

Arbetsmarknadsdepartementet
Enheten för arbetsrätt och arbetsmiljö
Hedvig Forsselius

Vår referens/dnr:
130/2014

103 33 Stockholm

Er referens/dnr:
A2014/2170/ARM

2014-10-31

Remissvar

Visselblåsare – Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden

Föreningen Svenskt Näringsliv har givits möjlighet att yttra sig över SOU 2014:31; Visselblåsare – Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.

Sammanfattning

Svenskt Näringsliv vill framhålla att det är en viktig förutsättning, inte minst för goda arbetsförhållanden och ett gott arbetsresultat, att arbetstagare kan slå larm om allvarliga missförhållanden skulle uppstå i en verksamhet. Föreningen anser dock att gällande rätt redan tillgodoser detta önskemål. Det finns redan ett tillräckligt skydd för en anställd som avser att framföra legitim kritik och det saknas därför behov av en ny lagstiftning. 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.

Svenskt Näringsliv anser att utredningens förslag är behäftat med så stora brister samt långtgående effekter som inte går att överblicka, att det inte ska genomföras. Utredningens förslag avviker från de grundläggande och väl etablerade principer om lojalitetsplikt i ett anställningsförhållande som ligger till grund för Arbetsdomstolens praxis på området. En reglering av arbetstagares möjligheter att slå larm måste lämna utrymme för rättstillämparen att göra en helhetsbedömning av situationen och beakta omständigheter som arbetstagarens motiv med larmet, uppgifternas riktighet samt skadan som drabbat arbetsgivaren. Förslaget kommer att leda till ett påtagligt ingrepp i arbetsledningsrätten samt urholka efterlevnaden av tystnadsplikter som följer av lag och avtal.

Förslaget kommer även att leda en ökad risk för att företagen kritiseras på oriktiga grunder. Därutöver kommer lagen vara tvistedrivande och öka företagens regelbörda. Detta kan i sin tur påverka utländska företags intresse av att verka och etablera sig i Sverige. Utredningens förslag innebär inte heller att regelverket skulle bli tydligare, snarare tvärtom eftersom företag och anställda skulle få flera regelverk att hålla reda på.

Inställning

Svenskt Näringsliv vill framhålla att det är en viktig förutsättning, inte minst för goda arbetsförhållanden och ett gott arbetsresultat, att arbetstagare kan slå larm om allvarliga missförhållanden skulle uppstå i en verksamhet. Sådana larm innebär att arbetsgivaren får kännedom om den uppkomna situationen och en möjlighet att kunna undersöka och åtgärda missförhållandet. 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 företagens arbete inom området är normalt att trygga väl fungerande, hållbara och etiska verksamheter. Eftersom de flesta företag strävar efter att ha enhetliga regler i hela verksamheten måste de företag som är verksamma internationellt även beakta tillämplig utländsk lagstiftning rörande bland annat visselblåsning, datalagring och personskydd samt bekämpande av mutor och korruption.

Utgångspunkten från Svenskt Näringslivs sida är således att det ligger i både de anställdas och företagens intresse att anställda kan slå larm om allvarliga missförhållanden. För att inte försvåra att larm sker ska regelverket vara så tydligt som möjligt och självfallet ska en anställd som larmar på ett berättigat sätt inte utsättas för repressalier med anledning av larmet. I enlighet med vad som utvecklas nedan är det dock Svenskt Näringslivs uppfattning att gällande rätt redan tillgodoser dessa önskemål och föreningen anser inte att det finns behov av ytterligare lagstiftningsåtgärder.

Som utredningen själv konstaterar finns det en väl etablerad praxis från Arbetsdomstolen rörande fall där arbetstagare har slagit larm om olika typer av missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Utredningen drar även slutsatsen att gällande rätt uppfyller de krav som följer av Sveriges internationella åtaganden inom området.

