



SOFF
Säkerhets- och
försvarsföretagen

YTTRANDE
A2020/01490/ARM

Arbetsmarknadsdepartementet
103 33 STOCKHOLM
a.remissvar@regeringskansliet.se
maria.rasmussen@regeringskansliet.se

Yttrande avseende betänkandet Ökad trygghet för visseblåsare (SOU 2020:38)

Om Säkerhets- och försvarsföretagen (SOFF):

SOFF är en intresseförening för Sveriges säkerhets- och försvarsföretag, med över hundra företag som medlemmar. Vår förening fungerar som en långsiktig partner och ett forum för att tillvarata våra medlemmars intressen och sätta fokus på marknadens behov. SOFF har i dag ca 140 medlemsföretag och fler än 100 är s.k. SMF-företag (små och medelstora företag). Företagen har cirka 28 000 anställda och omsatte 42 miljarder år 2019.

Inledning

Branschorganisationen Säkerhets- och försvarsföretagen, nedan SOFF, har fått rubricerat betänkande på remiss. SOFF är positiva till ett starkare skydd för personer som rapporterar missförhållanden. Vi upplever det dessvärre otydligt hur förslaget kommer att påverka försvarsområdet. Inte minst företag som bedriver säkerhetskänslig verksamhet, har att hantera internationella säkerhetsöverenskommelser och utländska staters försvarssekretess.

I direktivet anges att detta inte får påverka medlemsstaternas ansvar att säkerställa nationell säkerhet eller deras befogenheter att skydda väsentliga säkerhetsintressen. Det anges vidare att direktivet inte påverkar tillämpningen av unionsrätten eller nationell rätt när det gäller skydd av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter.



SOFF
Säkerhets- och
försvarsföretagen

Enligt utredningen måste Sveriges nationella säkerhet och väsentliga säkerhetsintressen värnas vid utformningen av regleringen. Det framstår då som märkligt att utredningen, trots de angivna undantagen från direktivets tillämpningsområde, kommit till slutsatsen att verksamhet som rör nationell säkerhet inte ska undantas från lagens tillämpningsområde. Skälet till detta anges vara att ett sådant generellt undantag skulle innebära att det i verksamheter som rör nationell säkerhet skulle saknas skydd för rapportering av missförhållanden om sådant som inte alls har med nationell säkerhet att göra och att det skulle skapa svårigheter när det gäller gränsdragningen mellan verksamhet som rör nationell säkerhet och verksamhet som inte rör nationell verksamhet.

Utredningens resonemang förbiser helt säkerhetsskyddslagen (2018:585) och den till lagen knutna förordningen. Säkerhetsskyddslagen gäller för den som till någon del bedriver verksamhet som är av betydelse för Sveriges säkerhet eller som omfattas av ett för Sverige förpliktande internationellt åtagande om säkerhetsskydd (säkerhetskänslig verksamhet). De delar av en verksamhet som inte uppfyller dessa rekvisit är inte att betrakta som säkerhetskänslig verksamhet. Genom bestämmelserna om säkerhetsskyddsanalys åläggs verksamhetsutövaren att klarlägga vilka delar av verksamheten som är säkerhetskänsliga. Analysen ska dokumenteras och hållas uppdaterad. De av utredningen angivna svårigheterna att skilja säkerhetskänslig verksamhet från verksamhet som inte är säkerhetskänslig finns således inte.

Sveriges nationella säkerhet och väsentliga säkerhetsintressen värnas bäst genom att säkerhetskänslig verksamhet undantas från lagens tillämpningsområde

Säkerhetsskyddslagen reglerar även skyddet av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter. Det kan röra sig om uppgifter som är av betydelse för Sveriges säkerhet eller säkerhetskänsliga för andra stater eller mellanfolkliga organisationer och som Sverige genom säkerhetsskyddsöverenskommelser har åtagit sig att skydda. Trots undantaget i direktivet föreslår utredningen inte att säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter undantas från lagens tillämpningsområde. Rapportering av sådana uppgifter kan därmed komma att ske till personer som inte har behörighet att ta emot dem.



