



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HAR 161 Handelsrättslig specialkurs
Magisteruppsats

VT 2007

Arbetstagares kritikrätt

Skillnader mellan offentlig och privat sektor samt
implikationer av Europadomstolens praxis

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Författare: Björn Allström

Sammanfattning

Det ena syftet med denna uppsats är att undersöka skillnaderna mellan den offentliga och den privata sektorn ifråga om arbetstagares kritikrätt. Det andra syftet är att undersöka konsekvenserna för denna rättighet av en dom från Europadomstolen, Fuentes Bobo mot Spanien.

Offentligt anställda har en grundlagsskyddad yttrandefrihet, som kan utnyttjas i princip i vilken situation som helst. Begränsningar i denna rätt får endast göras genom lag. Utnyttjande av yttrandefriheten får inte sanktioneras i form av någon negativ åtgärd som har med anställningsförhållandet att göra, till exempel uppsägning eller avskedande. Det innebär att offentliganställda har stora möjligheter att ostraffat framföra kritik. Inom den privata sektorn beror begränsningar i kritikrätten av den allmänna lojalitetsplikt som anses följa av anställningsavtalet. Privata arbetsgivare får i vissa fall vidta åtgärder mot en överträdelse av denna skyldighet. Om syftet med den anställdes kritik är att skada arbetsgivaren, eller annars är att anse som illojalt, kan detta utgöra saklig grund för uppsägning eller avskedande. Den största skillnaden mellan sektorerna på arbetsmarknaden är alltså att offentliganställda har ett avsevärt större skydd för sin yttrandefrihet, medan fokus inom den privata sektorn snarare ligger på arbetsgivarens rätt att inte bli utsatt för illojalt beteende.

Den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är inkorporerad i svensk lag sedan 1995. Därför är den direkt tillämplig mellan enskilda och staten. Det finns en pågående debatt om tredjepartsverkan, ”Drittwirkung”, av konventionen, vilket innebär möjligheten att tillämpa konventionen i relationer mellan enskilda.

Ett fall från Europadomstolen, Fuentes Bobo mot Spanien, väcker frågan om Drittwirkung av artikel 10, om yttrandefrihet, i konventionen. En möjlig konsekvens av domen skulle kunna vara att privatanställdas kritikrätt borde utökas för att likna den som tillkommer offentliganställda. Slutsatserna i det här arbetet tyder på att den här domen troligtvis inte bör innebära några avgörande förändringar av svensk rätt.

Nyckelord: Lojalitetsplikt, kritikrätt, den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Drittwirkung, Fuentes Bobo mot Spanien.

Abstract

The first purpose of this paper is to examine the differences between the public and the private sector regarding the employees' right to criticize. The second purpose is to investigate the impact on this right of a certain case from the European Court of Human Rights (the ECHR), the case of *Fuentes Bobo versus Spain*.

Public employees have a constitutional freedom of speech, which may be used in practically any situation. Restrictions in this freedom are to be laid down by law. Utilization of the freedom of speech may not be sanctioned by means of any negative action related to the employment relationship, for example termination or summary dismissal. This gives public employees a broad right to criticize. In the private sector, restrictions in the employer's right to criticize derive from the general duty of loyalty, which follows from the contract of employment. Private employers may, in some cases, take action against a breach of this duty. If the employee's purpose of criticism is to harm the employer, or the behaviour is otherwise considered disloyal, this may be just cause for termination or summary dismissal. The most notable difference between the sectors of the labour market is thus that public employees enjoy significantly much stronger protection of their right to criticize, whereas the focus on the private sector tends to shift towards the right of the employer not to be exposed to disloyal behaviour.

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is incorporated in Swedish law since 1995. Therefore it is directly applicable between private parties and the State. An ongoing debate concerns the third-party applicability, or "Drittwirkung", of the Convention, meaning the possibility to apply the Convention in relations between private parties.

A certain case from the ECHR, *Fuentes Bobo versus Spain*, gives rise to the question of Drittwirkung of article 10 of the Convention, concerning freedom of speech. A possible outcome of this judgement could be that the private employees' right to criticize ought to be extended to match that of public employees. The findings of this paper suggest that the judgement in this case most likely does not have a decisive impact on Swedish law.

Keywords: Duty of loyalty, right to criticize, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Drittwirkung, *Fuentes Bobo vs. Spain*.

Innehållsförteckning

Förord

Använda förkortningar

1	Inledning	8
1.1	Syfte	9
1.2	Avgränsningar	10
1.3	Metod	11
1.4	Material	12
1.5	Disposition	13
2	Lojalitetsplikten och dess innehåll	15
2.1	Inledning.....	15
2.2	Allmänt om lojalitetsplikten.....	15
2.3	Biförpliktelser under anställningen	17
2.3.1	<i>Allmän upplysningsplikt</i>	<i>17</i>
2.3.2	<i>Förbud att driva konkurrerande verksamhet</i>	<i>18</i>
2.3.3	<i>Förbud att yppa eller utnyttja företagshemligheter.....</i>	<i>19</i>
2.3.4	<i>Brott i samband med tjänsten.....</i>	<i>20</i>
2.3.5	<i>Lojalitetskravet utsträcker sig även till arbetstagares fritid.....</i>	<i>21</i>
2.4	Lojalitet efter anställningens upphörande.....	24
2.5	Sammanfattning	25
3	Yttrandefrihet, tystnadsplikt och meddelarfrihet.....	26
3.1	Inledning.....	26
3.2	Offentlig sektor.....	27
3.2.1	<i>Yttrandefrihet i lagen.....</i>	<i>27</i>

3.2.2	<i>Tystnadspliket</i>	28
3.2.3	<i>Meddelarfrihet</i>	28
3.2.4	<i>Meddelarfrihet i statliga och kommunala företag</i>	30
3.3	Privat sektor	31
3.3.1	<i>Tystnadspliket</i>	31
3.3.2	<i>Meddelarfrihet inom privat sektor</i>	32
4	Kritikrätt	34
4.1	Inledning	34
4.2	Kritikrättens grunder.....	35
4.3	Bedömningsgrunder i kritikrättsfall	36
4.3.1	<i>Har arbetstagaren försökt nå rättelse?</i>	36
4.3.2	<i>Arbetstagarens ställning</i>	38
4.3.2.1	<i>Förtroendeuppdrag</i>	39
4.3.3	<i>Är åtgärden försvarbar?</i>	40
4.3.3.1	<i>Anmälan till myndigheter</i>	41
4.3.4	<i>Är frågan av allmänt intresse?</i>	42
4.4	Bedömningen av kritikrättsfall i korthet	43
4.5	Särskilt om offentlig sektor	44
5	Europakonventionen	48
5.1	Inledning	48
5.2	Europarådet och Europakonventionen	48
5.3	Hur Europakonventionen övervakas	49
5.4	Vem får väcka talan vid Europadomstolen?.....	50
5.5	Några viktiga tolkningsprinciper i Europakonventionen	51
5.5.1	<i>Proportionalitetsprincipen</i>	51
5.5.2	<i>Tolkningsutrymme</i>	51
5.5.3	<i>Positiva förpliktelser</i>	52
5.6	Drittwirkung.....	52
5.7	Yttrandefriheten enligt artikel 10 i Europakonventionen.....	54
5.8	Fallet Fuentes Bobo mot Spanien.....	55
5.9	Europakonventionens ställning i det svenska rättssystemet	56

5.10	Särskilt om Drittwirkung för Europakonventionen i Sverige.....	58
6	Analys	61
6.1	Inledning.....	61
6.2	Den allmänna lojalitetsplikten i förhållande till kritikrätten	61
6.3	Skillnader i begränsningar av kritikrätten mellan offentlig och privat sektor.....	62
6.4	Om Drittwirkung av Europakonventionen.....	64
6.5	Betydelsen, för svensk arbetsrätt, av Europadomstolens uttalanden i fallet Fuentes Bobo mot Spanien.....	65
6.5.1	<i>Analys av uttalandena i Fuentes Bobo-domen</i>	<i>65</i>
6.5.2	<i>Konsekvenser för svensket vidkommande.....</i>	<i>67</i>
6.6	En kort utblick mot framtiden	68
7	Källförteckning	69
8	Bilaga 1. Sammanfattning av Europadomstolens dom Fuentes Bobo mot Spanien	74
8.1	Inledning.....	74
8.2	Bakgrund och de nationella domstolarnas domar	74
8.3	Europadomstolens dom	77
8.3.1	<i>Om rekvisiten i artikel 10:2.....</i>	<i>77</i>
8.3.2	<i>Parternas utveckling av talan.....</i>	<i>78</i>
8.3.3	<i>Domskäl.....</i>	<i>79</i>

Förord

Den här uppsatsen har skrivits under speciella förhållanden, som krävt många människors hjälp och stöd. Framför allt vill jag tacka min familj för att vi lyckades kämpa hela vägen! Jag vill även tacka alla släktingar och vänner som givit av sin tid för att det här arbetet skulle bli möjligt. Ni är många som har bidragit på något vis och ni har alla samma rätt som jag att vara stolta över resultatet. Utan er hjälp hade det aldrig blivit någon uppsats.

Jag vill vidare tacka min handledare, professor Reinhold Fahlbeck, för ett gott samarbete under författandet av både den här och den föregående uppsatsen. Din positiva och förtroendefulla attityd genom alla dessa månader har varit stärkande, och jag har alltid känt att hjälpen varit nära till hands när det har behövts. Tack!

Slutligen vill jag tacka Fil Dr Eva Westin på avdelningen för franska vid Språk- och Litteraturcentrum, Lunds Universitet, för hjälp med nödvändig facköversättning från det franska språket.

Lund i juni 2007

Björn Allström

Använda förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser
AD	Arbetsdomstolens domar
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalken (1962:700)
FFL	Lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen
FHL	Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HD	Högsta Domstolen
KU	Konstitutionsutskottets betänkande
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
Rskr	Riksdagsskrivelse
SekrL	Sekretesslagen (1980:100)
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

1 Inledning

I relationer mellan arbetstagare och deras arbetsgivare förutsätts att arbetstagaren har någon form av skyldighet att vara lojal mot arbetsgivaren. Denna skyldighet tar sig en mängd olika uttryck. En arbetstagare skall till exempel hålla arbetsgivaren informerad om brister och problem i arbetet, vårda arbetsgivarens utrustning och rent allmänt bevaka arbetsgivarens intressen.

Därutöver följer ytterligare förpliktelser. Att vara lojal mot arbetsgivaren måste innebära att man inte helt ohämmat baktalar arbetsgivaren, kommer med falska påståenden eller omotiverat anmäler arbetsgivaren och hans verksamhet till olika myndigheter. Alltså måste det finnas begränsningar i arbetstagarens rätt att kritisera sin arbetsgivare.

Man får alltså inte uttrycka vilken åsikt som helst om sin arbetsgivare. Men vi har ju yttrande- och åsiktsfrihet i Sverige? Dessutom lyder Sverige ända sedan 1950-talet under den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen. Där skyddas också yttrandefriheten. Sedan 1995 gäller Europakonventionen dessutom som lag här i landet, och är direkt tillämplig på svenska rättsförhållanden. Gäller inte yttrandefriheten för alla?

En högaktuell konflikt som rör arbetstagares kritikrätt utspelade sig på företaget Connex i Stockholm under hösten 2005. Där avskedades en facklig förtroendeman på grund av påstått illojal kritik mot arbetsgivaren. Fackförbundet SEKO stämde Connex inför Arbetsdomstolen, och huvudförhandling i målet hölls i februari 2007. I början av juni har domen ännu inte meddelats. I konflikten aktualiseras det regelverk som behandlas i den här uppsatsen. Eventuellt kan Arbetsdomstolen även behöva ta ställning till Europakonventionens inverkan på privatanställda arbetstagares kritikrätt. Konventionens inflytande på svenska arbetstagares kritikrätt är ett huvudämne för denna uppsats.¹

Den här uppsatsen kommer att behandla arbetstagares rätt att kritisera sin arbetsgivare enligt svensk rättspraxis. Kritikrätten är beroende dels av arbetstagarens lojalitetsplikt enligt anställningsavtalet, dels av den grundlagsfästa yttrandefriheten.

¹ En tidningsartikel som kort sammanfattar konflikten och förhållandet till Europakonventionen är Sandberg (2005). Den kan med fördel läsas som introduktion till problemområdet i föreliggande arbete.

För att sätta kritikrätten i ett sammanhang är det viktigt att ha förståelse för dels den allmänna lojalitetsplikten och hur den tar sig uttryck i olika fall, och dels hur skyddet för yttrandefriheten ser ut och vem det gäller.

Även om yttrandefriheten i grundlagen i viss mån influerar även det privata anställningsförhållandet är den förbehållen enskilda gentemot det allmänna, vilket stadgas i 2:1 regeringsformen (RF). Det innebär att offentligtanställda har en grundlagsskyddad yttrandefrihet även i anställningsförhållandet, i och med att de är anställda av det allmänna, medan privatanställda inte har det. Med nödvändighet måste det alltså föreligga vissa skillnader i anställdas yttrandefrihet och möjlighet att framföra kritik beroende på i vilken sektor man är anställd.

Sedan 1995 gäller Europakonventionen som lag här i landet. Den reglerar vissa grundläggande rättigheter, exempelvis rätten till sitt privatliv, frihet, religionsfrihet, yttrandefrihet med mera. Konventionen var ursprungligen tänkt att tillämpas av medlemsstaterna i förhållande till enskilda. Det finns dock, till skillnad från i regeringsformen, ingen explicit bestämmelse i konventionen som säger att den inte kan tillämpas enskilda emellan. Praxis i Europadomstolen har med tiden utvecklats i den riktningen.

Av särskilt intresse för mig är Europadomstolens dom den 29 februari 2000 i fallet Fuentes Bobo mot Spanien. Där uttrycker domstolen sin ståndpunkt ifråga om tillämpligheten av artikel 10, om yttrandefrihet, mellan enskilda rättssubjekt. Domen kan tolkas så, att i vissa fall har artikel 10 direkt tillämplighet mellan enskilda. I sådana fall får det här som konsekvens att samtliga människor inom svenskt territorium, även privatanställda, har ett skydd för sin yttrandefrihet som liknar det i regeringsformen. Skyddet skulle då även gälla i förhållande till andra privata rättssubjekt, exempelvis en privat arbetsgivare.

1.1 Syfte

Av det ovanstående följer en hel del intressanta frågeställningar. Vad innebär Europadomstolens dom för svenskt vidkommande? Hur ställer sig svenska domstolar till Europadomstolens uttalande? Har denna dom implementerats i svensk rättspraxis? Om inte, borde så ske? Vad blir i så fall konsekvenserna? Betyder domen att offentligtanställda och privatanställda borde ha samma rätt till yttrandefrihet och att framföra kritik?

Jag har riktat in mig på två huvudfrågor för just den här framställningen:

- Vilka skillnader finns i dagsläget vad gäller kritikrätten på offentlig respektive privat sektor?
- Vad för Fuentes Bobo-domen med sig för möjliga, eller nödvändiga, förändringar i denna rätt?

Den förra frågeställningen är snarast en förutsättning för att kunna besvara den senare. Den senare frågan skall ses som uppsatsens huvudfråga. I och med denna disposition besvaras den första frågan på ett något mer deskriptivt sätt, medan svaret på den andra frågan är mer analyserande.

Domen Fuentes Bobo mot Spanien är en central del i framställningen. Därför har jag valt att inkludera en längre sammanfattning av domen som uppsatsens bilaga 1. Ett syfte med det är att ge Europadomstolens viktiga uttalanden en tydligare kontext. En annan anledning är att domen finns i fulltext endast på franska, vilket kan försvåra för vissa att själva tillgodogöra sig innehållet. Ett tredje syfte är att ge åtminstone någon orientering i hur domstolen använder sina tolkningsprinciper, varav de viktigaste återfinns i avsnitt 5.5.

1.2 Avgränsningar

Uppsatsämnet skulle i sin bredaste definition kunna kallas ”svenska arbetstagares kritikrätt i förhållande till Europadomstolens praxis”. Det är ett synnerligen komplext ämne, utan tvekan. Den största avgränsningen i framställningen, upplever jag, är att jag väljer att koncentrera i huvudsak på det specifika rättsfallet Fuentes Bobo. Uppsatsen är, trots delfokus på detta enda rättsfall, ändå mycket meningsfull enligt mig, då den uppmärksammar en viktig tendens i tillämpningen av Europakonventionen. Dessutom ger det mig en ansats för att undersöka tredjepartsverkan (Drittwirkung) i svensk och europeisk praxis.

En längre framställning skulle innehålla en långt mer noggrann genomgång av Europadomstolens praxis, både när det gäller yttrandefrihet och Drittwirkung på ett mer allmänt plan. Jag har dels insett begränsningarna i uppsatsens omfattning, och dels valt att i första hand ha de nationella förhållandena i fokus. Framför allt skulle det kanske falla alltför långt från det här arbetets fokus på området arbetsrätt. Därför saknas detta, med undantag av ett mindre antal utdrag ur praxis.

Vad gäller nationell rätt har jag gjort en djupare undersökning. Dels försöker jag måla upp en allmän bild av lojalitetsplikten i stort; en viktig utgångspunkt för att alls kunna diskutera kritikrätten som till dels bygger på denna lojalitet. Dels finns en genomgång

av Arbetsdomstolens praxis i kritikrättsfall, där syftet är att reda ut vilka faktorer som uppmärksammas av domstolen. Båda dessa kapitel är avgränsade såtillvida att jag utgått från Arbetsdomstolens praxis som rättskälla. I andra hand har jag använt förarbeten och i tredje hand doktrin.

I och med att uppsatsen syftar till att kartlägga frågor om kritikrätt ur ett arbetstagarperspektiv inriktas detta arbete på arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. Det kan vara värt att poängtera denna avgränsning, i och med att uttrycket lojalitetsplikt ibland även satts som rubrik på vissa typer av ansvar som arbetsgivaren har mot sina anställda. Att tala om arbetsgivarens lojalitetsplikt är dock inte speciellt vanligt.²

För att kartlägga kritikrätten finns en ytterligare rättskälla i Justitieombudsmannens uttalanden. JO är ett tillsynsorgan som ser till att de som utövar offentlig verksamhet efterlever lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden.³ JO uttalar sig regelbundet om yttrandefrihetsaspekter av kritikrättsfrågor inom offentlig sektor, och hade i ett annat sammanhang varit värd att undersöka vidare. I den här framställningen, som inriktas på praxis i Arbetsdomstolen och Europadomstolen, saknas det utrymme.

1.3 Metod

Jag har använt mig av traditionell juridisk metod i den här uppsatsen. Detta innebär ett rättsdogmatiskt arbetssätt. Metoden syftar till att från existerande rättskällor fastställa vilka rättsregler som finns eller bör tillskapas av lagstiftaren.⁴ Om man undersöker lagtext innebär det i allmänhet att man gör en genomgång av förarbeten, praxis och doktrin.

I det här fallet kretsar en stor del av arbetet kring arbetstagares lojalitetsplikt, vilken inte är lagreglerad. Även begränsningar i kritikrätten sorteras in under lojalitetsplikten. Rättspraxis får då stor betydelse, eftersom denna med tiden allt noggrannare preciserat lojalitetspliktens innehåll. Vissa lagförarbeten har innehållit viktiga uttalanden som har betydelse i sammanhanget.

Vad gäller förarbetena till Europakonventionen kan sägas att de betraktas som en sekundär rättskälla. Ifråga om Europadomstolens praxis är det ovanligt med

² Se Ds 2002:56 s 350 ff.

³ Se 1 § lagen (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän.

⁴ Lehrberg (2001) s 37-39. *De lege ferenda*-resonemang blir inte aktuella i den här uppsatsen eftersom själva problemställningen gäller *tolkningen* av Europakonventionen, vilken redan gäller som lag här i landet. Se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

hänvisningar till konventionens förarbeten. Ett skäl till att ge förarbetena begränsad betydelse är att Europadomstolen framhållit att konventionen bör tolkas dynamiskt. Det skall ske i ljuset av samhällsutvecklingen och rättsuppfattningen i konventionsstaterna, vilket innebär att den tolkning av en konventionsbestämmelse som var den rätta när konventionen kom till kan förändras med tiden. Det är därför mindre angeläget att genom studier av förarbeten försöka fastställa hur konventionens upphovsmän för mer än ett halvt sekel sedan föreställde sig att den skulle tolkas i olika hänseenden.⁵ Europakonventionens förarbeten lämnas alltså utan hänsyn.

1.4 Material

På grund av sitt ämne och sin disposition har uppsatsen ett intimt förhållande till Reinhold Fahlbecks bok *Lagen om skydd för företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter* (Norstedts Juridik AB 2004).⁶ Fahlbecks huvudsyfte är, som titeln anger, att ge en översikt över de rättsområden som knyter an till FHL. Mitt eget syfte är att undersöka kritikrätt inom privat och offentlig sektor samt en avgränsad del av Europadomstolens praxis med utgångspunkt från ett visst rättsfall. Icke desto mindre har detta syfte krävt att jag behandlar ämnen som i allt väsentligt återfinns även i Fahlbecks bok.