Svenskt Näringsliv delar inte uppfattningen om att nuvarande rättsläge innebär att det skulle vara osäkert för privatanställda var gränsen går för deras möjligheter att påtala missförhållanden i en verksamhet. Lojalitetsplikten, som är ett utflöde av anställningsavtalet, är väl känd och har lång tradition. Utredningens förslag innebär inte att regelverket skulle bli tydligare, snarare tvärtom. Företag och anställda skulle få två olika regelverk att hålla reda på. Dels ett regelverk när stärkt skydd gäller, dels det befintliga när stärkt skydd inte gäller.

Därtill kompliceras bilden ytterligare i de verksamheter som även omfattas av särskild lagstiftning som exempelvis Lex Sarah och Lex Maria samt förslag om meddelarskydd. I dessa verksamheter skulle utredningens förslag dels göra det än svårare för anställda att förstå regelverket, dels försvåra för de berörda företagen att kunna tydliggöra hur deras anställda ska agera om ett missförhållande upptäcks.

Arbetsdomstolens praxis innebär att det finns en vidsträckt möjlighet för arbetstagare att slå larm såväl till arbetsgivaren som till externa mottagare om allvarliga missförhållanden skulle uppstå i en verksamhet. Regleringen har den naturliga utgångspunkten att parterna i ett anställningsförhållande har en skyldighet att agera lojalt gentemot varandra. I detta ligger att en arbetstagare inte ska vidta åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra för arbetsgivaren. I lojalitetsplikten ingår även att arbetstagaren har en upplysningsplikt gentemot arbetsgivaren. Upplysningsplikten innebär bland annat att arbetstagaren normalt är skyldig att i första hand informera arbetsgivaren om allvarliga missförhållanden skulle uppstå i verksamheten.

Som framgår av Arbetsdomstolens praxis har arbetstagare som försökt åstadkomma rättelse internt en rätt att lämna information som innefattar berättigad kritik av arbetsgivaren till olika externa mottagare. Det kan exempelvis röra sig om myndigheter eller massmedia. Syftet med larmet ska då vara att komma tillrätta med missförhållandet.

Det finns även ett fullgott skydd mot repressalier. Om en arbetstagare drabbas av sådana på grund av ett larm kan dessa angripas rättsligt. Det gäller repressalier i form av exempelvis avskedande, uppsägning, omplacering eller andra former av arbetsledningsbeslut.

När lojalitetsplikten ska bedömas i en enskild situation beaktas ett flertal faktorer som bland annat arbetstagarens motiv, om larmet kommer från en person i hög eller företagsledande ställning, uppgifternas art och riktighet, 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.

Svenskt Näringsliv anser att utredningens förslag är oacceptabelt och felaktigt i och med att det avviker från de grundläggande principer som ligger till grund för Arbetsdomstolens praxis. Som Svenskt Näringsliv uppfattar förslaget lämnar det inte något utrymme för rättstillämparen att göra en helhetsbedömning av situationen i enlighet med vad som redovisats ovan. Detta innebär att det till exempel inte finns något hinder för arbetstagare att avslöja känslig information om exempelvis misstänkta missförhållanden även om syftet är att skada arbetsgivaren. 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.

Exempel ur Arbetsdomstolens praxis där domstolen funnit att arbetstagen agerat i ett illojalt syfte är att ett larm om misstänkta missförhållanden skett som en repressalie strax efter att arbetstagarna fått besked om uppsägning (AD 1986 nr 95).

Också företagshemlighetslagen utgår från att ett avslöjande måste vara nödvändigt för att avslöja ett brott eller allvarligt missförhållande och avslöjandet ska ske i syfte att komma tillrätta med missförhållandet.

Även Europadomstolen gör i mål om arbetstagare som slagit larm en proportionalitetsbedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Omständigheter som domstolen väger in är arbetstagarens motiv att slå larm, om det fanns alternativa kanaler för avslöjandet, allmänintresset i den avslöjade informationen, informationens riktighet samt skadan för företaget eller myndigheten.