SOFF
Säkerhets- och
försvarsföretagen

Sveriges nationella säkerhet och väsentliga säkerhetsintressen värnas även i detta avseende bäst genom att säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter undantas från lagen tillämpningsområde.

De förslag som utredningen lägger fram för att värna Sveriges nationella säkerhet och väsentliga säkerhetsintressen genom undantagen från ansvarsfriheten och förbudet mot repressalier tillgodoser enligt SOFF:s mening inte detta ändamål. Att koppla skyddet till meddelarfrihetens begränsningar enligt offentlighets- och sekretesslagen innebär att skyddet för Sveriges säkerhet och för säkerhetsklassificerade uppgifter blir för svagt. I sammanhanget vill SOFF peka på att meddelarfriheten inskränks även direkt genom 7 kap. 22 § första stycket 1 tryckfrihetsförordningen, något som utredningen inte berör.

I det följande återkommer SOFF med ytterligare synpunkter på förslagen.

Allmänt om förslagets förhållande till Sveriges säkerhet och säkerhetsskyddslagen (2018:585)

I Europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten anges att direktivet inte får påverka medlemsstaternas ansvar att säkerställa nationell säkerhet eller deras befogenhet att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen. Utredningen har dock valt att ändå göra förslaget tillämpligt på sådan verksamhet med den märkliga förklaringen att sådan verksamhet inte går att urskilja från annan verksamhet. Resonemanget tycks bygga på en missuppfattning om hur säkerhetsskyddslagstiftningen ska tillämpas. Genom att förslaget ges en generell tillämpning (utan undantag för säkerhetskänslig verksamhet) så äventyras Sveriges säkerhet helt i onödan.

Om förslaget tillämpas även på uppgifter som omfattas av en internationell säkerhetsskyddsöverenskommelse, så riskerar Sverige att bryta mot internationell rätt. Att koppla skyddet mot meddelarfrihetens begränsningar är enligt SOFF otillräckligt, eftersom bestämmelserna i om inskränknigen i meddelarfriheten i 7 kap. 22 §

tryckfrihetsförordningen i vissa fall innebär att offentliggörande av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter kan vara tillåtna.

En enkel lösning på detta problem är att i lagförslaget undanta säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter från lagens tillämpningsområde. Detta skulle medföra att skyddet för Sveriges säkerhet bibehålls och att Sverige inte riskerar att bryta mot internationella säkerhetsskyddsöverenskommelser.

Ytterligare detaljer kring förslagets förhållande gentemot säkerhetsskyddslagen och internationella förpliktelser följer nedan under respektive rubrik.

Avtals ogiltighet, 1 kap 4, 5 § §

SOFF anser att det bör övervägas att utvidga undantaget i 1 kap 5 § till att även omfatta avtalad tystnadsplikt i samband med anställning som har sin grund i OSL, säkerhetsskyddslagstiftning eller motsvarande internationell reglering.

Enligt förslaget ska ett avtal vara ogiltigt i den utsträckning som det upphäver eller inskränker en rapportering eller en berörd persons rättigheter enligt lagen, om inte något annat följer av kollektivavtal.

I 5 kap. 2 § säkerhetsskyddslagen stadgas att den som deltagit i säkerhetskänslig verksamhet inte obehörigen får föra vidare uppgifter som är av betydelse för Sveriges säkerhet eller uppgifter som Sverige i förhållande till annan stat åtagit sig att skydda. Utöver detta finns oftast en avtalsreglerad tystnadsplikt för anställda inom försvars- och säkerhetsföretag och leverantörer med koppling till säkerhetskänslig verksamhet.

Krav på avtalsreglerad tystnadsplikt som följer av den av FMV framtagna Industrisäkerhetsskyddsmanualen

Många försvars- och säkerhetsföretag omfattas av säkerhetsskyddslagens krav på säkerhetsskyddsavtal (SUA-avtal) och måste då uppfylla de krav som följer av den av FMV framtagna Industrisäkerhetsskyddsmanualen (ISM). Av gällande ISM framgår att innan delgivning av hemlig uppgift får ske ska ett sekretessbevis undertecknas av anställd, varvid den anställde ska upplysas om innebörden av tystnadsplikten. Sekretessbeviset är framtaget av FMV och syftet är att binda den anställde till tystnadsplikt med erinran om de straffbestämmelser som finns i BrB 19 (obehörig befattning med hemlig och vårdslöshet med hemlig uppgift) och 20 kap (brott mot tystnadsplikt).

