

Justitiedepartementet
Grundlagsenheten

Vår referens/dnr:
114/2018

Er referens/dnr:
Ju2018/02783/L6

2018-09-12

Remissvar

EU-direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten

Sammanfattning

Det är naturligtvis viktigt för svenska företag att kunna säkerställa att alla delar av verksamheten bedrivs inom de ramar som följer av gällande lagstiftning, både svensk och internationell sådan. Möjligheten för anställda att kunna rapportera om förhållandena i verksamheten är en väsentlig del i denna strävan. Svenskt Näringsliv anser dock att frågan om skydd för visselblåsare hanteras mest effektivt nationellt och att någon specifik lagstiftning för överträdelser av EU-rätten inte bör införas på EU-nivå. EU-kommissionens förslag är således inte förenligt med subsidiaritetsprincipen.

Andra skäl till att förslaget inte bör genomföras är att det avviker från grundläggande rättsprinciper på området, bland annat vad gäller lojalitet i anställningsförhållanden. Ett genomförande av förslaget riskerar att kunna leda till stor skada för drabbade företag genom exempelvis ogrundade rapporter eller sådana som görs i ett illojalt syfte. Därtill kan förslaget förväntas vara tvistedrivande, leda till ett osäkert rättsläge samt öka företagens kostnader och administrativa bördor.

Frågan hanteras mest effektivt nationellt

Svenskt Näringsliv vill framhålla att det självfallet är viktigt för svenska företag att kunna säkerställa att alla delar av verksamheten bedrivs inom de ramar som följer av gällande lagstiftning, både svensk och internationell sådan. En förutsättning för detta är att anställda meddelar företaget om det förekommer missförhållanden i verksamheten. På så sätt får företaget kännedom om situationen och en möjlighet att kunna undersöka och åtgärda denna.

Sverige har naturligtvis redan ett regelverk för att skydda anställda som slår larm om förhållandena i verksamheter. Reglerna är väl kända och återfinns dels i lagstiftning, dels i Arbetsdomstolens praxis som har utvecklats över lång tid. Många företag arbetar även aktivt för att på olika sätt uppmuntra att anställda som uppmärksammar problem i verksamheten också meddelar arbetsgivaren om detta så snart som möjligt. Syftet med företagets arbete inom området är att trygga väl fungerande, hållbara och etiska verksamheter.

För att uppmuntra anställda att rapportera när det behövs bör reglerna för det och skyddet för de som larmar vara så tydliga och lätta att förstå som möjligt. Svenskt Näringsliv anser att det bästa och mest effektiva sättet att uppnå det är genom regler som är så anpassade till de befintliga nationella rättsliga traditionerna och rättssystemen som möjligt.

Kommissionens förslag går emot den principen i och innebär att ytterligare ett överstatligt regelverk skulle läggas till de befintliga reglerna. Att införa ett sådant regelverk som är tillämpligt för vissa anställda i vissa situationer skulle störa de redan existerande nationella systemen och göra dem än mer komplicerade att tillämpa. Angående motiven för förslaget kan Svenskt Näringsliv inte se att det har framkommit något som tyder på att dagens situation har skapat några hinder för den inre marknaden. Eftersom det föreslagna regelverket skulle vara ett minimidirektiv kommer någon harmonisering av de nationella systemen inte uppnås heller.

Även ur ett svenskt perspektiv skulle företag och anställda få ytterligare en lagstiftning att hålla reda på. Redan de nuvarande svenska reglerna är komplicerade och omfattar ett regelverk när stärkt skydd gäller enligt lagstiftning,¹ AD:s praxis när stärkt skydd inte gäller samt de särskilda regler som gäller i verksamheter som omfattas av exempelvis meddelarskydd, Lex Sarah och Lex Maria. Att införa ytterligare en reglering på EU-nivå vore kontraproduktiv eftersom det skulle göra det ännu svårare för anställda att förstå regelverket och försvåra för företagen att förklara hur deras anställda ska agera om ett missförhållande upptäcks.

Förslaget innehåller även detaljerade instruktioner om hur rapportering ska ske till behöriga myndigheter och hur myndigheterna ska hantera informationen. Dels kan behovet av ett sådant komplext överstatligt regelverk starkt ifrågasättas, dels synes reglerna vara både administrativt betungande att tillämpa och skiljer sig från hur frågorna hanteras för närvarande av svenska myndigheter. Det sistnämnda torde gälla exempelvis myndigheternas hantering av inkommen information samt bestämmelser om offentlighet och sekretess.