Mot bakgrund av ovanstående anser Svenskt Näringsliv att det är av avgörande betydelse att en reglering av anställdas möjligheter att slå larm om missförhållanden fullt ut beaktar den lojalitetsplikt som gäller i anställningsförhållanden. Så är också fallet enligt gällande svensk och internationell rätt. Skäl som att en lagstiftning ska vara enkel att tillämpa eller uppfylla Sveriges internationella åtaganden med bättre marginal kan inte motivera att ett larm tillåts i situationer då syftet är att skada eller på annat sätt försvåra för arbetsgivaren.

Det måste därför, i enlighet med gällande rättsläge, finnas utrymme för rätts-tillämparen att kunna göra en helhetsbedömning av den enskilda situationen enligt de kriterier som Arbetsdomstolen har lagt till grund för sin bedömning. Exempel på kriterier som måste kunna beaktas är den anställdes motiv med larmet, om larmet kommer från en person i hög eller företagsledande ställning, uppgifternas art och riktighet, det sätt som uppgifterna framförs på samt skadan som drabbat arbets-givaren.

Interna larm

Enligt utredningens förslag är ett internt larm en åtgärd som medför betydande rättsverkningar. Bland annat skulle ett sådant larm ge möjlighet att angripa arbets-ledningsbeslut rättsligt med stöd av det föreslagna repressalieförbudet.

Utredningens förslag ställer dock inga krav avseende arbetstagarens kunskaps- underlag för att det stärkta skyddet ska inträda. Det innebär att även ogrundade larm skulle leda till ett stärkt skydd. Svenskt Näringslivs erfarenhet är också att den typen av larm förekommer i verksamheterna. Även larm som görs på otydliga eller felaktiga grunder eller med knapphändig information kan leda till omfattande och komplexa utredningar. Dessa kräver både resurser och tid samt leder till stora kostnader och kan skapa oro i organisationen.

Utredningens definition av vad som kan utgöra en repressalie är dessutom mycket bred. Definitionen inkluderar allt som innebär ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder för arbetstagaren. 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. Det finns en stor risk att en sådan reglering får en tvistedrivande effekt.

Svenskt Näringsliv anser därför att det måste ställas högre krav på arbetstagarens kunskapsunderlag än vad utredningen föreslår. En sådan ordning skulle inte påverka anställdas möjlighet att slå larm till arbetsgivaren i enlighet med gällande rätt utan endast innebära att ett stärkt skydd bara inträder när det är fråga om ett välgrundat larm. Att till exempel ställa samma krav för interna och externa larm i detta hänseende skulle vara mer konsekvent och göra lagen lättare att tillämpa eftersom samma krav ställs på alla larm. Dessutom skulle risken för att lagstiftningen får en tvistedrivande effekt minska.

Det är inte heller rimligt att allt som innebär en ogynnsam behandling eller får ogynnsamma följder för arbetstagaren ska kunna ses som en repressalie. I kombination med den omvända bevisbördan leder det till att arbetsgivaren riskerar att behöva bevisa att samtliga beslut som kan få någon form av negativ effekt för den anställda inte grundar sig på larmet utan på andra grunder. Även i denna del är det rimligt att en reglering av anställdas rätt att slå larm avgränsar definitionen av repressalier till allvarigare sådana. Föreningens syn på den omvända bevisbördan utvecklas nedan.

Larm till arbetstagarorganisation

Enligt utredningens förslag ska ett larm till en arbetstagarorganisation likställas med ett internt larm till arbetsgivaren. Det innebär bland annat att det inte krävs att det finns fog för att de sakförhållanden som larmet grundar sig på är riktiga för att ett stärkt skydd ska inträda. Utredningen konstaterar dock själv att larm till en arbetstagarorganisation kan leda till skada för arbetsgivaren och att det i värsta fall kan röra sig om obefogade larm eller larm som sker i ett illojalt syfte för att skada arbetsgivaren.

På samma sätt som angivits ovan anser Svenskt Näringsliv att det är orimligt om obefogade larm eller larm som görs i syfte att skada arbetsgivaren skulle leda till ett stärkt skydd. Detta gäller även i de fall då larmet sker till en arbetstagarorganisation.

