglering skulle i praktiken bli att all gränsöverskridande verksamhet skulle falla utanför regleringen eftersom regleringen blir geografiskt begränsad till Sveriges territorium. I något fall kan detta rent av tänkas ge incitament till att flytta ut viss verksamhet från Sverige. Vidare skulle det i vissa branscher där man regelmässigt anlitar underentreprenörer bli i praktiken ogörligt för åtminstone arbetstagarna att veta om de omfattas av det stärkta skyddet eller inte eftersom deras arbetsgivare inte står i något direkt avtalsförhållande med det allmänna. Att reglera hela verksamhetsområden låter sig som regel inte heller göras eftersom det finns få verksamhetsområden som kan anses vara offentligt finansierade, särskilt om man för att säkra förutsägbarhet och stabilitet begränsar sig till verksamhetsområden som under överskådlig framtid har betydligt mer än hälften av sin finansiering genom allmänna medel.

När man studerar vilka tjänster, förutom vård, skola och omsorg, det allmänna köper av privata företag är det främst infrastruktur, it och kollektivtrafik som sticker ut volymmässigt⁷. Avseende it kan konstateras att ett förstärkt meddelarskydd som

⁷ SKL, Köp av verksamhet 2006–2011, SCB 2011.

omfattar all offentligt finansierad verksamhet skulle medföra att en stor andel av de i Sverige verksamma it-företagen till någon del, i vissa fall till mycket stor del, skulle komma att omfattas av ett förstärkt meddelarskydd. Någon mer fullständig avgränsning av den meddelarskyddade verksamheten inom dessa företag är knappast möjlig då det är fråga om kunskapsföretag där det inte alltid är självklart eller ens särskilt viktigt vem kunden är utan en och samma person inom ett företag kan i princip samtidigt utföra tjänster åt flera olika kunder. Samma resonemang kan i huvudsak appliceras på infrastruktur och kollektivtrafik. Inom dessa verksamhetsområden är det vanligt att anlita underentreprenörer och det kan vara närmast omöjligt att veta vilka verksamhetsställen som är att betrakta som offentligt finansierade.

Vad gäller prövningen av behovet av ett stärkt meddelarskydd i förhållande till hela den offentligt finansierade sektorn är det, mot bakgrund av hur bred definitionen är, svårt att säga att situationen generellt är sådan att behovet av stärkt meddelarskydd överväger de negativa konsekvenserna av att införa ett sådant. För att pröva vilka branscher eller företag som skulle behöva undantas från att omfattas av det stärkta meddelarskyddet skulle en prövning närmast behöva göras mot varje bransch eller rent av mot varje företag för sig. Varje undantag skulle i sin tur medföra att regleringen blir otydligare.

En reglering som omfattar all verksamhet som till någon del är finansierad av det allmänna eller annars är bedriven på uppdrag av det allmänna riskerar också, till följd av de otydligheter som oundvikligen kommer att följa med en sådan reglering, att medföra osäkerhet inom de verksamhetsområden där behovet av reglering framstår som starkast. Enligt utredningens mening är denna osäkerhet ett högt pris att betala när det inte går att visa att det föreligger något stort behov av ett förstärkt meddelarskydd inom all offentligt finansierad verksamhet.

Sammanfattningsvis skulle ett införande av meddelarskydd i all offentligt finansierad verksamhet i många situationer ge upphov till mycket betydande svårigheter för både arbetstagare och arbetsgivare att avgöra om de verkar inom en offentligt finansierad verksamhet eller inte. Mot bakgrund av att det, som tidigare konstaterats, för att göra en reglering effektiv krävs att det finns förutsägbarhet och tydlighet för både meddelare och arbetsgivare har utredningen starka betänkligheter mot att införa en sådan reglering.

8.5 Förstärkt meddelarskydd i vård, skola och omsorg m.m.

Bedömning: Ett förstärkt meddelarskydd inom vård, skola och omsorg har inte så stora negativa effekter att dessa överväger fördelarna. Det är därmed både möjligt och lämpligt att införa ett förstärkt meddelarskydd inom dessa verksamhetsområden.

Såsom konstaterats i avsnitt 8.1 är det fullt möjligt att avgränsa vad som utgör vård, skola och omsorg och också att avgränsa de offentligt finansierade delarna inom verksamheter som även bedriver annan verksamhet. Inom vård, skola och omsorg är den verksamhet som bedrivs reglerad i lag. Det finns grundläggande bestämmelser för hur verksamheterna ska bedrivas och det finns för olika delar av verksamheterna tillsynsmyndigheter som övervakar att regelverken följs. Det är vidare möjligt att avgränsa vilka personer som omfattas av verksamheten eftersom den som på något sett är aktiv som arbetstagare eller som uppdragstagare eller i någon annan form utför tjänster i verksamheten såsom den regleras i lag, kan sägas vara en del av den offentligt finansierade verksamheten.

Inom de aktuella branscherna förekommer säkerligen en rikhaltig flora av företagshemligheter. Som exempel kan nämnas medicintekniska, kommersiella och administrativa förhållanden liksom information om marknadsundersökningar, marknadsplanering och olika former av utvecklingsarbete. Enligt utredningens mening är dock inslaget av företagshemligheter inom vård, skola och omsorg mindre än i många andra branscher. Det förefaller därtill möjligt att koncentrera de väsentligaste av ovanstående exempel till företagsledningen och skadan av att information kommer ut är i allmänhet inte lika påtaglig eller omedelbar som i många andra branscher. Frågan är också om risken för läckor av kommersiellt känslig information som t.ex. marknadsundersökningar egentligen ökar i mer påtaglig omfattning till följd av införande av ett förstärkt meddelarskydd.

Inom verksamhetsområdena vård, skola och omsorg förekommer inslag av tillfälligt inhyrd personal från t.ex. bemanningsföretag och tillfälliga underentreprenörer. Även arbetsinsatser i form av anhöriginatser och oavlönad arbetskraft i form av t.ex. ideella organisationer förekommer. Dessa båda sistnämnda kategorier har normalt inget avtalsförhållande med den offentligt finan-

sierade verksamhet de är aktiva inom och det finns därför inga inskränkningar i deras meddelarfrihet, med den begränsningen att eventuell sekretess i verksamheten även gäller dem. Det finns därför inte någon formell anledning att låta dem särskilt omfattas av en reglering om förstärkt meddelarskydd men det kan ha fördelar ur tydlighetssynpunkt att låta dem omfattas. Avseende personal från bemanningsföretag och underentreprenörer finns det delvis samma problem som redogjorts för ovan, dvs. det kan finnas tveksamheter för arbetstagarna om verksamheten omfattas av ett stärkt meddelarskydd eller inte. Enligt utredningens mening är dock begreppen vård, skola och omsorg tämligen självklara för de allra flesta. Om man väljer att låta hela verksamhetsområdena omfattas av ett stärkt meddelarskydd ska det normalt inte behöva uppstå några tveksamheter kring om en viss verksamhet omfattas eller inte eftersom dessa verksamheter i huvudsak bedrivs i klart avgränsade enheter. Inhyrd personal m.fl. bör sålunda omfattas av ett förstärkt meddelarskydd i den mån de fullgör uppgifter inom verksamhetens egentliga kärnområden, på samma sätt som de omfattas av rapporteringsskyldigheterna som följer av lex Maria och lex Sarah.

8.6 Andra angelägna verksamhetsområden

Förutom vård, skola och omsorg finns det även andra verksamhetsområden inom vilka det framstår som angeläget att förstärka meddelarskyddet. I direktiven till utredningen nämns särskilt de kompletterande aktörerna till Arbetsförmedlingen. Andra exempel är arrestvakter som anlitas av Polisen och bevakningspersonal som anlitas av Kriminalvården.

8.6.1 Kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen

Av direktiven till utredningen framgår att ett av de verksamhetsområden som ska belysas är kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen inklusive de s.k. etableringslotsarna. 2012 hade Arbetsförmedlingen avtal med 796 olika kompletterande aktörer varav 85 procent var små- eller mikroföretag⁸. Arbetsförmedlingens kostnad för att anlita kompletterande aktörer uppgick till ungefär

⁸ Arbetsförmedlingens återslag 2012 – kompletterande aktörer.

1,2 miljarder kr 2012, varav cirka 174 miljoner kr utgick till etableringslotsar. Etableringslotsar, som är en del av de insatser som genomförs med stöd av lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare, innebär att en nyanländ invandrare som har rätt att få en etableringsplan enligt nämnda lag även har rätt att välja en etableringslots. Etableringslotsarna är privata aktörer som på uppdrag av Arbetsförmedlingen ska stödja de nyanländas etablering i arbetslivet. Verksamheten upphandlas av Arbetsförmedlingen med stöd av lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV. Vid utgången av mars 2013 fanns det 224 olika lotsföretag i 219 kommuner som hade avtal med Arbetsförmedlingen. Knappt tre fjärdedelar av alla registrerade etableringslotsar bedrivs som aktiebolag. Resterande andel fördelas relativt jämnt mellan olika bolagsformer, t.ex. enskild firma, handelsbolag, ekonomisk förening respektive ideella föreningar och stiftelser. Den personalmässiga storleken på etableringslotsarna varierar från småföretag till större företag med mer än 200 anställda⁹. Företagen varierar inte bara personalmässigt i storlek utan även avseende geografisk utbredning mellan allt från lokala enskilda näringsidkare till stora företag med närmast heltäckande nationell utbredning. Liknande förhållanden gäller för de kompletterande aktörer, som levererar tjänsten jobbcoachning till Arbetsförmedlingen, med den skillnaden att det är fråga om betydligt fler företag. Verksamheten hos de kompletterande aktörerna och då framförallt etableringslotsarna stämmer in på många av de kriterier som utredningen har ställt upp för att kunna urskilja vilka verksamheter som lämpar sig för ett stärkt meddelarskydd. Mot bakgrund av hur verksamheten för tjänster som etableringslotsar och jobbcoacher är organiserad, med i huvudsak många väldigt små aktörer, kan det dock ifrågasättas om det finns något egentligt behov av meddelarskydd inom dessa verksamheter.

Kompletterande aktörer bedriver även verksamhet för Arbetsförmedlingens räkning avseende långtidsarbetslösa inom jobb- och utvecklingsgarantin, arbetslösa ungdomar inom jobbgarantin för ungdomar och arbetslivsinriktad rehabilitering. Dessa verksamheter bedrivs huvudsakligen i projektform där projektens längd, form och omfattning varierar stort. Vissa av insatserna sker i form av praktikplatser inom det privata näringslivet. Enligt utredningens mening lämpar sig dessa sistnämnda kompletterande aktörer inte

⁹ Statskontorets rapport 2012:22, s. 72.

för att omfattas av ett förstärkt meddelarskydd eftersom det kan röra sig om en enskild person på en viss arbetsplats.

Även utbildningsanordnare som tillhandahåller arbetsmarknadsutbildning enligt förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program är i formell mening att betrakta som kompletterande aktörer, även om deras verksamhet i mångt och mycket skiljer från de övriga kompletterande aktörerna¹⁰. Det är fråga om ett författningsreglerat uppdrag där de arbetssökande anvisas till utbildningsanordnaren vars roll mer går att jämföra med mottagande av en praktikant än den roll de övriga kompletterande aktörerna har. Det är således mer fråga om en upphandlad tjänst i traditionell mening. Till de utbildningar som bedrivs som arbetsmarknadsutbildning kan elever förutom från Arbetsförmedlingen vara anvisade från andra offentliga aktörer, såsom Försäkringskassan, Kriminalvården eller kommuner. På samma kurs kan det också finnas elever från det privata näringslivet, i kommunal vuxenutbildning etc. Det är som regel inte möjligt att särskilja den verksamhet en utbildningsanordnare bedriver i egenskap av kompletterande aktör från den övriga utbildningsverksamheten. Enligt utredningens mening är det därmed inte möjligt att på ett tillräckligt tydligt sätt i lag reglera meddelarskyddet inom de arbetsmarknadspolitiska utbildningarna. I stället är dessa hänvisade till att lösa ett eventuellt sådant behov genom kontraktsvillkor när det är möjligt.

De kompletterande aktörerna utgör ett stort antal företag varav de flesta är mycket små med följd att det blir svårare att se att det finns ett behov av lagreglering. Den skada som inskränkningar i lojalitetsplikten kan medföra riskerar också att bli stora. Därtill är dessa verksamheter väl lämpade för införande av meddelarskydd, om behov finns, genom kontraktsvillkor eftersom det är fråga om en nationell upphandlande enhet som har möjlighet att vara konsekvent i sin uppföljning av hur avtalsvillkor följs och i hur överträdelser beivras. Sammantaget anser utredningen att det inte finns skäl att föreslå att de kompletterande aktörerna till Arbetsförmedlingen omfattas av ett i lag reglerat förstärkt meddelarskydd.

¹⁰ Prop. 2010/11:1, Utgiftsområde 14, s. 86.

8.6.2 Arrestvakter som anlitas av Polisen och bevakningspersonal som anlitas av Kriminalvården

Bevakningspersonal som anlitas av Polisen och Kriminalvården arbetar regelmässigt tillsammans med personal som är anställd inom verksamheten och utför liknande arbetsuppgifter. Bevakningspersonalen omfattas i normalfallet av sekretessförbindelser och har därför tystnadsplikt på ungefär samma vis som de ordinarie anställda. De tjänstgör dessutom inom verksamheter där det finns brukare, dvs. anhållna, intagna m.fl., i någon form av beroendeställning.

Det finns alltså starka skäl för att låta verksamhetsområdet omfattas av en reglering. Mot en reglering talar att det är fråga om ett relativt begränsat antal arbetstagare som berörs. Mot en reglering talar även avgränsnings- och tydlighetsproblematiken, både för arbetstagarna och för uthyrningsföretaget eftersom i princip samtliga berörda är inhyrda arbetstagare. De kan tidvis även utföra uppdrag utanför den offentligt finansierade sektorn vilket även inkluderar andra uppdrag för det allmännas räkning. Det medför att det för det uthyrande företaget i princip är omöjligt att särskilja i vilka delar den enskilde anställde har meddelarskydd. Samma problem gäller för den anställde.

Sammanfattningsvis anser utredningen att det i och för sig finns goda skäl för att inkludera denna grupp arbetstagare i ett förstärkt meddelarskydd men att det i nuläget inte bör göras genom att inkludera verksamhetsområdet i den föreslagna lagen. Berörda myndigheter bör i stället, om behov finns, kunna uppnå ett tillräckligt bra meddelarskydd genom kontraktsvillkor.

8.7 Sammanfattande överväganden

Enligt utredningen är det inom sektorerna vård, skola och omsorg som de flesta av urvalskriterierna för att avgränsa inom vilka verksamheter som det är lämpligt att förstärka meddelarskyddet är uppfyllda. Dessa sektorer svarar för huvuddelen av kommunernas och landstingens kostnader för konsumtion av verksamhet från privata aktörer och inom dessa sektorer finns, både i absoluta och i relativa tal, ett stort antal arbetstagare som är privatanställda. Det finns även fördelar ur tydlighetssynpunkt med att till en början begränsa sig till att reglera ett mindre antal centrala verksamhetsområden.

Även vissa kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen, bl.a. jobbcoacher och etableringslotsar, passar i och för sig in på ett antal av de uppställda kriterierna för att omfattas av ett stärkt meddelarskydd men lämpar sig inte för reglering i lagform eftersom en reglering av dessa verksamheter behöver vara mer flexibel än vad en lagreglering kan erbjuda. Det kan också ifrågasättas om det finns något egentligt behov av ett stärkt meddelarskydd inom dessa verksamheter, bl.a. mot bakgrund av att det är fråga om relativt små verksamhetsområden och då det finns många små aktörer inom verksamhetsområdena. Att det är fråga om många små aktörer talar dessutom emot lagreglering till följd av att lojalitetsplikten är särskilt stark inom mindre företag. En reglering genom uttryckliga kontraktsvillkor kan i stället tjäna till att tydliggöra för dessa företag vad som gäller.