¹ Lag (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden

Av ovanstående följer att Svenskt Näringsliv anser att frågan om skydd för visselblåsare hanteras mest effektivt nationellt och att någon specifik lagstiftning för överträdelse av EU-rätten inte bör införas på EU-nivå. Förslaget är således inte förenligt med subsidiaritetsprincipen.

Rapportering internt först

En vägledande princip enligt åtminstone svensk rätt är att rapportering måste göras internt inom företaget innan det kan göras till en tredje part. Det gör att företagen snabbt och effektivt kan identifiera och komma tillrätta med eventuella missförhållanden. Om det inte finns någon grund för larmet kan företaget förklara och ge sin syn på situationen till rapportören.

Det bör framhållas att ett offentliggörande av den aktuella typen av uppgifter kan orsaka mycket stor skada i form av till exempel utebliven försäljning eller minskat anseende. För mindre företag kan det bli fråga om konkurs.

Kommissionens förslag omfattar dock många grupper som normalt faller utanför interna rapporteringssystem och den lojalitetsplikt som gäller för anställda. Det gäller bland annat egenföretagare, arbetssökande, aktieägare samt de som arbetar för leverantörer, entreprenörer och underentreprenörer (artikel 2.1 b, c och d).

Svenskt Näringsliv anser att ovanstående grupper inte bör inkluderas i en lagstiftning eftersom det kan öppna för missbruk i form av ogrundade offentliga anklagelser ägnade att orsaka företaget skada. Förslaget innehåller heller inga regler för att hindra det utan artikel 13.2 c utgår tvärtemot från att någon rapportering inte ska behöva ske till det berörda företaget. Det vore en helt oacceptabel ordning som skulle leda till uppenbara risker för ogrundade och skadliga larm. Om grupperna inkluderas måste det under alla omständigheter vara obligatoriskt även för dem att använda interna rapporteringskanaler först. Vidare saknas det skäl att utsträcka ett skydd till juridiska personer.

Kommissionens förslag är också oacceptabelt eftersom det tillåter extern rapportering innan intern sådan skett. Svenskt Näringsliv anser att det är av central betydelse att larm i första hand sker till arbetsgivaren. Att så sker är också ett utflöde av den lojalitetsplikt som gäller i anställningsförhållanden. Intern rapportering medför att företaget får kännedom om samt kan undersöka situationen och vidta nödvändiga åtgärder. Extern rapportering bör endast ges skydd om företaget har underlåtit att vidta åtgärder utan att det finns skäl för det. Direkt extern rapportering, särskilt till media, bör skyddas endast undantagsvis i särskilt allvarliga fall, som exempelvis när liv och hälsa är hotade.

Förslaget är även behäftat med en betydande osäkerhet avseende när extern rapportering är skyddad eller inte. Vad som är rimliga skäl i artikel 13.2 d och e specificeras inte. Det samma gäller vad som avses med rimligen kan förväntas i 13.3 b. Denna osäkerhet leder naturligtvis till risk att företag utsätts för externa larm

på felaktiga grunder eller att rapportörer som tror sig vara skyddade i själva verket inte är det.

Att formella interna rapporteringskanaler saknas eller att den anställde inte kände till dem kan inte motivera att rapportering sker externt. Det saknas anledning att knyta skyldigheten att rapportera internt till inrättandet av dyra och administrativt betungande rapporteringskanaler enligt en av kommissionen förutbestämd mall. Gällande svensk rätt utgår från att anställda kan rapportera internt även i avsaknad av formella rutiner och så bör även vara fallet även i en internationell lagstiftning.

Vidare ger artikel 13.2 a skydd vid extern rapportering om ingen lämplig åtgärd vidtagits inom de tre månader som föreskrivs i artikel 5. Det är orimligt att knyta rätten att rapportera externt till åtgärder inom en bestämd tidsfrist. Det finns en rad omständigheter som kan medföra att åtgärder inte kan vidtas inom just tre månader. Vanligt förekommande anledningar är väntan på olika beslut eller information från myndigheter som polis, åklagare eller skatteverk.

Vad som avses med lämpliga åtgärder är inte heller klarlagt och ger upphov till frågor som vad som ska gälla exempelvis när den anställde tagit fel avseende de omständigheter som legat till grund för rapporten och företaget tydliggör detta för rapportören. Det framgår inte heller hur långt ett företag behöver gå i sina utredningsförsök. Om lagstiftningen införs kan det mot bakgrund av de potentiella skadeverkningarna av en extern rapportering inte saknas klara riktlinjer över vad som krävs av företagen avseende skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder.