Det bör även påpekas att en arbetstagarorganisation är en extern mottagare och att ett larm dit inte kan likställas med interna larm. Eftersom utredningen inte föreslår någon reglering för hur arbetstagarorganisationen i sin tur ska hantera uppgifterna är organisationen obehindrad att föra informationen vidare till andra externa mottagare utan några konsekvenser. Detta öppnar upp för ett kringgående av det regelverk som utredningen föreslår och utgör ett omotiverat avsteg från principen att den anställda först ska vända sig internt vid larm om missförhållanden. Den potentiella

skadan förstärks dessutom ytterligare av att även obefogade larm och illojala ageranden synes omfattas av utredningens förslag om stärkt skydd.

Mot bakgrund av ovanstående anser Svenskt Näringsliv att om utredningens förslag genomförs ska en sanktion gentemot arbetstagarorganisationer som för vidare uppgifter i strid mot god sed på arbetsmarknaden övervägas.

Larm internt först – undantag från huvudregeln

I likhet med gällande rätt föreslår utredningen att ett larm om allvarliga missförhållanden i första hand ska ske till arbetsgivaren. Utredningen identifierar dock på ett relativt kategoriskt sätt ett antal situationer då den anställde inte behöver larma internt först.

Svenskt Näringsliv anser att det är av central betydelse att larm i första hand sker till arbetsgivaren. Det medför att denne får kännedom om och möjlighet att komma tillrätta med de problem som kan uppstå i en verksamhet. Även avseende de undantag från huvudregeln som utredningen räknar upp ska det framhållas att omständigheterna trots allt kan medge att larmet sker till arbetsgivaren först.

Enligt utredningens förslag ska det finnas ett undantag från att först slå larm internt om den anställde har särskild anledning att misstänka att den kommer att drabbas av repressalier av sin arbetsgivare. Syftet med lagen är att förhindra att en anställd utsätts för repressalier till följd av att denne slagit larm om ett missförhållande. Med ett sådant syfte blir det därför inkonsekvent att samtidigt skapa en ventil för de fall då den anställde anser att risken är stor för att den kan bli utsatt för repressalier om den vänder sig till sin arbetsgivare. Det saknas därför grund att inkludera det aktuella undantaget i en lagstiftning.

Även när det gäller mycket allvarliga missförhållanden kan det finnas anledning att arbetsgivaren får möjlighet att utreda och komma tillrätta med sådana förhållanden själv innan externa larm tillåts. Det kan till exempel gälla fall med en eller flera anställda som har gjort eller påstås ha gjort sig skyldiga till grövre ekonomisk brottslighet utan arbetsgivarens vetskap. I ett sådant fall kan ett larm i exempelvis media försvåra att utreda och komma tillrätta med missförhållandet eftersom det kan ge möjlighet för skyldiga att hinna dölja bevis innan en utredning kan inledas.

Också i fall då en utsedd mottagare av interna larm kan anses ansvarig för ett missförhållande kan det finnas möjlighet att anmäla till exempelvis andra utsedda mottagare av interna larm eller en högre chef i stället för att anmäla externt.

Självfallet ska arbetsgivaren informera arbetstagaren om sin syn på larmet och om några åtgärder kommer att vidtas med anledning av detta. I fall när utlovad återkoppling inte sker i tid förefaller det dock mer rimligt att den anställde som huvudregel hör med arbetsgivaren om anledningen till dröjsmålet än att presumptionen blir att en rätt att vända sig externt inträder oavsett vad arbetsgivarens utredning visar

och vilka åtgärder som vidtagits. En utebliven återkoppling kan trots allt bero på så enkla skäl som missförstånd, svårighet att nå arbetstagaren eller sjukdom. Det sistnämnda gör sig gällande inte minst eftersom utredningens förslag om tystnadsplikt innebär att det i många fall bara skulle vara mottagaren av interna larm som kan kommunicera med den anställde.