Denna typ av sekretessbevis torde med stor sannolikhet vara att anse som en avtalad civilrättslig tystnadsplikt och motsvarar då den typ av avtal som ska anses vara ogiltigt enligt förslagen paragraf.

Avtalsreglerad tystnadsplikt med externa leverantörer till företag med SUA-avtal
Skyldigheten att teckna säkerhetsskyddsavtal gäller även för enskilda bolag som omfattas av säkerhetsskyddslagen och som avser ingå avtal om varor, tjänster eller byggentreprenader med externa leverantörer. Varken bestämmelsen i 5 kap. 2 § säkerhetsskyddslagen eller reglerna i OSL tar sikte på dessa externa leverantörer och det vanliga förfarandet är att bolaget i avtal ställer krav på den externa leverantören att i sin tur ingå individuella sekretessförbindelser med sina medarbetare (jmf SOU 2018:25 s. 354). Medarbetarnas sekretessförbindelser gäller då i förhållande till arbetsgivaren och en eventuell överträdelse kan inte leda till ansvar för brott mot tystnadsplikt.

Då denna typ av sekretessbevis är att anse som en avtalad civilrättslig tystnadsplikt, vilket i vissa situationer skulle anses vara ogiltigt enligt förslagen paragraf, måste en översyn göras avseende hur externa leverantörer ska kunna delges sekretessbelagd/säkerhetsklassad information på ett säkert sätt. Om ett sekretessbevis inte gäller i vissa situationer för den externa leverantörens anställda, kan detta komma att påverka säkerhetsskyddet.

Avtalsreglerad tystnadsplikt som följer annan nations sekretesslagstiftning och av Sverige ingångna internationella säkerhetsöverenskommelser

Krav på liknande sekretessförbindelser avseende anställda finns i avtal mellan svenska försvarsföretag och statliga kunder från andra nationer. Sekretessen grundar sig i dessa fall på respektive lands lag, avtal mellan den statliga kunden och försvarsföretaget och sekretessförbindelse för den anställde. I de flesta fall finns även generella säkerhetsskyddsavtal (GSA)/internationella säkerhetsöverenskommelser på plats mellan andra nationer och Sverige. Av dessa avtal/överenskommelser följer dock oftast enbart en mellanstatlig förpliktelse för Sverige att efterleva krav på hantering av sekretessbelagda handlingar som måste omsättas i avtal.

Visserligen framgår av 5 kap. 2 § säkerhetsskyddslagen att denna även omfattar förbud mot att föra vidare uppgifter som Sverige i förhållande till annan stat åtagit sig att skydda, men SOFF ser att det föreslagna undantaget i vissa fall kan komma att hamna i konflikt med ingångna GSA. Företagen löper även risk att relationer med kunder skadas om avtalad sekretess inte efterlevs av anställda. Avtal kan även komma att hävas om inte den avtalade sekretessen efterlevs av anställda, vilket kan få stora ekonomiska konsekvenser för företag.

Skydd för rapportering i form av ansvarsfrihet och repressalieförbud, 3 kap 1 - 2 §§

SOFF anser att det måste tydliggöras vad som avses omfattas av ansvarsfrihet och repressalieförbud när det gäller den specifika verksamhet som bedrivs av försvars- och säkerhetsföretag. Detta kan förslagsvis ske genom att det anges att ansvarsfrihet inte gäller vid åsidosättande av tystnadsplikt som följer av säkerhetsskyddslagen. Om detta inte tydliggörs kan det enligt SOFF ifrågasättas om inte den föreslagna ansvarsfriheten kan komma att påverka Sveriges ansvar för den nationella säkerheten (artikel 3.2) och möjligheten att ansvarsfritt bryta mot nationell rätt avseende säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter.