Ett område som sticker ut bland de kompletterande aktörerna är arbetsmarknadsutbildning. Detta verksamhetsområde har många gemensamma nämnare med skolväsendet och det vore av bl.a. den anledningen angeläget att låta det omfattas av den föreslagna lagen. Det finns dock en stor spridning av olika typer av företag som bedriver denna typ av verksamhet och verksamhetsområdet är därtill nära besläktat, för att inte säga sammanblandat, med uppdragsutbildning och studiecirkel vilket gör det svårt att särskilja offentligt finansierad verksamhet från sådan som är privat. En lösning på detta vore att låta all verksamhet som kan anses vara utbildning omfattas av det förstärkta meddelarskyddet men resultatet av det blir endast att man flyttar gränsdragningsproblematiken utan att förenkla den. Liksom för övrig verksamhet som bedrivs av kompletterande aktörer finns det dessutom möjlighet att låta meddelarskyddsfrågan regleras i kontraktsvillkor, även om det i fallet arbetsmarknadsutbildning sannolikt är besvärligare att göra detta än avseende övriga kompletterande aktörer till följd av att utbildningarna ofta bedrivs i blandad form.

Sektorerna vård, skola och omsorg är möjliga att avgränsa på ett tillräckligt tydligt sätt även om inte alla enskilda verksamheter inom dessa områden, då främst vården, är att betrakta som offentligt finansierade. De företag inom dessa sektorer som bedriver verksamhet utan offentlig finansiering förutsätts utgöra en mycket liten del av sektorerna som helhet. Det kan inte anses vara förknippat med några allvarligare olägenheter att undanta dem från det förstärkta meddelarskyddet. De verksamheter som helt saknar offentlig finansiering anser utredningen är de verksamheter som

inte mottar direkt stöd eller subventioner för att bedriva verksamheten. Att sälja tjänster till det allmänna på marknadsmässiga villkor eller att ta emot stöd för att bereda praktikplatser inom verksamheten är inte att betrakta som stöd till eller subventioner av verksamheten.

Eftersom ett av grundkriterierna för ett förstärkt meddelarskydd är att det ska vara förutsägbart för både arbetstagare och arbetsgivare kan tillskapandet av ett system där enbart vissa utövare inom en viss bransch omfattas av det nya regelverket inte förordas. Så skulle nämligen bli fallet om all offentligt finansierad verksamhet reglerades. Sannolikt skulle det även krävas ett antal olika regleringar för att uppnå det eftersträvade resultatet. Under de för t.ex. kollektivtrafiken gällande premisserna behövs mer flexibilitet än vad en lagstiftning kan erbjuda. En sådan flexibilitet finns i stället genom att det allmänna i egenskap av köpare, när det bedöms vara lämpligt, kan utnyttja den möjlighet som i vissa fall finns att i en upphandling kräva att leverantören ger sina anställda ett visst meddelarskydd. Inom sektorerna vård, skola och omsorg är gränsdragningarna tydligare även om vissa problem kan uppstå även där. Det får dock anses rimligt att kräva att arbetsgivarna är försiktiga och i tveksamma situationer avstår från att vidta åtgärder som kan utgöra angrepp på meddelarskyddet. Om efterlevnaden av efterforsknings- och repressalieförbuden upprätthålls genom ett personligt straffansvar ligger en sådan försiktighet i arbetsgivarens intresse.

En nackdel med att begränsa förstärkningen av meddelarskyddet till vård, skola och omsorg är att det givetvis kommer att finnas arbetstagare som befinner sig i gränlandet till dessa verksamhetsområden. Det kommer därför att råda viss osäkerhet även med denna avgränsning och vissa mindre verksamhetsområden som kan anses angelägna att reglera hamnar utanför. Exempel på de sistnämnda är t.ex. privatanställda arrestvakter hos Polisen eller vaktbolag som anlitas av Kriminalvården. Någon möjlighet att hänföra dessa senare till något enkelt definierbart verksamhetsområde har utredningen inte funnit. Såsom i annan upphandlad verksamhet finns dock möjlighet att reglera denna fråga i kontraktsvillkor.

Vid en avvägning mellan behovet av att stärka meddelarskyddet, möjligheterna att uppnå eftersträvad effekt och de potentiella nackdelarna är det i nuläget inte meningsfullt att genom lagstiftning försöka stärka meddelarskyddet inom all offentligt finansierad verksamhet. Inom sektorerna vård, skola och omsorg finns det däremot både goda skäl för att införa en sådan reglering och det är

regleringstekniskt möjligt att åstadkomma en reglering som i erforderlig grad är enkel, otvetydig och lättillämpad. Genom att begränsa utökningen av meddelarskyddet till dessa verksamheter täcker man in huvuddelen av de verksamheter som det är mest angeläget att skydda. Samtidigt blir det betydligt enklare att förutse effekterna av förstärkningen jämfört med om det förstärkta skyddet ska tillämpas i all verksamhet som kan sägas vara offentligt finansierad.

Det kan ifrågasättas om det är förenligt med EU-rättens regler om icke-diskriminering och proportionalitet att kräva att all verksamhet som upphandlas av det allmänna ska omfattas av inskränkningar i avtalsfriheten och ha ett försvagat skydd för företags-hemligheter. En annan sak är att det i det enskilda fallet många gånger både är en möjlig och förhållandevis effektiv lösning att införa meddelarskydd genom kontraktsvillkor.

9 En lag om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter

Utredningen har ovan kunnat konstatera att meddelarskyddet för dem som är verksamma inom vård, skola och omsorg bör stärkas. Förstärkningen bör regleras i en särskild lag. Denna lag bör kunna utformas med grundlagsregleringarna och regleringen för kommunala företag som förebilder. Lagen bör få ett namn som avspeglar dess innebörd och tillämpningsområde. Utredningen har därför fastnat för namnet lag om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter. Detta namn anknyter till grundlagarna och offentlighets- och sekretesslagens (2009:400), OSL, benämning på själva utlämnandet av uppgifterna och även till begränsningarna i denna rättighet. Namnet är neutralt i förhållande till vilka specifika enskilt bedrivna verksamheter som omfattas. Det är således möjligt att också reglera andra verksamhetsområden än de nu föreslagna. Det förstärkta skydd som lagregleringen medför är i praktiken att efterforsknings- och repressalieförbuden utvidgas till att gälla i förhållandet mellan verksamhetsutövare och de som är aktiva inom verksamheten inom de verksamhetsområden som specificeras i lagtexten.

9.1 Avgränsningar

9.1.1 Vilka verksamheter ska omfattas?

Förslag: Lagens tillämpningsområde bör, åtminstone till en början, avgränsas till verksamhetsområdena vård, skola och omsorg. Verksamhet som bedrivs helt utan offentlig finansiering undantas från tillämpningsområdet. Uppgifter om en offentligt finansierad verksamhet omfattas av lagens tillämpningsområde även efter att verksamheten har upphört.

Utredningen anser, såsom ovan redogjorts för, att det förstärkta meddelarskyddet ska begränsas till att omfatta vård, skola och omsorg. Det är inom dessa områden som de största behoven finns och det är rimligt att börja med att reglera de mest angelägna verksamhetsområdena. Om det senare visar sig att det finns behov av ett förstärkt meddelarskydd inom andra verksamheter, t.ex. de kompletterande aktörerna till Arbetsförmedlingen eller inom kollektivtrafiken, kan lagen kompletteras.

En konsekvens av att förstärkningen av meddelarskyddet begränsas till att gälla inom vård, skola och omsorg är att det i huvudsak är verksamheter som finansieras av kommuner och landsting som kommer att omfattas av det förstärkta meddelarskyddet. Undantag från detta är bl.a. tandvård som delvis finansieras av staten och vissa skolor såsom fristående internationella skolor. Även viss av staten upphandlad verksamhet, såsom vissa av de boenden för asylsökande som Migrationsverket upphandlar och som är HVB-hem, kommer att omfattas. Därtill kommer ett antal verksamheter som huvudsakligen men inte helt saknar offentlig finansiering att omfattas. Exempel härpå är viss tandvård och viss sjukvård.

Inom verksamhetsområdena finns ett antal enskilda verksamheter som helt saknar offentlig finansiering. Att försöka undanta dessa verksamheter från regleringen kan enligt utredningens mening ge upphov till svårigheter för de enskilda arbetstagarna eller uppdragstagarna att avgöra om den verksamhet de verkar inom omfattas av regleringen eller inte. Utredningens uppdrag omfattar dock endast sådan verksamhet som är offentligt finansierad varför det är helt nödvändigt att ändå undanta verksamhet som tillhör ett verksamhetsområde som är offentligt finansierat men där den enskilda verksamheten helt saknar offentlig finansiering. Mot bak-

grund av att det är förhållandevis få verksamheter inom vård, skola och omsorg som helt saknar offentlig finansiering medför undantag för detta fåtal enskilda verksamheter inga större problem ur tydlighetssynpunkt. Undantaget omfattar således endast de enskilda verksamheter som bedrivs helt utan offentlig finansiering. Det är alltså på verksamhetsnivå tillräckligt att en mycket liten andel av den totala finansieringen kommer från det allmänna för att verksamheten ska omfattas av den föreslagna lagen. Som offentlig finansiering av vård, skola och omsorg avses ett direkt stöd för att driva verksamheten inom de aktuella verksamhetsområdena. Det kan t.ex. vara fråga om bidrag till skolor med enskild huvudman som ges med stöd av skollagen (2010:800), ersättning som ges med stöd av lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning eller verksamhet som upphandlats av det allmänna. Att en verksamhet tar emot ekonomiskt stöd från det allmänna enligt förordningen (2007:414) om jobb- och utvecklingsgarantin för att t.ex. anordna arbetsutbildning eller sysselsättning medför däremot inte att en verksamhet är att betrakta som offentligt finansierad eftersom ett sådant stöd inte är kopplat till drivandet av verksamheten.

En enskild näringsverksamhet som bedriver offentligt finansierad verksamhet inom vård, skola eller omsorg kan givetvis tänkas upphöra med detta men ändå fortsätta att bedriva annan verksamhet. Verksamheten upphör då att omfattas av den föreslagna lagens tillämpningsområde. Enligt utredningens mening kan det emellertid finnas intresse av att uppgifter kring den tidigare bedrivna verksamheten når massmedia. Några beaktansvärda skyddsintressen för företagen i en verksamhet som upphört bör det inte heller finnas. Uppgifter om den offentligt finansierade verksamheten ska således omfattas av den föreslagna lagens tillämpningsområde även efter att verksamheten har upphört.

9.1.2 Vilken personal ska omfattas?

<p>Förslag: Lagen ska tillämpas på alla som tar del i verksamheten inom de aktuella verksamhetsområdena.</p>

Nästa fråga att besvara är vilken personal inom ett givet verksamhetsområde som ska omfattas. Såsom tidigare redogjorts för kan vägledning tas i regleringen av rapporteringsplikterna enligt lex

Sarah och lex Maria. Enligt utredningens mening saknas dock skäl för att göra några undantag på så sätt som har skett inom de lagstiftningarna utan det förstärkta meddelarskyddet ska som huvudregel omfatta var och en som är verksam inom en verksamhet. Härigenom omfattas samma personkrets som den som omfattas av tystnadsplikt enligt socialtjänstlagen (2001:453), SoL, respektive lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (1993:387), LSS. Med uttrycket verksam inom avses såväl yrkesmässigt verksamma som frivilligarbetare¹. Med yrkesverksamma avses bl.a. anställda, uppdragstagare, praktikanter, deltagare i arbetsmarknadspolitiskt program och andra som får ersättning utöver kostnadstäckning för sina insatser. Även de som under utbildning till en lärar- eller förskollärarexamen genomför den verksamhetsförlagda delen av utbildningen innefattas i begreppet.

Frivilligarbetare som inte har något avtalsförhållande med verksamhetsutövaren eller endast ett begränsat sådant kan i och för sig inte bli utsatta för några allvarigare repressalier men det får enligt utredningens mening anses vara angeläget att poängtera att de inom meddelarfrihetens ramar är fria att lämna ut information om en verksamhet utan att riskera att efterforskas eller bli utsatta för repressalier. Såsom är fallet med lex Sarah bör dock regleringen endast avse de som i sin verksamhetsutövning tar del i kärnverksamheten, dvs. t.ex. omfattas inte en tillfälligt inhyrd entreprenör som utför vissa arbeten på en skolas fastigheter. Enligt utredningens mening finns det inte skäl att anta att det kommer att uppstå några egentliga problem att avgöra vilka som tar del i verksamheten inom de nu aktuella verksamhetsområdena vård, skola och omsorg.

För personal inom hälso- och sjukvården finns en definition av vilka som utgör hälso- och sjukvårdspersonal men enligt utredningens mening blir denna definition alltför snäv². De som ska omfattas av den föreslagna lagen är i stället, liksom t.ex. inom socialtjänsten, de som omfattas av tystnadsplikt inom vården. Enligt patientsäkerhetslagen (2010:659) omfattas de som deltar eller har deltagit i hälso- och sjukvårdsverksamheten av tystnadsplikten. Att de deltar i verksamheten ansluter till begreppet verksamma inom. Det förstärkta meddelarskyddet omfattar därmed samma personkrets som tystnadsplikten.

¹ Prop. 1997/98:113 s. 120.

² Jfr. t.ex. SOU 2007:82 s. 156.

Även enligt skollagen (2010:800) omfattar tystnadsplikten de som är eller har varit verksamma i den enskilt bedrivna verksamheten. Liksom inom vården kommer därmed det förstärkta meddelarskyddet att omfatta de som har tystnadsplikt inom verksamheten.

9.1.3 Inhyrd personal omfattas

Förslag: Inhyrd personal bör ha samma skydd som personal som är anställd hos verksamhetsutövaren. Detta medför att den inhyrda personalen även behöver skyddas mot åtgärder från uthyraren. Det förstärkta meddelarskyddet gäller för uppgifter avseende den verksamhet man är uthyrd till.

Inhyrd personal medför särskilda regleringssvårigheter eftersom de i normalfallet inte har något avtal med verksamhetsutövaren och då de dessutom kan verka inom olika verksamheter från dag till dag.

Utredningen har ovan redogjort för att inhyrd personal bör ges samma meddelarskydd som anställda eller uppdragstagare inom en verksamhet. De inhyrda har då ett meddelarskydd ifråga om uppgifter inom den verksamhet de är uthyrda till om den verksamheten ligger inom tillämpningsområdet för den föreslagna lagen. För den enskilde arbetstagaren kan detta givetvis medföra ett flertal osäkerhetsmoment då det kan vara svårt att separera uppdragsgivarens verksamhet från arbetsgivarens och även att göra skillnad mellan olika verksamhetsutövare. Ibland kan därtill uppgifter om uppdragsgivaren även beröra arbetsgivarens verksamhet, t.ex. uppgifter rörande deras avtalsförhållande, med följd att vissa uppgifter som även rör arbetsgivaren de facto kan lämnas ut. Hur stora problem detta i praktiken medför är svårt att bedöma, men enligt utredningens uppfattning sker uthyrning åtminstone vad avser mer kvalificerad arbetskraft normalt på så sätt att arbetstagaren hyrs ut till verksamheter inom sitt yrkesområde. Även om det kan finnas tveksamheter kring om den inhyrda personalen i alla fall har möjlighet att avgöra om de omfattas av det förstärkta meddelarskyddet eller inte är det enligt utredningens mening viktigt att låta dem omfattas för att inte försätta dem i ett sämre läge än den ordinarie personalen inom en verksamhet, vilket i förlängningen skulle göra det möjligt att kringgå lagstiftningen.