En relaterad fråga är när den anställde tagit fel avseende de omständigheter som legat till grund för det interna larmet och arbetsgivaren tydliggör detta för den anställde. Om den anställde trots det väljer att slå larm externt är det orimligt om hon eller han skulle omfattas av ett starkt skydd. Vidare måste ställas rimliga krav på hur långt ett företag behöver gå i sina utredningsförsök. Om en lagstiftning införs är det av största vikt att det ges klara riktlinjer över vad som krävs av företagen avseende skyldigheten att vidta skäliga åtgärder. Det måste även klargöras att företagen ska få skälig tid att genomföra en utredning innan den anställde kan gå externt. En utredning kan vara mycket komplex och ta tid. Det är också oklart vilken närmare skyldighet företaget har att redovisa för arbetstagaren vilka åtgärder som har vidtagits och resultatet av dessa åtgärder. Även detta måste klargöras om lagstiftning införs.

Externa larm - larmets riktighet

Utredningens förslag innebär en betydande risk för att företag utsätts för externa larm på felaktiga grunder. Detta eftersom det ställs låga krav på riktigheten i de uppgifter som ligger till grund för larmet. Enligt vad utredningen anger kan indikationer i form av bland annat samtal som den anställde råkar höra vara tillräckligt underlag för att den anställde ska kunna larma externt. Några krav på att ytterligare säkerställa att uppgifterna är riktiga föreslås inte. Det finns naturligtvis risk för att dylika indicier missförstås och leder till felaktiga slutsatser.

En sådan reglering innebär en överhängande risk för att felaktiga påståenden om missförhållanden i företag offentliggörs i till exempel media. Detta kan leda till stor skada för drabbade företag utan att det egentligen finns något kritikvärdigt förhållande. Det kan i praktiken vara mycket svårt för ett drabbat företag att undvika skada genom att komma med korrigerande uppgifter efter att "drevet har gått". Den snabba digitala utvecklingen innebär också att sociala medier måste analyseras och beaktas i större utsträckning än vad utredningen gör. Uppgifter där kan få stor spridning och påverkan för ett företag.

Risken för skada genom felaktiga larm ökas även av att det också synes vara legitimt för den anställde att agera i syfte att skada arbetsgivaren. Det måste därför ställas högre krav i detta avseende än att det endast ska finnas fog för att larmet är riktigt.

Att högre krav bör ställas får också stöd av gällande rätt. Enligt 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. Enligt företagshemlighetslagen måste personen som slår larm ha tillgång till fakta som i sig är sådana att ett brottsligt förfarande skäligen kan misstänkas eller att ett allvarligt missförhållande föreligger. Som utredningen konstaterar föreslog också Meddelarskyddskommittén att termen ”skäligen kan misstänkas utgöra brott” i företagshemlighetslagen skulle ersättas med ”han med fog antar utgör brott”. Lagutskottet ansåg dock att det bör ställas högre krav på den enskilde än att denne ska ha haft fog för sin bedömning. Svenskt Näringsliv anser att samma övervägande gör sig gällande i förevarande fall.

Larm som innebär en skadeståndsgrundande handling enligt lag och larm i strid med avtalad tystnadsplikt

Utredningen föreslår att även arbetstagare som genom larmet gör sig skyldiga till en skadeståndsgrundande handling ska omfattas av det stärka skyddet. Samtidigt anser utredningen att övervägande skäl talar mot att ändra alla de lagstiftningar som kan aktualiseras. Det innebär att en anställd som genom larmet bryter mot bestämmelser om tystnadsplikt i exempelvis medbestämmandelagen, företagshemlighetslagen eller inom associationsrätten ändå skulle skyddas av lagen.

Det bör framhållas att det i och med införandet av reglerna om tystnadsplikt redan har gjorts noggranna överväganden under vilka förutsättningar de som omfattas av bestämmelserna ska ha möjlighet att föra informationen vidare. Att samma gärning skulle rendera skadeståndsrättsligt ansvar enligt en lagstiftning och ett förstärkt skydd enligt en annan vore, i likhet med vad utredningen konstaterar när det gäller anställda som begår ett brott genom larmet, oacceptabelt eftersom det skulle sända dubbla signaler från det allmänna och urholka betydelsen av att reglerna om tystnadsplikt efterlevs. Därutöver skulle en sådan reglering uppfattas som motsägelsefull med hänsyn till syftet med lagförslaget, nämligen att förenkla och tydliggöra rättsläget för den anställda.