Vad gäller tidsfristen i artikel 5 d är det även svårt att förstå varför företag inte har samma möjligheter till förlängning av denna som behöriga myndigheter ges i artikel 6.2 b. Om det kan vara skäligt att myndigheter lämnar senare återkoppling än tre månader bör motsvarande även gälla för företag.

Artikel 13.4 synes skydda extern rapportering till exempelvis media även om behöriga myndigheter inte funnit anledning att vidta åtgärder med anledning av rapporten. I sådana fall är det med all sannolikhet inte fråga om överhängande fara för allmänintresset eller risk för oåterkallelig skada och det saknas anledning att rapportören ska erhålla skydd.

Förslaget innehåller heller inget skydd för företagshemligheter. I likhet med ogrundade avslöjanden kan publika avslöjanden av företagshemligheter leda till stor och oåterkallelig skada. Sådana avslöjanden bör inte få ske annat än i exceptionella fall. Motsvarande överväganden krävs även för information som omfattas av dataskydd, avtalad eller lagstadgad tystnadsplikt etc.

Brott mot lagens intentioner

Enligt förslaget ska inte bara formella lagbrott omfattas av regleringen, utan även ageranden som bryter mot lagens intentioner (artikel 3.3). Att bedöma lagstiftarens

eventuella intentioner är beroende av en subjektiv bedömning och att införa kriteriet i en lagstiftning skulle leda till en stor rättslig osäkerhet för alla inblandade parter. Svenskt Näringsliv anser att det vore orimligt att genomföra en sådan regel eftersom den inte kan tillämpas på ett tillräckligt rättssäkert sätt.

Larmets riktighet och illojala ageranden

Enligt artikel 13.1 ska ett larm ge skydd om rapportören hade rimlig anledning att anta att informationen som larmet grundade sig på var riktigt och att informationen omfattades av tillämpningsområdet för det föreslagna direktivet. Enligt skäl 60 ska rimliga skäl presumeras föreligga om detta inte motbevisas.

Svenskt Näringsliv anser att det måste ställas betydligt högre krav på larmets riktighet och vad det avser för att en rapport ska rendera skydd. Enligt exempelvis Europadomstolens praxis ska den anställde i skälig omfattning kontrollera och säkerställa informationens riktighet. Arbetsdomstolen fäster betydelse vid om uppgifterna lämnas utan godtagbar grund eller inte. Ovanstående kriterier saknas i kommissionens förslag.

Vad gäller bevisbördan det kan naturligtvis vara mycket svårt att motbevisa vad rapportören hade anledning att anta eller inte. En mer naturlig ordning vore att bevisbördan läggs på den som gjorde rapporten och har kännedom om vad som låg till grund för den.

Kommissionens förslag beaktar inte heller de övriga omständigheterna i situationen. Det är av avgörande betydelse att anställda iakttar den lojalitetsplikt som följer av anställningsavtalet. Uppgifternas art och riktighet är en del av den bedömningen enligt gällande svenskt rätt. Andra delar är bland annat arbetstagarens motiv, om larmet kommer från en person i hög eller företagsledande ställning, det sätt som uppgifterna framförs på samt skadan som drabbat arbetsgivaren. Exempelvis är larm som framförs på ett sätt som är ägnat att orsaka skada, larm som är uttryckt på ett kränkande sätt eller som rena personangrepp inte accepterade.

En lagstiftning om visselblåsare inte kan inte tillåta ageranden i illojala syften. Därför måste det finnas utrymme att göra en helhetsbedömning där kriterier som de ovanstående kan beaktas. Vad som föreskrivs i artikel 17.2 är inte tillräckligt för att säkerställa att så sker.

Repressalieförbud

Enligt kommissionens förslag är en intern eller extern rapport en handling som medför betydande rättsverkningar. Bland annat skulle en sådan rapport ge möjlighet att med stöd av listan i artikel 14 angripa exempelvis rena arbetsledningsbeslut om arbetstider eller uppsägning av leverantörsavtal.