Otydligheter kring ansvarsfriheten vid brott mot tystnadsplikt

Enligt förslaget får en rapporterende person som uppfyller förutsättningarna för skydd inte göras ansvarig för att ha rapporterat information som omfattas av tystnadsplikt, men det tydliggörs att "Någon ansvarsfrihet förutom vid brott mot tystnadsplikt följer inte av paragrafen. ... Den rapporterende personen kan också göras ansvarig för brott som rör nationell säkerhet och andra brott som riktar sig mot staten, t.ex. spioneri, högförräderi, uppvigling, vårdslöshet med hemlig uppgift eller obehörig befattning med hemlig uppgift."

Brott mot tystnadsplikten i BrB 20:3 är subsidiär i förhållande till andra gärningar i andra bestämmelser om brott mot tystnadsplikten och om en gärning, som i och för sig innefattar ett brott mot tystnadsplikt, också utgör exempelvis spioneribrott eller obehörig befattning med hemlig uppgift, ska alltså enbart dömas för de sistnämnda brotten. Vidare måste skyldigheten att hemlighålla en uppgift enligt BrB 20:3 ha sin grund i svensk författning.

Hur en enskild rapporterende eller ett företag i ett specifikt fall ska bedöma om en viss handling utgör ett brott mot tystnadsplikten som är ansvarsfri eller om handlingen ska bedömas som någon annan form av brott mot tystnadsplikten som är specialreglerad, är svårt att förutse. Det står i vart fall klart att bevisbördan för att den rapporterende personen har begått ett brott genom rapporteringen annat än brott mot tystnadsplikten, åvilar arbetsgivaren. Även om BrB 20:3 är subsidiär i förhållande till andra bestämmelser om brott mot tystnadsplikt synes det osannolikt att en arbetsgivare skulle kunna bevisa att en rapportering i ett visselblåsarsystem uppfyller rekvisiten i vart fall i några av de primära brotten som nämns i utredningen - spioneri, högförräderi, uppvigling, vårdslöshet med hemlig uppgift och obehörig befattning med hemlig uppgift. Sannolikt kommer det att bli svårt för arbetsgivare att visa att en anställds uppsåt omfattat annat än brott mot tystnadsplikten om inte åtal väcks för annat brott.

Otydligheter kring gränsdragning mellan kvalificerad och okvalificerad tystnadsplikt

Av förslagets andra stycke följer att den rapporterende personen under vissa förutsättningar kan göras ansvarig för brott mot s.k. kvalificerade tystnadsplikter. Här framhålls att den

tystnadsplikt som följer av sekretess till skydd för rikets säkerhet eller dess förhållande till andra stater eller mellanfolkliga organisationer samt till viss del försvarssekretessen är kvalificerad. Bestämmelserna om sekretess i offentlighets- och sekretesslagen gäller dock endast för myndigheter och vissa andra organ. Detta innebär att den kvalificerade sekretess som följer av 15 kap OSL enbart kan anses gälla för uppgifter hos myndigheter och begränsningen har ingen betydelse för rapporter inom privat verksamhet. I enskild verksamhet regleras tystnadsplikt, med vissa undantag, genom bestämmelser i andra föreskrifter än i offentlighets- och sekretesslagen. När det gäller den tystnadsplikt som regleras i Säkerhetsskyddslagen kan konstateras att denna lag inte räknas upp i OSL 44 kap som en författning där tystnadsplikten innebär en inskränkning i rätten att meddela och offentliggöra uppgifter.

Slutsatsen kan då dras att rapportering som innehåller sekretessuppgifter och som omfattas av säkerhetsskyddslagen kan komma att omfattas av den ansvarsfrihet som ska gälla vid åsidosättande av författningsreglerad tystnadsplikt som är okvalificerad. SOFF ifrågasätter om detta är syftet och om detta inte kan komma att kunna påverka skyddet av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter.