Det orimliga i utredningens resonemang förstärks ytterligare av vad som anförs i avsnittet om vad som avses med repressalier. Där anges att om arbetsgivarens väckande av talan mot arbetstagaren på grund av larmet, till exempel med yrkande av skadestånd enligt företagshemlighetslagen, ska vara att betrakta som en represalie får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Uttalandet är anmärkningsvärt mot bakgrund att det är en självklar förutsättning i en rättsstat att ett rättssubjekt ska kunna initiera en domstolsprövning av om en lagstiftning har brutits eller inte och om sanktioner i så fall ska utdömas. En sådan prövning är ett avgörande moment för upprätthållande av gällande lag och måste kunna ske utan att domstolsprocessen i sig ska kunna betraktas som en skadeståndsgrundande handling.

Utredningen för ett liknande resonemang avseende larm i strid med avtalad tystnadsplikt. Utredningen konstaterar att det skulle föra för långt att låta reglerna om stärkt skydd för arbetstagare som slår larm gå före avtalade tystnadsplikter och sätta sådana avtal ur spel. Avtalsfriheten är en grundläggande och viktig rätts-

princip. Avsteg från avtalsfrihetens princip bör göras med försiktighet och motiveras av mycket starka motstående intressen.

Utredningen föreslår dock samtidigt att det stärkta skyddet för arbetstagare som slår larm ska vara tvingande om inte avvikelser avtalas i ett centralt kollektivavtal. Det innebär att en arbetstagare även i detta fall både skulle kunna bli skadeståndsskyldig på grund av avtalsbrott och ha rätt till skadestånd med stöd av den föreslagna lagen. Utredningen erkänner att detta kan uppfattas som motsägelsefullt, men en sådan ordning är en naturlig följd av att lagen inte reglerar arbetstagares rätt att yttra sig som sådan.

Svenskt Näringsliv anser att utredningens förslag avseende avtalad tystnadsplikt skulle innebära en påtaglig och omotiverad urholkning av den grundläggande avtalsfriheten. Precis som när det gäller larm som innebär ett brott mot en skadeståndssanktionerad tystnadsplikt enligt lag blir utredningens förslag i det närmaste en uppmaning för anställda att ignorera även avtalade tystnadsplikter. Ett sådant ställningstagande från det allmänna vore lika olämpligt som omotiverat.

Svenskt Näringsliv menar att den enda rimliga slutsatsen i denna del är att konstatera att det finns starka skäl för att upprätthålla de nuvarande regleringarna avseende tystnadsplikt enligt lag och avtal. Om en lagstiftning genomförs måste arbetstagare som genom larm bryter mot en skadeståndssanktionerad tystnadsplikt enligt lag eller avtal, i likhet med arbetstagare som genom larmet gör sig skyldig till brott, undantas från det stärkta skyddet.

Tystnadsplikt

I många fall skulle utredningens förslag om en straffsanktionerad tystnadsplikt avseende uppgifter som kan röja en anmälares identitet allvarligt försvåra att utreda och komma tillrätta med missförhållanden. Regeln skulle därför vara direkt kontraproduktiv.

Många gånger är det inte möjligt att utreda eller åtgärda ett larm utan att kontakta exempelvis arbetsledning eller anställda i företaget. Detta kan naturligtvis riskera att direkt eller indirekt riskera röja identiteten på den som slagit larm. Exempel på fall då en tystnadsplikt kan bli särskilt hämmande för möjligheterna att utreda ett larm är fall rörande påstådda samarbetssvårigheter, trakasserier, problem i mindre företag eller problem inom en avdelning med få anställda. I praktiken kan arbetsgivare komma att bli beroende av arbetstagarens godkännande att tystnadsplikten hävs för att kunna vidta skäliga åtgärder med anledning av larmet. Om en tystnadsplikt införs måste regleringen därför ha innebörden att om den anställde inte vill lämna sitt godkännande, ska arbetsgivaren anses ha uppfyllt sina skyldigheter och att den anställde därmed inte ska vara berättigad att vända sig till en extern mottagare.