Min avsikt har varit att göra min egen utredning av förhållanden som är relevanta för mitt syfte, inte att replikera en redan skriven framställning. Inte heller har jag syftat till att använda Reinhold Fahlbecks bok som förlaga. Det visar sig i någon mån genom att tyngdpunkterna är lagda annorlunda i min uppsats. Mitt kortaste kapitel: yttrandefrihet, tystnadsplikt och meddelarfrihet, motsvaras av Fahlbecks kapitel fyra, vilket är fylligare och längre. Arbetstagares lojalitetsplikt behandlas av Fahlbeck i kapitel sex, dock med särskilt fokus på tystnadsplikt och konkurrensklausuler. Arbetstagares kritikrätt, för vilken jag redogör i kapitel fyra, ges begränsat utrymme i Fahlbecks framställning.⁷ Mitt femte kapitel, om Europakonventionen, har ingen direkt motsvarighet i Fahlbecks bok. Det bör dock nämnas att promemorian Ds 2001:9, fenomenet *Drittwirkung* och fallet *Fuentes Bobo* mot Spanien tas upp till behandling.⁸ Dessa ämnen får något större uppmärksamhet i min framställning, då detta utgör en del av själva syftet. Utöver dessa annorlunda prioriteringar behandlar

⁵ Danelius (2007) s 47.

⁶ Även första upplagan av samma bok, med titeln *Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet: kommentar m m till lagen 1990 om skydd för företagshemligheter* (Norstedts Juridik AB 1992), behandlar samma ämnen. Enligt förordet till den senare upplagan utgör den i stor utsträckning en ny bok, och verken bör således i någon mån ses som fristående från varandra. Här redogör jag bara för likheterna med den senare upplagan. Till den förra görs inga referenser i det här arbetet.

⁷ Fahlbeck (2004) s 117 f.

⁸ A a s 77-79.

uppsatsen även lagar och rättsfall som tillkommit efter det att boken skrevs. I och med det ovanstående kan min uppsats ses som ett relevant komplement till Fahlbecks framställning på området.

Sammanfattningsvis återfinns uppsatsens innehåll, i den del det gäller åren fram till 2004, även i Fahlbeck (2004), om än i en något annorlunda tappning. Med detta sagt har jag valt att inte göra löpande referenser till Fahlbecks bok genom hela texten, utan endast där jag ansett den vara särskilt viktig. Läsaren ombedes ha detta i åtanke.

Annan litteratur som kan förtjäna att nämnas särskilt som betydelsefull för uppsatsen är Arbetslivsinstitutets promemoria Ds 2002:56, Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv, och van Dijk m fl (2006), Theory and practice of the European Convention of Human Rights. Den förra innehåller en utförlig redogörelse för arbetstagarens lojalitetsplikt.⁹ Den senare är ett grundligt verk som behandlar teorin bakom Europakonventionen tillsammans med en stor mängd rättspraxis.

Själva Europakonventionen har jag valt att hämta från Europadomstolens hemsida, där man alltid kan hitta den senaste officiella översättningen på svenska. I fotnoterna hänvisar jag endast till ”Europakonventionen” med sidnummer.¹⁰

1.5 Disposition

Kapitel två, *Lojalitetsplikten och dess innehåll*, syftar till att göra en kartläggning av ett flertal av de biförpliktelser som bygger upp lojalitetsplikten. Syftet är att ge arbetstagares kritikrätt, och dess begränsningar, en tydligare kontext. Läsaren kommer att upptäcka stora likheter i bedömningen av olika lojalitetsbrott. De flesta principerna gäller även i kritikrättsfall.

Kapitel tre handlar om *Yttrandefrihet, tystnadsplikten och meddelarfrihet*. Precis som lojalitetsplikten verkar begränsande på kritikrätten så gör även eventuell tystnadsplikt det. De grundlagar som skyddar offentliganställdas yttrandefrihet tas upp. Av dessa följer även en meddelarfrihet och ett meddelarskydd, som också i princip bara tillkommer offentliganställda. För att belysa skillnaderna tas förhållandena inom privat sektor upp under motsvarande rubriker.

I kapitel fyra, *Kritikerätt*, tar jag så upp de gällande reglerna om arbetstagares kritikrätt. Kapitlet innefattar en allmän genomgång av kritikrättens grunder och därefter en genomgång av rättspraxis. I ett avslutande avsnitt tas förhållandena inom offentlig sektor upp.

⁹ Ds 2002:56 s 285-350.

¹⁰ Äldre, tryckta, versioner av Europakonventionen finns som bilagor i bland annat Danelius (2007) och Petersson (2001).

Kapitel fem har jag valt att kalla *Europakonventionen*. Här behandlar jag bakgrunden till Europakonventionens tillkomst. Jag redogör kort för hur Europakonventionen övervakas och hur den tillämpas. Ett avsnitt förklarar Drittwirkung, vilken är en princip som är av särskilt intresse i denna framställning. Vidare behandlas Europakonventionens ställning i Sverige, rättsfallet Fuentes Bobo mot Spanien och den svenska Arbetsdomstolens inställning till Drittwirkung.

I det avslutande kapitlet, *Analys*, försöker jag sammanfatta mina slutsatser av arbetet och besvara mina frågeställningar.

2 Lojalitetsplikten och dess innehåll

2.1 Inledning

I ett anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare anses det allmänt ingå ett ansvar för arbetstagaren att vara lojal mot arbetsgivaren. Lojalitetsbegreppet har många olika komponenter och innebörder. I vid mening handlar lojaliteten mellan avtalsparterna om att tillvarata varandras intressen och inte handla till skada för varandra. Uttrycket lojalitet har beskrivits som

ett samlingsbegrepp som beskriver en viss typ av mer eller mindre klart utmejslade handlingsregler, dvs. sådana regler vilka kan sägas innebära en skyldighet för ena parten att beakta motpartens intressen.¹¹

Det följande kapitlet kommer att ägnas åt att undersöka denna lojalitetsplikt och dess innehåll. Syftet är att ge arbetstagares kritikrätt, och dess begränsningar, en tydligare kontext. Begränsningar i kritikrätten brukar sorteras in i arbetstagarens allmänna lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Kapitlet innehåller en presentation av lojalitetsplikten som sådan, samt en genomgång av några av de förpliktelser som följer av den. I denna genomgång får läsaren möjlighet att se hur andra lojalitetsregler tillämpas, för att sedan kunna dra slutsatser om skillnader och likheter med kritikrätten specifikt. Bland annat återkommer generellt en diskussion om skaderekvisitet: handlingar som är ägnade att skada arbetsgivarens förtroende eller intressen är att anse som lojalitetspliktsbrott. Kritikrätten presenteras fristående i kapitel fyra.

Begränsningar av kritikrätten, som varande uppsatsens huvudämne, kommer att redovisas självständigt i kommande kapitel. Arbetstagares tystnadsplikt kommer inte heller att tas upp som en del av lojalitetsplikten, utan presenteras istället som en begränsning av yttrandefriheten i därför relevant kapitel.

2.2 Allmänt om lojalitetsplikten

Arbetstagarens huvudförpliktelse, enligt anställningsavtalet, är att utföra ålagt arbete. Arbetsgivarens huvudförpliktelse är att betala ut lön för utfört arbete. Lojalitetsplikten är en så kallad biförpliktelse i anställningsavtalet, eller snarare en

¹¹ Ds 2002:56 s 292.

samlingsrubrik för en mängd lojalitetsrelaterade biförpliktelser. Det de i följande avsnitt presenterade biförpliktelserna har gemensamt är att de kan sägas innebära en skyldighet för en avtalspart att ta tillvara motpartens intressen.¹²

Dessa biförpliktelser är inte i sig deducerade från en allmän lojalitetsplikt. Snarare är det så att olika biförpliktelser med liknande innehåll har grupperats ihop, och de gemensamma normer och principer som delas av dessa biförpliktelser är det som sammanlagt utgör grunden för en mer allmän lojalitetsprincip. Härefter kan denna allmänna princip utgöra stöd för argumentationen i enskilda fall.

Tanken om ömsesidig lojalitet i anställningsförhållandet har inte bara karaktären av en förpliktelse. Man kan även tala om en samling handlingsprinciper; en norm för hur arbetstagare (och arbetsgivare) lämpligen bör agera i olika situationer för att tillvarata motpartens intressen.¹³

Man kan i stora drag sammanfatta arbetstagarens lojalitetsplikt med att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse före sitt eget och att undvika lägen där han kan komma att hamna i plikt-kollision.¹⁴ Det förefaller dessutom så, att lojalitetsplikten innebär åtaganden som inte enbart begränsar sig till själva arbetstiden.

Lennart Svensäter beskriver lojalitetsplikt som något av en förutsättning för hela vårt produktionssystem. För att verksamhet skall kunna bedrivas måste arbetsgivaren lämna ut sig och sitt kunnande till arbetstagaren. Kunskapen om arbetsgivarens verksamhet kan anses lämnad i förtroende för att arbetstagaren skall kunna utföra sitt arbete. Situationen kräver att arbetsgivaren i vissa fall skyddas mot att arbetstagaren utnyttjar detta förtroende i strid mot arbetsgivarens intressen.¹⁵

Det finns ett antal förpliktelser som brukar sägas utgöra delar av arbetstagarens lojalitetsplikt. Arbetstagaren är skyldig att utföra ålagt arbete enligt arbetsgivarens instruktioner och ordningsföreskrifter. Han är också skyldig att ta väl hand om anförtrodd utrustning och material. Arbetstagaren skall informera och samråda med arbetsgivaren om händelser av relevans, och medverka till en god kommunikation. Ibland har han att iaktta tystnadsplikt. Han får bara kritisera arbetsgivaren och arbetsförhållandena inom vissa gränser, och får inte bedriva verksamhet som konkurrerar med arbetsgivarens.¹⁶ De ovan uppräknade är kanske de mest dokumenterade biförpliktelserna, även om det finns fler. Några av dem kommer att redovisas utförligare nedan.

¹² Ds 2002:56 s 292.

¹³ A a s 292 f.

¹⁴ Schmidt (1994) s 257 f. AD hänvisar även till denna passage (i en äldre upplaga av Schmidt) bland annat i fallet AD 1993 nr 18 s 146. Fallet gällde en frisörska som, i strid mot kollektivavtal, erbjudit sig att klippa privata bekanta på fritiden.

¹⁵ Svensäter (1991) s 112.

¹⁶ Ds 2002:56 s 302.

Arbetsdomstolen har även markerat att lojalitetsplikten innefattar ett minimikrav på relationen till arbetskamraterna. Det existerar en skyldighet att inte uppträda så hänsynslöst mot andra anställda hos arbetsgivaren att relationerna på arbetsplatsen och andra arbetstagares anspråk på rimligt goda arbetsförhållanden allvarligt skadas eller äventyras.¹⁷

Lojalitetsplikten, som begrepp eller norm, är central i den rättsliga argumentationen i de rättsfall jag refererar till i de nedanstående avsnitten. I rättsfall av den här typen är den avgörande rättsfrågan om ett visst handlande utgjort illojalt beteende. Ett exempel är AD 1999 nr 144. Fallet gällde en arbetstagare som startat ett handelsbolag med syfte att sätta igång en verksamhet som liknade arbetsgivarens. Frågan om konkurrens faktiskt förelåg, eller skulle komma att föreligga, var sekundär för domstolen. Den centrala frågan var om den anställde genom sitt handlande visat prov på illojalt beteende.¹⁸

2.3 Biförpliktelser under anställningen

Här tar jag upp några av de mer uppmärksammade lojalitetsrelaterade biförpliktelser som gäller under anställningen. Det är möjligt att definiera fler än de uppräknade, så listan skall inte anses fullständig. Svensäter utfärdar en varning och säger att metoden att beskriva lojalitetsplikten som ett antal avgränsningsbara biförpliktelser är vansklig, eftersom man då riskerar att inte ge en fullständig bild av förhållandena.¹⁹ En sådan här framställning bör göras med den reservationen. Dessa förpliktelser tjänar endast som *exempel* på hur lojalitetskravet omsatts till handlingsregler.

2.3.1 Allmän upplysningsplikt

Angående upplysningsplikt har Arbetsdomstolen i domskäl valt att hänvisa till ett stycke i Schmidt (1994) som belyser frågan.²⁰ Schmidt menar att arbetstagarens, som en följd av den allmänna lojalitetsplikten, är skyldig att självmant ge arbetsgivaren all den information som behövs för att han skall kunna ta tillvara sina intressen. Det kan vara driftrelaterad information om störningar i arbetsprocessen, frågor om säkerhet ifråga om material eller människor eller information om andra missförhållanden på arbetsplatsen. Det kan även gälla brott som begås på arbetsplatsen. I varje fall

¹⁷ AD 1992 nr 86 s 529. Våldtäkt mot annan anställd utanför arbetstid.

¹⁸ AD 1999 nr 144 s 693 f.

¹⁹ Svensäter (1991) s 118.

²⁰ AD 2003 nr 21 s 227.

arbetstagare i företags- och arbetsledande ställning har ansetts skyldiga att rapportera eller förhindra brottslighet.²¹

Angående arbetsmiljö gäller särskilda regler. Alla arbetstagare skall samverka för att skapa en god arbetsmiljö, vilket framgår bland annat av 3:1a och 3:4 1 st AML. Det betyder att arbetstagare kan ha upplysningsplikt såvitt gäller faror eller skador i verksamheten.²² I alla händelser gäller detta i fall där det finns omedelbar fara för liv eller hälsa.²³

2.3.2 Förbud att driva konkurrerande verksamhet

Att utanför arbetstid konkurrera med sin egen arbetsgivare kan betraktas som ett av de mer flagranta brotten mot lojalitetsplikten. Men alla typer av konkurrens ger inte arbetsgivaren rätt till sanktioner. I AD 1999 nr 144 redogör Arbetsdomstolen för de faktorer som påverkar bedömningen i ett fall av konkurrerande verksamhet:

Arbetsdomstolen har ansett att bl.a. följande faktorer är av vikt vid bedömningen: Beskaffenheten av den verksamhet med vilken konkurrens sker, arbetstagarens ställning i företaget, arbetstagarens möjligheter att i konkurrensen utnyttja företagshemligheter och annat internt material hos arbetsgivaren, samt risken i övrigt för skada i något avseende för arbetsgivaren.²⁴

Med uttrycket ”verksamhetens beskaffenhet” menar Arbetsdomstolen att företagets egen näringsinriktning kan ha betydelse. Det aktuella fallet ovan gällde till exempel ett företag i säkerhetsbranschen. En anställd hade registrerat ett handelsbolag, med syfte att i framtiden bedriva verksamhet som liknade arbetsgivarens. Domstolen menade att verksamhet i den branschen gav arbetsgivaren viss rätt att ställa extra höga krav på lojalitet och redlighet hos arbetstagarna.²⁵

Arbetstagarens ställning har haft betydelse exempelvis i AD 1999 nr 61. Arbetstagaren hade haft möjlighet att utnyttja sin ställning i bolaget för att inhämta uppgifter, som gav honom konkurrensfördelar när han senare startade en egen konkurrerande verksamhet.²⁶

AD 1980 nr 82 utgör exempel på ett fall där Arbetsdomstolen, med ovan tagna hänsyn, inte funnit en verksamhet konkurrerande i sådan utsträckning att den blivit skadlig för verksamheten. Fallet gällde en man som arbetade på en bensinmack, där verksamheten delvis bestod i uthyrning av husvagnar. På sin fritid drev han en egen

²¹ Schmidt (1994) s 260 f.

²² Svensäter (1991) s 174.

²³ AML 3:4 2 st.

²⁴ AD 1999 nr 144 s 693.

²⁵ Ibid.

²⁶ AD 1999 nr 61 s 355.

verksamhet med småskalig försäljning av husvagnar samt tillbehör. Domstolen tog hänsyn till att husvagnsuthyrningen stod för endast en liten del av omsättningen för företaget, samt att försäljning av husvagnar var en mycket uttunnad form av konkurrens i förhållande till uthyrning av husvagnar. Det befanns inte att den anställde kunnat utnyttja sin ställning i företaget för att få insyn i bensinmackens uthyrningsverksamhet eller för att knyta egna kundkontakter. Inte heller fanns det något stöd för att fritidsverksamheten hade någon negativ inverkan på den anställdes arbete i bensinmacken. Därmed ogiltigförklarades en av arbetsgivaren vidtagen uppsägning.²⁷

2.3.3 Förbud att yppa eller utnyttja företagshemligheter

Företagshemligheter definieras i 1 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL) som 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.²⁸ Med information menas dels uppgifter som dokumenterats i någon form, exempelvis ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och dels enskilda människors kännedom om ett visst förhållande även om det inte dokumenterats. I AD 1998 nr 80 har exempelvis kund- och personalregister ansetts utgöra sådan företagshemlighet.²⁹

Definitionen av företagshemlighet är ganska generös. I princip kan vilken uppgift som helst utgöra en företagshemlighet. Det avgörande är inte uppgiftens karaktär utan om det är en uppgift som arbetsgivaren själv valt att hålla hemlig och vars spridning kan vara till skada för honom i konkurrenshänseende. Det behöver inte vara fråga om någon allvarligare risk för skada för att uppgiften skall anses skyddad.³⁰

FHL är i princip tillämplig både inom privat och offentlig näringsverksamhet.³¹ Då det inom det offentliga är förbjudet att begränsa yttrandefriheten på annat sätt än genom lag är det SekrL som anger området för företagshemligheter inom offentlig sektor.³² I SekrL finns bestämmelser i kapitel sex som påminner om 1 § FHL. Som det skall visa sig i det kommande är det otillåtet, men *inte* straffbart, för offentliganställda att röja sådan information.³³

²⁷ AD 1980 nr 82 s 532 f.

²⁸ Regeringen har nyligen (19 april 2007) beslutat tillsätta en utredning (dir 2007:54) för att bland annat se över straff- och skadeståndsbestämmelserna i lagen. Uppdraget skall redovisas senast 2 maj 2008.

²⁹ AD 1998 nr 80 s 471.

³⁰ Svensäter (1991) s 123 f.

³¹ Schmidt (1994) s 264.

³² Fahlbeck (2004) s 57.

³³ Se kap 3.

Vilken information som skall vara hemlig bestäms inom den privata sektorn i princip av arbetsgivaren.³⁴ En arbetstagare som avsiktligt, eller av oaktsamhet, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet skall ersätta arbetsgivaren för uppkommen skada.³⁵ Arbetsdomstolen har behandlat några tvister om skadestånd enligt 7 § FHL, men praxis saknas när det gäller brott mot FHL som grund för uppsägning eller avskedande.³⁶ I ett sådant ärende låge det förmodligen arbetsgivaren närmare till hands att hävda ett brott mot tystnadsplikten, eller att arbetstagaren utnyttjat informationen för att bryta konkurrensförbudet, som följer av den allmänna lojalitetsplikten. Allt beror på vilken sanktion arbetsgivaren önskar uppnå.

Med avseende på arbetstagare är reglerna i FHL intimt förknippade med vad som följer av den allmänna lojalitetsplikten ifråga om tystnadsplikt och konkurrensförbud. Det bör påpekas att FHL även innehåller en viss utsträckning av lojalitetsplikten efter anställningstidens slut (jfr avsnitt 2.4). Om synnerliga skäl föreligger kan dömas till skadeståndsansvar för brott mot FHL även efter anställnings upphörande.³⁷

2.3.4 Brotts i samband med tjänsten

Att begå brott i samband med tjänsten anses vara en allvarigare överträdelse av lojalitetsplikten än brott som saknar anknytning till arbetet.³⁸ Arbetsdomstolen tillämpar ett strängt betraktelsesätt ifråga om straffbara handlingar riktade mot arbetsgivare eller kollegor. Våld eller hot om våld har regelmässigt bedömts hårt i de fall där det har kunnat styrkas, och rättfärdigat både uppsägningar och avskedanden.³⁹ Om handlingen begåtts utanför arbetstid har inte ansetts ha betydelse.⁴⁰ Våldshandlingar av lärare riktade mot elever har också ansetts utgöra grund för avskedande.⁴¹ Kränkningar av typen våldtäkt eller sexuella trakasserier har ansetts lika grava som misshandel och hot.⁴²

Även på förmögenhets- och tillgreppsbrott är synen mycket hård. Om brottet begåtts upprepade gånger eller innefattat mer allvarligt svek av arbetsgivarens förtroende har det beaktats särskilt.⁴³ Även obetydliga värden har ansetts betydelsefulla, då Arbetsdomstolen i första hand satt förtroendeaspekten i fokus.⁴⁴ Ett anställningsförhållande i bådats intresse skall kunna grundas på förtroende mellan

³⁴ Källström & Malmberg (2006) s 253.

³⁵ 7 § FHL.

³⁶ Källström & Malmberg (2006) s 253. Möjligheten finns dock enligt Schmidt (1994) s 265.

³⁷ 7 § 2 st FHL.

³⁸ AD 1990 nr 16 s 127.

³⁹ AD 1982 nr 67 s 540. Hot och våld mot arbetsledare.

⁴⁰ AD 1998 nr 145 s 856. Hot och våld mot chef.