Otydligheter kring vad som gäller för sekretess- och säkerhetsklassade uppgifter från annan nation

Rapporter skulle även kunna innehålla av annan nation sekretess- och säkerhetsklassade uppgifter. Avseende denna typ av uppgifter är det först och främst oklart om de kommer att omfattas av ansvarsfriheten enligt föreslagen paragraf som brott mot tystnadsplikt. Enligt BrB 20:3 följer nämligen enbart en skyldighet att hemlighålla uppgifter om det finns en grund i svensk författning. Möjligen skulle detta kunna anses följa av säkerhetsskyddslagen, men det är sannolikt att företagets sekretessåtagande i dessa fall enbart anses ha sin grund i avtalet med de statliga kunderna från annat land, varför detta blir undantaget från ansvar enligt förslagets 1 kap. 4 §.



SOFF
Säkerhets- och
försvarsföretagen

I enlighet med vad som ovan anförts löper företagen då en risk att relationer med kunder skadas om avtalad sekretess inte efterlevs av anställda. Även krav på skadestånd eller att avtal ska hävas kan komma att framställas om inte den avtalade sekretessen efterlevs av anställda, vilket kan få stora ekonomiska konsekvenser för företag.

Avsaknaden av skydd för information som är säkerhetsklassad av annan nation riskerar även att försvåra landsöverskridande industrisamarbeten och hämma svensk försvarsindustris konkurrenskraft.

En ytterligare aspekt av detta är att en enskild rapportering kan komma att hamna i en situation där en spridning av ett annat lands sekretessbelagda information inte leder till något ansvar i Sverige, men om den rapportering besöker ursprungslandet för den sekretessbelagda informationen kan denne komma att åtalas och straffas.

Det kan även påpekas att rapporter även kan komma att innehålla exportkontrollerat material. I många fall kopplar exportklassning till en sekretess/säkerhetsklassning och i de fall att en visseblåsarfunktion skulle finnas utanför Sverige, skulle en rapportering som innefattar exportkontrollerat material även kunna innebära en olaglig export. En fråga blir då om detta skulle kunna falla in under ansvarsfriheten genom hänvisning till att det i är att anses som ett brott mot tystnadsplikten.

Ansvarsfrihet vid överträdelse av bestämmelser som gäller anskaffande av information 3 kap 1 §

Samma problem som beskrivits ovan blir även aktuella när det gäller anskaffarfriheten som gäller vid överträdelse av bestämmelser i lag, föreskrift eller bestämmelser i avtal. Som ett exempel kan nämnas att ett företag förvarar annat lands sekretessbelagda handlingar och dessa förvaras i enlighet med de krav som kunden ställt på företaget genom avtal. En anställd skulle då obehörigen kunna bereda sig tillträde till dessa handlingar med stöd av anskaffarfriheten och använda som grund vid rapportering.



SOFF
Säkerhets- och
försvarsföretagen

Skyldighet att ha kanaler och förfaranden samt möjligheten att dela kanaler, 4 kap 1 och 6 §§

SOFF anser att förslaget utformning i denna del kan komma att innebära ekonomiska konsekvenser för koncernföretag med redan etablerade visselblåsarfunktioner och att förslaget kan hamna i konflikt med andra nationers regleringar.

Av utredningen framgår att arbetsgivarbegreppet används i dessa paragrafer för att tydliggöra att det är arbetsgivaren som sådan dvs. aktiebolaget, som omfattas av skyldigheten att inrätta interna rapporteringskanaler och förfaranden, och inte den koncern som aktiebolaget är en del av.

Större svenska företag som ingår i koncerner och som har etablerade visselblåsarfunktioner har i de flesta fall gemensamma lösningar som gäller för koncernen. Det finns flera skäl för detta: att effektivisera hanteringen och minska kostnaderna, att säkerställa att utredningar bedrivs med god kvalitet och oberoende samt att tillskapa och upprätthålla en gemensam företagskultur. En annan anledning är att ansvaret i koncerner flödar uppåt på det sätt att dotterbolag står under en rapporteringsskyldighet till sina moderbolag. Det är svårt, och knappast ens önskvärt, att hålla en konfidentialitet mellan koncernbolag avseende ärenden som gäller allvarliga överträdelser av den typ som kan förekomma i visselblåsarssystem.