Det kommer också att vara svårt att bedöma vilka personer som är behöriga att motta information om vem som slagit larm. I betänkandet anges att behöriga perso-

ner som fullgör uppgifter enligt interna rutiner kan lämna över uppgifter om visselblåsarens identitet till andra behöriga personer. Vad som menas med andra behöriga mottagare är dock inte närmare definierat och det saknas annan vägledning om i vilka fall det får ske annat än att det kan ske vid behov.

Tystnadsplikten hotar därför att vara hämmande för viljan att utreda och åtgärda många larm eftersom arbetsgivarrepresentanten på mycket knapphändiga grunder måste göra bedömningar om det är fråga om ett obehörigt röjande eller inte när information måste lämnas vidare.

Därutöver kan tystnadsplikten dessutom omöjliggöra eller försvåra att diskutera frågor internt i grupperingar som till exempel en ledningsgrupp eller med arbetstagarens arbetsledare. Många företag har också system där anmälan kan ske till och hanteras av flera olika delar av organisationen. En tystnadsplikt kommer att allvarligt försvåra för sådana system. Tystnadsplikten kan även försvåra för företag att bemöta offentlig kritik om det innebär risk för att identiteten på en eller flera anmälare skulle kunna röjas. Det är inte rimligt att privata företag ska sättas i en sådan närmast myndighetslik position. Hur den föreslagna tystnadsplikten är tänkt att verka i förhållande till regelverk som den befintliga tystnadsplikten vad avser brukare och patienter i vård- och omsorg är inte heller närmare analyserat av utredningen.

Det är också oproportionerligt att tystnadsplikten föreslås vara straffsanktionerad. Det gäller inte minst mot bakgrund av att tystnadsplikten kommer att vara mycket svår att upprätthålla och brist på vägledning om hur regleringen ska kunna tillämpas i praktiken. Ska en sanktion knytas till en tystnadsplikt bör det rimligen vara fråga om ett skadestånd. Som utredningen konstaterar avseende förslaget om arbetsgivarens skadeståndsskyldighet efter en repressalie är skadestånd normalt den vedertagna sanktionen inom arbetsrättens område.

En bevisbörda efter diskrimineringslagens mönster

Utredningen föreslår en lättnad i bevisbördan för den arbetstagare som anser sig ha blivit utsatt för en repressalie efter ett larm i enlighet med bevisregeln i diskrimineringslagen.

Svenskt Näringsliv vill framhålla att föreningens erfarenhet är att diskrimineringslagens bevisregel har haft en tvistedrivande effekt. Detta genom att påståenden om diskriminering åberopas av käranden som alternativ grund i ett stort antal tvister i syfte att få ett bättre bevisläge. Det är sannolikt att den omvända bevisbörda som utredningen föreslår kommer att få samma tvistedrivande effekt.

Dessutom har det nyligen riktats kritik mot diskrimineringslagens bevisregel. Kritiken grundar sig främst på att tillämpningen inte har varit enhetlig i olika domstolar. Bevisregeln är därför under översyn för närvarande (jämför Dir. 2014:10).

Svenskt Näringsliv kan inte heller se några indikationer utifrån Arbetsdomstolens domar om arbetstagares kritikrätt att det skulle vara nödvändigt eller lämpligt med en den typ av lättnad i bevisbörda som utredningen föreslår och en sådan ska därför inte genomföras.

Skadestånd

Utredningen föreslår att en repressalie ska kunna rendera både allmänt och ekonomiskt skadestånd. Något tak föreslås inte för det ekonomiska skadeståndet utan detta kan jämkas vid behov.