⁴¹ AD 2006 nr 111 och AD 1997 nr 48.

⁴² AD 1999 nr 29 och 64, AD 2006 nr 54.

⁴³ Svensäter (1991) s 168 f.

⁴⁴ AD 1998 nr 25 s 173 f med referenser.

arbetsgivare och arbetstagare och det är därför principiellt oförenligt med anställningsavtalet att arbetstagaren gör sig skyldig till ett mot arbetsgivaren riktat förmögenhetsbrott.⁴⁵

Arbetsdomstolen har många gånger i fall av brottslighet på arbetsplatsen refererat till departementschefens uttalande i förarbetena till lagen (1982:80) om anställningsskydd:

I fråga om tillgrepp och andra förmögenhetsbrott eller brottsliga förfaranden i övrigt, närmare bestämt brott som begås i tjänsten eller som annars riktas mot arbetsgivaren eller begås på arbetsplatsen anser jag att det finns anledning att tillämpa ett strängt betraktelsesätt över hela arbetsmarknaden. [...] Inte heller våld eller hot om våld hör hemma i arbetsmiljön. [...] utgångspunkten måste vara att det skall krävas att arbetstagarna inte gör sig skyldiga till handlingar av detta slag.⁴⁶

2.3.5 Lojalitetskravet utsträcker sig även till arbetstagares fritid

Även på fritiden bör arbetstagare agera på ett sätt som inte skadar arbetsgivarens förtroende. I AD 1982 nr 29 säger Arbetsdomstolen att det ”uppenbarligen inte” förhåller sig så att man kan göra en gränsdragning mellan arbete och fritid som tillåter arbetstagaren att helt fritt förfoga över den senare. De skyldigheter som följer med anställningen kan i vissa fall vara sådana att de begränsar arbetstagarens möjlighet att förfoga över sin fritid.⁴⁷

Även handlingar, vanor och sysselsättningar på fritiden, som inte direkt har samband med arbetstagarens tjänst, arbetsplats eller arbetsgivare, kan underkastas vissa begränsningar. Begreppet vandel används ibland som benämning på eventuellt förtroendeskadlig verksamhet som arbetstagare företagit sig på fritiden. Vandel kan på olika sätt utgöra grund för sanktioner, i vissa fall uppsägning eller avskedande.⁴⁸

Ofta har det i sådana fall handlat om brott som begåtts på fritiden. I regel skall ett brott ha någon anknytning till anställningen för att anses vara sanktionsgrundande.⁴⁹ Vissa grövre brott torde dock kunna ha en så pass skadlig inverkan på arbetsgivarens anseende och hans förtroende för arbetstagaren, att de kan utgöra grund för sanktioner även utan ett sådant samband.⁵⁰ Vidare har arbetstagarens ställning ansetts ha stor betydelse för bedömningen.⁵¹

⁴⁵ AD 1990 nr 39 s 251 f.

⁴⁶ Prop 1981/82:71 s 72.

⁴⁷ AD 1982 nr 29 s 237.

⁴⁸ Ds 2002:56 s 341.

⁴⁹ A a s 306 ff.

⁵⁰ A a s 343.

⁵¹ Källström & Malmberg (2006) s 245 f.

En del brott kan vara särskilt komprometterande för vissa yrkeskategorier. Kraven på personal inom rättsväsendet kan exempelvis sättas särskilt högt. En domare eller polis skadar förtroendet för myndigheten svårt om han eller hon ertappas med egen brottslighet.⁵² I fråga om poliser finns en mängd rättsfall i Arbetsdomstolens praxis. De flesta förmögenhets-, vålds- och sexualbrott anses utgöra tillräckliga skäl för avskedande av en polisman.⁵³

På arbetsmarknaden i övrigt är det ovanligt att brott ses som laga grund för avskedande. Där kommer uppsägning oftare i fråga. Arbetsdomstolen har uttryckt att skälen för uppsägning på grund av brott måste vara tungt vägande och att det dessutom skall vara klarlagt att problemet inte kan lösas genom omplacering.⁵⁴ Om saklig grund föreligger beror mycket på brottets karaktär, även om det inte alls är kopplat till tjänsten. I AD 1984 nr 9 befanns en person som innehaft och långt narkotika, bland annat till vissa arbetskamrater, kunna sägas upp.⁵⁵ En skyddsvakt vid Riksbanken som dömts för häleri har inte längre ansetts bära arbetsgivarens förtroende i AD 2001 nr 60. Här tog domstolen särskilt upp att tjänsten ställde krav på oförvitlighet liknande polismannens.⁵⁶ I AD 2006 nr 109 ansågs en godsterminalarbetare på Posten kunna sägas upp på grund av en dom för rån. I AD 2001 nr 2 har brevbärare inte ansetts kunna sägas upp på grund av våldtäkt begången utom tjänsten.⁵⁷

Om brott kan man sammanfattningsvis säga att Arbetsdomstolen vid bedömningen ställer det begångna brottet i relation till den specifika tjänsten. Det räcker inte med att arbetstagarens förtroende ”i allmänhet” är skadat; arbetstagaren måste ha visat sig olämplig för sina specifika arbetsuppgifter. Vidare bedöms den skada arbetsgivaren lidit eller kan komma att lida på grund av svårtat anseende i anknytning till arbetstagarens brottslighet. Den tredje bedömningsgrunden, som egentligen inte har med vandel att göra, är om ett eventuellt fängelsestraff, med påföljande lång bortovaro från arbetet, kan innebära en sådan olägenhet för arbetsgivaren att det kan utgöra saklig grund.⁵⁸

Vissa bisysslor kan också utgöra förtroendskadlig fritidsverksamhet. Arbetsdomstolen definierar bisysslor som ”i princip [...] varje syssla - tillfällig eller

⁵² Se exv AD 1989 nr 52. Upprepade snatterier ansågs vara saklig grund för avskedande av en domare. I AD 1992 nr 51, som även det rörde en domare, ansågs även upprepad rattonykterhet vara saklig grund för avskedande.

⁵³ Ds 2002:56 s 344 med referenser.

⁵⁴ AD 1984 nr 9 s 89.

⁵⁵ Ibid. En person på samma företag som i huvudsak använt och handlat med narkotika för eget bruk kunde dock *inte* sägas upp, se s 91 i domen.

⁵⁶ AD 2001 nr 60 s 416.

⁵⁷ Se AD 2001 nr 94 och AD 2004 nr 30 för snarlika fall med samma utgång.

⁵⁸ Se exv AD 2001 nr 2 s 35.

permanent - som utövas vid sidan av anställningen och som inte är hänförlig till privatlivet”.⁵⁹ Inom offentlig rätt är bisysslor reglerade i 7 § LOA:

En arbetstagare får inte ha någon anställning eller något uppdrag eller utöva någon verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annan arbetstagares opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende.

Paragrafen gällde förr endast statsanställda,⁶⁰ men sedan den 1 januari 2002 är den även tillämplig på kommunal- och landstingsanställda genom en ändring i 2 § LOA.⁶¹ De två senare nämnda grupperna är dock underställda kollektivavtal, som under en längre tid innehållit en snarlik bestämmelse.⁶² Inom den privata sektorn är bisysslor i någon mån också reglerade. Försäkringsavtalet,⁶³ Bankavtalet,⁶⁴ Pappersavtalet⁶⁵ och Teknikavtalet Sif/CF/Ledarna⁶⁶ är exempel på avtal som innehåller bestämmelser med lydelse liknande 7 § LOA. Byggnadsavtalet⁶⁷ och Teknikavtalet Metall⁶⁸ hör till de avtal som saknar sådan reglering. Generellt är det så att de privata tjänstemannaavtalen reglerar bisysslor, medan de privata LO-avtalen inte gör det.⁶⁹ För de fall där frågan inte regleras explicit kan ofta hänvisas till den allmänna lojalitetsplikt som följer av anställningen.⁷⁰

Otillåtna bisysslor delas in i tre kategorier: *förtroendskadliga*, *arbetshindrande* (sådana som inverkar på förmågan att utföra ordinarie arbete) och *konkurrerande*.⁷¹ LOA-regleringen tar sikte på de förtroendskadliga bisysslorna inom offentlig sektor, medan de två senare typerna är reglerade i kollektivavtal. Inom den privata sektorn, i den mån de regleras i kollektivavtal, täcks alla tre typerna vanligtvis in i en generalklausulslignande formulering. Det sägs att den anställde inte får bedriva verksamhet eller åta sig uppdrag som kan ”inverka menligt” på tjänsten.⁷²

Generellt är det så att brott mot kollektivavtal medför skadeståndsansvar för arbetstagaren.⁷³ För själva kollektivavtalsbrottet kan då ingen annan sanktion utöver

⁵⁹ AD 1985 nr 69 s 445. Se även SOU 2000:80 s 86 f.

⁶⁰ 7 § LOA. Se 1-2 §§ LOA för tillämpningsområde.

⁶¹ Prop 2000/01:147 s 19.

⁶² Bestämmelsen finns intagen i avtalsbilagan Allmänna Bestämmelser, se AB 05 § 8.

⁶³ Kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor för SACO-förbundens medlemmar i försäkringsbranschen § 8.

⁶⁴ Kollektivavtal mellan Bankinstitutens Arbetsgivareorganisation (BAO) och Jusek/Civilekonomernas Riksförbund/Civilingenjörsförbundet (CF) § 4.

⁶⁵ Avtal om allmänna anställningsvillkor för anställda inom massa- och pappersindustrin § 2 mom 4.

⁶⁶ Teknikavtalet Sif/CF/Ledarna § 4 mom 2.

⁶⁷ Riksavtal mellan Sveriges Bygginstrumenter och Svenska Byggnadsarbetareförbundet. Förhandlingar om ett nytt avtal avslutades helt nyligen, den 24 april 2007 (Internetlänk 2). Den nya avtalstexten är ännu inte tillgänglig när detta skrivs.

⁶⁸ Teknikavtalet IF Metall.

⁶⁹ Ds 2002:56 s 347, Svensäter (1991) s 118.

⁷⁰ SOU 2000:80 s 102.

⁷¹ A a s 14, även s 143-174.

⁷² Se exv. Teknikavtalet Sif/CF/Ledarna § 4 mom 2.

⁷³ 54 § MBL.

skadeståndet, såsom uppsägning eller avskedande, komma ifråga.⁷⁴ En sådan åtgärd måste vila på andra grunder.⁷⁵

2.4 Lojalitet efter anställningens upphörande

I vanliga fall upphör åliggandena enligt lojalitetsplikten när en anställning avslutas.⁷⁶ I vissa fall finns det dock intressen som gör att endera parten, oftast arbetsgivaren, vill att den består i någon del. Ifråga om konkurrerande verksamhet kan det ligga i arbetsgivarens intresse att även de som inte längre är anställda kan förhindras att utnyttja sina erfarenheter och sin insikt i företaget för att bedriva konkurrerande verksamhet efter anställningens slut. Därför är det vanligt med avtal eller klausuler som begränsar arbetstagarens rätt att konkurrera i samma typ av verksamhet som arbetsgivarens.

Arbetstagaren har å sin sida ett motsatt intresse. Ju större kunskaper och erfarenhet han kan ackumulera, desto mer lukrativt blir det ju att utnyttja det. För att inte arbetsgivaren skall kunna driva fram orimliga begränsningar i konkurrensrätten finns sedan länge en skälighetsregel i 38 § AvtL, som kan hävdas för att ogiltigförklara oskäligen konkurrensklausuler.

Av stor vikt för rättstillämpningen är 1969 års överenskommelse mellan SAF och SIF, SALF och CF, som reglerar användningen av konkurrensklausuler. Den binder samtliga arbetsgivare, som genom sina förbund är anslutna till Svenskt Näringsliv, i förhållande till medlemmarna i de avtalsslutande fackförbunden. Därutöver har överenskommelsen haft normerande betydelse för bedömningen av konkurrensklausuler i allmänhet.⁷⁷

I ett relativt färskt rättsfall har Arbetsdomstolen tagit upp lojalitetskrav som förutsättning för aktivering av företrädesrätt till återanställning. Fallet gällde en tidigare anställd vid SVT, som med hjälp av en anställd bekant tagit sig in i SVT:s lokaler och där använt utrustning för privata ändamål. Frågan var om uppträdandet var illojalt i sådan mån att hans företrädesrätt till återanställning bortfallit. Arbetsdomstolen sammanfattade bland annat förarbetena till LAS angående gällande förpliktelser:

⁷⁴ 62 § MBL.

⁷⁵ Även tystnadsplikt kan vara reglerad i kollektivavtal, se avsnitt 3.3.1.

⁷⁶ Nota bene att de kvarstår under eventuell uppsägningstid. Vidare gäller att om tvist uppstår om en av arbetsgivaren vidtagen uppsägning kan eventuellt illojalt uppträdande under uppsägningstiden åberopas som grund för uppsägningen, se AD 1988 nr 67 s 471 f.

⁷⁷ Källström & Malmberg (2006) s 259. Se även exv AD 2001 nr 91 s 582. Överenskommelsen återfinns bl a som bilaga i Fahlebeck (2004) s 372-379.

I förarbetena till anställningsskyddslagen (prop. 1973:129 s. 166) [...] uttalas det vidare, att arbetstagaren får anses skyldig arbetsgivaren ett visst mått av lojalitet. Uppenbart illojala beteenden, som skulle anses utgöra saklig grund för uppsägning, bör enligt propositionen medföra att återanställningsrätten förfaller. När det gäller bedömningen av om saklig grund för uppsägning föreligger uttalas i propositionen (s. 124) bl.a. att uppsägning inte bör kunna ske enbart på grund av något enstaka fall av misskötsamhet eller olämpligt uppträdande, såvida inte förseelsen är så allvarlig att arbetstagaren därigenom måste anses ha visat sig klart olämplig för sitt arbete. Hänsyn bör, enligt propositionen, därvid tas till sådana omständigheter som att arbetstagaren varit anställd lång tid, inte tidigare har misskött sig eller att vad som inträffat framstår som en tillfällig förloppning från arbetstagarens sida. Vidare sägs, som också framgår av Arbetsdomstolens praxis, att bedömningen inte bör inriktas så mycket på vad som har förekommit i det enskilda fallet, utan i stället på de slutsatser för framtiden om arbetstagarens lämplighet som kan dras av det inträffade.⁷⁸

Det ovanstående innebär alltså att om en tidigare anställd vill bevara sin företrädesrätt, under tiden denna gäller, har han att iaktta i princip samma lojalitetskrav som om han hade varit anställd.⁷⁹

2.5 Sammanfattning

Det här kapitlet har syftat till att ge en överblick av de olika biförpliktelser som brukar sorteras in under arbetstagarens allmänna lojalitetsplikt. Det kan konstateras att vid bedömningen av lojalitetsbrott finns några gemensamma faktorer som Arbetsdomstolen som regel tar hänsyn till där det är tillämpligt. Skall man göra en bred generalisering gäller det framför allt arbetstagarens ställning i företaget (med avseende på grad av förtroende, möjligheter till insyn, specialkunskaper m.m.) och omfattningen av den skada arbetsgivaren lidit på grund av lojalitetsbrottet. Därutöver finns ytterligare faktorer som är mer specifika för det enskilda typfallet.

Som Svensäter skriver kan lojalitetsplikten sammanfattas i påståendet att arbetstagaren är skyldig att avhålla sig från handlingar som är ägnade att orsaka skada för arbetsgivarens verksamhet.⁸⁰ En annan sammanfattning, som nämndes inledningsvis, är att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse före sitt eget och att undvika lägen där han kan komma att hamna i plikt-kollision.⁸¹

Vi kommer nedan att se att kritikrättsfall bedöms med liknande utgångspunkter. En relevant erfarenhet att dra från det ovanstående är dock att skillnaden mellan privat och offentlig sektor i de flesta fall inte är så stor. Ifråga om kritikrättens begränsningar är situationen annorlunda.

⁷⁸ AD 2006 nr 8 s 50.

⁷⁹ Jfr även AD 1989 nr 137. Förvärv av en del i ett nystartat, med arbetsgivaren konkurrerande, bolag gjorde att företrädesrätten till återanställning förföll.

⁸⁰ Svensäter (1991) s 119.

⁸¹ Schmidt (1994) s 257 f.

3 Yttrandefrihet, tystnadsplikt och meddelarfrihet

3.1 Inledning

För alla medborgare gäller yttrandefrihet. Ett anställningsförhållande utgör en begränsning av denna yttrandefrihet, på så vis att arbetstagaren åtar sig att efterleva de normer som följer av lojalitetsplikten i anställningsförhållandet. För att uppfylla denna förpliktelse tvingas en arbetstagare ibland begränsa sig i sin yttrandefrihet.

Offentliganställdas yttrandefrihet i anställningsförhållandet regleras av samma lagar som reglerar yttrandefriheten för medborgare i allmänhet. Offentliganställdas yttrandefrihet kan dessutom inte inskränkas genom avtal. Den är med andra ord vidsträckt i förhållande till situationen i den privata sektorn, som vi skall se senare.

Den svenska grundlagen skyddar inte yttrandefriheten för privata rättssubjekt i förhållande till varandra. Privatpersonen A kan inte hävda 2:1 RF för att skydda sin yttrandefrihet gentemot det privata företaget B. Vad som gäller i detta förhållande följer istället av principerna om lojalitetsplikt. Uttalanden som A riktar mot B kan sanktioneras om de bryter mot lojalitetsplikten.

I det här kapitlet redogör jag kort för de lagar och regler som reglerar yttrandefrihet, tystnadsplikt och meddelarfrihet på arbetsmarknaden. Dessa tre områden går på många vis in i varandra, och lämpar sig därför bäst att redogöra för i ett eget kapitel.

3.2 Offentlig sektor

3.2.1 Yttrandefrihet i lagen

Yttrandefrihet är en del i den grundlagsfästa rättighetskatalogen i 2:1 RF:

Varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad

1. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor [...] ⁸²

En stor skillnad just mellan privata och offentliga anställningsförhållanden beror på första meningen i denna paragraf, som stadgar att den är tillämplig för enskilda i förhållande till det allmänna. ⁸³ Paragrafen är tillämplig inom det offentliga, men privata rättssubjekt har alltså ingen grundlagsfäst yttrandefrihet *gentemot varandra*. Privatperson A kan inte ta RF till hjälp för att skydda sin yttrandefrihet från ingrepp av det privata företaget B.

Syftet med att begränsa tillämpligheten av paragrafen enskilda emellan återfinns i prop 1975/76:209. Där uttalade departementschefen att det rättighetskydd som skall gälla gentemot lagstiftaren, riksdagen, måste ges i en form som binder denna, nämligen i grundlag. När det gäller medborgarna räcker det vanligtvis med vanlig lag. Det skulle för övrigt inte vara praktiskt möjligt att låta RF ha tillämplighet mellan enskilda. Man skulle i så fall i grundlagen detaljerat behöva ange alla rättighetskränkande beteenden som är förbjudna för den enskilde och vilka rättsverkningar som är knutna till överträdelser av förbuden. ⁸⁴

I RF återfinns även tillåtna begränsningar av yttrandefriheten. Den får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilds anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. ⁸⁵ En sådan begränsning skall meddelas i lag. ⁸⁶ Avtal mellan arbetstagare och arbetsgivare, inom den offentliga sektorn, om tystnadsplikt har alltså ingen verkan. ⁸⁷

⁸² För en sammanfattning av paragrafens tillkomst och utveckling, se Holmberg m.fl (2006), i första hand s 87-91.

⁸³ Med det allmänna avses det allmännas verkställande organ: domstolar, andra myndigheter och ibland även privaträttsligt organiserade rättssubjekt (som idkar myndighetsutövning). Det kan även syfta på de normgivande organen (exv. riksdagen) när dessa beslutar för enskilda betungande, offentligrättsliga föreskrifter, däremot inte när de beslutar civilrättsliga normer. (prop 1975/76:209 s 86 och 140 f.)

⁸⁴ Prop 1975/76:209 s 85 f.

⁸⁵ 2:13 RF.

⁸⁶ 2:12 RF.

⁸⁷ Fahlbeck (2004) s 51.