Eftersom den inhyrda personalen inte har något eget avtal med verksamhetsutövaren behöver det förstärkta meddelarskyddet inte bara gälla gentemot verksamhetsutövaren utan även mot uthyraren. Den som är uthyrd till en verksamhet inom vård, skola eller omsorg ska alltså ha ett skydd mot efterforskning och repressalier även från uthyrarens sida. Förhållandet mellan bemanningsföretag respektive kundföretag och arbetstagarna är normalt reglerat genom lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. I denna lag finns bl.a. bestämmelser om förbud mot diskriminering och möjligheter till skadestånd för arbetstagare i vissa fall. Bemanningsföretag ska, under den tid en arbetstagares uppdrag i kundföretaget varar, tillförsäkra arbetstagaren minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha gällt om han eller hon hade anställts direkt av kundföretaget för att utföra samma arbete³. Meddelarskydd utgör dock inget arbets- eller anställningsvillkor och en inhyrd arbetstagare kan därför inte med stöd av den ovan nämnda lagen rikta skadeståndsanspråk direkt mot bemanningsföretaget om detta skulle försöka ingripa mot en arbetstagare som nyttjat sina rättigheter enligt den föreslagna lagen. I praktiken kommer en inhyrd arbetstagare många gånger att hamna i en sämre sits än den ordinarie personalen eftersom det kan vara närmast omöjligt att visa att t.ex. ett inhyrningsavtal inte förlängs är en repressalie. Detta förhållande är emellertid ingen förändring eller försämring gentemot vad som gäller i dag.

Uthyrarens och verksamhetsutövarens inbördes förhållande behöver också belysas något. Dels kan verksamhetsutövare behöva kunna vidta åtgärder mot en uthyrare som inte respekterar meddelarskyddet och dels kan uthyraren behöva ha ett skydd mot att verksamhetsutövaren inte respekterar att den inhyrda personalen nyttjar sig av meddelarskyddet och den rätt att meddela uppgifter som följer med detta. Verksamhetsutövaren behöver i dessa fall inte nödvändigtvis vara ett privat rättssubjekt utan även det allmänna kan givetvis anlita inhyrd personal. Enligt utredningens mening är emellertid dessa frågor om förhållandet mellan bemanningsföretaget och kundföretaget huvudsakligen något som får lösas av parterna genom avtal dem emellan eftersom det inte direkt är en fråga som är relaterad till meddelarskyddet och en reglering i denna del skulle medföra ett betydande ingrepp i avtalsfriheten mellan inblandade företag och organisationer. Något principal-

³ 6 § lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare.

ansvar för en uthyrare enligt vanliga skadeståndsrättsliga principer kan dock inte bli aktuellt eftersom utlämnande av information med stöd av den föreslagna lagen inte är brottsligt och inte heller sker i tjänsten⁴. Det allmänna har i egenskap av uppdragsgivare givetvis att respektera privatanställdas yttrandefrihet även utan att detta särskilt regleras.

9.1.4 Undantag för personer i företagsledande ställning

Förslag: Personer i företagsledande ställning undantas från tillämpningsområdet.

I regleringen i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL, varigenom meddelarskydd gentemot arbetsgivaren garanteras för anställda i kommunala företag har undantag gjorts för vissa personer i företagsledande ställning. Detta motiverades i förarbetena bl.a. enligt följande⁵. Lojalitetsplikten i förhållandet arbetsgivare – arbetstagare är avhängig arbetstagarens ställning inom företaget. Högt uppsatta tjänstemän har en starkare lojalitetsplikt än andra arbetstagare. Det kan också vara svårt att avgöra om personer i ledande ställning uttalar sig för egen räkning eller för företagets räkning. För en styrelseledamot och verkställande direktör gäller vidare en särskild reglering genom bestämmelser i aktiebolagslagen (2005:551) och lagen om ekonomiska föreningar (1987:667) om t.ex. skadeståndsskyldighet. Detsamma gäller för styrelsesuppleanter och vice verkställande direktör.

Enligt utredningens mening är förhållandena likvärdiga avseende de verksamhetsutövare som kommer att omfattas av den nu föreslagna regleringen och samma argument är därför gångbara. Utredningen anser att det, på samma sätt som för motsvarande personer i kommunala bolag, inte framstår som lämpligt att i lag införa bestämmelser som i vissa fall skulle kunna komma att stå i direkt konflikt med dessa associationsrättsliga regler. Svårigheten att avgöra i vilken egenskap någon uttalar sig är densamma. Högt uppsatta tjänstemän och då företrädesvis i företagsledande ställning får också antas vara de inom ett företag som har tillgång till de viktigare företagshemligheterna. Det förstärkta meddelarskyddet

⁴ Jfr 3 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207).

⁵ Prop. 2005/06:162 s. 10 f.

bör därför inte omfatta styrelseledamöter, styrelsesuppleanter, verkställande direktörer och vice verkställande direktörer. Därmed kommer regelverket i denna del att vara detsamma som i kommunala företag och det finns enligt utredningens mening inte anledning att införa en reglering som ger de privata företagen ett sämre skydd för företagshemligheter än motsvarande kommunalt ägda företag.

I mindre företag kan det tänkas förekomma att personer utanför den företagsledande kretsen har tillgång till ungefär samma information som företagsledningen. Fråga uppkommer då om det finns ett behov av att göra den undantagna personkretsen mer flexibel och om det i så fall är möjligt. Utredningen har tidigare kommit fram till att branscher där det finns många småföretag av flera anledningar lämpar sig mindre väl för reglering, liksom branscher där det kan antas förekomma stora mängder företagshemligheter. Inom tillämpningsområdet för den föreslagna lagen förekommer det både lite mindre företag och vissa företagshemligheter. Enligt utredningens mening förefaller emellertid problemet med att personer utanför den företagsledande kretsen har tillgång till viktigare företagshemligheter inom de nu aktuella verksamhetsområdena vara begränsat. Det är därför inte av denna anledning motiverat att undanta en annan personkrets än vad som följer av OSL:s reglering av de kommunala företagen.

I de verksamheter där det förekommer kollektiva driftsformer, t.ex. förskolan, kan i praktiken hela personalgruppen anses befinna sig i en företagsledande ställning. Avsikten med utredningens förslag är att sådana verksamheter ändå så långt det är möjligt ska omfattas av det förstärkta meddelarskyddet och begreppet företagsledande ställning bör därför tolkas snävt.

9.1.5 Hur ska förhållandet till företagshemligheter lösas?

Förslag: Företagens möjligheter att söka skadestånd för den skada de åsamkas till följd av att någon nyttjat sin rätt att meddela uppgifter behöver inskränkas.

Införandet av ett stärkt meddelarskydd kommer att medföra risk för att information som i dag är skyddad genom lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL, kommer att kunna

lämnas ut utan risk för repressalier. Praxis från de 20 år som FHL varit i kraft visar att lagen främst nyttjats för att stävja vissa former av illojal konkurrens, t.ex. att en arbetstagare som lämnar sin anställning utnyttjar ett kundregister eller annan information för att bedriva konkurrerande verksamhet. Meddelarskydd innebär emellertid i första hand ett skydd för den som muntligen lämnar uppgifter till massmedia i syfte att uppgifterna ska publiceras. Rättspraxis visar att det är ytterst ovanligt att privata arbetsgivare använder sig av FHL för att stävja ett sådant uppgiftslämnande. Att undanta vissa typer av uppgiftslämnande från FHL:s tillämpningsområde kan under sådana förhållanden inte ses som någon allvarlig rättssäkerhetsförlust för företagen. Enligt utredningens mening är därför den lösningen som ska användas för att lösa den inneboende konflikten mellan meddelarfriheten och FHL att genom en ändring i FHL undanta sådant uppgiftslämnande som sker med stöd av det förstärkta meddelarskyddet från FHL:s tillämpningsområde. Därigenom begränsas verksamhetsutövarnas möjligheter att kräva skadestånd. Eftersom grundlagsbestämmelserna redan inskränker möjligheterna för det allmänna att ingripa mot den som nyttjat meddelarfriheten innebär detta inte någon förändring i egentlig mening i förhållande till möjligheterna att föra en skadeståndstalan mot de privatanställda inom vård, skola och omsorg till följd av brottslig verksamhet. Det som är av betydelse är i stället att ta bort möjligheten för verksamhetsutövarna att använda sig av den allmänna skadeståndsbestämmelsen i 7 § FHL som grund för ett skadeståndsanspråk.

9.1.6 Dubbelreglering bl.a. för företag där kommuner och landsting har ett bestämmande inflytande

Förslag: Företag där kommuner eller landsting har ett bestämmande inflytande undantas från tillämpningsområdet.

Ett företag där kommun eller landsting har ett rättsligt bestämmande inflytande och som bedriver verksamhet inom vård, skola eller omsorg kommer att omfattas av dubbla regleringar eftersom det förutom att falla in under den föreslagna lagen även omfattas av OSL:s bestämmelser. Samma sak kan möjligen tänkas gälla för något eller några av de organ som räknas upp i bilagan till OSL.

Eftersom det inte finns något skäl att ändra hur dessa företag och organisationer är reglerade i dag bör de för tydlighets skull undantas från att omfattas av den föreslagna lagen.

9.1.7 Det allmännas förhållande till en verksamhet från vilken information lämnas till media

Enligt tryckfrihetsförordningen, TF, och yttrandefrihetsgrundlagen, YGL, får det allmänna inte utan stöd i dessa grundlagar ingripa mot någon på grund av att han eller hon har missbrukat yttrande- och meddelarfriheten eller medverkat till ett sådant missbruk (1 kap. 3 § TF och 1 kap. 4 § YGL). Något tydligt och allmängiltigt förbud för det allmänna mot att ingripa mot ett anlitat företag för att företagets anställda har utnyttjat yttrande- och meddelarfriheten finns inte⁶. Det allmänna anses vidare i viss utsträckning kunna träffa avtal om tystnadsplikt med företag som anlitas. Avtalet kan innebära att företaget åtar sig att se till att de anställda i företaget har viss tystnadsplikt. Att så sker är regelmässigt fallet inom de verksamheter där det förekommer uppgifter om enskildas personliga förhållanden, hälsoförhållanden etc. Bryter företaget mot avtalet kan det allmänna reagera mot avtalsbrottet. Frågan är då om det vid ett införande av ett förstärkt meddelarskydd för vissa privatanställda behöver tydliggöras, genom ett uttryckligt förbud, att det allmänna inte får ingripa mot t.ex. den anställdes arbetsgivare för att den anställda har utnyttjat sin yttrande- och meddelarfrihet. Med ett sådant förbud kan man möta den oro som bl.a. entreprenörer åt det allmänna kan känna när deras anställda lämnar uppgifter till media om verksamheten för det allmänna. Enligt utredningens uppfattning är dock ett sådant förbud överflödigt eftersom det allmänna redan är förhindrat mot ingripanden genom grundlagsbestämmelserna. Dessutom finns det tveksamheter kring hur ett sådant förbud skulle sanktioneras.

Enligt utredningens mening är således det allmänna redan genom grundlagsbestämmelserna förhindrat att vidta åtgärder mot en entreprenör vars anställda lämnar information till media. Det bör dock poängteras att det bara är ingripanden av det allmänna för att en arbetstagare har utnyttjat yttrande- och meddelarfriheten som är förbjudna. Har utnyttjandet av yttrande- och meddelarfriheten avslöjat missförhållanden i t.ex. en entreprenörs verksam-

⁶ Ds 2001:9 s. 72f.

het, får det allmänna givetvis ingripa mot dessa missförhållanden genom åtgärder mot entreprenören. Ingripandena sker då på grund av de misstänkta missförhållandena i sig och inte på grund av den anställdes avslöjande av dem i medierna.

9.2 Definitioner

9.2.1 Vård, skola och omsorg

Förslag: Lagens tillämpningsområde avgränsas till vård, skola och omsorg.

Verksamhetsområdena vård, skola och omsorg är i och för sig ur språklig synvinkel relativt väl definierade, men det är ändå enligt utredningens mening nödvändigt att åstadkomma en legaldefinition av verksamhetsområdena för att avgränsa lagens tillämpningsområde.

Skola

I skollagen finns avgränsningar av vad som utgör skolväsendet⁷, de särskilda utbildningsformerna⁸ och annan pedagogisk verksamhet⁹. Skolväsendet omfattar skolformerna förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, specialskola, sameskola, gymnasieskola, gymnasiesärskola kommunal vuxenutbildning (komvux), särskild utbildning för vuxna (särvux) och utbildning i svenska för invandrare (sfi). I skolväsendet ingår också fritidshem som kompletterar utbildningen i förskoleklassen, grundskolan, grundsärskolan, specialskolan, sameskolan och vissa särskilda utbildningsformer. De särskilda utbildningsformerna utgörs av internationella skolor, utbildning vid särskilda ungdomshem, utbildning för intagna i kriminalvårdsanstalt, utbildning vid folkhögskola som motsvarar utbildning i svenska för invandrare, utbildning för barn och elever som vårdas på sjukhus eller annan motsvarande institution, utbildning i hemmet eller på annan lämplig plats och andra sätt att fullgöra skolplikten. Med annan pedagogisk verksamhet avses pedagogisk

⁷ 1 kap. 1 § skollagen.

⁸ 24 kap. 1 § skollagen.

⁹ 25 kap. 1 § skollagen.

omsorg som erbjuds i stället för förskola eller fritidshem, öppen förskola, öppen fritidsverksamhet samt omsorg under tid då förskola eller fritidshem inte erbjuds.

De utbildningsformer som huvudsakligen faller utanför tillämpningsområdet är bl.a. utbildning som ordnas av studieförbunden, vissa uppdragsutbildningar och arbetsmarknadsutbildningar.

En särskild komplikation, inte formellt men väl i praktiken, utgörs av de utbildningar där en utbildningsanordnare med stöd av 6 kap. förordningen (2011:1108) om vuxenutbildning har fått tillstånd att sätta betyg m.m. för utbildning motsvarande kommunal vuxenutbildning, särskild utbildning för vuxna samt utbildning i svenska för invandrare. Uppdragsgivare till sådan utbildning kan vara exempelvis Arbetsförmedlingen, Försäkringskassan, en kommun eller ett aktiebolag. Sådan utbildning ingår inte i skolväsendet och ryms därmed inte inom den föreslagna lagens tillämpningsområde. En utbildningsanordnare som använder sitt tillstånd att sätta betyg m.m. och som bedriver utbildning på entreprenad från kommunen med stöd av 23 kap. skollagen bedriver kommunal vuxenutbildning, särskild utbildning för vuxna och utbildning i svenska för invandrare inom skolväsendet. Sådan utbildning ryms inom den föreslagna lagens tillämpningsområde. En utbildningsanordnare kan samtidigt bedriva utbildning både inom och utanför skolväsendet. Utbildningsanordnaren kan alltså, beroende på vem som har upphandlat kursen och med vilken avsikt eleven går kursen, i samma kurs ha elever som går i kommunal vuxenutbildning inom skolväsendet och elever som går motsvarande kurser utanför skolväsendet. Sammanfattningsvis kan detta medföra stora besvär för både arbetsgivare och arbetstagare när det gäller att avgöra vilka delar av verksamheten som omfattas av det förstärkta meddelarskyddet. Någon enkel lösning på denna problematik har utredningen inte hittat utan den yttersta gränsdragningen får överlåtas åt rättstillämpningen. Det bör emellertid betonas att det är ett relativt begränsat antal verksamheter och arbetstagare som kommer att omfattas av gränsdragningsproblematiken. Det är givetvis möjligt att göra andra avgränsningar men det löser inte gränsdragningsproblemen utan man flyttar endast gränserna.

Enligt utredningens mening är det sammanfattningsvis lämpligt att den föreslagna lagen omfattar den som är verksam inom enskilt bedriven verksamhet inom skolväsendet, de särskilda utbildnings-

formerna eller annan pedagogisk verksamhet såsom dessa beskrivs i skollagen¹⁰.