En skadeståndsplikt bör inte avse ekonomiskt skadestånd. Det kommer att ge upphov till omfattande och komplicerade tvister där det i grunden är omöjligt att säkert utreda skadeståndets storlek. Det gäller exempelvis i fall av påståenden om utebliven befordran eller låga löneökningar. Ett allmänt skadestånd måste anses vara tillräckligt för att upprätthålla lagens efterlevnad. Rätt till ekonomiskt skadestånd kommer också att kunna följa av andra lagar.

Om sanktionen även skulle avse ekonomiskt skadestånd anser Svenskt Näringsliv att det saknas anledning att döma ut hårdare skadestånd i tvister som rör den föreslagna lagen än i tvister som rör brott mot anställningsskyddslagen. Skadeståndsreglerna i anställningsskyddslagen är nu gällande i exempelvis tvister om uppsägning eller avsked efter ett larm. Eftersom det inte är rimligt att en arbetsgivare ska riskera hur höga skadestånd som helst innehåller anställningsskyddslagens skadeståndsregler ett tak för det ekonomiska skadeståndet. Utredningens resonemang om jämkning av skadestånd är knappast ett bärande sådant eftersom en jämkning av ekonomiskt skadestånd endast sker i undantagsfall. Att skadeståndssanktionerna är de samma som enligt anställningsskyddslagen skulle också minska incitamenten att driva tvister med stöd av den föreslagna lagen i syfte att få ett högre skadestånd.

Införandet av rutiner för interna larm

Utredningen förslår en tvingande skyldighet att införa rutiner för att underlätta larm och andra åtgärder. Skyldigheten ska gälla i den utsträckning som verksamheten kräver och stå i proportion till riskerna för allvarliga missförhållanden i verksamheten. Enklare verksamheter med få anställda behöver enligt utredningen normalt inga rutiner, men för verksamheter med fler anställda än 20 till 25 krävs det normalt någon form av åtgärder. Det preciseras dock inte vilka.

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 arbetsmiljölagen. Dels är rutiner avseende kanaler för intern rapportering inte en fråga som hör hemma i en lagstiftning som reglerar arbetsgivarens systematiska arbetsmiljöarbete, dels är det sannolikt att Arbetsmiljöverket kommer att ha synpunkter på den konkreta utformningen av sådana rutiner. Det senare kan

försvåra för de företag som redan har väl utarbetade rapporteringsrutiner och kan motverka anpassning till det aktuella företaget och branschen.

Frågan om rutiner är särskilt komplex för företag med stor internationell verksamhet som kan behöva ha olika system inom verksamheten beroende på variationer i utländska lagstiftningar. Ett svenskt lagkrav på rutiner skulle förvärra den problematiken ytterligare. Problematiken rör inte bara lagstiftningar om larm utan även om personskydd och datalagring. Till exempel kan den svenska personuppgiftslagen försvåra upprättandet av system och hanteringen av larm, exempelvis så kallade hotlines. Införs krav på rutiner bör därför personuppgiftslagens effekter först analyseras särskilt.

Det kan också ifrågasättas hur en arbetsgivare, eller Arbetsmiljöverket för den delen, i normalfallet ska kunna göra en trovärdig bedömning av risken för att olika typer av allvarliga missförhållanden uppstår i en verksamhet. Det rör sig till stor del om förhållanden som helt saknar anknytning till arbetsmiljön i företaget. Risken för att allvarliga missförhållanden i form av brott med fängelse i straffskalan eller andra kvalificerade missförhållanden uppstår i en verksamhet torde i normalfallet vara mycket liten och under alla förhållanden mycket svår att bedöma.

Utöver rutiner för rapportering av allvarliga missförhållanden är det också oklart vilka åtgärder som ett företag åläggs att vidta.

Den föreslagna regleringen ökar även företagens administrativa bördor och kostnader. Det finns också en risk för att företagen drabbas av sanktioner i denna del. Förslagets oklara utformning ökar risken för sanktioner ytterligare.

SVENSKT NÄRINGSLEV



Christer Ågren