I tryckfrihetsförordningen ges närmare föreskrifter om yttrandefrihet i tryckt skrift. Yttrandefrihetsgrundlagen behandlar yttrandefrihet i en mängd andra medier, exempelvis TV, radio och olika typer av inspelningar. I dessa båda grundlagar finns bestämmelser om exklusivitet.⁸⁸ Det innebär att de uttömmande reglerar brott mot tryck- och yttrandefriheten. Allmän lag kan inte inskränka rättigheterna enligt TF/YGL. Alltså kan inga andra ansvars- och straffbestämmelser användas än de som finns i TF/YGL. Det brukar sägas att det föreligger ett *repressalieförbud*. I den offentliga sektorn betyder det att om man vill ingripa mot någon som utnyttjat sin rätt enligt TF/YGL måste man söka stöd för åtgärden i dessa grundlagar. Det är alltså inte möjligt att företa en disciplinpåföljd som varning, uppsägning eller avskedande, eftersom sådana åtgärder saknar stöd där.⁸⁹

3.2.2 Tystnadsplikt

Reglerna om tystnadsplikt verkar i praktiken knappast begränsande när det gäller kritikrätten, men väl yttrandefriheten. För offentliganställda finns en lagstadgad tystnadsplikt, som följer av sekretesslagen (SkrL, SFS 1980:100). Sekretesslagen gäller i förhållandet mellan myndigheter och allmänheten, såväl som myndigheter emellan. Det går inte att genom enskilda eller kollektiva avtal begränsa eller utöka tystnadsplikten i förhållande till SkrL. Brott mot SkrL är straffsanktionerade i brottsbalken.⁹⁰

Att bryta mot tystnadsplikten kan utgöra saklig grund för uppsägning eller avskedande.⁹¹ Arbetsdomstolen har tillämpat en strikt syn på tystnadspliktsbrott. AD 2000 nr 14 gällde en polisman som lämnat ut sekretessbelagda uppgifter. Arbetsdomstolen bedömde överträdelsen med särskild hänsyn till de krav på oförvitlighet som ställs i polisarbetet⁹² och ansåg avskedande vara en befogad åtgärd.

3.2.3 Meddelarfrihet

Med uttrycket meddelarfrihet avses den för varje medborgare grundlagsskyddade rättigheten att meddela och anskaffa uppgifter i vilket ämne som helst för offentliggörande i tryck eller andra medier. Meddelarfriheten stadgas i 1:1 3-4 st TF och 1:1 1 st samt 1:2 YGL. Från meddelarfriheten finns endast ett fåtal undantag,

⁸⁸ 1:3 TF och 1:4 YGL.

⁸⁹ Fahlbeck (2004) s 40 f. Arbetsdomstolen har för övrigt explicit tagit avstånd från att tillämpa TF/YGL i privata anställningsförhållanden i domen AD 1994 nr 79 s 485.

⁹⁰ 20:3 BrB.

⁹¹ Observera att de fall när arbetstagare bryter mot tystnadsplikten genom ett nyttjande av sin tryck- eller yttrandefrihet utgör ett undantag. Se vidare om detta i näst följande avsnitt.

⁹² AD 2000 nr 14 s 94 f.

vilka räknas upp i 7:3 TF och 5:3 YGL. Där görs undantag för uppgifter som skyddas genom lagstadgad tystnadsplikt (genom SekrL 16:1), oriktigt uppsåtligt utlämnande av allmän handling som inte är tillgänglig för envar eller tillhandahållande av sådan uppgift i strid med myndighets förbehåll vid utlämnandet, samt uppgifter som gör uppgiftslämnaren skyldig till högförräderi, spioneri och vissa andra grova brott.

Syftet med meddelarfriheten är inte att hemliga uppgifter från den offentliga förvaltningen skall flöda ut i massmedia och/eller offentliggöras. Tanken med regleringen är istället att försäkra att samhällsdebatten inte skall undanhållas uppgifter av stort allmänt intresse av den anledningen att de skyddas av ett i sammanhanget mindre tungt vägande sekretessintresse.⁹³

Med meddelarfriheten följer även ett meddelarskydd. Den som lämnar en uppgift enligt ovan har rätt att förbli anonym, och myndigheter eller andra offentliga organ får inte efterforska källan till en sådan uppgift. Den som sprider eller framställer uppgiften i något medium har tystnadsplikt avseende källans identitet.⁹⁴ Man brukar säga att meddelarskyddet består av ett anonymitetsskydd, ett efterforskningsförbud och ett källskydd.

I 1:6 SekrL finns ett förbud för anställda eller uppdragstagare inom offentlig sektor att lämna ut sekretessbelagda uppgifter. Förbudet gäller exempelvis i enskild kontakt med andra människor. Om en person ändå väljer att röja en uppgift *i syfte att utnyttja sin meddelarfrihet* kan detta inte bestraffas. Notera att det är straffbart att lämna ut en sekretessbelagd *fysisk* handling.⁹⁵ Det finns även en mängd särskilda fall där uppgifter omfattas av så kallad kvalificerad sekretess, där tystnadsplikten bryter meddelarfriheten. Dessa återges i 16:1 SekrL.⁹⁶ I sådana fall är det alltså strikt otillåtet och straffbart att röja uppgiften.

I klartext innebär det ovanstående att en offentligt anställd under inga omständigheter får lov att lämna ut uppgifter som återfinns i 16:1 SekrL. Sker detta utgör det ett tryck- eller yttrandefrihetsbrott och skall bedömas som sådant.⁹⁷ En uppgift som inte omfattas av SekrL 16:1 kan göras offentlig med stöd av meddelarfriheten utan repressalier, även om den är sekretessbelagd. Röjs en sekretessbelagd uppgift på annat sätt utgör det brott mot 1:6 SekrL. Straffbestämmelsen återfinns i 20:3 BrB.⁹⁸

En offentligt anställd skall inte drabbas av några negativa konsekvenser av att han utnyttjat sin meddelarfrihet. Om utlämnande av en uppgift inte bryter mot TF eller

⁹³ Prop 2005/06:162 s 7.

⁹⁴ 3:1-3 TF, 2:1-3 YGL.

⁹⁵ 7:3 TF och 5:3 YGL.

⁹⁶ Fahlbeck (2004) s 38 f.

⁹⁷ 7:5 TF och 5:1, 3 YGL.

⁹⁸ Se även Ds 2001:9 s 21.

YGL skall den anställde gå fri från straffrättsliga åtgärder och ersättningsskyldighet, såväl som arbetsrättsliga åtgärder som uppsägning och avskedande.⁹⁹

3.2.4 Meddelarfrihet i statliga och kommunala företag

I Sverige har helt nyligen införts ny lag som har betydelse bland annat för kritikrätten. Det följande redogör för den senaste utvecklingen i svensk rätt som är av betydelse för den här uppsatsens område.

Ett utökat meddelarskydd har varit en omdebatterad fråga sedan lång tid tillbaka.¹⁰⁰ På senare tid har debatten framför allt gällt meddelarfrihet i sådana offentliga verksamheter som överförts till privata bolag. Reinhold Fahlbeck redogör kort för turerna kring de olika ärendena och noterar att arbetsmarknadsutskottet år 2004 bad regeringen att skyndsamt återkomma med förslag om lagstiftning på området.¹⁰¹

I Offentlighets- och sekretesskommitténs slutbetänkande, *Insyn och sekretess – i statliga företag – i internationellt samarbete*, fördes sådana lagförslag fram. Dels fanns ett förslag om att offentlighetsprincipen skall tillämpas i statliga företag, dels ett förslag om att skyddet för meddelandefriheten skall stärkas för anställda i de kommunala företag där offentlighetsprincipen gäller.¹⁰²

Det senare förslaget skickades på remiss och ledde fram till proposition 2005/06:162. Utskottsbetänkandet 2005/06:KU36 föranledde inga ändringar. Riksdagsbeslutet togs den 1 juni 2006¹⁰³ och lagändringen trädde i kraft den 1 juli samma år.¹⁰⁴

Syftet med lagändringen var enligt regeringen att klargöra vilka lagar och regler som gäller för anställda i kommunala företag. TF:s och YGL:s exklusivitet innebär ett repressalieförbud, men det har varit oklart om detta gäller även anställda i kommunala företag. I propositionen uttalades följande:

Det är fullt klart att en anställd i ett kommunalt företag som bryter tystnadsplikten genom att lämna uppgifter till media går fri från straff och därmed förknippad skadeståndsskyldighet på grund av sekretessbrott på samma sätt som om han eller hon vore anställd i en myndighet. Däremot råder det delade meningar huruvida en anställd i ett kommunalt företag skyddas mot arbetsrättsliga ingripanden från sin arbetsgivare. En av de faktorer som påverkar en anställds villighet att ge offentlighet åt för arbetsgivaren negativa uppgifter får antas vara rädslan för att det skall leda till negativa konsekvenser för honom

⁹⁹ SOU 2004:75 s 152.

¹⁰⁰ Se SOU 1983:70, SOU 1990:12, Ds 2001:9, SOU 2004:75.

¹⁰¹ Fahlbeck (2004) s 76 f.

¹⁰² SOU 2004:75 s 15-18.

¹⁰³ Rskr 2005/06:340.

¹⁰⁴ Lag (2006:801) om ändring i sekretesslagen (1980:100).

eller henne genom åtgärder av arbetsgivaren. Den föreliggande osäkerheten i detta avseende är givetvis inte tillfredsställande.¹⁰⁵

Det var denna osäkerhet som regeringen sökte åtgärda. Slutsatsen blev att lagen lämpligen skulle ändras så att den tydliggjorde att samma regler skall gälla för anställda i kommunala företag som för offentliganställda i allmänhet.

Rätten att straffritt lämna uppgifter till media, skyddet som följer av rätten att vara anonym och tystnadsplikten för de medieanställda följer av grundlagarna. De därutöver viktigaste beståndsdelarna i skyddet för meddelare ligger i förbudet för det allmänna att efterforska en anonym meddelare och att på annat sätt än grundlagsregleringen medger, ingripa mot en känd meddelare. För att stärka skyddet för meddelarfriheten i de kommunala företagen bör motsvarande principer gälla för företrädare för sådana företag. Detta skall ses som ett första steg i riktning mot en ytterligare förstärkning av insynen i offentligt finansierad verksamhet.¹⁰⁶

Lagändringen skedde genom införandet av en ny paragraf, 1:9a, i SekrL. Sammanfattningsvis innebär lagen att meddelarskydd och repressalieförbud nu även tillkommer anställda i kommunala företag.

Förslaget om att införa offentlighetsprincipen även i statliga bolag har skickats på remiss, men är fortfarande under beredning.¹⁰⁷ Själva lagförslaget är en ändring i 1:9 SekrL.¹⁰⁸ Ändringen skulle göra att den nyligen införda 1:9a SekrL även blir tillämplig på statliga bolag. Förutom att offentlighetsprincipen kommer att gälla innebär det alltså att även anställda i statliga bolag genom lag tillerkänns de rättigheter, i form av meddelarskydd och repressalieförbud, som nämnts strax ovan.

3.3 Privat sektor

3.3.1 Tystnadsplikt

Inom den privata sektorn finns ingen lagstadgad tystnadsplikt av nämnvärd omfattning, liknande SekrL. Det finns vissa särskilda fall där det finns en reglerad tystnadsplikt för privatanställda. Exempelvis måste advokater förtiga information de fått i yrkesutövningen om så krävs enligt ”god advokatsed”.¹⁰⁹ I 7:13 AML finns föreskrifter om tystnadsplikt för skyddsombud med avseende på viss information som erhållits under uppdraget.¹¹⁰

¹⁰⁵ Prop 2005/06:162 s 9.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Justitiedepartementets verksamhetsplan 2007 s 34.

¹⁰⁸ Se författningsförslaget i SOU 2004:75 s 37. Se även a a s 15 f och 95 ff.

¹⁰⁹ 8:4 RB.

¹¹⁰ En genomgång av fler specialregler återfinns i Ds 2002:56 s 312 f.

Tystnadsplikten kan regleras genom avtal. I tjänstemannaavtalen är det vanligt med bestämmelser om tystnadsplikt. I exempelvis Teknikavtalet SIF/CF/Ledarna föreskrivs att tjänsteman skall iakttä diskretion rörande företagets angelägenheter.¹¹¹ Det finns bara ett fåtal rättsfall som berör överträdelse av tystnadsplikt, och gränserna för vad som är möjligt att avtala om är inte klarlagda. Arbetsdomstolen har uttalat följande om tystnadsplikten på den privata sektorn i allmänhet:

Omfattningen av den inte i lag eller avtal uttryckligen reglerade tystnadsplikt som kan anses följa med eller utgöra en del av ett anställningsavtal på den privata sektorn har som framgått i det föregående föga belysts i litteratur och rättspraxis. För att man skall kunna tala om ett brott mot tystnadsplikt i sådana fall torde dock krävas att det är fråga om yppande av sådana uppgifter som det ligger i arbetsgivarens intresse att inte ge spridning åt. Den grundläggande synpunkten bakom lojalitetskravet har ju beskrivits så att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Ett yppande av uppgifter som är ägnat att skada arbetsgivaren kan i enlighet därmed betecknas som ett brott mot en sådan inte uttryckligen reglerad tystnadsplikt. Omvänt torde gälla att ett yppande av uppgifter som inte är ägnat att skada arbetsgivaren inte kan betecknas som ett brott mot denna.¹¹²

Det ovanstående visar tystnadspliktens förhållande till lojalitetsplikten i stort. Saknas särskilda bestämmelser om tystnadsplikt kan den bedömas som ett utflöde av den allmänna lojalitetsplikten. Arbetsdomstolen har till och med hänvisat till uttalanden om att explicit reglering därför inte behövs.¹¹³

Innehållet i den tystnadsplikt som följer av anställningsavtalet har, som synes i de ovan citerade domskälen, deducerats från den allmänna lojalitetsplikten. Det innebär således att denna tystnadsplikt omfattar alla uppgifter, vars röjande skulle utgöra illojalt beteende. När det skall avgöras om en överträdelse av tystnadsplikten utgör saklig grund för uppsägning eller avskedande gör Arbetsdomstolen en samlad bedömning med beaktande av arbetstagarens ställning, om handlingen var försvarbar, om arbetstagaren kan ställas till ansvar för uppkommen skada samt om han är beredd att lyssna till arbetsgivarens kritik av handlandet och rätta sig efter den.¹¹⁴ Praxis om den lojalitetsbaserade tystnadsplikten är ganska tunn. Frågan har prövats i huvudsak i två fall: AD 1994 nr 79 och AD 1997 nr 57.¹¹⁵

3.3.2 Meddelarfrihet inom privat sektor

En meddelarfrihet liknande den för offentligt anställda saknas inom den privata sektorn. De ovan nämnda grundlagsbestämmelserna äger bara tillämplighet i

¹¹¹ Teknikavtalet SIF/CF/Ledarna § 4 mom 1.

¹¹² AD 1994 nr 79 s 485. Jfr 1 § 1 st FHL. Svensäters liktydiga men nedkortade definition är att arbetstagaren bryter mot anställningsavtalet om han använder eller till utomstående lämnar uppgifter angående förhållandena hos arbetsgivaren och detta är ägnat att skada denne. Svensäter (1991) s 136.

¹¹³ AD 1994 nr 79 s 479.

¹¹⁴ Ds 2002:56 s 314 f.

¹¹⁵ Ds 2001:9 s 31.

förhållandet mellan enskilda och det allmänna. Därmed finns ingen tillämplig lag om en allmän meddelarfrihet, vilket i princip lämnar fritt för arbetsgivaren att bestämma vilken information som skall hållas hemlig. Reglering av detta sker i allmänhet genom avtal.¹¹⁶

Källskyddet enligt TF/YGL gäller samtliga uppgiftslämnare, alltså även privatanställda. En arbetsgivare kan inte avkräva en journalist, eller annan person som omfattas av 3:3 TF alt. 2:3 YGL, information om vem som lämnat en uppgift. Det saknas däremot ett efterforskningsförbud för arbetsgivare som vill lokalisera källan till någon viss uppgift. Det står honom fritt att göra om han så vill, dock inom ramen för god sed på arbetsmarknaden. Det innebär, menar professor Reinhold Fahlbeck, att möjligheterna för arbetsgivaren att identifiera en uppgiftslämnare ändå torde vara små. Med avseende på anonymitetsskyddet skulle skillnaden mellan privat och offentlig sektor alltså i praktiken inte vara så stor.¹¹⁷

Som tidigare nämnts anses en vidsträckt tystnadsplikt följa redan av den allmänna lojalitetsplikten. För att tystnadsplikt skall föreligga behövs således inte ens en explicit överenskommelse i alla lägen. Arbetsdomstolen har i domen AD 1994 nr 79 refererat till en lagrådspromemoria där det sägs att tystnadsplikten i det privata anställningsförhållandet, oberoende av om den är explicit eller implicit, bryter igenom meddelarskyddet.¹¹⁸ Domstolen ställde sig bakom detta påstående.

Ett lagfäst meddelarskydd för enskilda har debatterats under längre tid. Meddelarskyddskommittén lade i utredningen Meddelarrätt – Meddelarfrihet i företag och föreningar m.m.¹¹⁹ fram ett lagförslag om en grundlagsfäst meddelarrätt för privatanställda. Förslaget ledde till debatt, men ingen lagstiftning.¹²⁰ I fall där frågan om meddelarskydd blivit aktuell har Arbetsdomstolen sagt att den inte vill ta som sin uppgift att genom rättspraxis införa en meddelarrätt liknande den som kommittén föreslagit.¹²¹

¹¹⁶ Se även avsnitt 3.3.1.

¹¹⁷ Fahlbeck (2004) s 43.

¹¹⁸ AD 1994 nr 79 s 479. Se även Fahlbeck (2004) s 69 med referenser.

¹¹⁹ SOU 1990:12.

¹²⁰ Se Fahlbeck (2004) s 76 f. Promemorian Yttrandefrihet för privatanställda, Ds 2001:9 innehöll lagförslag om meddelarfrihet för privatanställda med anknytning till det allmänna. Inte heller den ledde till lagstiftning. Se dock avsnitt 3.2.4.

¹²¹ AD 1994 nr 79 s 485.

4 Kritikrätt

4.1 Inledning

Kritikrätten inom offentlig sektor kan uppfattas som en konsekvens av envars rätt till yttrandefrihet gentemot det allmänna. På den privata sektorn kan den snarare ses som ett undantag från den allmänna tystnadsplikt som gäller enligt anställningsavtalet.¹²²

Avseende en kritikrättsfråga ligger vid en avvägning yttrandefriheten i den ena vågskålen, och lojalitetsplikten mot arbetsgivaren i den andra. Huvudsyftet med detta kapitel är att belysa att denna avvägning finns och hur den fungerar. Till min hjälp kommer jag att ta framför allt doktrin och praxis från Arbetsdomstolen.

Med utgångspunkt från Arbetsdomstolens uttalanden om bedömningsgrunderna i kritikrättsfall kommer jag att försöka kartlägga och utveckla dessa. Ett ytterligare syfte är att försöka belysa de skillnader som eventuellt finns mellan offentlig och privat sektor.

I huvudsak behandlar det här kapitlet de bedömningsgrunder som föreligger i ett fall på den privata sektorn. Rättspraxis om kritikrätt inom offentlig sektor är begränsad, men det följer redan av yttrande- och meddelarfriheten inom denna sektor. Svängrummet när det gäller arbetsgivares möjlighet att påverka arbetstagares uttalanden är än mer begränsat inom det offentliga.

Det vore kanske fel att säga att de i det följande uppräknade bedömningsgrunderna inte alls existerar i mål från offentlig sektor, och det påstås inte heller. Det finns trots allt fall från offentlig sektor, som exempelvis AD 2003 nr 51, där domstolen gör sin bedömning på något liknande grunder.¹²³ Trots det får avsnitten om privat och offentlig sektor olika utseende. Avsnittet om privat sektor har fokus på Arbetsdomstolens bedömningsgrunder i kritikrättsfall, medan avsnittet om offentlig sektor syftar till att belysa vad som särskiljer denna från den privata sektorn.

Jag kommer att resonera vidare om detta i min analys i kapitel sex. Där kommer jag vidare att försöka dra slutsatser om skillnaderna i kritikrätt mellan sektorerna på arbetsmarknaden.

¹²² Fahlbeck (2004) s 117.

¹²³ Se avsnitt 4.5.

4.2 Kritikrättens grunder

Arbetsdomstolen tar sig följande allmänna utgångspunkt ifråga om kritikrätten:

Vid bedömningen av denna fråga måste utgångspunkten vara att arbetstagaren - och den fackliga organisationen - har en vidsträckt rätt att kritisera och ifrågasätta arbetsgivarens handlande. Detta följer redan av den medborgerliga yttrandefriheten, en av grundprinciperna för vårt samhällssystem. Rätten att kritisera är emellertid också en viktig förutsättning för goda arbetsförhållanden och ett gott arbetsresultat.¹²⁴

Utgångspunkten finns alltså i den grundlagsfästa yttrandefriheten. Varje människa skall fritt ha möjlighet att uttrycka åsikter och tankar. Men som sagts ovan utgör ett anställningsförhållande, med de åtaganden det innebär för parterna, en begränsning av denna frihet.

Var går gränsen för vad som är otillåten kritik? Inom privat sektor är den avgörande frågan om huruvida ett visst uttalande eller framförd kritik berättigar sanktioner: Har handlandet utgjort ett illojalt beteende?¹²⁵ Ännu mer tillspetsad kanske frågan skulle kunna bli: Har handlandet syftat till att skada arbetsgivaren? Lojalitetsplikten enligt anställningsavtalet står alltså i centrum, och är den princip eller förpliktelse som Arbetsdomstolen strävar efter att upprätthålla. Själva innehållet i den framförda kritiken är inte det som bedöms i första hand. Ibland kan en skarp anklagelse vara berättigad, ibland kan ett svävande uttalande vara otillåtet. Av att begränsningar av kritikrätten ses som ett utflöde av den allmänna lojalitetsplikten följer att kritikrätten inte är direkt reglerad i lag.