Omsorg

Omsorg är ett begrepp som inte har någon entydig legaldefinition och används främst i dagligt tal. Verksamhet enligt t.ex. LSS anses normalt inte falla in under begreppet omsorg. För utredningens vidkommande är därför socialtjänst ett mer användbart begrepp. Med socialtjänst avses all verksamhet enligt lagstiftningen om socialtjänst vilket inkluderar biståndsinsatser i olika former enligt SoL, handläggning av ärenden enligt föräldrabalken, t.ex. faderskapsärenden, verksamhet vid hem för vård eller boende (HVB) och verksamhet som bedrivs med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, och lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM¹¹. Biståndsinsatser enligt SoL är i sig ett brett begrepp som innefattar bl.a. hemtjänst, särskilda boendeformer för service och omvårdnad för äldre människor som behöver särskilt stöd, bostäder med särskild service för dem som till följd av fysiska, psykiska eller andra skäl möter betydande svårigheter i sin livsföring, hem för viss annan heldygnsvård eller hem eller öppen verksamhet för vård¹². Organisatoriskt omfattar begreppet socialtjänst förutom den kommunala socialtjänsten även sådan enskild verksamhet som kräver tillstånd, sådan verksamhet som kommunen överlämnat till enskild att utföra samt annan enskild verksamhet som kommunen upphandlat tjänster från för att fullgöra skyldigheter enligt socialtjänstlagen¹³. I den föreslagna lagens mening omfattar begreppet socialtjänst även verksamhet som bedrivs med stöd av LSS, såsom bostäder med särskild service för dem som till följd av fysiska, psykiska eller andra skäl möter betydande svårigheter i sin livsföring, insatser i form av biträde av personlig assistent, ledsagarservice, kontaktperson, avlösarservice i hemmet, korttids-vistelse utanför det egna hemmet och korttidsstillsyn för skolungdom över tolv år utanför det egna hemmet i anslutning till skoldagen samt under lov. Boende i familjehem eller bostad med särskild service för barn eller ungdomar som behöver bo utanför föräldrahemmet, bostad med sär-

¹⁰ 24 kap. 1 § skollagen.

¹¹ Prop. 2008/09:160 s. 111.

¹² SOU 2007:82 s. 128.

¹³ SOU 2007:82 s. 520.

skild service för vuxna eller annan särskilt anpassad bostad för vuxna omfattas också liksom viss daglig verksamhet¹⁴. Till begreppet omsorg och därmed även socialtjänst i den föreslagna lagens mening kan också hänföras vissa elevhemsboenden vid Rh-anpassad utbildning och specialskolor för elever med utvecklingsstörning¹⁵.

Sammanfattningsvis avgränsas den föreslagna lagens tillämpningsområde till att omfatta de som är verksamma inom yrkesmässigt enskilt bedriven verksamhet som utgör socialtjänst eller bedrivs med stöd av LSS.

Vård

Med hälso- och sjukvård avses enligt hälso- och sjukvårdslagen (1980:763), HSL, åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador¹⁶. Med tandvård avses åtgärder för att förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador i munhålan¹⁷. De verksamheter som faller in under dessa definitioner, hälso- och sjukvård respektive tandvård, är de verksamheter inom vilka det är lämpligt att införa ett förstärkt meddelarskydd. Det är helt klart fråga om vida definitioner som innefattar allt ifrån ensamföretagare till stora sjukhus och både om verksamhet som i sin helhet är offentligt finansierad och sådan som är i princip helt utan offentlig finansiering. Inom vården finns dock omfattande regleringar av sekretess, tystnadsplikt och rapporteringsskyldighet samt bestämmelser om olika yrkeslegitimationer och det är enklast om samma regler gäller för alla, oavsett vilken verksamhet man är aktiv inom eller vilken personalkategori man tillhör. Det enda undantaget är de som är verksamma inom en verksamhet som helt saknar offentlig finansiering.

En särskiljbar verksamhetsgrupp som enligt definitionen i patientsäkerhetslagen omfattas av begreppet hälso- och sjukvård och vars personal omfattas av lex Maria är apoteken. Enligt utredningens mening finns det dock skäl att utelämna dem från den föreslagna lagens tillämpningsområde eftersom detaljhandel med läkemedel utgör ett eget verksamhetsområde som inte direkt ingår i

¹⁴ SOU 2007:82 s. 133 och s. 429.

¹⁵ Prop. 1998/99:105 s. 79.

¹⁶ 1 § HSL.

¹⁷ 1 § Tandvårdslagen.

vårdbegreppet och det därtill i princip helt saknas direkt offentlig finansiering inom verksamhetsområdet.

Sammanfattningsvis är det de som är verksamma inom enskilt bedriven hälso- och sjukvård samt tandvård som ska falla inom den föreslagna lagens tillämpningsområde.

Generella undantag

Genom att avgränsa det förstärkta meddelarskyddet till yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet kommer enskild verksamhet som inte är yrkesmässigt bedriven att falla utanför regleringens tillämpningsområde. Den verksamhet som då kommer att vara undantagen är framförallt familjehem och vissa fall av personlig assistans. Liksom avseende rapporteringsskyldigheten enligt lex Sarah anser utredningen att det finns goda skäl att undanta familjehem eftersom de inte drivs yrkesmässigt utan är avsedda att fungera som en familj och det i praktiken inte skulle vara möjligt att avgöra vilka uppgifter som inte omfattas av tystnadsplikt¹⁸. Inte heller torde det i någon nämnvärd omfattning finnas anställda eller annan personal i familjehem och det finns således ingen som kan utnyttja ett förstärkt meddelarskydd. Delvis samma förhållanden gäller i de fall där en assistansberättigad väljer att själv organisera sin personliga assistans, dvs. i praktiken skulle det inte vara möjligt att särskilja arbetsgivarförhållandet från utförandet av assistansen och därmed inte heller möjligt att avgöra vilka uppgifter som omfattas av tystnadsplikt. Även sådan verksamhet ska därför vara undantagen från den föreslagna lagens tillämpningsområde.

9.2.2 Vilka former av uppgiftslämnande ska vara skyddat?

Förslag: Formerna för det skyddade uppgiftslämnandet utformas på samma sätt som i grundlagsregleringarna.

Det grundlagsreglerade meddelarskyddet omfattar den situationen att någon i publiceringssyfte lämnar uppgifter, utan att lämna ut handlingar, till vissa massmedia som definieras i grundlagarna. De bestämmelser i TF och YGL som reglerar rätten att lämna upp-

¹⁸ Prop. 2009/10:131 s. 30.

gifter till media är 1 kap. 1 § tredje stycket TF respektive 1 kap. 2 § YGL. Sådana massmedia som omfattas är t.ex. tidningar och tidskrifter under vissa förutsättningar, radio, tv och vissa databaser. Utredningen anser det lämpligt att åstadkomma samma typ av reglering för de privatanställda inom vård, skola och omsorg i förhållande till deras arbetsgivare, dvs. uppgiftslämnande ska som regel omfattas av meddelarskydd om uppgiftslämnandet sker till massmedia i syfte att uppgifterna ska publiceras samt om det inte är fråga om att handlingar lämnas ut. Regleringstekniskt anser utredningen att rätten att meddela uppgifter kan tillgodoses genom en hänvisning till grundlagarna. Att utlämnande av handlingar är undantaget från det meddelarskyddade området kräver däremot särskild reglering eftersom grundlagarna i denna del avhandlar allmänna handlingar som är belagda med sekretess. Inom det privata näringslivet finns det som regel inga allmänna handlingar och handlingar kan inte heller omfattas av sekretess på så sätt som avses i grundlagsregleringarna. I stället blir det nödvändigt att införa ett undantag från det förstärkta meddelarskyddet med den innebörden att utlämnande av handlingar aldrig omfattas av det förstärkta meddelarskyddet. I en sådan situation återstår endast det mer begränsade skydd, gentemot det allmänna, som gäller i dag. Något hinder för verksamhetsutövaren att efterforska vem som lämnat ut en handling finns alltså inte och inte heller utgör det förstärkta meddelarskyddet något hinder mot att vidta represalier mot någon som lämnat ut en handling.

9.3 Tystnadsplikter

9.3.1 Förhållandet till lagreglerade tystnadsplikter och undantag i vissa fall från rätten att meddela uppgifter

Förslag: Lagreglerade tystnadsplikter inskränker rätten att meddela uppgifter med stöd av den föreslagna lagen.

Inom vård, skola och omsorg gäller tystnadsplikt till skydd för den enskildes integritet, både i offentligt och privat bedriven verksamhet. För de offentliganställda är uttryckligen reglerat i OSL att sekretessen för vissa typer av uppgifter inskränker rätten enligt 1 kap. 1 § TF och 1 kap. 1 och 2 §§ YGL att meddela uppgifter. De

tystnadsplikter som avses är desamma som gäller för verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet enligt skollagen, SoL, LSS och patientsäkerhetslagen. Ett förstärkt meddelarskydd syftar inte till att inskränka de privatanställdas tystnadsplikt utan de ska även fortsättningsvis ha samma tystnadsplikt som de offentliganställda. Ett förtydligande angående detta bör därför införas i lagregleringen. Liksom tidigare innebär brott mot tystnadsplikten straffansvar enligt 20 kap. 3 § BrB.

Vad avser övriga lagreglerade tystnadsplikter, dvs. enligt 7 kap. 13 § arbetsmiljölagen (1977:1160), 21 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, och 9 a § lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen, anser utredningen att det finns skäl att låta dessa tystnadsplikter bestå som de är. Detta dels för att motsvarande uppgifter kan omfattas av meddelarfrihetsbrytande sekretess för offentliganställda och dels för att inte försämra företagens möjligheter att lämna ut information om affärshemligheter till företrädare för arbetstagarorganisationer.

I grundlagarna, 7 kap. 3 § första stycket 1 och 4 § 1–8 TF samt 5 kap. 1 § första stycket och 3 § första stycket 1 YGL, finns bestämmelser om att det i vissa fall inte är tillåtet att meddela uppgifter när detta utgör vissa brott mot rikets säkerhet eller vissa andra brott riktade mot staten. Av 7 kap. 5 § 3 tryckfrihetsförordningen och 5 kap. 1 § första stycket yttrandefrihetsgrundlagen framgår vidare att det, när riket är i krig eller omedelbar krigsfara, inte är tillåtet att offentliggöra uppgift om förhållanden vilkas röjande enligt lag innefattar annat brott mot rikets säkerhet än som anges i 7 kap. 4 § tryckfrihetsförordningen. En motsvarande bestämmelse om skydd för vissa uppgifter av betydelse för rikets säkerhet m.m. som gäller för bl.a. kommunalt ägda företag har tagits in i 13 kap. 3 § OSL. Inom de nu aktuella verksamhetsområdena bör det inte kunna förekomma några uppgifter som träffas av undantagen i grundlagsbestämmelserna och det finns därför inget skäl att särskilt hänvisa till dem i den föreslagna lagen.

9.3.2 Förhållandet till avtalsbaserade tystnadsplikter

Bedömning: Möjligheterna att avtala om tystnadsplikt inskränks.

Konsekvensen av den föreslagna lagen är att det föreskrivs vissa tvingande inskränkningar i på arbetsmarknaden förekommande avtalsbaserade tystnadsplikter, vare sig tystnadsplikten är underförstådd eller reglerad i anställningsavtal, kollektivavtal eller på annat sätt. Det kan inte anses strida mot Sveriges internationella förpliktelser att genom den föreslagna, tvingande lagen inskränka verkningarna av de avtal som kan ha träffats på området. Att den föreslagna lagen är tvingande på detta sätt innebär att det inte är möjligt att med bindande verkan träffa avtal – enskilt anställningsavtal eller kollektivavtal – som i förhållande till lagens bestämmelser utvidgar arbetsgivarens möjligheter att ingripa mot eller efterforska anställda som utnyttjat rätten att meddela uppgifter.

Den föreslagna lagen har bara verkan inom tillämpningsområdet för TF och YGL. Det är därför, utanför tillämpningsområdet för TF och YGL, i samma omfattning som hittills möjligt för arbetsmarknadens parter att avtala om omfattningen av de privatanställdas tystnadsplikt. Det är sålunda endast en mindre del av avtalsfriheten avseende tystnadsplikt som inskränks och detta inom en mindre del av arbetsmarknaden. För personer i företagsledande ställning medför den föreslagna inga konsekvenser alls ur avtalsfrihetssynpunkt eftersom de inte omfattas av den föreslagna lagen.

9.4 Brott och straff

9.4.1 Straffrättsliga påföljder

Förslag: På samma sätt som i grundlagsregleringarna ska överträdelser av efterforsknings- och repressalieförbuden vara kriminaliserade med böter och fängelsestraff i straffskalan.

De i dag gällande straffrättsliga regleringarna av överträdelser mot efterforsknings- och repressalieförbuden som gäller enligt TF och YGL respektive OSL innebär att vissa allvarigare repressalier eller efterforskningsåtgärder, är straffbelagda. Enligt utredningens

mening är behovet av straffrättsliga påföljder likartat inom de nu aktuella verksamhetsområdena och det finns därför inget skäl att inte ha en identisk reglering. Utredningen anser därför att ingripande mot en meddelare eller efterforskning av densamme ska vara kriminaliserat och straffbelagt med både böter och fängelse i straffskalan. Straffskalorna bör bestämmas på samma sätt som i grundlagarna och OSL.

Det finns en mängd åtgärder som är att betrakta som repressalier i TF och YGL:s mening. Sådana åtgärder är exempelvis avsked, uppsägning, disciplinpåföljd, frångående av arbetsuppgifter och utebliven löneförhöjning men också andra åtgärder med mindre påtagliga konsekvenser såsom tillrättavisande utskällningar och utfrysning på arbetsplatsen¹⁹. Det är dock bara de allvarligaste åtgärderna som straffbelagts och dessa har uttryckligen nämnts i bestämmelsen. Åtgärderna är avskedande, uppsägning och meddelande av disciplinpåföljder. Regeringen uttalade i förarbetena till bestämmelsen att repressalieåtgärder kan omfatta många olika slags åtgärder och det går därför inte att uttömmande ange de straffvärda åtgärderna²⁰. Det finns andra jämförbara allvarliga repressalieåtgärder, t.ex. vissa fall av frångående av arbetsuppgifter eller uteblivna löneökningar som också bör omfattas av det straffbara området. Utredningen ser inget skäl att det nu föreslagna förbudet ska ha någon annan omfattning än det som gäller enligt grundlagarna och OSL. Likaledes finns det goda skäl att avgränsa det straffbara området på samma sätt. Härav följer att omfattningen av förbudet blir större än vad det straffbara området är, dvs. att de mindre allvarliga repressalierna i praktiken blir straffria.

Efterforskning är enklare att definiera och är att med anledning av publicering eller erhållen kännedom om publiceringsmeddelande uppsåtligen söka utröna vem som står bakom såsom författare eller meddelare, när denne inte framträder öppet²¹. Enligt utredningens mening ska även detta förbud ges samma omfattning och påföljd som i grundlagarna och i OSL.

¹⁹ Prop. 2009/10:81 s. 40.

²⁰ Prop. 2009/10:81 s. 42.

²¹ Prop. 1975/76:204 s. 145.

9.4.2 JK som ensam åklagare?

Bedömning: Allmän åklagare ska vara behörig att fatta beslut om förundersökning och åtal.