I kombination med de låga krav som ställs på rapportens riktighet riskerar artikeln att leda till ett stort antal ogrundade larm. Sannolikt kommer även rent missbruk förekomma. Definitionen av vad som kan utgöra en repressalie är dessutom mycket bred. Definitionen inkluderar allt som innebär en direkt eller indirekt repressalie och den omfattande listan i artikel 14 a – n är inte uttömmande.

En sådan ordning öppnar möjlighet att driva tvister om i stort sett alla arbetsledningsbeslut som arbetstagaren kan uppleva som negativa och innebär därför ett kraftigt ingrepp i arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Företagens möjligheter att fatta beslut i frågor som rör de grupper som följer av artikel 2 b – d påverkas i motsvarande omfattning. Det finns naturligtvis en stor risk att en sådan reglering får en starkt tvistedrivande effekt.

Den omvända bevisbördan som föreskrivs i artikel 15.5 kommer sannolikt förstärka den tvistedrivande effekten. Detta i synnerhet som någon tidsgräns inte föreskrivs för när den omvända bevisbördan, eller för den delen repressalieförbudet heller, ska upphöra.

Skyldighet att inrätta interna kanaler och förfaranden

Hur larm hanteras är en intern angelägenhet som bör bestämmas utifrån verksamhetens förutsättningar och vad larmet gäller. Närmare bestämmelser om detta bör inte införas i lagstiftning. Eftersom det normalt inte kommer vara möjligt att ha olika rapporteringsrutiner för förhållanden som rör lagstiftning på EU-nivå och annan lagstiftning skulle ett genomförande av kommissionens förslag försvåra för de företag som redan har väl utarbetade rapporteringsrutiner och motverkar därigenom regler som är anpassade till det aktuella företaget och branschen.

Frågan om rutiner och att behöva ändra dessa är särskilt komplex för företag med omfattande internationell verksamhet och som då kan tvingas behöva ha olika system inom verksamheten beroende på variationer i lagstiftningen. Problematiken rör inte bara lagstiftningar om larm utan även regler om exempelvis personskydd och dataskydd. Detta beaktas inte i kommissionens förslag, exempelvis vad gäller vilken information som företaget kan ge den som rapporterat en överträdelse.

Därtill skulle införandet innebära en uppenbar och oproportionerlig ökning av företagens administrativa bördor och kostnader. Vad gäller kostnader delar Svenskt Näringsliv BUSINESS EUROPE:s bedömning att dessa kommer bli betydligt högre än vad kommissionen anser.²

Åtgärder för att skydda berörda personer

Angående artikel 16 är det lika viktigt att iaktta de grundläggande rättsprinciper som

² BUSINESS EUROPE, Comments paper on EU Whistleblower Protection Proposal, 10 juli 2018, sidan 3.

anges i artikeln för de personer och företag som pekas ut i en rapport som för de som rapporterar. Ogrundade rapporter kan förstöra såväl företag som karriärer för de personer som arbetar där.

Även andra centrala regelverk som de om företagshemligheter, tystnadsplikt och sekretess samt dataskydd måste beaktas.

Offentlighetsprincip m.m.

Mot bakgrund av den svenska offentlighetsprincipen kommer det sannolikt vara vanligt att information om rapporter begärs ut från de särskilda myndighetskanaler som ska upprättas. Eftersom förslaget inte innehåller något skydd för exempelvis företagshemligheter finns det risk för att sådan känslig information kan komma att rapporteras till och sedan avslöjas av myndigheterna. Svenskt Näringsliv menar därför att direktivet bör klargöra att medlemsstaterna ansvarar för att skydda företagshemligheter och annan sådan känslig information som lämnas in till dem genom extern rapportering. Detta bör kombineras med en skyldighet att införa effektiva och proportionella åtgärder gentemot de myndigheter som inte fullgör ansvaret.

Vidare anger skäl 21 att skyddet av nationell säkerhet och andra sekretessbelagda uppgifter som ska vara skyddade från obehörig tillgång inte bör påverkas av direktivet. Någon sådan begränsning framgår dock inte av den föreslagna direktivtexten. Tvärtom innehåller artikel 3.4 en mycket bred definition av vad som ska utgöra information om överträdelser i direktivets mening. Av artikel 15.4 framgår att rapportering av överträdelser i enlighet med direktivet inte ska stå i strid med nationell lagstiftning. Eftersom varken artikel 3.4 eller 15.4 gör något undantag för den typ av information som anges i skäl 21 synes även röjande av sådan information kunna ge skydd.

SVENSKT NÄRINGSLIV



Peter Jeppsson