Frågan om vad som kan anses vara illojalt beteende skiljer sig dock åt på arbetsmarknaden. En offentlig myndighet måste tåla en hel del granskning och kritik, men tar inte skada av sådan på samma sätt som ett privat företag kan göra. En offentlig arbetsgivare eller myndighet kan möjligen förlora i förtroende eller anseende, men verksamheten i sig drabbas inte genom utebliven vinst eller dylikt. Dessutom finns ett större utrymme att fritt uttrycka åsikter i kraft av grundlagarna om yttrandefrihet.

Hur påverkar lojalitetsplikten kritikrättens gränser inom offentlig sektor? Svaret är, som vi skall se, att den knappast gör det alls. Framför allt beror det på grundlagsskyddet för yttrandefriheten, men det kan vara värt att låna en tankegång från den norska yttrandefrihetsutredningen av 1999. Utredarna ställde sig där frågan mot vilket subjekt offentliganställdas lojalitet skall riktas. Man ansåg att det möjligen kunde vara en för snäv tankegång att anse att en viss organisation eller myndighet skulle vara föremål för lojaliteten. Enligt utredningen kunde det vara lika berättigat att tala om en lojalitet mot medborgarna som uppdragsgivare och mot det

¹²⁴ AD 1982 nr 110 s 900.

¹²⁵ Ds 2002:56 s 317.

demokratiska systemet. Då skulle kritik mot myndigheter eller avslöjande av missförhållanden inte alls vara att anse som illojala beteenden, utan tvärtom.¹²⁶ Det här resonemanget återfinns inte i svensk praxis eller förarbeten,¹²⁷ men det är enligt mig en intressant vinkling i debatten om lojalitetsplikt och yttrandefrihet inom det offentliga.

4.3 Bedömningsgrunder i kritikrättsfall

Det förefaller vara så att det finns vissa gemensamma grunder för bedömningen av kritikrättsfall, oavsett inom vilken sektor arbetstagaren är anställd. Grunden är alltså densamma, och grundlagarna utgör i det här fallet en tilläggsreglering, regler som modifierar bedömningen av lojalitets- och kritikrättsfall inom offentlig sektor.

Den praxis som ligger till grund för bedömningen av kritikrättsfall kan dock återföras till den privata sektorn. Domskälen i domarna AD 1982 nr 110 samt AD 1986 nr 95 ger tillsammans en bra bild av domstolens bedömningsprinciper. AD 1994 nr 79 innehåller allmänna resonemang, med referenser, om både kritikrätt, tystnadsplikt och lojalitetsplikt.

Från skälen i framför allt de två förra domarna har jag formulerat de nedanstående avsnittsrubrikerna. Varje del utvecklas med ytterligare rättspraxis. Därefter gör jag ett försök att sammanställa det hela till en beskrivning av hur gången skulle kunna vara i ett kritikrättsmål.

4.3.1 Har arbetstagaren försökt nå rättelse?

Om det uppstår problem på arbetsplatsen, eller om arbetstagaren av någon annan anledning vill framföra en kritisk syn på arbetsgivaren, bör detta i första hand tas upp med arbetsgivaren. Åtminstone om inte saken gäller mycket allvarliga missförhållanden måste arbetsgivaren anses ha ett befogat anspråk på att arbetstagarna på ett seriöst sätt försöker ta upp frågan med honom, innan myndigheter kontaktas.¹²⁸

¹²⁶ SOU 2006:96 del 2 s 201.

¹²⁷ Däremot är det värt att uppmärksamma Annamaria Westregårds utredning i Westregård (2002) s 217 ff. Hon menar att staten kan uppträda i olika roller: dels som *det allmänna*, dels som *arbetsgivare*. I vilken roll arbetsgivaren agerar i en viss fråga (främst avser hon reglerna i 2:6 RF, se s 228) har betydelse för om regeringsformens regler är tillämpliga. Westregårds slutsats, att arbetsgivaren kan agera i olika roller, är jämförelsevis intressant och tänkvärd även när det gäller offentliganställdas lojalitet.

¹²⁸ AD 1986 nr 95 s 706.

Det här är en grundprincip, som direkt följer av själva lojalitetspliktens innebörd. Om en arbetstagare vill framföra synpunkter på verksamheten på ett sätt som skall orsaka minimal skada förefaller det naturligt att först vända sig till arbetsgivaren, för att inte orsaka onödig publicitet. Parterna förväntas samarbeta för att lösa uppkomna problem. Om en arbetstagare underlåter att ta upp sin kritik med arbetsgivaren innan han vänder sig annorstädes kan det komma att ligga honom till last i en rättegång.

Om arbetstagaren tagit initiativ till kontakt noterar domstolen hur arbetsgivaren förhållit sig till det. Har han verkat avvisande eller ovillig att samarbeta blir det svårare att övertyga domstolen om att det eventuella kritikrättsbrottet kan vara sanktionsgrundande.¹²⁹ Samma princip gäller om arbetsgivaren visat sig villig att diskutera och söka lösa ett missförhållande med anledning av framförd kritik, men den aktuella arbetstagaren avvisat sådana initiativ. Då är det istället arbetstagaren som får svårt att visa att kritiken varit ett seriöst försök att lösa problem och inte ägnad att skada bolaget.¹³⁰

I fallet AD 1997 nr 57 hade arbetstagare försökt fästa arbetsgivarens uppmärksamhet på ett antal missförhållanden i bolaget. Rättegången gällde då tre arbetstagare som blivit uppsagda på grund av illojal kritik, men det var tydligen en gemensam åsikt hos samtliga de anställda att det var svårt att i olika situationer få kontakt med de ansvariga inom bolaget. Arbetstagarna påpekade också detta för bolaget. Många i personalen tog enskilt kontakt med arbetsledningen vid olika tillfällen, för att göra dem uppmärksamma på diverse fel och brister. Arbetstagarna inbjöd gemensamt till ett möte för att diskutera personalens synpunkter på verksamheten, men arbetsgivarföreträdarna avböjde medverkan. Arbetstagarna framförde därefter sina synpunkter till ett därför relevant tillsynsorgan.

Visserligen kunde arbetstagarna ha agerat ännu tydligare för att uppmärksamma sitt missnöje och framföra sina synpunkter, menade Arbetsdomstolen. Man kunde till exempel via facket ha begärt förhandlingar i frågan. Men bolagsledningen tog inga egna initiativ för att förbättra förhållandet till personalen, trots att man måste ha känt till att personalen var missnöjd med förhållandena. De enskilda synpunkterna och inbjudan till stormötet innebar att det knappast kunde sägas att arbetstagarna inte först sökt kontakta arbetsgivaren för att få till stånd en förbättring.¹³¹

¹²⁹ Ds 2002:56 s 320.

¹³⁰ Se exv AD 1982 nr 110 s 901.

¹³¹ AD 1997 nr 57 s 455.

4.3.2 Arbetstagarens ställning

Vad gäller lojalitet i allmänhet har Arbetsdomstolen ansett det befogat att det ställs högre krav ju högre eller mer specialiserad ställning arbetstagaren har på sin arbetsplats.¹³² Denna princip gäller även i kritikrättsfall:

När det gäller arbetstagare på högre befattningar inom ett företag får dessa således anses vara underkastade vissa begränsningar i fråga om rätten att kritisera åtgärder och beslut av företagsledningen. Denna begränsning gäller såväl i förhållande till lägre befattningshavare inom företaget som till personer utom företaget.¹³³

Det citerade fallet gällde en produktchef på ett mindre företag som blivit uppsagd på grund av häftig kritik och illojalitet. På grund av vissa nedskärningar i företagets verksamhet inledde han vad arbetsgivarparten kallade en kampanj mot bolaget. Företaget lade honom särskilt tre händelser till last. Vid ett tillfälle hade arbetstagaren sagt att företagsledningen var inkompetent och saknade framtid. Strax därefter hade han ställt ett brev till den schweiziske VD:n för den koncerndivision som företaget tillhörde. Där hade han hotat att polisanmäla företaget för ärekränkning om uppsägningen verkställdes, samt framfört förtäckta hot om att läcka ut företagskänsliga uppgifter. I ett tredje fall hade han kontaktat en av bolagets försäljare och uppmanat denne att rapportera till facket att en av företagets produkter inte uppfyllde gällande miljöskyddsbestämmelser.

I och med att arbetstagaren innehade en chefsposition var det berättigat att ställa höga krav på hans lojalitet. Med hänsyn till de ovanstående incidenterna, att arbetstagaren visat sig ovillig att diskutera den uppkomna situationen med arbetsgivaren samt hans höga ställning ansåg Arbetsdomstolen att uppsägningen var sakligt grundad.¹³⁴

I AD 1987 nr 22 har en av de fyra högsta cheferna på ett företag ansetts brista i lojalitet, bland annat i och med kritiska uttalanden riktade mot företagets huvudägare och VD, på sådant sätt att en uppsägning ansågs sakligt grundad. I AD 1987 nr 5 hade lokalvårdare uttalat sig kritiskt om sin arbetsgivare i media under en pågående vild strejk. Arbetsgivaren hävdade att detta illojala beteende i sig var skäl nog att skilja dem från deras anställningar. Enligt Arbetsdomstolen utgjorde lokalvårdarnas ställning i företaget inget hinder för att framföra den aktuella kritiken.

En säljare på ett bolag hade, i AD 1982 nr 9, i kontakt med några aktuella arbetssökande påstått att det rådde oordning på företaget och att det kunde bli problem bland annat med löneutbetalningar. Det ledde till att åtminstone en av dem avböjde ett erbjudande om arbete. Säljaren hade därför blivit avskedad, men med

¹³² Se kap 2.

¹³³ AD 1982 nr 110 s 900 f.

¹³⁴ AD 1982 nr 110 s 900-902.

hänsyn främst till att han inte intog någon särskild förtroendeställning i bolaget ansåg Arbetsdomstolen att inte ens saklig grund för uppsägning förelåg.¹³⁵

4.3.2.1 Förtroendepdrag

I uppdrag där arbetstagare utsetts att företräda sina kollegor har Arbetsdomstolen ansett att kritikrätten kan vara ytterligare något utvidgad. I AD 1987 nr 65 har Arbetsdomstolen sagt att en facklig företrädare har rätt att ge uttryck också för från kritik mot arbetsgivaren.¹³⁶ En facklig förtroendeman har ett särskilt skydd enligt lagen 1974:358 om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (FFL). Därför är det lätt att se att, som i fallet ovan, även föreningsrättsliga hänsyn måste tas vid bedömning av förtroendemans kritik mot arbetsgivaren.¹³⁷

I AD 1988 nr 162 gällde saken ett skyddsombud, som i kraft av sin ställning utfärdat ett kritiskt formulerat brev till ett kontrollorgan som övervakade arbetsgivarbolagets installationer. I brevet framfördes kritik mot att tillsynsmyndigheten godkänt ett enligt skyddsombudet bristfälligt arbete på en viss arbetsplats. Arbetsdomstolen fäste ingen vikt vid att skyddsombudet vänt sig direkt till myndigheten istället för att först ta upp frågan med arbetsgivaren.¹³⁸ Ett skyddsombud måste ges avsevärd frihet att i en fråga som berör de anställdas arbetsmiljö och säkerhet ta kontakter med myndigheter och motsvarande utan att först med arbetsgivaren diskutera det från dennes synpunkt mer eller mindre besvärande av en sådan åtgärd, menade domstolen.¹³⁹

Om en viss arbetstagare framför kritik på uppdrag av en grupp anställda kan det inte läggas till last för denne personligen. Det är vad Arbetsdomstolen synes mena i AD 1997 nr 57 där en person, på personalgruppens uppdrag, till ett kontrollorgan lämnat in en lista på fel och brister i verksamheten hos arbetsgivarföretaget.¹⁴⁰

¹³⁵ AD 1982 nr 9 s 95.

¹³⁶ AD 1987 nr 65 s 458.

¹³⁷ Domstolen noterade dock i fallet nedan, AD 1988 nr 162 s 1071, att varken 3 § 1 st FFL eller 6:10 1 st AML (som säger att arbetsgivare inte får hindra förtroendeman eller skyddsombud att utföra sitt uppdrag) kan vara att anse som tillämpliga på åtgärder som uppsägning eller avskedande. Ifråga om arbetsgivares *kritik* mot förtroendeman har Arbetsdomstolen sagt att 3 § FFL inte innebär en längre gående begränsning än vad de föreningsrättsliga reglerna gör, samt att allmänna uttalanden om motsidan och dess företrädare aldrig kan utgöra föreningsrättskränkning. AD 1982 nr 33 s 293 f.

¹³⁸ Jfr avsnitt 4.3.1.

¹³⁹ AD 1988 nr 162 s 1068.

¹⁴⁰ AD 1997 nr 57 s 458 f.

4.3.3 Är åtgärden försvarbar?

Under denna rubrik rymmer egentligen flera frågeställningar. Vilken bakgrund finns för arbetstagarens kritik? Är kritiken befogad? Vad är syftet med kritiken? Här hjälper det att ha de två grundfrågorna i åtanke:¹⁴¹ Har handlandet varit ämnat att skada arbetsgivaren eller illojalt på annat sätt?

Om en arbetstagare är missnöjd med ett visst förhållande gäller att man först bör ta upp saken internt med arbetsgivaren.¹⁴² Har arbetstagaren vidtagit en annan åtgärd, till exempel anmälan till myndighet, innan han givit arbetsgivaren chans att själv lösa problemet ifrågasätter domstolen ofta det.

Domstolen ställer också frågan om graden av allvar i det som arbetstagaren kritiserar. Ju allvarigare missförhållanden det rör sig om, desto större blir arbetstagarens möjlighet att agera oberoende av arbetsgivaren.¹⁴³ Särskilt allvarliga frågor kan innebära att det inte anses som direkt illojalt om arbetstagaren vänt sig någon annanstans än direkt till arbetsgivaren om det verkar vara en adekvat lösning. Det kan gälla till exempel säkerhetsrisker på arbetsplatsen.

Det är när arbetstagaren vänder sig till utomstående som kritiken kan bli till skada för arbetsgivaren. Arbetsdomstolen har yttrat följande:

När det gäller kontakter med utomstående har Arbetsdomstolen i en tidigare dom (AD 1986 nr 95) anfört att det inte finns något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. En anmälan kan emellertid ske under sådana förhållanden eller på sådant sätt att handlandet måste anses innebära att arbetstagaren åsidosätter kravet på lojalitet. Arbetstagaren kan genom sitt uppträdande också allvarligt rubba förutsättningarna för ett fortsatt samarbete i anställningsförhållandet. Domstolen uttalade i den angivna domen att det även här måste bli fråga om en bedömning av det enskilda fallet. Av stor vikt vid denna bedömning är huruvida arbetstagaren genom kontakt direkt med arbetsgivaren har försökt få en rättelse till stånd, liksom det faktiska underlaget för anmälningen. Även sådana omständigheter som syftet med anmälningen och missförhållandenas art måste vägas in.¹⁴⁴

När det gäller bakgrunden till kritiken är en delfråga om det finns någon godtagbar grund för den över huvud taget. Uppgifter som är grundlösa eller uppenbart falska får inte ligga till grund för åtgärder från arbetstagaren.¹⁴⁵ AD 1988 nr 67 gällde en hovmästare som upprepade gånger anklagat sin arbetsgivare för diverse oegentligheter. Upprinnelsen till det hela var att arbetstagaren blivit uppsagd. Under uppsägningstiden skickade han brev med adressater som länsstyrelsen, Stockholms socialborgarråd samt styrelsen i bolaget vars dotterbolag han var anställd i. I breven

¹⁴¹ Se avsnitt 4.2.

¹⁴² Se avsnitt 4.3.1.

¹⁴³ AD 1986 nr 95 s 705 f.

¹⁴⁴ AD 1988 nr 67 s 474.

¹⁴⁵ AD 1986 nr 95 s 706, även AD 1994 nr 79 s 488.

framförde han grov kritik och oriktiga påståenden, bland annat att ledningen i det hotell där han arbetade tvingade de kvinnliga hotellstäderskorna till prostitution.

Arbetsdomstolen fann att arbetstagaren inte kunde visa några hållbara skäl som försvarade hans handlande. Innehållet i breven framstod inte som allvarligt menade försök att komma tillrätta med missförhållanden, utan snarare som urskillningslösa anklagelser och kränkande omdömen om bolagsledningen.¹⁴⁶ Med bland annat breven som grund fann domstolen att uppsägningen var sakligt grundad.

I AD 1982 nr 159 hade bakgrunden till den framförda kritiken betydelse. Fallet gällde en lärarinna vid en privatskola, som blivit avskedad på grund av illojal kritik. I ett brev till styrelsen för skolan hade hon uttryckt att den var inkompetent och uppmanat den att avgå. Efter att hon varslats om avsked skickade hon ett brev till samtliga föräldrar till skolans elever, vilket bland annat innehöll en kopia av brevet till styrelsen. Slutligen hade hon vägrat underteckna en lojalitetsförklaring som skolan krävde för att dra tillbaka varslat om avskedande.

Käranden kunde dock visa att hon hade motiv för sitt handlande. På grund av samarbetssvårigheter i arbetsgruppen hade hon sökt hjälp från styrelsen för att reda ut situationen. Styrelsen hade svarat avvisande på denna begäran, vilket framför allt var det hon framförde kritik mot i brevet som hon sedan skickade. När styrelsen svarade med att varsla henne om avsked blev hon upprörd. Hennes skrivelse till föräldrarna syftade till att söka stöd för att få behålla sin tjänst. Den lojalitetsförklaring som avkrävdes henne av styrelsen ansåg hon innebar ett åtagande att för all framtid avstå från alla former av kritik av skolan eller dess ledning. Hon föreslog istället en egenformulerad lojalitetsförklaring där hon förband sig att medverka till en god stämning på skolan och att skapa arbetsro för eleverna. Skolans styrelse framhärddade i att hon skulle gå med på deras egen formulering, vilket hon vägrade.

Arbetsdomstolen gjorde en bedömning av dessa motiv till lärarinnans handlande. Man fann att de utgjorde skäl att inte kalla hennes handlande i de olika frågorna illojalt.¹⁴⁷ Därför ogillades avskedandet.

4.3.3.1 Anmälan till myndigheter

Om arbetstgares anmälan av missförhållanden till myndigheter har Arbetsdomstolen sagt följande:

¹⁴⁶ AD 1988 nr 67 s 476.

¹⁴⁷ AD 1982 nr 159 s 1252.

Enligt Arbetsdomstolens mening måste utgångspunkten vara att de förpliktelser som följer av anställningsavtalet inte innebär något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. [...]

[...] Ju allvarigare missförhållanden det är fråga om, desto större frihet måste arbetstagaren ha att agera obunden av hänsyn till arbetsgivaren. På motsvarande sätt måste arbetstagaren ha större frihet att agera obunden av sådana hänsyn, ju större betydelse ett missförhållande har för arbetstagaren eller mer allmänt för arbetstagarnas intressen, såsom i arbetsmiljöfrågor m m.¹⁴⁸

Huruvida en sådan anmälan är legitim beror alltså på vilken typ av missförhållanden det rör sig om. Ett absolut krav är dessutom att det finns någon grund för vad som påstås i anmälan.¹⁴⁹ Det finns ett ansvar för arbetstagaren att i kontakt med arbetsgivaren försäkra sig om att inte lämna illa grundade uppgifter i en anmälan. I alla händelser måste arbetstagarens frihet att göra anmälningar ställas i proportion till hans försök att få till stånd rättelse direkt hos arbetsgivaren. Det måste vara frågan om ett särskilt allvarligt missförhållande för att arbetsgivaren helt skall sakna rätt att själv först få möjlighet att komma med en lösning.¹⁵⁰

4.3.4 Är frågan av allmänt intresse?

I AD 1994 nr 79 tillkom en ny bedömningsgrund. Fallet gällde en processoperatör vid Värö Bruk, som på sin fritid var politiskt aktiv och även ledamot av kommunfullmäktige. Han sades upp på grund av kritik mot företaget och för att ha publicerat vissa enligt företaget interna uppgifter. Bland annat på grund av sina övriga uppdrag kom han i kontakt med vissa frågor kring företaget som var av mer allmänt intresse. Ett exempel var företagets planer på att eventuellt lägga ner räddningsstyrkan vid bruket, som stod i beredskap i händelse av en kärnkraftsolycka vid det närliggande Ringhals kärnkraftverk.

Efter en redogörelse för de ovanstående grunderna tillade domstolen att en utgångspunkt borde vara att anställningsavtalet inte utgör något hinder för att arbetstagaren deltar i debatter om frågor av allmänt intresse. I vissa fall finns det sådana frågor där varken den ena eller andra uppfattningen kan betecknas som oriktig. I sådana fall bör arbetstagare ha rätt att presentera sin ståndpunkt, och arbetsgivare bör då i första hand själva gå in i debatten för att klargöra och redovisa sin egen syn.¹⁵¹

Även här skulle det dock finnas begränsningar. Precis som vad det gäller kritik eller lojalitet i övrigt får arbetstagaren inte agera med syfte att skada arbetsgivaren. Vidare framstår inte en sådan debatt som en godtagbar ursäkt för att bryta mot en

¹⁴⁸ AD 1986 nr 95 s 705 f.