Utöver de praktiska och ekonomiska konsekvenserna som detta skulle innebära om varje bolag inom en koncern skulle behöva ha en egen visselblåsarfunktion är det även att förutse att detta kommer att komma i konflikt med redan etablerade regleringar avseende visselblåsarfunktioner i andra länder. Här kan i första hand den amerikanska Sarbanes-Oxley Act, de så kallade SOX-reglerna, nämnas som innebär att svenska dotterbolag till amerikanska bolag måste tillhandahålla en möjlighet för de anställda att på ett enkelt sätt anmäla misstankar om lagbrott eller annan oetisk verksamhet på sin arbetsplats. I dessa fall finns ofta etablerade koncerngemensamma visselblåsarfunktioner utformade för att efterleva SOX-reglerna. Dessa regler omfattar även alla svenska företag som är noterade på en amerikansk börs, till exempel NASDAQ, och reglerna anses enligt praxis ha extraterritoriell tillämpning.



Av den nu föreslagna lagens tillämpningsområde i 1 kap 2 § framgår att rapportering enligt lagen kan ske avseende missförhållanden som det finns ett allmänintresse av att de kommer fram. Detta preciseras på så sätt att det som avses är handlingar och underlåtenheter som strider mot lag, förordning eller föreskrifter. Härmed torde enbart avses svensk lag och förordning. Denna begränsning skulle sannolikt få till följd att de företag som redan omfattas av det amerikanska regelverket kan behöva inrätta två parallella visselblåsarfunktioner.

Tystnadsplikt i enskild verksamhet, 8 kap. 1 §

SOFF anser att det behöver tydliggöras vad som kan anses utgöra ett behörigt röjande. Det framgår inte tydligt hur uppgifter som omfattas av tystnadsplikten kan hanteras inom en koncern och om det kan anses som ett "behörigt röjande" om ett bolag har en rapporteringsskyldighet i förhållande till sitt moderbolag i ärenden som rapporteras i visselblåsarssystem. Denna typ av rapporteringsskyldighet i förhållande till moderbolag i Sverige eller i andra länder kan grunda sig på interna policyers men även i vissa fall grunda sig på lagkrav i den nation där moderbolaget är etablerat, t.ex. SOX-reglerna.

Det synes även svårförenligt att göra gällande att ett obehörigt röjande enligt paragrafen skulle utgöra ett brott mot en lagstadgad tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken samtidigt som det framförs att den enskilde ska kunna samtycka till ett röjande. En arbetsgivare skulle vid en tvist med stor sannolikhet få svårigheter att göra gällande ett dylikt samtycke för det fall att den anställde påstår att denna känt sig tvungen att lämna ett samtycke.

Rom I-fördraget och det nya lagförslaget

En aspekt som vi inte har haft möjlighet att närmare analysera är sambandet mellan art 3 och 4 i Rom I-fördraget och det nya lagförslaget. Det finns enligt Rom I en möjlighet att i avtal reglera vilket lands lag som ska gälla. Frågan är vilken rättslig konsekvens den svenska lagstiftaren anser att det får för svenska företag som har avtal med organisationer i



SOFF
Säkerhets- och
försvarsföretagen

andra stater som inkluderar den statens nationella säkerhetsintressen när det gäller visseblåsare. Om materiel köps som är säkerhetskänslig i säljarlandet eller köparlandet eller båda uppkommer för oss en fråga om tillämplig när det gäller en visseblåsares rapportering.

Externa rapporteringskanaler, förordning om skydd för personer som rapporterar om missförhållanden

Enligt förslaget ska vissa myndigheter inrätta rapporteringskanaler för att bl.a. kunna ta emot rapporter. SOFF konstaterar här att ISP har angetts som en av de myndigheterna enligt följande: "Inspektionen för strategiska produkter inom området produktsäkerhet och produktöverensstämmelse såvitt avser saluföring och användning av känsliga och farliga produkter". SOFF ser att området för rapporter bör tydliggöras.

Stockholm 2020-10-16

För föreningen,

Robert Limmergård

Generalsekreterare

Säkerhets- och försvarsföretagen