Åtal för överträdelse av repressalieförbudet respektive efterforskningsförbudet i TF och YGL handläggs som vanliga brottmål vid allmän underrätt och alltså inte som ett tryckfrihetsmål vid en tryckfrihetsdomstol²². JK är ensam åklagare eftersom sådana mål får anses vara ”mål som eljest avser brott mot bestämmelse i denna förordning” enligt 9 kap. 2 § tredje stycket TF. En polismyndighet och en allmän åklagare bör kunna inleda förundersökning i fråga om de brott som avses här. När det står klart att målet rör överträdelse av efterforskning- eller repressalieförbudet och således JK enligt vad som har sagts ovan är ensam åklagare, ska JK inträda som förundersökningsledare²³.

JK är alltså ensam behörig att inträda som åklagare i mål som rör överträdelser av efterforsknings- och repressalieförbuden i TF och YGL. Vid införandet av motsvarande bestämmelser i OSL för kommunala företag och de organ som räknas upp i bilagan till OSL var syftet att tillskapa bestämmelser som så långt det var möjligt följde grundlagarna och såvitt utredningen kan förstå har syftet också varit att JK ska vara ensam behörig åklagare. JK:s ensambehörighet är emellertid kopplad till överträdelser av grundlagens förbud. Frågan berördes dock inte uttryckligen i förarbetena till den aktuella bestämmelsen i 14 kap. 1 § OSL. Utredningen anser att det å ena sidan finns skäl för att förorda att JK ensam ska vara behörig åklagare vid överträdelser av de nu aktuella efterforsknings- och repressalieförbuden enligt den föreslagna lagen, då det sannolikt kommer att röra sig om ett litet antal fall och då det är av stor vikt att åtalsmöjligheterna enligt de olika lagstiftningarna tillämpas på ett likartat sätt. Å andra sidan är JK:s exklusiva behörighet kopplad till myndighetsfären och JK kommer inte att kunna utöva någon tillsyn över de nu aktuella verksamhetsutövarna. Utredningen anser sammantaget att det inte finns skäl att frångå normal ordning om inledande av förundersökning och väckande av åtal, dvs. att allmän åklagare ska vara behörig.

²² Prop. 2009/10:81 s. 37.

²³ Prop. 1975/76:204 s. 176.

Att värna om att massmedierna upprätthåller källskyddet för uppgiftslämnare och att beivra överträdelse av dessa regler kommer dock att vara en exklusiv behörighet för JK även vid uppgiftslämnande med stöd av den föreslagna lagen eftersom källskyddet faller inom det grundlagsreglerade området.

9.4.3 Förhållandet till arbetsrätten

Bedömning: Det behövs inget uttryckligt förbud mot att vidta arbetsrättsliga åtgärder mot den som nyttjat sin rätt att meddela uppgifter i vilket ämne som helst för offentliggörande.

De straffrättsliga påföljderna drabbar arbetsgivarrepresentanter personligen. För den drabbade arbetstagaren är det dock angeläget att han eller hon kan få upprättelse för egen del. I praktiken varierar möjligheterna härtill beroende på i vilken form den enskilde är aktiv inom verksamheten. En uppdragstagare kan vid avtalsbrott ha rätt till skadestånd och anställda, främst tills vidare anställda, har sedvanliga arbetsrättsliga kompensationsmöjligheter. Den anställde kan alltså få rätt till skadestånd och det finns också möjligheter till att eventuell uppsägning eller avsked ogiltigförklaras. Frågan om det funnits saklig grund för de åtgärder arbetsgivaren vidtagit mot arbetstagaren kommer då att prövas i en process enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Prövningen om det t.ex. föreligger saklig grund för uppsägning är dock skild från prövningen av om det föreligger en överträdelse av efterforsknings- och repressalieförbuden och det finns därför ingen risk för att det uppstår parallella processer i den meningen att samma sak prövas inom ramen för två olika förfaranden. Vad Arbetsdomstolen i stället kan komma att få pröva är om en arbetstagare omfattas av den föreslagna lagen och i så fall om det agerande som läggs denne till last faller inom lagens tillämpningsområde. I praktiken kan detta komma att handla om en snarlik fråga som den om det föreligger en överträdelse av repressalieförbudet men det är samma förhållande som i dag råder för offentliganställda och har såvitt utredningen kunnat finna inte ansetts utgöra något stort problem.

Fråga uppkommer också om det finns något behov av att införa en bestämmelse som innebär att ett uppgiftslämnande med stöd av

den föreslagna lagen inte utgör saklig grund för uppsägning etc. eller om detta får anses följa direkt av repressalieförbudet. I vissa lagar, t.ex. lagen (1974:981) om arbetstagares rätt till ledighet för utbildning och föräldraledighetslagen (1995:584), finns det sådana bestämmelser vilket har motiverats av att dessa lagar tillämpas på en bredare personkrets än vad lagen (1982:80) om anställningsskydd, LAS, gör. I den föreslagna lagen görs undantag i tillämpningsområdet som huvudsakligen motsvarar de undantag som finns i LAS²⁴. En viktig skillnad är dock bl.a. anställningar för vilka det utgår särskilt anställningsstöd, vilket kan bli fallet om en person som omfattas av jobb- och utvecklingsgarantin anställs. Sådana anställningar, liksom s.k. skyddat arbete, omfattas inte av LAS. Ur utredningens perspektiv medför detta att arbetstagare inom dessa anställningsformer inte har något lagstadgat skydd mot arbetsrättsliga sanktioner från arbetsgivaren. Sannolikt omfattas dessa arbetstagare i de flesta fall av kollektivavtal och det faktiska antalet arbetstagare som står utan skydd mot arbetsrättsliga åtgärder i en situation där arbetsgivaren bryter mot repressalieförbudet i den föreslagna lagen bedöms därför vara litet. Mot bakgrund härav och då det på flera sätt är tveksamt om det i den föreslagna lagen går att åstadkomma ett effektivt och otvetydigt förbud mot arbetsrättsliga åtgärder, anser utredningen att det i nuläget inte finns skäl att förorda något sådant.

9.4.4 Påföljder i övrigt

Myndigheter står som tidigare nämnts under tillsyn av Justiekanslern, JK, och Justitieombudsmannen, JO. De kan genom sin kritikrätt beivra mindre ingripande kränkningar av meddelarskyddet. JK och JO utövar dock ingen tillsyn över näringslivet och det finns därför ingen möjlighet för dem att övervaka efterlevnaden av meddelarskyddet utanför myndighetssfären. Det medför att den föreslagna regleringen ger ett meddelarskydd med en något mer begränsad räckvidd för verksamma inom en enskilt bedriven verksamhet än för verksamma inom en myndighet. JK och JO:s tillsyn och möjlighet att rikta kritik mot myndigheter och befattningshavare fyller en viktig funktion i det preventiva arbetet. Att möjligheterna att beivra överträdelser blir mer begränsade avseende de privatanställda är i och för sig en brist. Samtidigt ska man komma

²⁴ Jfr 1 kap. 1 § LAS.

ihåg att detta är en ordning som i huvudsak redan gäller för de anställda i kommunalt ägda företag, att det endast är de mindre allvarliga överträdelserna som inte kommer att kunna beivras samt att det stora flertalet verksamma inom vård, skola och omsorg fortfarande är verksamma inom offentlig sektor varför JK och JO fortfarande kommer att vara normbildare. Det finns vidare anledning att anta att privat verksamma arbetsgivare kommer att intressera sig för JK:s och JO:s avgöranden, om inte annat så i brist på annan vägledning.

9.5 Alternativ till att bara reglera vård, skola och omsorg

Som ovan nämnts finns det ett antal verksamhetsområden som i och för sig kan anses vara lämpliga att reglera men som utredningen valt bort av olika skäl. Det rör sig t.ex. om de kompletterande aktörerna till Arbetsförmedlingen, inhyrda arrestvakter och viss utbildningsverksamhet. Om man skulle välja att utvidga den föreslagna regleringen till att omfatta dessa grupper kan detta göras genom att i uppräknningen i lagtexten lägga till de aktuella verksamhetsområdena. Eftersom det i samtliga dessa fall är fråga om upphandlad verksamhet kan avgränsningarna av verksamhetsområdena lämpligen bestämmas till det som upphandlats. Vad gäller utbildningsverksamhet som tillhandahålls genom förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program finns det särskilda problem ur regleringssynpunkt då dessa utbildningar som nämnts ovan, jfr avsnitt 8.6.1 och 9.2.1, i vissa fall i praktiken är sammanblandade med annan utbildning. Regleringstekniskt är det dock möjligt att lägga till även detta verksamhetsområdet i den föreslagna lagen.

10 Konsekvenser och ikraftträdande

10.1 Ikraftträdande

Den föreslagna lagen medför ändringar av innehållet i anställningsavtalen för ett mycket betydande antal arbetstagare. Enligt utredningens mening får förändringarna emellertid begränsade praktiska konsekvenser och det finns därför inte något behov av övergångsbestämmelser. Man kan i stället tänka sig att skjuta på ikraftträdandet för att ge arbetsmarknadens parter möjligheter att anpassa sig. Det kan t.ex. krävas vissa utbildningsinsatser.

Efter vederbörlig remissbehandling och lagrådsgranskning bör regeringen kunna förelägga riksdagen en proposition under hösten 2014. Det innebär att en lag allra tidigast kan träda i kraft den 1 januari 2015. Mera realistiskt torde dock ett något senare ikraftträdande vara, t.ex. den 1 juli 2015, vilket också ger visst rådrum åt arbetsmarknadens parter.

10.2 Konsekvenser

I uppdraget ingår att särskilt analysera konsekvenserna för arbetstagare och arbetsmarknadens parter. För utredningens arbete gäller därutöver bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474).

Den föreslagna lagen strider enligt utredningens mening inte mot några EU-rättsliga förpliktelser.

10.2.1 Konsekvenser för arbetstagare och arbetsmarknadens parter

Såsom nämnts ovan, se avsnitt 9.3.2, påverkas avtalsförhållanden mellan ett stort antal olika parter på arbetsmarknaden då bestämmelser om tystnadsplikt i kollektivavtal, anställningsavtal och upp-

dragsavtal etc. förlorar i betydelse. Konsekvenserna ur ekonomisk synvinkel kan dock förväntas vara små. Den mest påtagliga kostnaden för arbetsmarknadens parter utgörs av utbildningskostnader. Övriga kostnader kan förväntas vara närmast obetydliga.

Konsekvenserna för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är svårare att överblicka. Viss risk för ett ökat hemlighetsmakeri finns säkert men avseende för företagen mer centrala uppgifter är detta hemlighetsmakeri säkerligen omfattande redan i dag. Någon mer avgörande betydelse för samarbetsklimatet bör den föreslagna lagen därför inte ha.

Konsekvenserna för arbetstagarna är att deras möjligheter att lämna ut information stärks i betydande grad, de behöver inte riskera att förlora sin anställning eller utsättas för andra repressalier och de riskerar inte heller att bli skadeståndsskyldiga. Arbetstagare och andra som är verksamma inom berörda verksamheter behöver inte längre fundera över om den information de vill sprida utgör allvarliga missförhållanden eller inte utan de kan sprida i princip vilken information som helst, dock inte på vilket sätt som helst. Rapporteringsskyldigheten avseende vissa missförhållanden påverkas dock inte av ett förstärkt meddelarskydd. För personer i företagsledande ställning medför den föreslagna lagen inga konsekvenser alls eftersom de inte omfattas av den.

För företagen medför den föreslagna lagen att de inte kan förlita sig på ett riktigt lika starkt skydd genom lojalitetsplikten som tidigare och att det kommer att bli svårare för dem att skydda sin företagsinterna information. Det är möjligt att vissa företag kommer att tvingas till organisatoriska förändringar till följd av den föreslagna lagen. Mot bakgrund av den föreslagna lagens snäva tillämpningsområde är dock de praktiska konsekvenserna för företagets del ganska små.

Några sådana konsekvenser som avses i 15 § kommittéförordningen bedöms förslagen inte få.

10.2.2 Konsekvenser för det allmänna

Konsekvenserna för det allmänna är huvudsakligen att möjligheterna att få reda på eventuella tveksamheter i den offentligt finansierade verksamheten stärks. Indirekt ökar därmed möjligheterna till styrning av hur de offentliga medlen används. Ur ett

brukarperspektiv medför även den ökade öppenheten att risken för missförhållanden inom berörda verksamheter minskar.

Införandet av en straffrättslig bestämmelse kommer att medföra vissa kostnadsökningar för det allmänna. Mot bakgrund av att antalet personer som förväntas lagföras till följd av den föreslagna lagen är mycket litet kan dessa kostnadsökningar antas vara högst beskedliga och rymmas inom befintliga anslag.

11 Författningskommentar

11.1 Förslaget till lag (2015:00) om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter.

Syftet med lagen

1 § Denna lag syftar till att skydda den som är verksam inom vissa enskilt bedrivna verksamheter, och som med stöd av denna lag meddelat uppgifter rörande verksamheten, mot ingripanden.

Enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen har var och en ett skydd mot åtgärder från myndigheter och andra allmänna organ.

Övervägandena till *första stycket* återfinns i avsnitten 9.1.1 och 9.1.2. Med enskilt bedrivna verksamheter avses enskilda eller sammanslutningar av personer som bedriver ett medvetet arbete för att uppnå ett eller flera mål. Verksamheten behöver således inte utgöra näringsverksamhet.

Det är bara åsikter och upplysningar om den verksamhet som räknas upp i 2 § som omfattas. Åsikter och upplysningar om annat faller utanför den föreslagna lagen. Förutom rena faktauppgifter om verksamheterna omfattas också personliga åsikter, rena värdeomdömen och helt allmän information omkring verksamheterna. Även oriktiga upplysningar om verksamheterna omfattas.

Med ingripande avses alla slags åtgärder som kan leda till negativa konsekvenser för den enskilde. Ordvalet ansluter till 3 kap. 4 § tryckfrihetsförordningen, TF.

Tillämpningsområdet

2 § Denna lag gäller för enskild yrkesmässigt bedriven verksamhet som till någon del är offentligt finansierad och

1. som tillhör skolväsendet, de särskilda utbildningsformerna eller annan pedagogisk verksamhet enligt 1 kap., 24 kap. respektive 25 kap. skollagen (2010:800),

2. som utgör hälso- och sjukvård respektive tandvård enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) respektive tandvårdslagen (1985:125), eller

3. som utgör socialtjänst. Med socialtjänst avses i denna lag verksamhet som bedrivs enligt socialtjänstlagen (2001:453), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade samt personlig assistans som utförs med assistansersättning som regleras i 51 kap. socialförsäkringsbalken.

Lagen gäller dock inte företag där kommuner eller landsting har ett rättsligt bestämmande inflytande och inte heller för de organ som anges i bilagan till offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Utan hinder av att en verksamhet inte längre är en sådan verksamhet som avses i första stycket ska den anses tillhöra denna lags tillämpningsområde såvitt avser uppgifter om den tidigare bedrivna verksamheten.

Övervägandena till första stycket återfinns i avsnitt 9.2.1. Kravet på att det ska vara fråga om yrkesmässigt bedriven verksamhet medför att t.ex. familjehem och vissa fall av personlig assistans faller utanför tillämpningsområdet. Skälet för att undanta dessa verksamheter är att det inte går att skilja verksamhetsutövaren från föremålet för verksamheten och att det i praktiken inte är möjligt att avgöra vilka uppgifter som inte omfattas av tystnadsplikt.

Med offentlig finansiering avses ett direkt stöd eller betalning för att driva verksamheten inom de aktuella verksamhetsområdena. Det kan då t.ex. vara fråga om bidrag till fristående skolor som utgår med stöd av skollagen (2010:800), ersättning som utgår med stöd av lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning eller verksamhet som upphandlats av det allmänna. Det är tillräckligt att en enskild verksamhet till någon del uppbär offentlig finansiering för att betraktas som offentligt finansierad. Att en verksamhet t.ex. tar emot ekonomiskt stöd från det allmänna enligt förordningen

(2007:414) om jobb- och utvecklingsgarantin för att t.ex. anordna arbetsträning eller sysselsättning medför däremot inte att en verksamhet är att betrakta som offentligt finansierad eftersom ett sådant stöd inte är kopplat till bedrivande av den aktuella verksamheten.