¹⁴⁹ AD 1988 nr 67 s 476.

¹⁵⁰ AD 1986 nr 95 s 706.

¹⁵¹ AD 1994 nr 79 s 487.

avtalsbaserad tystnadsplikt. Den ena parten i anställningsförhållandet skall inte heller behöva utstå hot, kränkningar eller osanna beskyllningar från motparten.¹⁵² I det aktuella fallet ansågs inte arbetsgivaren ha kunnat styrka att arbetstagarens uttalanden syftat till att orsaka skada för honom.

AD 1997 nr 57 var ett fall där ambulansverksamhet i Stockholms län lagts ut på entreprenad till privata bolag. Samariten Ambulans AB var ett av dem. Med tiden började tre av Samaritens arbetstagare framföra kritik mot verksamheten. I ett fall yttrade den sig i att arbetstagarna till Centrala avdelningen för Ambulanssjukvård och Katastrofmedicinsk planering (CAK), tillsynsorganet som skulle övervaka entreprenaderna, överlämnade en dagbok där de under en tid nedtecknat vad de ansåg vara allvarliga fel och brister i verksamheten.

När Arbetsdomstolen i domskälen skulle bedöma denna handling, som av arbetsgivaren betecknades som ett försök att skapa uppmärksamhet och att skada bolaget, uttalades att omständigheter kring verksamhet av det slag bolaget bedrev helt klart hade ett stort allmänt intresse. Ambulansverksamheten var skattefinansierad och av stor betydelse för invånarna i länet. Vid en samlad bedömning av omständigheterna ansågs inte att inlämnandet av dagboken kunde läggas arbetstagarna till last.¹⁵³

4.4 Bedömningen av kritikrättsfall i korthet

Det här korta avsnittet är helt enkelt till för att återge det ovan sagda i komprimerad form. Det skall fungera som en hjälp att summera erfarenheterna från den domstolspraxis som redovisats ovan.

En möjlig utgångspunkt i Arbetsdomstolens bedömning verkar vara vilket syfte arbetstagaren haft med sin kritik. Har han velat påtala eller lösa ett missförhållande, eller bara velat skada bolaget? Frågan är också vilken bakgrund kritiken har. Kanske har arbetsgivaren vidtagit någon åtgärd som kan berättiga viss kritik. Allvaret eller omfattningen i det kritiserade missförhållandet ges också betydelse. Ju allvarligare missförhållandet är, desto mer befogad blir kritiken. Om kritiken gäller ett förhållande som är föremål för allmän debatt kan det stärka arbetstagarens rätt att uttala sig.

Hur har arbetstagaren framfört sin kritik? Har han först vänt sig till arbetsgivaren och försökt lösa problemet internt, eller har han direkt vänt sig till massmedia eller myndigheter? Det senare betraktas oftast som illojalt. Dessutom tas hänsyn till

¹⁵² AD 1994 nr 79 s 488.

¹⁵³ AD 1997 nr 57 s 458.

arbetstagarens ställning på arbetsplatsen. En person på hög position och med stort ansvar anses ha högre krav på sig att inte öppet gå emot arbetsgivaren än en arbetstagare utan förtroendeställning.

Om handlandet syftat till att skada arbetsgivaren eller på annat sätt utgjort illojalt beteende blir frågan vilken skada arbetsgivaren lidit på grund av det inträffade. Ju större skada, desto hårdare åtgärder tillåts från arbetsgivaren.

4.5 Särskilt om offentlig sektor

Då avtalsbaserad tystnadsplikt saknas inom offentlig sektor, samtidigt som de anställda har grundlagsskydd för sin yttrandefrihet, är rättspraxis om kritikrätt tunnare där. Endast ett fåtal rättsfall har berört kritik från offentligt anställda.

Ett fall där Arbetsdomstolen behandlat offentliganställdas yttrandefrihet är AD 2003 nr 51. Saken gällde en hälsovårdsinspektör vid miljöförvaltningen, som avskedats av kommunen. Den huvudsakliga orsaken var att han anmält förvaltningen, dels till åklagare och dels till arbetsmiljöinspektionen, för brott och otillbörliga åtgärder. Anmälningarna var grundlösa enligt arbetsgivaren.

Förutom att kommunen brutit mot anställningsskyddslagen, då det saknades saklig grund för avskedande eller ens uppsägning, menade käranden att man brutit mot skyddet för yttrandefriheten i grundlagen samt Europakonventionens artikel 10. Därutöver förelåg brott mot artikel 5 i ILO-konvention nummer 158.¹⁵⁴ Arbetstagaren gjorde anmälningarna i kraft av sin yttrandefrihet och avskedades för att ha utnyttjat denna. Offentliganställdas grundlagsfästa yttrandefrihet kan inte inskränkas genom lojalitetsplikt mot arbetsgivaren, menade käranden.

Svarandesidans argument, förutom att anmälningarna ansågs grundlösa av olika skäl, var att arbetstagaren brutit mot sin lojalitetsplikt genom att inte före anmälningarna diskutera problemen med arbetsgivaren.¹⁵⁵

I domskälen konstaterades att de två anmälningarna var orsaken till avskedandet, samt att dessa måste anses vara ett sätt för arbetstagaren att utnyttja sin

¹⁵⁴ Denna artikel har åberopats även i andra fall, bland annat AD 1994 nr 79 och AD 1997 nr 57. Konventionen gäller uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ. Artikel 5 säger att det inte skall vara godtagbart skäl för uppsägning att en arbetstagare vänt sig till behörig myndighet, lämnat klagomål eller deltagit i rättsligt förfarande mot arbetsgivaren angående påstådd lagöverträdelse. Syftet med bestämmelsen får antas vara att arbetstagare inte skall tåga om missförhållanden som med fog kan kritiseras, och där hänvändelse till myndighet kan vara den effektivaste lösningen. AD 1994 nr 79 s 483 f. Redan Arbetsdomstolens praxis är i och för sig liktydig, se AD 1986 nr 95 s 705 f. Jämför även med bestämmelsen i 2 § 2 st FHL.

¹⁵⁵ Se ovan avsnitt 4.3.3.

yttrandefrihet. Då saken inte gällde uttalanden i massmedia ansåg inte domstolen TF eller YGL vara tillämpliga.¹⁵⁶ Domstolen har således resonerat med stöd av 2:1 RF, om vilken den yttrade:

Med yttrandefrihet avses i princip rätten att i varje situation när som helst ge uttryck åt sin mening eller sina känslor med vilka medel som helst, t.ex. skrift. [...]

Den grundlagsfästa yttrandefriheten gäller som nämnts gentemot ”det allmänna”. Dit räknas bl.a. kommunala förvaltningsorgan, såsom i detta fall stadens miljöförvaltning. Det har inte gjorts gällande att den grundlagsskyddade yttrandefriheten inte skulle kunna göras gällande mot staden i dess egenskap av arbetsgivare. Någon sådan slutsats finns det enligt Arbetsdomstolens mening inte heller utrymme för.¹⁵⁷

Det ovanstående bör betyda att även i fall där TF och YGL inte är tillämpliga, det vill säga där arbetstagaren inte lämnat uppgiften för *offentliggörande*, har han grundlagsskydd för sin yttrandefrihet genom 2:1 RF. Utrymmet för reprimander mot en offentlig arbetstagare på grund av kritik mot arbetsgivaren torde därför, i det stora hela, vara obefintligt. Arbetsdomstolen lämnade dock en begränsad öppning för undantag från denna regel enligt följande citat. Med hänvisning till skälen i domarna AD 1991 nr 106 och AD 2000 nr 76 kom domstolen till följande slutsats:

En myndighet kan i regel inte ingripa mot en anställd vid myndigheten för att den anställda genom att utnyttja sina grundlagsfästa fri- och rättigheter förorsakat störningar i verksamheten eller skadat myndighetens anseende och allmänhetens förtroende för myndigheten. Annat kan måhända gälla om det är fråga om en arbetstagare med en utpräglad förtroendeställning och direkt ansvar för myndighetens beslut eller i andra ytterlighetsituationer. Ett utrymme finns för att vidta åtgärder med anledning av allvarliga samarbetssvårigheter, även om dessa ytterst i viss mån kan ha sin grund i att en arbetstagare utnyttjat sina grundlagsfästa fri- och rättigheter. Givetvis bör en myndighet också kunna ingripa mot en anställd som inte utför sina arbetsuppgifter på ett riktigt sätt.¹⁵⁸

Arbetsdomstolen menade att hälsovårdsinspektören inte hade någon förtroendeposition eller något särskilt beslutsansvar. Vid en kort analys av de två anmälningarna fann domstolen att de inte kunde anses helt obefogade, och därigenom gjorda i syfte att skada arbetsgivarens anseende. Därmed fanns enligt domstolen inte fog för att skilja arbetstagaren från sin anställning, med hänvisning till att han genom anmälningarna skulle ha skadat förvaltningens anseende och allmänhetens förtroende för förvaltningen.

I domen ovan hänvisade Arbetsdomstolen bland annat till domen AD 1991 nr 106. Där gällde frågan en kriminalvårdsinspektör som omplacerats till mindre attraktiva arbetsuppgifter, sedan han i en tidningsintervju uttalat vissa sympatier med två rasistiska organisationer i vilka han var eller varit engagerad.

¹⁵⁶ AD 2003 nr 51 s 410.

¹⁵⁷ AD 2003 nr 51 s 411 f.

¹⁵⁸ AD 2003 nr 51 s 414.

Svaranden, svenska staten genom Kriminalvårdsstyrelsen, menade att det fanns en risk för att inspektören skulle särbehandla vissa intagna med utländsk bakgrund, även om det inte fanns något belägg för att något sådant hittills förekommit. Därför beslutade arbetsgivaren att han skulle omplaceras till arbetsuppgifter som innebar minimal kontakt med de intagna. I varje fall var omplaceringsbeslutet befogat som en åtgärd i syfte att värna om förtroendet för häktet och dess verksamhet bland allmänheten och hos andra myndigheter.

Käranden menade att omplaceringen var en bestraffning för att han utnyttjat sin grundlagsfästa yttrande- och föreningsfrihet. Med hänvisning till bastubadarprincipen menade han, i och med att det inte funnits godtagbara skäl för omplaceringen, att den skulle anses strida mot lag och goda seder.

Arbetsdomstolen slog till en början fast att arbetstagaren inte gått utanför sin yttrande- eller föreningsfrihet i sitt handlande. Det arbetstagaren hade uttryckt var att han delade vissa åsikter med en organisation som allmänt anses som rasistisk, men det uttalandet i sig utgjorde inte brott mot 16:8 BrB om hets mot folkgrupp. Därmed konstaterades att arbetsgivaren inte fick agera, med anledning av inspektörens uttalanden i media eller medlemskap i aktuell förening, på ett sätt som tog karaktären av tillrättavisning eller bestraffning.¹⁵⁹ Staten hade dock anfört, som en av motiveringarna, risken för att vissa intagna skulle komma att särbehandlas. I denna fråga framhöll domstolen att arbetstagaren hade haft sin tjänst i tio år utan sådana anmärkningar. Arbetsgivaren syntes inte ha gjort någon saklig utredning för att fastställa att en sådan risk verkligen var påfallande.

En sista motivering var att åtgärden var befogat för att behålla allmänhetens och andra myndigheters förtroende för verksamheten. Arbetsdomstolen tillstod att staten pekat på ett problem av betydelse. Man gjorde en teoretisk jämförelse med ett fall där en tjänsteman med viktig förtroendeställning hyst samma åsikter, eller en myndighetsansvarig av vilka särskilt utsatta personer var beroende och hade stort behov av att känna förtroende. Som exempel gavs patienter inom sjukvården eller, som i det här fallet, intagna på ett häkte. Domstolen kommenterade detta med följande:

Att säga något allmängiltigt om hur en myndighet får och bör handla i olika tänkbara fall av denna art är knappast möjligt. Uppenbart är dock att den enskilde arbetstagarens grundlagsskyddade fri- och rättigheter måste respekteras och att de åtgärder som vidtas inte får ha karaktär av bestraffning eller något slags sanktion mot arbetstagaren för att han eller hon har utnyttjat sin rätt. Rimligen finns det likväl fall i vilka det med hänsyn till omständigheterna får anses godtagbart att arbetstagaren omplaceras till en annan arbetsplats eller andra arbetsuppgifter, åtminstone om arbetsförhållandena och

¹⁵⁹ AD 1991 nr 106 s 684.

anställningsvillkoren i övrigt inte förändras på något för arbetstagaren ingripande sätt. I andra fall kan de rättsliga förutsättningarna även för en sådan åtgärd saknas.¹⁶⁰

Arbetsdomstolen synes här mena att det finns en öppning för att i särskilda fall betrakta vissa åsikter eller meningssytringar som godtagbara skäl för en omplacering, utan att detta måste innebära att man kränker yttrandefriheten.¹⁶¹

I det förevarande fallet återfanns inga sådana omständigheter. Arbetsgivaren syntes, enligt domstolen, snarast ha blivit påverkad av framställningen i massmedia av hela affären. Omplaceringen gjordes utan föregående undersökning av om det verkligen fanns fog för uppfattningen om arbetstagarens förmåga att hålla isär åsikter och arbete. Därmed framstod omplaceringen snarast som ett ingripande mot kriminalvårdsinspektören för att han utnyttjat sin yttrande- och föreningsfrihet.¹⁶² Den utgjorde således, som kärandesidan påstått, ett brott mot lag och god sed på arbetsmarknaden. I en efterföljande diskussion konstaterade Arbetsdomstolen att överträdelsen skulle bedömas som ett brott mot det rådande kollektivavtalet.

I AD 1995 nr 122 behandlades också föreningsfriheten enligt 2:1 RF. Där poängterade Arbetsdomstolen:

Om förhållandena i det enskilda fallet är sådana att det med en tillämpning av anställningsskyddslagen finns saklig grund för uppsägning, måste grundlagsregleringen förstås så att staten har rätt att säga upp en anställd även om de omständigheter som förestavat uppsägningen exempelvis har anknytning till en förening som den anställda tillhör eller verkar inom.¹⁶³

Uttalandet skall tolkas så, att om arbetstagarens beteende inom ramen för en föreningsverksamhet utgör saklig grund för uppsägning enligt LAS kan uppsägningen vara tillåten. Man har ju i det fallet inte sanktionerat själva utnyttjandet av föreningsfriheten.

Resonemanget kan överföras på yttrandefriheten. Att ge arbetstagaren en reprimand för att han utnyttjat yttrandefriheten *per se* låter sig inte göras. Om han däremot utnyttjat sin yttrandefrihet för att exempelvis begå brott (t ex olaga hot, hets mot folkgrupp, förtal osv) kan det utgöra saklig grund för en åtgärd. Det här ligger i linje med vad Arbetsdomstolen sade i AD 1991 nr 106.

¹⁶⁰ AD 1991 nr 106 s 687.

¹⁶¹ Uttrycket godtagbara skäl är det som Arbetsdomstolen använde i bastubadarmålet, AD 1978 nr 89. Jfr AD 2007 nr 20. Fallet gällde en polis som på sin fritid skickat hotfulla och kränkande e-postmeddelanden till företrädare för kommunen, och därför blivit avskedad på grund av förtroendeskadorna för honom och myndigheten. Arbetsdomstolen slog fast att meddelandena skickades på fritiden och inte kunde kopplas samman med hans yrkesroll. Bedömningsgrunderna liknar de i AD 1991 nr 106.

¹⁶² AD 1991 nr 106 s 687.

¹⁶³ AD 1995 nr 122 s 874.

5 Europakonventionen

5.1 Inledning

Det rättsfall som utgör ansats för det här arbetet, *Fuentes Bobo mot Spanien*, kommer från Europadomstolen. Även europeisk rätt har ett inflytande på svenska arbetstagares kritikrätt. Som noterats ovan har offentliganställda skydd för sin yttrandefrihet redan genom svensk grundlag.¹⁶⁴ Även i Europakonventionen finns bestämmelser om yttrandefrihet. Skillnaden är att dessa bestämmelser inte explicit sägs reglera förhållandet mellan enskilda och staten. Det finns inget i texten som tydligt motsäger att de också skulle kunna tillämpas mellan privata rättssubjekt. Diskussioner har förts, både i Sverige och internationellt, om möjligheten att tillämpa Europakonventionen direkt mellan enskilda.

I det följande kapitlet ges först en kort introduktion till Europakonventionen. Den inriktas endast på det som krävs för att få en grundläggande förståelse för konventionens rättsliga status och för betydelsen av rättsfallet *Fuentes Bobo mot Spanien*. Den är på inget sätt grundlig eller fullständig.

Senare i kapitlet sammanfattas *Fuentes Bobo*-domen helt kort. En längre redogörelse finns i bilaga 1. Slutligen avhandlas Europakonventionens ställning i svensk rätt. Syftet är att lägga grunden för analysen av domens betydelse för svensk rätt, vilken följer i det avslutande kapitlet.

5.2 Europarådet och Europakonventionen

Europakonventionen kom till i efterdyningarna av andra världskriget. 1949 bildades Europarådet, ett forum med syfte bland annat att värna om demokrati och mänskliga rättigheter. Sverige var en av de ursprungliga tio medlemsstaterna.

Redan under rådets första sammanträde beslutades det att medlemsstaternas regeringar skulle rekommenderas att upprätta en konvention, som skulle garantera de mest fundamentala mänskliga fri- och rättigheterna. Konventionen skulle ta sin utgångspunkt i FN-dokumentet *Universal Declaration of Human Rights*, som antagits av generalförsamlingen 1948. En skillnad var att konventionsstaterna avsågs kunna bli

¹⁶⁴ 2:1 RF.

underkastade kontroll av ett gemensamt europeiskt organ, för att säkerställa konventionens efterlevnad.¹⁶⁵

Så tidigt som i november 1950 var *den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* utarbetad. Den ratificerades av Europarådets tio medlemsstater och trädde i kraft den 3 september 1953.¹⁶⁶ Numera finns även ett antal tilläggsprotokoll till konventionen, varav det som står näst i tur att träda i kraft har nummer fjorton.¹⁶⁷

5.3 Hur Europakonventionen övervakas

Redan när konventionen skrevs stod det klart att konventionsstaterna skulle övervakas av någon form av gemensamt kontroll- och övervakningsorgan. Om detta rådde viss tveksamhet bland medlemmarna i Europarådet. Å ena sidan skulle dokumentet vara förpliktigande, men å andra sidan var ländernas folkrättsliga suveränitet en känslig fråga. Som en kompromiss mellan å ena sidan ländernas bundenhet och å andra sidan deras integritet som suveräna stater inrättades två organ: *den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna* samt *den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna*. Hos det förra, även kallat Europakommissionen, kunde enskilda klaga om det inte gick att få rättelse i hemlandet. Kommissionen avgjorde sedan om saken skulle avvisas eller prövas av det senare organet, Europadomstolen. Till en början var det möjligt för Europarådets medlemmar att tillträda konventionen utan att erkänna de enskilda medborgarnas klagorätt. Med tiden ändrades ländernas inställning till klagorätten och övervakningen som sådan, och idag finns ingen sådan möjlighet längre. Det fanns även ett tredje organ, *Europarådets ministerkommitté*. Ministerkommittén ålades att avgöra mål som inte avvisades av kommissionen, men som heller inte togs upp till prövning av Europadomstolen.¹⁶⁸

Genom det elfte tilläggsprotokollet, som trädde i kraft den 1 november 1998, reformerades kontrollsystemet. Europakommissionen och den gamla Europadomstolen ersattes av en ny domstol, som ensam svarar för övervakningen av konventionen. Ministerkommittén finns kvar men har numera inga beslutande uppgifter, utan ansvarar i huvudsak för att se till att Europadomstolens domar verkställs.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Danelius (2007) s 17.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Se Skr 2006/07:81 s 5 f.

¹⁶⁸ Danelius (2007) s 19 f.

¹⁶⁹ Internetlänk 1.

5.4 Vem får väcka talan vid Europadomstolen?

Det finns två olika typer av mål i Europadomstolen: mellanstatliga mål och enskilda klagomål. Artikel 33 i Europakonventionen säger att en ”hög fördragsslutande part”, det vill säga en stat som undertecknat konventionen, får dra en annan hög fördragsslutande part inför rätta i Europadomstolen för brott mot någon av konventionstexterna.¹⁷⁰ Det ställs inget krav på att den stat som väcker talan skall ha något eget intresse i den fråga som dras inför rätta.¹⁷¹

I artikel 34 sägs följande:

Domstolen får ta emot klagomål från enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer, som påstår sig av någon av de höga fördragsslutande parterna ha utsatts för en kränkning av någon av de i konventionen eller i protokollet till denna angivna rättigheterna.¹⁷²

Dessa är de så kallade enskilda klagomålen. Eftersom de fördragsslutande länderna oftast drar sig för att väcka talan mot varandra är det viktigt att det finns en mekanism som tillåter enskilda att hävda sina egna rättigheter enligt konventionen.¹⁷³

Endast den som anser sig vara utsatt för en kränkning får lov att föra klagan inför domstolen.¹⁷⁴ Det betyder att personer, grupper och organisationer bara kan föra klagan å sina egna vägnar, aldrig åt någon annan.