I *andra stycket* görs undantag för sådana företag som avses i 2 kap. 3 § offentlighet- och sekretesslagen (2009:400), OSL, respektive bilagan till OSL. Övervägandena i denna del återfinns i avsnitt 9.1.6. Syftet är att dessa verksamheter inte ska omfattas av två olika regleringar. Eftersom de aktuella verksamheterna omfattas av OSL i övrigt är det att föredra att även rätten att meddela uppgifter regleras i OSL.

I *tredje stycket* regleras vad som gäller för uppgiftslämnande i de fall en verksamhetsutövare inte längre bedriver sådan verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde. Övervägande återfinns i avsnitt 9.1.1. Avsikten är att uppgifter som avser en tidigare bedriven offentligt finansierad verksamhet alltjämt ska omfattas av lagens tillämpningsområde.

Rätt att meddela uppgifter samt förbud mot ingripande och efterforskning

3 § I förhållandet mellan å ena sidan en verksamhetsutövare som bedriver sådan verksamhet som avses i 2 § och å andra sidan arbetstagare eller uppdragstagare eller andra som är verksamma inom verksamheten gäller vad som föreskrivs i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen om

1. rätt att meddela uppgifter i vilket ämne som helst för offentliggörande,

2. förbud mot att ingripa mot meddelare, och

3. förbud mot att efterforska meddelare.

Vad som föreskrivs om verksamhetsutövare gäller även den som genom utthyrning yrkesmässigt tillhandahåller personal för tjänstgöring inom sådan verksamhet som avses i 2 §.

Vad som föreskrivs i första stycket om arbetstagare, uppdragstagare och andra verksamma gäller inte verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseledamot eller styrelsesuppleant i företaget.

Hänvisningen i *första stycket* till TF och yttrandefrihetsgrundlagen, YGL, syftar till att tydliggöra att de privatanställda ska ha samma möjligheter att meddela och lämna ut uppgifter som offentliganställda och även under samma premisser. Härigenom klargörs också att meddelarskyddet gäller under förutsättning att uppgifter lämnas till sådana media som omfattas av TF och YGL. De bestämmelser i TF och YGL som avses är 1 kap. 1 § tredje stycket TF respektive 1 kap. 2 § YGL.

Med verksamhetsutövare avses den som bedriver en verksamhet inom vård, skola eller omsorg. Verksamhetsutövaren kan vara arbetsgivare eller uppdragsgivare eller på annat sätt ha ett avtalsförhållande till de personer som är verksamma inom dessa verksamhetsområden. I den närliggande lagen om skydd för företags-hemligheter (1990:409), FHL, används begreppet näringsidkare för att avgränsa tillämpningsområdet. Begreppet verksamhetsutövare avser i princip samma sak men är ett något vidare begrepp än näringsidkare och därmed täcker man in även verksamheter som inte utgör näringsverksamhet, t.ex. vissa kooperativa driftsformer. I övrigt är avsikten att det inte ska finnas några skillnader mellan dessa båda begrepp.

Med att ingripa avses att vidta någon form av repressalieåtgärd. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 9.4.1. I princip kan sägas att vidtagande av repressalieåtgärder alltid är otillåtna. Frågan om ett ingripande som har skett kan tillräknas verksamhetsutövaren är avsedd att bedömas på samma sätt som när det gäller att avgöra om ett ingripande kan tillräknas en myndighet eller ett annat allmänt organ enligt TF och YGL. Också kravet på att ingripandet ska ske för att tryck- och yttrandefriheten har utnyttjats är avsett att ha samma innebörd som gäller enligt TF och YGL. Även de bevisbördefrågor som kan uppkomma bl.a. vid bedömningen av om verksamhetsutövaren har vidtagit ett ingripande mot t.ex. en arbetstagarare för att arbetstagararen har utnyttjat tryck- och yttrandefriheten får avgöras på samma sätt som enligt TF och YGL.

Även efterforskning är förbjuden. Med begreppet efterforskning avses detsamma som enligt 3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § 3. YGL, dvs. att med anledning av publicering i grundlagsskyddat medium eller erhållen kännedom om publiceringsmeddelande söka utröna vem som står bakom såsom författare eller meddelare när denne inte framträder öppet. Liksom avseende repressalieförbudet är avsikten att frågan om vad som utgör efterforskning och vilka personer som kan ställas till ansvar för efterforskning ska bedömas

på samma sätt som om den vore utförd av en myndighet eller ett annat allmänt organ enligt TF och YGL.

Ingripande och efterforskning är inte förbjuden när en myndighet skulle få göra det. I vilka fall en myndighet får ingripa och efterforska när någon har utnyttjat tryck- och yttrandefriheten framgår av TF och YGL. Det ska poängteras att det är fråga om de undantagssituationer där ett utlämnande av information inte skyddas av grundlagsbestämmelserna. Verksamhetsutövaren kan ingripa mot arbetstagaren med t.ex. arbetsrättsliga åtgärder när myndighet också har ingripit mot arbetstagaren med t.ex. ansvarstalan. Detta kan bli aktuellt vid t.ex. brott mot tystnadsplikt. Ett annat exempel är då en arbetstagar inte lämnar ut informationen direkt till media utan till t.ex. närstående och den därefter får spridning; eftersom syftet med utlämnandet i ett sådant fall inte har varit för publicering så faller det utanför lagens tillämpningsområde.

De aktuella lagrummen i TF och YGL omfattar till sin lydelse bara svenska medborgare men av 14 kap. 5 § TF respektive 11 kap. 1 § YGL framgår att även utlänningar omfattas om inte annat stadgas i lag. Något särskilt stadgande om att den föreslagna lagen även omfattar utländska medborgare behövs därför inte.

I *andra stycket* jämföras i denna del den som genom uthyrning eller dylikt yrkesmässigt tillhandahåller personal för tjänstgöring inom vård, skola eller omsorg med verksamhetsutövare. Syftet härmed är att personal som hyrs in från t.ex. bemanningsföretag ska omfattas av samma skydd som ordinarie personal. Det är således endast den personal som hyrs ut till verksamhet inom tillämpningsområdet som omfattas och dessa uthyrda personer har endast skydd enligt lagen för uppgifter som avser den verksamhet de är uthyrda till. I praktiken kan det vara svårt att skilja på uppgifter om uthyrare respektive inhyrare men avsikten är att den uthyrda personalen ska ha samma möjlighet att lämna ut uppgifter om verksamheten som inhyrarens ordinarie personal vilket innebär att uppgifter rörande t.ex. avtalsförhållandet mellan in- och uthyrare omfattas av det förstärkta meddelarskyddet. Övervägandena till denna del finns i avsnitt 9.1.3.

I *tredje stycket* görs undantag för vissa grupper av personer i företagsledande ställning. Övervägandena till detta finns i avsnitt 9.1.4.

Inskränkningar i rätten att meddela uppgifter

4 § Den tystnadsplikt som följer av lag inskränker rätten enligt denna lag att meddela uppgifter. Detsamma gäller för tystnadsplikt som avtalats eller förordnats med stöd av 9 a § lagen (1974:358) om förtroendemans ställning på arbetsplatsen eller 21 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Övervägandena bakom bestämmelsen återfinns i avsnitt 9.3.1. De lagreglerade tystnadsplikter som finns inom vård, skola och omsorg ger huvudsakligen ett skydd för enskildas personliga förhållanden. Motsvarande bestämmelser för offentligt bedriven verksamhet återfinns i OSL, vari också bestäms att rätten att meddela uppgifter med stöd av TF och YGL är inskränkt i dessa delar. Bestämmelsen syftar till att åstadkomma samma sak för de privatanställda, dvs. att tystnadsplikt gäller för den typ av uppgifter som det gäller lagreglerad tystnadsplikt för. Det kan tyckas som att bestämmelsen leder till att tystnadsplikten för de privatanställda blir mer omfattande än vad som gäller enligt OSL eftersom det bara är i OSL det finns sekretessbrytande bestämmelser. I praktiken är skillnaden dock mycket liten.

Tystnadsplikterna i lagen (1974:358) om förtroendemans ställning på arbetsplatsen och lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, inskränker rätten att meddela uppgifter för offentliganställda i den mån det gjorts förbehåll om det. Genom den föreslagna bestämmelsen åstadkoms i stort sett motsvarande för privatanställda, eller åtminstone att tystnadsplikt gäller i den mån parterna kommit överens om det.

5 § Det inte är tillåtet att med stöd av rätten att meddela uppgifter enligt denna lag lämna ut handlingar.

Av 7 kap. 3 § första stycket 2 och 5 § 1 tryckfrihetsförordningen samt 5 kap. 1 § första stycket och 3 § första stycket 2 yttrandefrihetsgrundlagen följer att det inte är tillåtet att med stöd av rätten att meddela och offentliggöra uppgifter oriktigt lämna ut eller offentliggöra en allmän handling som inte är tillgänglig för alla. Syftet med ovanstående bestämmelse är att motsvarande ska gälla enligt denna lag, med den skillnaden att det här inte är fråga om allmänna handlingar utan om handlingar vilka som helst som finns hos verksamhetsutövaren. Det är sålunda på samma vis som inom

det allmänna inte tillåtet att lämna ut en handling i sig utan endast innehållet i densamma.

Straff

6 § Den som uppsåtligen ingriper i strid med 3 § första stycket 2 döms, om åtgärden utgör avskedande, uppsägning, meddelande av disciplinpåföljd eller en liknande åtgärd, till böter eller fängelse i högst ett år. Detsamma gäller den som uppsåtligen efterforskar i strid med 3 § första stycket 3.

Paragrafen innehåller regler om straff för överträdelse av förbuden i 3 §. Övervägandena finns i avsnitt 9.4.

I paragrafen straffbeläggs överträdelse av repressalieförbudet och efterforskningsförbudet på ett sätt som motsvarar vad som gäller enligt 3 kap. 5 § andra och tredje styckena TF och 2 kap. 5 § andra och tredje styckena YGL och är avsedd att ha samma innebörd som dessa bestämmelser. Med hänsyn till att bestämmelsen bör överensstämma med utformningen av straffbestämmelserna i TF och YGL anges uttryckligen att straffansvar förutsätter att handlingarna begås uppsåtligen. De överträdelse av repressalieförbudet som straffsanktioneras är åtgärder som utgör avskedande, uppsägning, meddelande av disciplinpåföljd eller annan liknande åtgärd. Med annan liknande åtgärd avses en åtgärd som har en effekt som kan jämföras med avskedande, uppsägning eller meddelande av disciplinpåföljd. Det kan t.ex. röra sig om ett fråntagande av merparten av en persons arbetsuppgifter eller vissa allvarigare fall av utebliven löneökning. Andra i och för sig förbjudna ingripanden omfattas inte av straffbestämmelsen. Frågan om vilken person hos verksamhetsutövaren som har gjort sig skyldig till efterforskning på ett sådant sätt att han eller hon kan straffas får på sedvanligt sätt avgöras mot bakgrund av de faktiska omständigheterna och med tillämpning av allmänna straffrättsliga regler.

Mål enligt bestämmelsen handläggs som vanliga brottmål vid allmän underrätt. Till skillnad mot vad som gäller enligt överträdelse av grundlagarna är Justitiekanslern, JK, inte ensam åklagare i sådana

mål, jfr avsnitt 9.4.2. I fråga om preskription (bortfallande av påföljd) gäller bestämmelserna i 35 kap. brottsbalken.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2015.

11.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter.

2 § Lagen gäller endast obehöriga angrepp på företagshemligheter.

Som ett obehörigt angrepp anses inte att någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.

Som ett obehörigt angrepp anses inte heller att någon utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han eller någon före honom har fått del av i god tro.

Som ett obehörigt angrepp anses inte heller att någon röjer en företagshemlighet med stöd av lagen (2015:00) om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa enskilt bedrivna verksamheter.

Övervägandena till bestämmelsen finns i avsnitt 9.1.5. Paragrafen får ett nytt *fyärde stycke* genom vilket sådant uppgiftslämnande som avses i lagen (2015:00) om rätt att meddela uppgifter för verksamma inom vissa privata företag undantas från FHL:s tillämpningsområde. Detta för att undvika att arbetstagare blir skadeståndsskyldiga för att de lämnar ut uppgifter på så sätt som de annars kan bli enligt 7 § FHL.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2015.

Kommittédirektiv 2012:76

Meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet

Beslut vid regeringssammanträde den 28 juni 2012

Sammanfattning

En särskild utredare ska se över frågan om stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet och då framför allt i sådan verksamhet som avser vård, skola och omsorg. Utgångspunkten ska vara att meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet så långt som det är möjligt ska vara detsamma som för offentligt anställda.

I uppdraget ingår bl.a. att

- särskilt belysa frågorna om efterforskningsförbud och represalieförbud,
- överväga vilka kategorier av personer som deltar i en näringsidkares verksamhet som bör ges stärkt skydd,
- beakta nationell och internationell rättsutveckling på såväl området för meddelarskydd som angränsande rättsområden samt
- beakta och analysera den kritik som tidigare presenterade förslag om stärkt meddelarskydd för privatanställda har fått.

Utredaren ska lämna förslag till författningsändringar.

Utredaren ska kommunicera med bl.a. en parlamentarisk referensgrupp.

Uppdraget ska redovisas senast den 30 september 2013.

Bakgrund och utgångspunkter

Den s.k. meddelarfriheten är en del av den reglering som avser att förverkliga offentlighetsprincipen. Var och en har meddelarfrihet enligt de grundläggande bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen, förkortad TF och yttrandefrihetsgrundlagen, förkortad YGL. Meddelarfriheten, som alltså gäller för såväl offentligt som privat anställda, innebär bl.a. att det i viss utsträckning är möjligt att straffritt lämna annars sekretessbelagda uppgifter till massmedier för publicering. Meddelarfriheten är en del av meddelarskyddet, som dels ger meddelaren en rätt till anonymitet, dels förbjuder myndigheter och andra allmänna organ såväl att efterforska vem som har lämnat ett meddelande för publicering (efterforskningsförbudet) som att vidta åtgärder som medför negativa konsekvenser för meddelaren, till exempel uppsägning eller disciplinpåföljd (repressalieförbudet). Efterforsknings- och repressalieförbudet gäller alltså endast ingrepp från det allmänna sida. Privatanställda omfattas som huvudregel inte i förhållande till sin arbetsgivare av det skydd som förbuden ger.

Frågan om det går att generellt stärka privatanställdas meddelarskydd har utretts tidigare. Förslag har presenterats bl.a. av Meddelarskyddskommittén i betänkandet Meddelarrätt – Meddelarfrihet i företag och föreningar m.m. (SOU 1990:12) och av en utredare i promemorian Yttrandefrihet för privatanställda (Ds 2001:9). Meddelarskyddskommittén föreslog bl.a. att bestämmelser om s.k. meddelarrätt i förhållandet mellan enskilda arbetsgivare och arbetstagare och mellan föreningar och deras medlemmar skulle införas i ett nytt kapitel i tryckfrihetsförordningen. Kommittén använde termen meddelarrätt som en sammanfattande beteckning på de regler som gäller till skydd för personer som på olika sätt medverkar till publicering i tryckt skrift. Meddelarrätten skulle enligt förslaget få begränsas, bl.a. för företagsledande personer. I promemorian Yttrandefrihet för privatanställda lade utredaren fram ett förslag till en särskild lag om skydd för privatanställdas yttrandefrihet. Lagförslaget avsåg att skydda i princip alla privatanställda i vissa verksamheter med anknytning till det allmänna genom att förbjuda arbetsgivaren att ingripa mot en arbetstagare för att han eller hon utnyttjat tryck- och yttrandefriheten enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Enligt lagförslaget var arbetsgivaren vidare förbjuden att efterforska vem som utnyttjat tryck- och yttrandefriheten. De verksamheter som

avsågs var bl.a. driftentreprenader som upphandlats av det allmänna och offentligt finansierad verksamhet enligt den dåvarande skollagen (1995:1100). Även hälso- och sjukvård samt tandvård omfattades.

Båda förslagen möttes av omfattande kritik från remissinstanserna. Invändningarna var bl.a. att ett förstärkt skydd skulle strida mot principen om att avtal om tystnadsplikt ska hållas, att det skulle kunna skada lojaliteten inom ett företag och inverka menligt på företags konkurrenskraft samt att det är svårt att reglera offentligt och privat verksamhet på samma sätt eftersom skillnaderna mellan verksamheterna är stora. Varken betänkandet eller promemorian har lett till lagstiftning.

Utvecklingen har under de senaste decennierna gått mot att allt fler offentligt finansierade verksamheter drivs i privat regi. Under senare år har den utvecklingen accelererat. Det är angeläget att även anställda i sådan verksamhet tryggt kan rapportera om förhållanden som det i samhället finns anledning att särskilt uppmärksamma. Mot denna bakgrund finns det anledning att åter se över hur meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet kan stärkas.

Gällande rätt

Meddelarfrihet och meddelarskydd enligt grundlagarna

Som nämns ovan har var och en meddelarfrihet enligt de grundläggande bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Regleringen om meddelarskydd är uppbyggd av ett antal beståndsdelar, nämligen meddelarfrihet, anskaffarfrihet, anonymitetsskydd, efterforskningsförbud och repressalieförbud.

Meddelarfrihet innebär, som nämns ovan, att var och en har rätt att straffritt lämna annars sekretessbelagda uppgifter i vilket ämne som helst för publicering i ett medium som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen (1 kap. 1 § TF och 1 kap. 2 § YGL). Meddelarfriheten gäller dock inte utan undantag. I vissa i 7 kap. 3 § TF respektive 5 kap. 3 § YGL särskilt angivna fall kan den som lämnat ett meddelande för offentliggörande ändå drabbas av straffrättsligt ansvar. Det kan, för det första, bli fallet om någon genom att lämna meddelande gör sig skyldig till vissa allvarliga brott mot rikets säkerhet. För det andra

kan meddelaren hållas straffrättsligt ansvarig om han eller hon uppsåtligen lämnar ut allmän handling i strid med en bestämmelse i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL. För det tredje kan straffansvar komma i fråga om meddelaren uppsåtligen på något annat sätt lämnar ut en uppgift för vilken det gäller en så kallad kvalificerad tystnadsplikt enligt OSL (13 kap. OSL, slutet av varje kapitel i lagens fjärdesjätte avdelningar samt lagens sjunde avdelning).

Anskaffarfrihet innebär att var och en har rätt att straffritt anskaffa uppgifter avsedda för publicering i ett medium som omfattas av grundlagarna. Motsvarande undantag som för meddelarfriheten gäller för anskaffarfriheten.

Anonymitetsskyddet ger en meddelare rätt att vara anonym (3 kap. 1 § TF och 2 kap. 1 § YGL) och den som har tagit emot en uppgift för publicering har, med vissa undantag, tystnadsplikt beträffande meddelarens identitet (3 kap. 3 § TF och 2 kap. 3 § YGL). Anonymitetsskyddet kompletteras med ett *efterforskningsförbud* (3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL). Efterforskningsförbudet innebär att myndigheter och andra allmänna organ inte får efterforska vem som har lämnat ett meddelande med stöd av sin meddelarfrihet i vidare mån än vad som behövs för att väcka åtal eller göra något annat ingripande som är tillåtet enligt tryckfrihetsförordningen respektive yttrandefrihetsgrundlagen.

Dessutom finns det ett allmänt *sanktions- och repressalieförbud* (3 kap. 4 TF och 2 kap. 4 § YGL), vilket innebär att det allmänna inte heller i egenskap av arbetsgivare får vidta åtgärder som medför negativa konsekvenser för en offentligt anställd med anledning av att han eller hon har utnyttjat sin yttrande- och meddelarfrihet. Brott mot efterforsknings- och repressalieförbudet är straffbelagt med böter eller fängelse i högst ett år.

Meddelarskydd gäller för anställda i

1. myndigheter och andra allmänna organ (genom bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen),
2. privaträttsliga organ som med stöd av lag har anförtrotts uppgifter som innebär myndighetsutövning och andra privaträttsliga organ vars verksamhet helt eller delvis finansieras av det allmänna och som förts in i bilagan till OSL (enligt 2 kap. 4 §, 13 kap. 2 § och 14 kap. 1 § OSL),

3. aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och stiftelser i vilka kommuner, landsting eller kommunalförbund har – eller i vissa fall har haft – ett rättsligt bestämmande inflytande (enligt 2 kap. 3 § och 14 kap. 1 § OSL).

I fråga om 2) och 3) ovan gäller enligt 13 kap. 2 § OSL dock inte meddelarskydd för verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseledamöter och styrelsesuppleanter. Skälet för detta är att det gäller särskilda bestämmelser om t.ex. skadeståndsskyldighet i aktiebolagslagen (2005:551) och lagen om ekonomiska föreningar (1987:667) för sådana befattningshavare. Det är även möjligt att ingripa med arbetsrättsliga åtgärder.

Meddelarfrihet och meddelarskydd för privatanställda

Bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ska, som nämns ovan, tillämpas av myndigheter och andra allmänna organ i förhållande till enskilda. Även privatanställda är således skyddade mot ingrepp i tryck- och yttrandefriheten *från det allmänna*. Privatanställda i sådana enskilda organ som anges i bilagan till OSL har vidare samma skydd mot ingrepp *från arbetsgivaren* som offentliganställda i den verksamhet som anges i bilagan (enligt 2 kap. 4 §, 13 kap. 2 § och 14 kap. 1 § OSL). Andra privatanställda har dock inte samma skydd mot ingrepp från arbetsgivaren som offentliganställda.

Ett visst meddelarskydd för privatanställda kan också i vissa fall åstadkommas genom kollektivavtal eller andra avtal. Om en kommun eller ett landsting sluter avtal med ett privatägt företag om att utföra en kommunal angelägenhet ska kommunen eller landstinget, enligt 3 kap. 19 a § kommunallagen (1991:900), beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur angelägenheten utförs. Kommuner och landsting har bl.a. möjlighet att ställa villkor om meddelarfrihet och meddelarskydd i samband med upphandling.

Bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen hindrar dock inte en privat arbetsgivare från att avtala om tystnadsplikt, eller att vid brott mot ett sådant avtal vidta arbetsrättsliga åtgärder mot eller yrka skadestånd av en anställd som t.ex. har lämnat ett meddelande *till massmedier* för publicering.

En privat arbetsgivare får, utan hinder av bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, försöka att själv eller med hjälp av annan efterforska vem som är författare eller annars upphovsman till ett yttrande i medierna eller vem som har lämnat upplysningar till medierna.

Den parlamentariskt sammansatta Yttrandefrihetskommittén har i en skrivelse till Justitiedepartementet framhållit att meddelarskyddet för privatanställda inom offentligt finansierad verksamhet bör utredas så snart det är möjligt. Vidare har konstitutionsutskottet ansett att det finns behov av en utvidgad lagstiftning om meddelarskydd för anställda i offentligt finansierad verksamhet i privat regi. Justitieministern har i svar på en interpellation om meddelarfrihet (ip. 2011/12:126) och i svar på en skriftlig fråga (2011/12:133) aviserat en sådan utredning, vilket utskottet har välkomnat (bet. 2011/12:KU13 s. 17). Enligt utskottet måste sådan lagstiftning bygga på principen att meddelarskyddet så långt som det är möjligt ska vara detsamma som för offentliganställda. Utskottet underströk, mot bakgrund av den omfattande och långvariga debatt som förts i frågan, särskilt vikten av att i utredningen belysa efterforskningsförbudet och repressalieförbudet. Riksdagen har gett regeringen till känna vad utskottet har anfört i denna fråga (rskr. 2011/12:187).

Internationella åtaganden

Av artikel 10 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europa-konventionen) framgår att var och en har rätt till yttrandefrihet. Den friheten får inskränkas under vissa i artikeln givna förutsättningar. För det första måste en inskränkning föreskrivas i lag och för det andra måste den anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till bl.a. statens säkerhet, den allmänna säkerheten eller till skydd för annans goda namn och rykte eller rättigheter. Vidare måste en inskränkning av yttrandefriheten vara proportionerlig.

Europadomstolen har i målet Heinisch mot Tyskland prövat räckvidden av yttrandefriheten för en anställd i ett statligt ägt bolag (ERD dom den 21 juli 2011 i mål 28274/08). Sköterskan Heinisch hade rapporterat missförhållanden vid det äldreboende där hon arbetade till, i tur och ordning, sin arbetsgivare, polisen och sist

allmänheten (genom att dela ut flygblad), och blev sedermera avskedad. Domstolen konstaterade att privatanställdas rätt att rapportera olagligheter eller oegentligheter måste vägas mot ett privat företags rätt till skydd för sitt rykte och sina ekonomiska intressen. En privatanställd ska enligt domstolen i första hand rapportera oegentligheter till sin överordnade eller ansvarig myndighet och endast när detta är i praktiken omöjligt får den anställde vända sig till allmänheten. I målet ansåg domstolen att allmänintresset av insyn i fråga om brister i äldreomsorg som bedrivs av ett statligt ägt företag vägde tyngre än företagets ekonomiska intressen. Enligt domstolen utgjorde avskedandet av Heinisch – den strängast möjliga arbetsrättsliga påföljden – ett oproportionerligt ingrepp i hennes yttrandefrihet.

Det finns också en bestämmelse om skydd för yttrandefriheten i artikel 11 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

Angränsande frågeställningar

Den debatt som under lång tid har förts om privatanställdas möjligheter att tryggt kunna påtala oegentligheter på arbetsplatsen har inte uteslutande rört frågan om utvidgning av meddelarfriheten, dvs. möjligheten att i viss utsträckning straffritt lämna annars sekretessbelagda uppgifter till massmedier för publicering. Debatten har i många fall handlat om andra möjligheter, och i vissa fall skyldigheter, att utan risk för repressalier påtala eller anmäla oegentligheter *till t.ex. sin arbetsgivare eller till en tillsynsmyndighet*. Nedan följer en kortfattad redogörelse för olika möjligheter och skyldigheter att påtala oegentligheter.

Lex Sarah och Lex Maria – skyldighet att anmäla missförhållanden inom socialtjänsten respektive hälso- och sjukvården

På socialtjänstens område och inom hälso- och sjukvården finns det i vissa fall en *skyldighet* att anmäla missförhållanden av olika slag. De relevanta bestämmelserna brukar benämnas Lex Sarah och Lex Maria och de gäller i både offentlig och privat verksamhet.

Inom socialtjänstens område finns bestämmelser om anmälan om missförhållanden i 14 kap. socialtjänstlagen (2001:453) och 24 a-24 g §§ lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktions-

hindrade. Enligt dem ska anställda och uppdragstagare genast rapportera missförhållanden till den som driver verksamheten. Den som driver verksamheten ska under vissa omständigheter i sin tur snarast anmäla det till Socialstyrelsen. Bestämmelserna syftar bl.a. till att komma till rätta med brister i verksamheten, att förhindra att liknande missförhållanden uppkommer igen, att bidra till att den enskilde får insatser av god kvalitet och att skydda den enskilde från missförhållanden.

Inom hälso- och sjukvården finns bestämmelserna om anmälan i 3 kap. 5-8 §§ och 6 kap. 4 § patientsäkerhetslagen (2010:659). Enligt dem ska vårdgivaren i verksamhet som bl.a. omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) till Socialstyrelsen anmäla händelser som har medfört eller hade kunnat medföra en allvarlig vårdskada. Vårdgivaren ska samtidigt eller snarast därefter ge in en utredning om händelsen till Socialstyrelsen. Vårdgivaren ska också informera vårdtagaren om händelsen. Hälso- och sjukvårdspersonalen ska till vårdgivaren rapportera risker för vårdskador samt händelser som har medfört eller hade kunnat medföra en vårdskada. Syftet med bestämmelserna är att bidra till att hög patientsäkerhet upprätthålls.

Förslag gällande en skyldighet att anmäla missförhållanden inom skolväsendet, förskoleverksamheten och skolbarnomsorgen

Utredningen om skyldighet att anmäla missförhållanden inom skolväsendet m.m. har i sitt betänkande (SOU 2011:33) föreslagit att de som fullgör uppgifter i en förskole- eller skolenhet eller i annan verksamhet inom skolväsendet, särskilda utbildningsformer eller annan pedagogisk verksamhet genast ska rapportera missförhållanden eller påtagliga risker för missförhållanden till den som ansvarar för enheten eller verksamheten. Om det rör ett allvarligt missförhållande eller en påtaglig risk för ett allvarligt missförhållande är huvudmannen för utbildningen eller verksamheten skyldig att anmäla det till den myndighet – Skolinspektionen eller en kommun – som har tillsyn över utbildningen eller verksamheten. Syftet med att införa en rapporteringsskyldighet är enligt utredningen att snabbt och effektivt åtgärda missförhållanden som berör barn eller elever. Förfarandet ska också utgöra ett led i utbildningens eller verksamhetens kvalitetsarbete. Betänkandet har

remitterats och förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Allmänt om s.k. whistleblowing – visselblåsning

Så kallad whistleblowing (visselblåsning på svenska) är en term som saknar en närmare rättslig definition och som används för ett antal olika företeelser när enskilda rapporterar om t.ex. korruption eller oegentligheter. Termen används ibland för rent företagsintern rapportering och ibland i en betydligt vidare bemärkelse för rapportering till t.ex. massmedier eller till myndigheter (jfr bet. 2010/11:KU23 s. 51). För anställda i offentlig sektor brukar också meddelarskyddet anses utgöra en del av skyddet för visselblåsning.

Det finns likheter men också tydliga skillnader mellan meddelarfrihet och meddelarskydd i grundlagens mening å den ena sidan och visselblåsning å den andra. Meddelarfrihet avser alla slags meddelanden medan visselblåsning normalt används för larm om oegentligheter eller missförhållanden. Vidare möjliggör meddelarfriheten för var och en att lämna uppgifter för publicering i massmedier medan visselblåsning inte är begränsat till massmedier utan också används vid interna larm eller larm till myndigheter.

I svensk rätt finns ett antal bestämmelser som på olika områden ger skydd för enskilda som rapporterar om missförhållanden eller oegentligheter. Sådana bestämmelser finns, förutom i TF, YGL och OSL, i lagen (1982:80) om anställningsskydd, förkortad LAS, förvaltningslagen (1986:223) och brottsbalken. Inte heller i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter ges möjlighet att ingripa mot en enskild som röjer ett allvarligt missförhållande.

När det gäller arbetstagare som rapporterar om missförhållanden eller oegentligheter är dessa skyddade av kravet i 7 § LAS på saklig grund för uppsägning och den allmänna rättsgrundsatsen om god sed på arbetsmarknaden. I varje enskilt fall görs en avvägning mellan arbetstagarens rätt att yttra sig och den lojalitetsplikt som gäller i förhållande till arbetsgivaren.

Konstitutionsutskottet har uttalat att regeringen bör genomföra en översyn av lagstiftningen i syfte att stärka skyddet för enskilda som slår larm, s.k. whistleblowers (bet. 2010/11:KU23 s. 53). Riksdagen har gett regeringen till känna vad utskottet har anfört i denna fråga (rskr. 2010/11:179).