För enskilda klagomål gäller att man måste ha uttömt alla inhemska möjligheter att få rättelse i sin sak innan man får lov att klaga hos Europadomstolen.¹⁷⁵ För svensk del innebär det att ett fall skall ha överklagats till Högsta Domstolen eller någon annan högstinstansrätt (t ex Arbetsdomstolen). Först sedan HD meddelat dom i fallet, eller beslutat att vägra prövningstillstånd, är det möjligt att få sin sak upptagen till prövning i Europadomstolen.¹⁷⁶

Redan i artikel 1 i konventionen klargörs att den är tillämplig på alla som befinner sig inom en fördragsslutande parts jurisdiktion. I Sverige betyder det att alla människor som befinner sig på svenskt territorium, alltså inte endast svenska medborgare utan även andra, har möjligheten att ställa Sverige till svars om deras fri- och rättigheter enligt Europakonventionen kränks.¹⁷⁷

¹⁷⁰ Europakonventionen art 33.

¹⁷¹ Danelius (2007) s 23.

¹⁷² Europakonventionen art 34.

¹⁷³ Danelius (2007) s 23.

¹⁷⁴ Se art 34 ovan. Se även van Dijk m.fl. (2006) s 55 ff för mer om kränkingsrekvisitet.

¹⁷⁵ Europakonventionen art 35:1.

¹⁷⁶ Petersson (2001) s 39.

¹⁷⁷ Europakonventionen art 1 och Danelius (2007) s 38.

5.5 Några viktiga tolkningsprinciper i Europakonventionen

5.5.1 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen innebär i korthet att en vidtagen åtgärd måste stå i rimlig proportion till det syfte den är ämnad att uppfylla. Även åtgärder som i princip är tillåtna enligt konventionen kan utgöra brott mot densamma om en prövning visar att åtgärden inte står i proportion till det intresse som skall tillgodoses. Artikel 10:2 i konventionen utgör ett exempel på detta. Principen är formulerad som så att endast rättighetsinskränkande åtgärder som kan anses ”nödvändiga i ett demokratiskt samhälle” är tillåtna.¹⁷⁸

5.5.2 Tolkningsutrymme

Ifråga om konventionstexten har varje land ett visst utrymme att avgöra hur texten skall tolkas i förhållande till sakfrågor i det egna landet. De nationella domstolarna antas i allmänhet ha bättre kompetens än Europadomstolen att fälla avgöranden i frågor där kunskap om förhållanden, kultur eller intressen i det enskilda landet har stor betydelse. Europadomstolen sätter sig därför sällan att överpröva sådana avgöranden.¹⁷⁹

Man säger att de nationella domstolarna har en ”margin of appreciation”, ett visst tolkningsutrymme, när de tolkar konventionstexten. Principen om tolkningsutrymme säger att ett beslut med en viss motivering, taget av en nationell domstol, inte skall överprövas av Europadomstolen om det inte finns speciella skäl för det.¹⁸⁰

För att få ingripa i de fri- och rättigheter som anges i Europakonventionen krävs enligt konventionstexten att åtgärden är ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle”. I frågan om en åtgärd varit nödvändig har de nationella domstolarna i allmänhet ett ganska stort tolkningsutrymme. Det kan gälla exempelvis moraliska frågor, till exempel om pornografi. Europadomstolen har konstaterat att det inte finns något allmänt moralbegrepp som är gemensamt för alla européer. Därför måste varje land ges stort utrymme att nationellt avgöra sådana frågor.¹⁸¹

¹⁷⁸ Se exv Europakonventionen art 8:2, 9:2, 10:2 och 11:2.

¹⁷⁹ Danelius (2007) s 48 f.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ A a s 49, SOU 1993:40 del B s 68.

5.5.3 Positiva förpliktelser

Många av artiklarna i Europakonventionen är formulerade som förbud för staten att inskränka grundläggande fri- och rättigheter (ibland med vissa förbehåll). De har alltså karaktären av negativa förpliktelser: staten åtar sig att inte handla på ett visst sätt. Men i texterna finns också inbyggd en positiv förpliktelse för staten att samtidigt se till att de uppräknade rättigheterna inte kränks av någon annan inom statens jurisdiktion. Det är alltså statens ansvar att se till att enskilda rättssubjekt åtnjuter sina grundläggande rättigheter även gentemot varandra.

Staten kan således dömas för brott mot konventionen om den underlåtit att ingripa när en enskild person eller organisation kränkt en annans rätt till liv, egendom, yttrandefrihet eller vad det vara må. Den positiva förpliktelserna kan uppfyllas exempelvis genom att lagstifta mot, och döma i fall av, frihetsberövande eller intrång i enskildas rätt till egendom, yttrandefrihet med mera.¹⁸²

Ett exempel på en positiv förpliktelse återfinns i fallet Bader m.fl. mot Sverige. Där sägs att artikel 3 i konventionen, om förbud mot tortyr, implicerar en förpliktelse att inte utvisa flyktingar till länder där de riskerar att utsättas för sådan behandling.¹⁸³

5.6 Drittwirkung

I översättning betyder det tyska uttrycket Drittwirkung ungefär ”tredjepartsverkan”. Innebörden kan definieras på två olika sätt. Enligt det första synsättet kan det betyda att en viss konventionsbestämmelse är *tillämplig* i förhållanden mellan enskilda, inte bara i förhållandet mellan enskilda och staten. Den andra definitionen är att en privatperson kan *hävda sin rätt* enligt bestämmelsen gentemot en annan enskild.¹⁸⁴

Man kan även benämna de olika definitionerna *indirekt* och *direkt* Drittwirkung.¹⁸⁵ Europakonventionen kan tas som exempel på indirekt och direkt verkan. Från början gällde att Sverige förband sig att följa bestämmelserna i konventionen. Det innebar att lagstiftaren skulle tillse att svensk lag stämde överens med åtagandena enligt konventionen. Sätillvida hade konventionen en *indirekt* verkan på förhållandet mellan enskilda och staten, men det gick inte att inför svensk domstol föra en talan med stöd av en bestämmelse i konventionen. Då gällde att man fick vända sig till Europadomstolen för att föra en klagan mot svenska staten, för att ett visst förhållande i Sverige stred mot konventionen. I och med inkorporeringen av

¹⁸² Danelius (2007) s 51. Se VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz p 45, Young, James och Webster mot Storbritannien p 49 m fl.

¹⁸³ Bader m fl mot Sverige p 41.

¹⁸⁴ van Dijk m fl (2006) s 29.

¹⁸⁵ Ibid.

Europakonventionen¹⁸⁶ fick den *direkt* tillämplighet i landet, då den fick samma status som annan svensk lag och därför numera kan åberopas av enskilda inför domstol.

Drittwirkung kan inte hävdas enligt det senare synsättet i Europadomstolen. Domstolen tar bara upp klagomål som riktas mot en hög fördragsslutande part.¹⁸⁷ En talan som handlar om att ens rättigheter kränkts av en annan enskild kan bara föras när man kan argumentera för att staten varit ansvarig för den begångna överträdelsen, exempelvis när den inte uppfyllt sina positiva förpliktelser i ett visst avseende. Om ett klagomål inför domstolen på så vis riktas mot en medlemsstat så är det statens handlande som tas upp till prövning, aldrig den enskilde som begått själva överträdelsen.¹⁸⁸ Denne blir varken straffad eller tvingad att ersätta skadan. Ett beslut om Drittwirkung har alltså bara verkan framåt i tiden.¹⁸⁹

I Europadomstolen finns alltså bara möjlighet till indirekt Drittwirkung. Det betyder dock inte att tanken på en Drittwirkung av det direkta slaget kan avfärdas. I många länder, däribland Sverige, är Europakonventionen inkorporerad som nationell lag. Bestämmelser i konventionen kan alltså hävdas inför nationell domstol. Ett domslut av högsta nationella instans, angående en bestämmelse i konventionen, kan överklagas till Europadomstolen om man anser att det strider mot Europakonventionen. Medlemsstaten är skyldig att tillse att dess domstolar inte dömer i strid med konventionen. Att möjligheten att överklaga existerar betyder inte i sig att Europakonventionen har Drittwirkung. Det finns helt enkelt inget klart stöd i artikel 1 för vare sig den ena eller andra ståndpunkten.¹⁹⁰

Man kan tycka att själva konventionens ämnesområde, fundamentala mänskliga rättigheter, är ett argument för Drittwirkung. Varför skulle dessa rättigheter vara skyddade gentemot det allmänna, men inte mot andra enskilda? Samtidigt står det klart att det inte fanns någon tanke på Drittwirkung när konventionen skrevs. Det är möjligt att sådana diskussioner över huvud taget inte fördes.

Vissa anser att formuleringen i artikel 17 skulle tyda på att det finns en Drittwirkung. Artikel 17 förhindrar stater, grupper *och personer* att bedriva verksamhet eller utöva handlingar som syftar till att utplåna eller inskränka någon fri- eller rättighet som angetts i konventionen.¹⁹¹

Det står alltså klart att konventionstexten varken motsäger eller bekräftar tanken på Drittwirkung. I vissa länder är en tredjepartsverkan redan accepterad. Några länder

¹⁸⁶ Se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁸⁷ Europakonventionen art 34.

¹⁸⁸ van Dijk m fl (2006) s 29.

¹⁸⁹ Alkema (1990) s 38.

¹⁹⁰ van Dijk m fl (2006) s 30.

¹⁹¹ A a s 31.

har åtminstone inte förkastat den principiella tanken. Ytterligare andra menar att förändrade sociala förutsättningar, rättsutvecklingen m.m. visar tendenser till att tolkningen av konventionen kommer att utvecklas mot att skydda grundläggande rättigheter även i förhållande till enskilda.¹⁹²

Europadomstolen vill inte uttala sig generellt om hur *Drittwirkung* skall tillämpas i dess egen praxis. I fallet *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz* uttalade domstolen att den inte anser det vare sig önskvärt eller nödvändigt att utarbeta en allmän teori om i vilken utsträckning konventionens rättigheter skall utsträckas till att gälla även enskilda emellan.¹⁹³ Fahlbeck säger att *Drittwirkung* inte kan diskuteras för konventionen som helhet, utan varje artikel får behandlas för sig.¹⁹⁴

Ett argument mot att ge just artikel 10 *Drittwirkung* är att den ofta kan komma i konflikt med andra skyddade rättigheter. Om två enskildas rätt till skydd enligt konventionen utgör motstående intressen kan det leda till svåra och känsliga bedömningar av vems intresse som är mest skyddsvärt.¹⁹⁵

När det gäller att avgöra om det föreligger en positiv skyldighet för staten att skydda yttrandefriheten bör tas hänsyn till den balans som bör finnas mellan allmänhetens och individens intressen. Förutsättningarna kommer uppenbarligen att variera från fall till fall. En bedömning måste alltså vara dynamisk.¹⁹⁶

5.7 Yttrandefriheten enligt artikel 10 i Europakonventionen

Artikel 10 - Yttrandefrihet

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biograföretag.

2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana förföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten, den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral, till skydd för annans

¹⁹² Se Drzemczewski (1977) s 70-74 för en genomgång av dåvarande fördragsslutande parter ståndpunkter.

¹⁹³ *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz* p 46.

¹⁹⁴ Fahlbeck (2004) s 78.

¹⁹⁵ Alkema (1990) s 43 f.

¹⁹⁶ *van Dijk m fl* (2006) s 785.

goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.¹⁹⁷

Rätten till yttrandefrihet är fundamental och hade en självklar plats i originaltexten till Europakonventionen, särskilt mot bakgrund av det nyligen ändade andra världskriget. Yttrandefriheten är besläktad med andra rättigheter som också skyddas av konventionen, t ex rätten till skydd för sitt privatliv i artikel 8 och tanke- och religionsfriheten i artikel 9.

Yttrandefrihet innebär, i Europakonventionen, rätten att fritt ta emot och sprida information och idéer (givet begränsningarna i art 10:2). Skyddet gäller inte bara muntliga meningsutbyten mellan människor i stor eller liten skala, utan innefattar även tryckfrihet. Alla typer av massmedia är också skyddade av artikel 10.

Rätten till yttrandefrihet innebär inte enbart en rätt att fritt uttala tankar och idéer, utan även en rätt att *inte* behöva uttala sig mot sin vilja. Tillåtna undantag från denna regel är exempelvis skyldighet att vittna i domstol.¹⁹⁸

5.8 Fallet Fuentes Bobo mot Spanien

Eftersom fallet Fuentes Bobo mot Spanien är en del av ansatsen för hela arbetet finns en längre sammanfattning av domen i bilaga 1 i slutet av uppsatsen. Det kan ändå vara på sin plats att här i uppsatsen kortare redogöra för fallet och de viktiga uttalanden Europadomstolen gjorde.

Fallet gällde en anställd vid det statliga spanska TV-bolaget TVE, Bernardo Fuentes Bobo. När ett TV-program som han varit producent för lades ned fick han inga nya arbetsuppgifter. Situationen blev bestående. På grund den enligt Fuentes Bobo felaktiga behandlingen av honom, samt sin ifrågasättande inställning till TVE och dess ledning i allmänhet, framförde han kritik mot bolaget i media vid olika tillfällen. På grund av kritiken blev Fuentes Bobo avstängd från sitt arbete. Medan avstängningen fortfarande pågick kritiserade och förolämpade han TVE och dess ledning i radio vid ytterligare två tillfällen, med följd att han avskedades från sin anställning.

I nationell domstol yrkade Fuentes Bobo på ogiltigförklarande av avskedandet med hänvisning till att de tillämpade lagreglerna kränkte hans konstitutionella yttrandefrihet. Fallet gick vidare till högsta nationella instans, och därefter tog Fuentes Bobo sin talan till Europadomstolen.

¹⁹⁷ Europakonventionen art 10.

¹⁹⁸ Danelius (2007) s 366.

Den spanska staten hävdade i Europadomstolen att TVE lydde under civilrättsliga regler. Därför kunde inte staten ses som arbetsgivare, och därmed inte ställas till ansvar för något ingrepp i Fuentes Bobos yttrandefrihet. Domstolen svarade då:

I detta hänseende påminner domstolen om att artikel 10 skall tillämpas inte enbart i de relationer mellan arbetsgivare och arbetstagare som lyder under offentlig rätt, men kan också tillämpas när dessa relationer faller under civilrätt.¹⁹⁹

Dessutom, sade domstolen, har staten i vissa fall en positiv förpliktelse att skydda rätten till yttrandefrihet från angrepp även från privatpersoner. Därmed slog domstolen fast att det förelåg ett ingrepp i Fuentes Bobos yttrandefrihet. Man övergick sedan till att pröva om ingreppet ändå var tillåtet med hänsyn till bestämmelserna i artikel 10:2. Svaret befanns vara nekande, och Bobo tilldömdes skadestånd för statens brott mot artikel 10 i konventionen.

5.9 Europakonventionens ställning i det svenska rättssystemet

Från och med 1 januari 1995 gäller Europakonventionen som lag här i landet, men Sverige ratificerade konventionen redan i början av 1950-talet.²⁰⁰ Det innebar att Sverige gentemot de andra konventionsstaterna förband sig att se till att de förskrivna rättigheterna tillkommer alla människor som befinner sig under svensk jurisdiktion. Konventionen var dock inte direkt tillämplig i svensk rätt. Det inflytande den hade bestod i principen att svensk lag så långt som möjligt skulle tolkas så att den överensstämde med konventionen.²⁰¹

Ett införlivande av Europakonventionen med svensk rätt har diskuterats tidigare. Frågan väcktes bland annat vid instiftandet av den nya regeringsformen. Då avfärdades tanken bland annat med motiveringen att tekniken bakom Europakonventionen skilde sig för mycket från svensk lagstiftningsteknik samt att tillämpningen av konventionstexterna var alltför oförutsägbar.²⁰²

I början på 90-talet blev frågan aktuell igen, bland annat på grund av Sveriges stundande inträde i EG. Dessutom var konventionen införlivad, eller på väg att införlivas, i de övriga nordiska länderna. Därför bedömdes det vara ett naturligt steg

¹⁹⁹ Fuentes Bobo mot Spanien p 38.

²⁰⁰ SOU 1993:40 del B s 25.

²⁰¹ A a s 9.

²⁰² A a s 26. Inför inkorporeringen skrev Fri- och rättighetskommittén, om precis samma problem, att ”dessa olägenheter är emellertid inte av sådan avgörande betydelse att vi på grund därav bör avstå från att inkorporera konventionen.” A a s 128.

även för svensk del.²⁰³ Frågan utreddes av den så kallade Fri- och rättighetskommittén.

Det smidigaste sättet att införliva konventionen med svensk rätt befanns vara att inkorporera den i sin helhet med hjälp av vanlig lag. Att exempelvis exkludera delar som inte hade nationell betydelse, såsom artiklarna om Europadomstolens sammansättning, syntes onödigt omständligt. Argumentet för att inte ge konventionen status av grundlag var att undvika dubbelreglering av vissa områden. I ett sådant fall skulle Europakonventionen få företräde framför svensk grundlag i kraft av *lex posterior*, vilket inte gillades av utredarna.

För att ändå säkerställa Europakonventionens företräde framför annan vanlig lag lades en reglering till i regeringsformen, 2:23, som säger att en lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen. Paragrafen utesluter möjligheten att ge senare stiftad lag företräde framför konventionen som *lex posterior*. Denna reglering ger Europakonventionen något av en särställning i svensk rätt, då den innebär att konventionen fått högre status än vanlig lag. Samtidigt är den underordnad grundlagen.²⁰⁴ I propositionen påpekas dock att det inte är frågan om att skapa någon ny nivå i normhierarkin.²⁰⁵

Konsekvensen av inkorporeringen blev ett kumulativt skydd, där Europakonventionens skydd tar över när det är starkare än regeringsformens och vice versa.²⁰⁶ Som exempel på det senare fallet nämner professor Ulf Bernitz särskilt det svenska grundlagsskyddet av tryck- och yttrandefriheten, som generellt sett är mer specifikt än yttrandefrihetsskyddet i konventionen.²⁰⁷ Slutsatserna i den här uppsatsen utgör undantag från det exemplet.

I propositionen till inkorporeringslagen diskuteras hur eventuella konflikter mellan konventionen och svensk lag skall lösas. I första hand bör rättstillämparen noga analysera de båda motstridiga lagrummen, med hjälp av förarbeten och praxis, för att försäkra sig om att en konflikt verkligen finns. I andra hand bör han tillämpa fördragskonform tolkning av de inhemska reglerna, det vill säga en tolkning som gör att de överensstämmer med konventionen. Är diskrepansen alltför tydlig kan man utnyttja principerna om *lex posterior* och *lex specialis*. En tillämpbar princip skulle även kunna vara att konventionen på grund av sin speciella karaktär, med fokus på mänskliga rättigheter, ges särskild vikt vid en konflikt med inhemska regler.²⁰⁸

²⁰³ SOU 1993:40 del B s 123.

²⁰⁴ A a s 127 f.

²⁰⁵ Prop 1993/94:117 s 37.

²⁰⁶ A a s 39.

²⁰⁷ Bernitz (1994) s 268.

²⁰⁸ Prop 1993/94:117 s 37 f.

Ulf Bernitz hör till dem som har framfört kritik mot regeringens sätt att inkorporera Europakonventionen. Bland flera synpunkter framhåller han särskilt att Europakonventionen redan före inkorporeringen var en integrerad del av EG/ESS-rätten. Det medför att Sverige (numera som medlem av EU) är skyldiga att till stora delar ge konventionen företräde framför nationell rätt redan genom gemenskapsrätten.²⁰⁹ Bernitz är kritisk mot att detta faktum inte beaktades i propositionen och att konventionen på det hela taget fått en haltande status i svensk rätt.²¹⁰

5.10 Särskilt om Drittwirkung för Europakonventionen i Sverige

Europakonventionens eventuella verkan mellan enskilda har sällan tagits upp i rättspraxis. Högsta domstolen tar hänsyn till Europakonventionen och Europadomstolens praxis. HD har också i flera avgöranden slagit fast att sådana uttalanden om en lagregels innebörd som har gjorts i lagförarbeten eller rättspraxis måste kunna frångås när detta krävs enligt den konventionstolkning som kommer till uttryck i Europadomstolens avgöranden.²¹¹ Däremot har HD, mig veterligen, än så länge inte behandlat frågan om Drittwirkung.