Som framgår ovan finns på flera olika rättsområden bestämmelser som utgör skydd för enskilda som slår larm och ändrad lagstiftning förutsätter noggranna avvägningar mellan ett antal skyddsvärda intressen. Utöver uppdraget till denna utredning pågår inom Regeringskansliet för närvarande också diskussioner om hur, och i vilket sammanhang, skyddet för enskilda som slår larm om korruption och andra oegentligheter i övrigt bör ses över.

Uppdraget

Utvecklingen har under de senaste decennierna gått mot att allt fler offentligt finansierade verksamheter drivs i privat regi och det i sin tur har medfört ett ökat behov av stärkt skydd för privatanställda i dessa verksamheter att tryggt kunna rapportera om förhållanden som det i samhället finns anledning att särskilt uppmärksamma. Mot denna bakgrund ska en särskild utredare se över hur meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet kan stärkas.

Utredaren ska ha som utgångspunkt att meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet så långt som det är möjligt ska vara detsamma som för offentligt anställda. Samtidigt är det inom vård, skola och omsorg som behovet av stärkt meddelarskydd har visat sig tydligast. Utredaren ska därför belysa vilka möjligheter det finns att avgränsa det stärkta skyddet till dessa verksamheter. Om utredaren finner att ett stärkt meddelarskydd bör införas för privatanställda även i annan offentligt finansierad verksamhet, såsom t.ex. verksamhet som utförs av kompletterande aktörer till Arbetsförmedlingen, inklusive etableringslotsar, är utredaren oförhindrad att föreslå det.

I uppdraget ingår att

- särskilt belysa frågorna om efterforskningsförbud och represalieförbud,
- överväga om ett stärkt meddelarskydd för anställda bör gälla också för inhyrda arbetstagare, konsulter, uppdragstagare och andra som på liknande grund har deltagit i näringsidkarens verksamhet,
- särskilt belysa hur en avgränsning kan ske mot sådan verksamhet hos den privata näringsidkaren som inte är offentligt finansierad,

- särskilt belysa förhållandet till regler och avtal som tillförsäkrar samhällets insyn och tillsyn i offentligt finansierad verksamhet, och då särskilt beakta möjligheterna att vid upphandling ställa krav på skydd för den som lämnar uppgifter,
- särskilt belysa förekomsten och beakta betydelsen av kollektivavtalsreglering med skydd för den som lämnar uppgifter,
- beakta både nationell och internationell rättsutveckling såväl på området för meddelarskydd som på de angränsande rättsområden som beskrivits, särskilt utvecklingen av de diskussioner inom Regeringskansliet som pågår när det gäller en översyn av skyddet för enskilda som på annat sätt slår larm om t.ex. korruption och andra oegentligheter samt
- beakta och analysera den kritik som tidigare presenterade förslag om stärkt meddelarskydd för privatanställda har fått och då särskilt i fråga om förhållandet till den arbetsrättsliga lojalitetsplikten, konsekvenser för avtalsreglerad tystnadsplikt och förhållandet till skyddet för företagshemligheter.

Utredaren ska lämna förslag till författningsändringar. Det ingår inte i uppdraget att föreslå ändringar i grundlag.

Konsekvenser av uppdraget

Utredaren ska särskilt beskriva förslagets konsekvenser för arbetstagare och för arbetsmarknadens parter.

Kommunikation och redovisning av uppdraget

Utredaren ska på lämpligt sätt kommunicera med en parlamentarisk referensgrupp och med andra relevanta utredningar. Utredaren ska i sitt arbete också ha en dialog med arbetsmarknadens parter samt med övriga relevanta intresseorganisationer och myndigheter.

Uppdraget ska redovisas senast den 30 september 2013.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv 2013:39

Tilläggsdirektiv till Utredningen om meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet (Ju 2012:11)

Beslut vid regeringssammanträde den 11 april 2013

Förlängd tid för uppdraget m.m.

Regeringen beslutade den 28 juni 2012 kommittédirektiv om meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet (dir. 2012:76). Utredningen har tagit namnet Utredningen om meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet.

Enligt direktiven skulle uppdraget redovisas senast den 30 september 2013. Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 30 november 2013.

I utredningens uppdrag ingår bl.a. att på lämpligt sätt kommunicera med andra relevanta utredningar. I enlighet med detta ska utredningen också samråda med utredningen om stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (dir. 2013:16).

(Justitiedepartementet)

Statens offentliga utredningar 2013

Kronologisk förteckning

1. Förändrad hantering av importmoms. Fi.
2. Patientlag. S.
3. Trängselskatt – delegation, sanktioner och utländska fordon. Fi.
4. Tillstånd och medling. Ju.
5. Djurhållning och miljön
– hantering av risker och möjligheter med stallgödsel. L.
6. Att förebygga och hantera finansiella kriser. Fi.
7. Skärpningar i vapenlagstiftningen. Ju.
8. Den svenska veteranpolitiken
Statligt bidrag till frivilliga organisationer som stödjer veteransoldater och anhöriga. Fö.
9. Riksbankens finansiella oberoende och balansräkning. Fi.
10. Rätta byggfelen snabbt!
– med effektivare förelägganden och försäkringar. S.
11. Kunskapsläget på Kärnavfallsområdet 2013. Slutförvarsansökan under prövning; kompletteringskrav och framtidsalternativ. M.
12. Goda affärer – en strategi för hållbar, offentlig upphandling. Fi.
13. Ungdomar utanför gymnasieskolan
– ett förtydligt ansvar för stat och kommun. U.
14. En översyn inom Sevesoområdet
– förslag till en förstärkt organisation för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor. Fö.
15. För framtidens hälsa – en ny läkarutbildning. U.
16. Effektivare konkurrenstillsyn. N.
17. Brottmålsprocessen. Del 1 och 2. Ju.
18. Regeringsbeslut av ett statsråd – SRÅ. Fö.
19. Mera glädje för pengarna. Ku.
20. Kommunal vuxenutbildning på grundläggande nivå – en översyn för ökad individanpassning och effektivitet. U.
21. Internationell straffverkställighet. Ju.
22. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt
– samordning och digital samverkan. N.
23. Ersättning vid läkemedelsskador och miljöhänsyn i läkemedelsförmånerna. S.
24. E-röstning och andra valfrågor. Ju.
25. Åtgärder för ett längre arbetsliv. + Lättläst + Daisy. S.
26. Fri att leka och lära
– ett målinriktat arbete för barns ökade säkerhet i förskolan. U.
27. Vissa frågor om gode män och förvaltare. Ju.
28. Försäkring på transportområdet i krig och kris. Fi.
29. Det svenska medborgarskapet. A.
30. Det tar tid
– om effekter av skolpolitiska reformer. U.
31. En digital agenda i människans tjänst
– Sveriges digitala ekosystem, dess aktörer och drivkrafter. N.
32. Budgettramverket
– uppfyller det EU:s direktiv? Fi.
33. En myndighet för alarmering. Fö.
34. En effektivare plan- och bygglovsprocess. S.
35. En ny lag om personnamn. Ju.
36. Disciplinansvar i ett reformerat försvar. Fö.
37. Begripliga beslut på migrationsområdet. Ju.
38. Vad bör straffas? Del 1 och 2. Ju.
39. Europarådets konvention om it-relaterad brottslighet. Ju.
40. Att tänka nytt för att göra nytta
– om perspektivskiften i offentlig verksamhet. S.
41. Förskolegaranti. U.
42. Tillsyn över polisen. Ju.
43. Långsiktigt hållbar markanvändning
– del 1. M.
44. Ansvarsfull hälso- och sjukvård. S.

45. Rätt information
 - Kvalitet och patientsäkerhet för vuxna med nedsatt beslutsförmåga. S.
46. Beskattning av mikroproducerad el m.m. Fi.
47. Effektivare bredbandsstöd. N.
48. Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet. Ju.
49. Nämndemannauppdraget
 - breddad rekrytering och kvalificerad medverkan. Ju.
50. En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak. S.
51. Skydd för geografisk information. Fö.
52. Moderniserad studiehjälp. U.
53. Privata utförare – kontroll och insyn. Fi.
54. Tillgång till läkemedel och sjukvårdsmateriel vid allvarliga händelser och kriser. S.
55. Statens kulturfastigheter – urval och förvaltning för framtiden. S.
56. Friskolorna i samhället. U.
57. Samordnade bullerregler för att underlätta bostadsbyggandet. S.
58. Lättläst. + Lättläst version + Daisy. Ku.
59. Ersättning vid rådighetsinskränkningar
 - vilka fall omfattas av 2 kap. 15 § tredje stycket regeringsformen och när ska ersättning lämnas? M.
60. Åtgärder för samexistens mellan människa och varg. M.
61. Försvarsfastigheter i framtiden. S.
62. Förbudet mot dubbla förfaranden och andra rättssäkerhetsfrågor i skatteförfarandet. Fi.
63. Verkställighet av utländska domar och beslut – en ny Bryssel I-förordning m.m. Ju.
64. Pensionärs och förtrouendevaldas ersättningsrätt i arbetslöshetsförsäkringen. S.
65. Förstärkta kapitaltäckningsregler. Fi.
66. Översyn av det statliga stödet till dagspressen. Ku.
67. Flygbuller och bostadsbyggande. S.
68. Synliggöra värdet av ekosystemtjänster
 - Åtgärder för välfärd genom biologisk mångfald och ekosystemtjänster. M.
69. Ny tid ny prövning – förslag till ändrade vattenrättsliga regler. M.
70. Säker utveckling!
 - Nationell handlingsplan för säker användning och hantering av nanomaterial. M.
71. Viltmyndigheten
 - jakt och viltförvaltning i en ny tid. L.
72. Ut ur skuldfällan. Ju.
73. En utvecklad budgetprocess
 - ökad tydlighet och struktur. Fi.
74. Unga som varken arbetar eller studerar
 - statistik, stöd och samverkan. U.
75. Organisering av framtidens e-förvaltning. N.
76. Svenska för invandrare – valfrihet, flexibilitet och individanpassning. U.
77. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – IT-standardisering inom socialtjänsten. N.
78. Överskuldssättning i kreditsamhället? Ju.
79. Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet. Ju.

Statens offentliga utredningar 2013

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Tillstånd och medling. [4]
- Skärpningar i vapenlagstiftningen. [7]
- Brottmålsprocessen. Del 1 och 2. [17]
- Internationell straffverkställighet. [21]
- E-röstning och andra valfrågor. [24]
- Vissa frågor om gode män och förvaltare. [27]
- En ny lag om personnamn. [35]
- Begripliga beslut på migrationsområdet. [37]
- Vad bör straffas? Del 1 och 2. [38]
- Europarådets konvention om it-relaterad brottslighet. [39]
- Tillsyn över polisen. [42]
- Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet. [48]
- Nämndemannauppdraget
 - breddad rekrytering och kvalificerad medverkan. [49]
- Verkställighet av utländska domar och beslut
 - en ny Bryssel I-förordning m.m. [63]
- Ut ur skuldfällan. [72]
- Överskudsättning i kreditsamhället? [78]
- Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet. [79]

Försvarsdepartementet

- Den svenska veteranpolitiken
 - Statligt bidrag till frivilliga organisationer som stödjer veteransoldater och anhöriga. [8]
- En översyn inom Sevesoområdet
 - förslag till en förstärkt organisation för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor. [14]
- Regeringsbeslut av ett statsråd – SRÅ. [18]
- En myndighet för alarmering. [33]
- Disciplinansvar i ett reformerat försvar. [36]
- Skydd för geografisk information. [51]

Socialdepartementet

- Patientlag. [2]
 - Rätta byggfelen snabbt!
 - med effektivare förelägganden och försäkringar. [10]
 - Ersättning vid läkemedelsskador och miljöhänsyn i läkemedelsförmånerna. [23]
 - Åtgärder för ett längre arbetsliv. + Lättläst + Daisy. [25]
 - En effektivare plan- och bygglovsprocess. [34]
 - Att tänka nytt för att göra nytta
 - om perspektivskiften i offentlig verksamhet. [40]
 - Ansvarsfull hälso- och sjukvård. [44]
 - Rätt information
 - Kvalitet och patientsäkerhet för vuxna med nedsatt beslutsförmåga. [45]
 - En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak. [50]
 - Tillgång till läkemedel och sjukvårdsmateriel vid allvarliga händelser och kriser. [54]
 - Statens kulturfastigheter – urval och förvaltning för framtiden. [55]
 - Samordnade bullerregler för att underlätta bostadsbyggandet. [57]
 - Försvarsfastigheter i framtiden. [61]
 - Pensionärers och förtroendevaldas ersättningsrätt i arbetslöshetsförsäkringen. [64]
 - Flygbuller och bostadsbyggande. [67]
-
- ### Finansdepartementet
-
- Förändrad hantering av importmoms. [1]
 - Trängselskatt – delegation, sanktioner och utländska fordon. [3]
 - Att förebygga och hantera finansiella kriser. [6]
 - Riksbankens finansiella oberoende och balansräkning. [9]
 - Goda affärer – en strategi för hållbar, offentlig upphandling. [12]

Försäkring på transportområdet i krig och kris.
[28]

Budgetramverket
– uppfyller det EU:s direktiv? [32]

Beskattnings av mikroproducerad el m.m. [46]

Privata utförare – kontroll och insyn. [53]

Förbudet mot dubbla förfaranden och andra
rättssäkerhetsfrågor i skatteförfarandet. [62]

Förstärkta kapitaltäckningsregler. [65]

En utvecklad budgetprocess
– ökad tydlighet och struktur. [73]

Utbildningsdepartementet

Ungdomar utanför gymnasieskolan
– ett förtydligt ansvar för stat och
kommun. [13]

För framtidens hälsa – en ny läkarutbildning.
[15]

Kommunal vuxenutbildning på
grundläggande nivå – en översyn för ökad
individ Anpassning och effektivitet. [20]

Fri att leka och lära
– ett målinriktat arbete för barns ökade
säkerhet i förskolan. [26]

Det tar tid
– om effekter av skolpolitiska reformer.
[30]

Förskolegaranti. [41]

Moderniserad studiehjälp. [52]

Friskolorna i samhället. [56]

Unga som varken arbetar eller studerar
– statistik, stöd och samverkan. [74]

Svenska för invandrare – valfrihet,
flexibilitet och individ Anpassning. [76]

Landsbygdsdepartementet

Djurhållning och miljön
– hantering av risker och möjligheter med
stallgödsel. [5]

Viltmyndigheten
– jakt och viltförvaltning i en ny tid. [71]

Miljödepartementet

Kunskapsläget på Kärnavfallsområdet 2013.
Slutförvarsansökan under prövning:
kompletteringskrav och framtidsalternativ.
[11]

Långsiktigt hållbar markanvändning
– del 1. [43]

Ersättning vid rådgighetsinskränkningar
– vilka fall omfattas av 2 kap. 15 § tredje
stycket regeringsformen och när ska
ersättning lämnas? [59]

Åtgärder för samexistens mellan människa och
varg. [60]

Synliggöra värdet av ekosystemtjänster
– Åtgärder för välfärd genom
biologisk mångfald och ekosystemtjänster.
[68]

Ny tid ny prövning – förslag till ändrade
vattenrättsliga regler. [69]

Säker utveckling!
– Nationell handlingsplan för säker
användning och hantering av nanomaterial.
[70]

Näringsdepartementet

Effektivare konkurrenstillsyn. [16]

Så enkelt som möjligt för så många som möjligt
– samordning och digital samverkan. [22]

En digital agenda i människans tjänst
– Sveriges digitala ekosystem, dess aktörer
och drivkrafter. [31]

Effektivare bredbandsstöd. [47]

Organisering av framtidens e-förvaltning. [75]

Så enkelt som möjligt för så många som möjligt
– IT-standardisering inom socialtjänsten.
[77]

Kulturdepartementet

Mera glädje för pengarna. [19]

Lättläst. + Lättläst version + Daisy. [58]

Översyn av det statliga stödet till dagspressen.
[66]

Arbetsmarknadsdepartementet

Det svenska medborgarskapet. [29]