Arbetsdomstolens praxis är av större intresse för just det här arbetet, men även den är mycket tunn ifråga om Drittwirkung. Artikel 10 behandlades i en av de domar som nämnts tidigare, AD 1997 nr 57:

I artikel 10 i konventionen föreskrivs att envar skall äga rätt till yttrandefrihet. Denna rätt anges innefatta åsiktsfrihet samt frihet att mottaga och sprida uppgifter och tankar utan inblandning av offentlig myndighet och oberoende av territoriella gränser. Redan av ordalydelsen framgår enligt Arbetsdomstolens mening att artikelns innebörd är att offentlig myndighet, eller som det brukar uttryckas det allmänna, inte enligt huvudregeln skall begränsa yttrandefriheten. Något sådant är det ju inte fråga om i detta mål. Det är också det allmännas kränkningar av yttrandefriheten som berörs i de domar rörande artikel 10 som meddelats av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Arbetsdomstolen kan mot den bakgrunden inte finna att artikel 10 i konventionen skall tillmätas betydelse i detta mål som rör förhållandet mellan arbetstagare och deras arbetsgivare, ett privat bolag.²¹²

Här verkar Arbetsdomstolen ha fäst sig vid själva formuleringen av artikel 10, som säger att yttrandefriheten skall vara utan inblandning *av offentlig myndighet*. Läst för sig själv kan formuleringen ses som ett stöd för att bestämmelsen endast gäller i

²⁰⁹ Bernitz (1994) s 261-263.

²¹⁰ A a s 268 f.

²¹¹ Se exv NJA 2006 s 467 och NJA 2005 s 805, ”Åke Green-domen”.

²¹² AD 1997 nr 57 s 444.

förhållande till det allmänna. Europadomstolen har visat i sin praxis att den slutsatsen förmodligen inte är riktig.

Nio månader senare tycks Arbetsdomstolen ha svängt i frågan. AD 1998 nr 17 gällde ett privat bolag, AB Kurt Kellerman, i textilbranschen. Bolaget hade ett tjugotal anställda, varav två var medlemmar i Industrifacket. Under våren och hösten 1997 krävde facket att bolaget skulle teckna kollektivavtal. Bolaget vägrade, vilket föranledde förbundet att varsla om stridsåtgärder. Tvist uppkom sedan om varslet, vilket bolaget i Arbetsdomstolen yrkade på att förbundet skulle tvingas dra tillbaka.

Bolaget grundade i huvudsak sin talan på att de varslade stridsåtgärderna innebar en kränkning av den negativa föreningsrätt som tillkommer en enskild enligt artikel 11 i Europakonventionen.²¹³ Förbundets motargument var bland annat att MBL kunde åberopas som *lex specialis* i förhållande till konventionen, samt att artikel 11 bara kunde åberopas av fysiska personer och inte aktiebolag. Inget av dessa argument vann gehör i domstolen. I domskälen, under rubriken ”Kan Europakonventionen åberopas i tvister mellan enskilda?” yttrar domstolen sedan följande:

Den nu berörda frågeställningen synes inte ha uttryckligen berörts i förarbetena till inkorporeringslagen. Som nämnts i det föregående har dock avsikten varit att konventionen skall kunna tillämpas direkt av domstolar och myndigheter. Enligt Arbetsdomstolens mening följer det också av inkorporeringen av konventionen att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem (jfr SOU 1993:40 Del B s.107).²¹⁴

Av själva domstexten kan man inte dra andra slutsatser än att domstolen uttalar sig om Europakonventionen generellt, och inte bara artikel 11. Rubriken pekar på det, och själva texten i det citerade stycket är allmänt hållen och nämner inte artikel 11.²¹⁵ Man kan med fog säga att det verkar som att Arbetsdomstolen signalerar en ny inställning till *Drittwirkung* för konventionen.²¹⁶

AD 2001 nr 20 gällde granskningsarvoden som Svenska Byggnadsarbetareförbundet tog ut enligt gällande kollektivavtal, även av arbetstagare som var oorganiserade. Frågan var även här om det förelåg en kränkning av den negativa föreningsrätten. Arbetsdomstolen upprepade sitt ställningstagande från Kellermanmålet om

²¹³ Den negativa föreningsrätten har inget skydd i inhemsk rätt, vilket inte heller påstods av parterna. Se AD 2001 nr 20 s 187 f för den svenska diskussionen om negativ föreningsrätt.

²¹⁴ AD 1998 nr 17 s 127.

²¹⁵ Dessutom återger Arbetsdomstolen formuleringen, utan modifikation, i AD 2001 nr 20 s 188.

²¹⁶ Förutom ifråga om artikel 11 har domstolen i två fall uttalat sig på ett sätt som tyder på att man även finner artikel 8 tillämplig mellan enskilda, se AD 1998 nr 97 s 592 och AD 2001 nr 3 s 49.

konventionens tillämplighet i allmänhet mellan enskilda. Domstolen uttrycker också på ett bestämt sätt att artikel 11 kan tillämpas i tvister mellan enskilda.²¹⁷

Sammanfattningsvis har Drittwirkung hittills behandlats ifråga om artiklarna 8, 10 och 11. Det är osannolikt att några andra artiklar prövas. Vissa artiklar i konventionen, t ex artiklarna 5-7 och 13 som handlar om rättssäkerhet, är av den karaktären att de svårligen kan åberopas gentemot enskilda. Enskildas överträdelse av artiklar som 2-4 (rätt till liv, förbud mot tortyr, förbud mot slaveri) tas upp som brottmål i Sverige. Eftersom det finns nationell strafflagstiftning saknas givetvis anledning att åberopa konventionen mot en annan enskild i sådana fall. Artiklar som 9 och 14, om diskriminering, hör till dem som i svensk rätt redan täcks av specifik diskrimineringslagstiftning. Den bygger i sin tur till stor del på EG-rätt. Därför saknas i allmänhet anledning att åberopa konventionen även där. Övriga artiklar saknar definitivt sådan karaktär att Drittwirkung kommer att prövas.

²¹⁷ AD 2001 nr 20 s 188. Arbetsdomstolen ogillade talan i sakfrågan. Domen överklagades till Europadomstolen, som helt nyligen i domen Evaldsson m fl mot Sverige biföll kändandesidans talan. Granskningsarvoden för oorganiserade ansågs utgöra ett brott mot artikel 1, om envars rätt till skydd för sin egendom, i konventionen.

6 Analys

6.1 Inledning

I det följande kapitlet kommer jag att sammanfatta de erfarenheter jag gjort under arbetets gång. Med utgångspunkt från mina frågeställningar kommer jag att resonera kring slutsatserna från de föregående kapitlen. Jag avslutar med en kort utblick mot framtiden vad gäller Europakonventionens betydelse för svensk rätt med avseende på yttrandefrihet och kritikrätt.

6.2 Den allmänna lojalitetsplikten i förhållande till kritikrätten

I ett anställningsavtal anses ligga som en förutsättning att parterna skall vara lojala mot varandra. En rad biförpliktelser, som alla har med lojalitet att göra, har grupperats ihop under uttrycket lojalitetsplikt. Det rör sig om olika åtaganden såsom att inte konkurrera med arbetsgivaren, att inte begå brott i verksamheten och att inte ge arbetsgivaren oskälig kritik. Den allmänna lojalitetsplikt som utgör summan av dessa biförpliktelser kan även ses som en handlingsnorm; ett rättesnöre för hur parterna bör agera i anställningsförhållandet.

De olika biförpliktelserna har alla det gemensamt att de bygger på lojalitet mot arbetsgivaren. I de fall där lojalitetsbrott förekommer verkar i synnerhet två faktorer vara ständigt återkommande när Arbetsdomstolen bedömer händelsen: arbetstagarens ställning och arbetsgivarens skada. Ju större förtroende arbetsgivaren visar dig i din ställning som arbetstagare, desto större ansvar har du att ta tillvarata arbetsgivarens intressen på bästa sätt. Ju större skada lojalitetsbrottet orsakar arbetsgivaren, desto hårdare sanktioner får tillgripas.

Begränsningar i arbetstagares kritikrätt är en alldeles särskild del av lojalitetsplikten. Denna del skall nämligen avvägas mot ett synnerligen tungt motintresse: arbetstagarens yttrandefrihet som svensk medborgare. Jämför detta till exempel med lojalitetsförpliktelserna att undanhålla sig från brottslighet, vilken knappast kan sägas ha något rimligt motintresse alls. På så vis tvingas domstolen till en i viss mån annorlunda ansats när det gäller kritikrättsfrågor.

6.3 Skillnader i begränsningar av kritikrätten mellan offentlig och privat sektor

I detta stycke skall min första frågeställning besvaras: Vilka skillnader finns i dagsläget vad gäller kritikrätten på offentlig respektive privat sektor? Med detta avser jag kritikrätten oberoende av Europadomstolens praxis, i och med att konventionen ännu inte tillämpats av Arbetsdomstolen i en dylik fråga.

Skall man redogöra för skillnaderna mellan offentlig och privat sektor bör man kanske inte lägga störst vikt vid vad som får yttras ifråga om kritik och hur man får framföra den. Ansatsen bör istället vara *arbetsgivarens möjligheter att ingripa*. Inom offentlig sektor, och numera även inom kommunala bolag, gäller ett meddelarskydd och ett repressalieförbud. Man kan göra följande schematiska jämförelse:

	Offentlig sektor	Privat sektor
<i>Meddelarfrihet</i>	Rätt att lämna ut vilken uppgift som helst, utom sådan uppgift som omfattas av kvalificerad sekretess, till den som kan offentliggöra uppgiften i media.	Ingen rättighet i förhållande till arbetsgivaren. Utlämnande av uppgifter som är ägnade att skada arbetsgivaren kan utgöra grund för uppsägning eller andra åtgärder.
<i>Efterforskningsförbud</i>	En arbetsgivare får inte försöka ta reda på vem som är källan till en viss uppgift.	En arbetsgivare får efterforska källor efter eget tycke och förmåga så länge han iakttar god sed på arbetsmarknaden.
<i>Anonymitetskydd</i>	Den som lämnar ut en uppgift har rätt att förbli anonym.	
<i>Källskydd</i>	Den som tar emot en uppgift för offentliggörande får inte uppge sin källa.	
<i>Tystnadsplikten</i>	Följer av SekrL. Brott mot tystnadsplikt kan utgöra grund för uppsägning eller avskedande, undantaget de fall när arbetstagaren begagnat sin tryck- eller yttrandefrihet enligt TF/YGL.	Följer av avtal. Alla uppgifter som är ägnade att skada arbetsgivaren skyddas. Överträdelse kan vara saklig grund för uppsägning eller avskedande.
<i>Repressalieförbud</i>	En uppgiftslämnare får inte drabbas av negativa åtgärder för att han utnyttjat sin tryck- eller yttrandefrihet.	Saknas.

Det bör påpekas att tabellen inte är undantagslös. Den visar vad som gäller *generellt*. Det är framför allt meddelarskyddet och repressalieförbudet som utgör skillnaden mellan sektorerna. Som synes i tabellen har den privata arbetsgivaren långt större möjligheter att ingripa med åtgärder mot en anställd som lämnat ut uppgifter om företaget. Vad gäller framförd kritik följer av den allmänna lojalitetsplikten de begränsningar som tas upp i avsnitt 4.3.

Utrymmet för att vidta åtgärder mot en offentliganställd arbetstagare för att denne framfört kritik verkar vara mycket litet. I varje fall får inte åtgärden ha karaktär av sanktion eller bestraffning, vilket utesluter åtgärder som varning, uppsägning och avskedande. Det finns en viss möjlighet att företa en omplacering om den grundas på godtagbara skäl, exempelvis att framförd kritik skapar stora samarbetssvårigheter i en arbetsgrupp.

För att kort besvara min frågeställning: Utrymmet för att vidta sanktionsliknande åtgärder på grund av just framförd kritik verkar vara mycket litet inom den offentliga sektorn. Inom privat sektor följer av lojalitetsplikten en mängd regler som en arbetstagare har att förhålla sig till när han yttrar sig om verksamheten. Exempelvis bör han börja med att ta upp sin kritik internt. Kritiken skall inte vara grundlös eller på något annat sätt oberättigad och ju högre ställning arbetstagaren har, desto högre krav ställs på att han inte öppet går emot sin arbetsgivare. Utöver möjligheterna för arbetsgivaren att sanktionera kritik skiljer sig regleringen i sektorerna åt bland annat ifråga om arbetsgivarens möjligheter att införa tystnadsplikt, att sanktionera tystnadspliktsbrott samt att efterforska källor till uppgifter.

Den nyligen stiftade lagändringen om meddelarskydd för anställda i kommunala företag lär sannolikt få en motsvarighet ifråga om anställda i statliga bolag. På så vis har lagstiftaren, efter decennier av debatt, tagit ett stort steg för att utvidga yttrandefriheten i anställningsförhållanden. Ett nytt förslag om en motsvarande rätt för privatanställda i allmänhet, liknande det i betänkandet Meddelarrätt: meddelarfrihet i företag och föreningar m.m.,²¹⁸ lär dock inte komma igen inom överskådlig framtid.

Jag tror att möjligheterna att bilda opinion för ett sådant förslag fortsatt är mycket små. Framför allt beror det på två saker som jag tagit upp i uppsatsen. För det första gäller det skillnaden mellan offentlig och privat sektor i det att verksamhet inom det offentliga inte kan skadas av framförd kritik på samma sätt som privat verksamhet. Kritik och yppande av hemliga uppgifter kanske kan ge badwill men kan exempelvis inte innebära någon ekonomisk förlust i form av uteblivna intäkter, eftersom offentlig verksamhet inte skall drivas med vinstintresse. Statliga och kommunala bolag kan visserligen skadas på ett annat sätt. Men i fallet med sådana bolag har den tyngst vägande principen till slut visat sig bli att bolagisering av offentlig verksamhet

²¹⁸ SOU 1990:12.

inte skall ha för stor betydelse för insyn i verksamheten eller för anställdas rättigheter. När det gäller privat verksamhet kan det finnas fall där det vore mycket känsligt om hemliga uppgifter eller ogrundad kritik fick spridning. Det kan innebära direkta ekonomiska skador såväl som förlorat anseende, vilket kan vara förödande.

Den andra anledningen är förtroendenaspekten i ett anställningsförhållande. Som jag nämnt är det viktigt för ett företag att arbetsgivaren kan ge sina anställda insikt i verksamheten och anförtro dem företagskänsliga uppgifter. Sådana kunskaper är ofta nödvändiga för att en anställd skall kunna göra sitt jobb. Därför krävs det också att arbetsgivaren kan skydda dylika uppgifter så att de inte används i strid mot hans intressen. Att ett företag har möjlighet att skydda sina företagsinterna uppgifter, så att förtroendet för arbetstagarna inte missbrukas, kan ses som en förutsättning för konkurrenskraft. Därmed tror jag i vart fall knappast att den sittande borgerliga regeringen, med sin näringslivsinriktade politik, kommer att utreda eller föreslå dylika ingrepp i den avtalsbaserade lojalitets- och tystnadsplikten.

6.4 Om Drittwirkung av Europakonventionen

Europadomstolen tillerkänner inte Europakonventionen någon Drittwirkung, vare sig direkt eller indirekt. Artikel 34 ger ingen möjlighet att ta upp klagomål mot andra privata rättssubjekt. Från Europadomstolens håll har dock uttalats att staten kan ha en positiv förpliktelse att skydda individens yttrandefrihet från ingrepp av andra enskilda. Det uttalades tydligt i fallet Fuentes Bobo mot Spanien.

Det är alltså på det nationella planet man får söka stöd för Drittwirkung. Det finns möjlighet för medlemsstaterna att i princip själva avgöra i vilken utsträckning konventionen skall ha Drittwirkung. Europadomstolens uttalanden om positiva förpliktelser pekar dock på att åtminstone indirekt Drittwirkung kan föreligga i vissa fall.

HD synes ännu inte ha uttalat sig om Drittwirkung för Europakonventionen i Sverige. Arbetsdomstolen har gjort ett fåtal uttalanden. I AD 1997 nr 57 tog man avstånd från tanken, till synes mest på grund av formuleringen av den aktuella artikeln. AD 1998 nr 17 visade en långt mer öppen attityd mot konventionen. I senare rättsfall har Arbetsdomstolen bekräftat inställningen att Europakonventionen har Drittwirkung i vissa fall.

6.5 Betydelsen, för svensk arbetsrätt, av Europadomstolens uttalanden i fallet Fuentes Bobo mot Spanien

Min andra frågeställning gällde i vilken mån Europadomstolens uttalanden i fallet Fuentes Bobo kunde få betydelse för svensk rättstillämpning ifråga om arbetstagares kritikrätt. Frågeställningen var aldrig avsedd att vara enkel, men den visade sig vara långt mer komplicerad än jag kunde förutse. Framför allt har det visat sig att det krävs enormt omfattande kunskaper om Europakonventionen och dess tillämpning för att besvara frågan. Då tänker jag framför allt på Europadomstolens sätt att resonera kring positiva förpliktelser för medlemsstaterna. Detta resonemang har betydelse för när och hur det kan bli aktuellt med indirekt, eller direkt, Drittwirkung på det nationella planet.

Europadomstolens rättspraxis kan beskrivas som kasuistisk och dynamisk. När svensk rätt ändras är det oftast lagstiftaren som går i täten och helt enkelt ändrar lagtexten. Texten i Europakonventionen ändras jämförelsevis mycket sällan (och då genom tilläggsprotokoll). Artikel 10 har aldrig ändrats. Däremot utvecklas själva tillämpningen av konventionen. Dynamiken var också en av huvudfrågorna när konventionen formulerades. Sammantaget kräver svaret på frågan en insikt som tar årtal att förvärva. Trots det gör jag ett försök att efter bästa förmåga sammanfatta de iakttagelser jag själv hunnit göra under de här veckorna.

6.5.1 Analys av uttalandena i Fuentes Bobo-domen

Domstolen gjorde egentligen två intressanta uttalanden i fallet Fuentes Bobo mot Spanien. Det kan vara på sin plats att analysera innebörden i dessa.

För det första sade domstolen att artikel 10 skall tillämpas inte enbart i de relationer mellan arbetsgivare och arbetstagare som lyder under offentlig rätt, men även kan tillämpas när dessa relationer faller under civilrätt.²¹⁹ Kritikrätten inom offentlig sektor är ett sådant förhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare som lyder under grundlagarna, det vill säga offentlig rätt. Kritikrätten på den privata sektorn tillhör det civilrättsliga området, eftersom den har sin grund i anställningsavtalet. I båda fallen tillhör själva anställningsförhållandet, anställningsavtalet, det civilrättsliga området.

Frågan är då vilken betydelse Europadomstolens uttalande skall tillmätas? Det aktuella fallet gällde en anställd på ett statligt TV-bolag som lydde under civilrätt. Jag anser inte att domstolen har uttalat sig på ett generellt sätt snarare än i direkt

²¹⁹ Fuentes Bobo mot Spanien p 38.

förhållande till omständigheterna. Det finns alltså stort utrymme för att anta att Europadomstolen har åsyftat just den föreliggande situationen. Staten hävdade att det statliga bolaget TVE lydde under civilrätt, och att staten därför inte kunde ses som ansvarig för avskedandet.²²⁰

Tog domstolen ställning till om staten var ansvarig i rollen som arbetsgivare eller i rollen som det allmänna?²²¹ Nej, inte explicit. Europadomstolen gör ingen skillnad på i vilken roll staten uppträder.²²² Domstolen besvarade bara påståendet med det ovanstående: att artikel 10 kan tillämpas både på offentlig- och privaträttsliga förhållanden. Här vill jag citera Alkema:

Domestic law should never serve as a pretext for evading obligations under the convention. [...] This may be particularly relevant at a time when several governments are seeking to transfer to private corporations tasks formerly entrusted to public bodies by means of so-called "privatisation".²²³

Europadomstolen har själv yttrat:

[...] the State cannot absolve itself from responsibility by delegating its obligations to private bodies or individuals.²²⁴

Det förefaller vara så att det hade betydelse för domstolens uttalande att det i det här fallet gällde just ett statligt bolag. Om så var fallet kan man inte utan vidare generalisera uttalandet till att gälla alla privata bolag.

Domstolens andra viktiga uttalande var att det i vissa fall fanns en positiv skyldighet för staten att skydda yttrandefriheten från angrepp även från privatpersoner. Frågan är då återigen om inte uttalandet hängde ihop med just de specifika omständigheterna i fallet. Med "vissa fall" skulle kunna förstås sådana fall som gäller anställda i statliga eller kommunala bolag. En mer generös tolkning vore att domstolen helt enkelt åsyftar de fall då skyddet av yttrandefriheten utgör ett "angeläget socialt behov",²²⁵ vilket skulle inkludera långt fler situationer.

Sammantaget är det svårt att tydligt beskriva vilka situationer Europadomstolen avsett med dessa två uttalanden. Med tanke på vad jag lärt mig om domstolens praxis och uttalanden i allmänhet är det svårt att tro att detta heller skulle vara meningen. Min slutsats blir att det i alla händelser kan vara bedrägligt att ta alltför mycket intryck av dylika enstaka yttranden från domstolen.

²²⁰ Fuentes Bobo mot Spanien p 37.

²²¹ För resonemang om den svenske offentlige arbetsgivarens roller, se Westregård (2002) s 217 ff.

²²² A a s 301-305.

²²³ Alkema (1990) s 40.

²²⁴ Costello-Roberts mot Storbritannien p 27.

²²⁵ Fuentes Bobo mot Spanien p 43.ii.

6.5.2 Konsekvenser för svenskt vidkommande

Vad gäller rättsläget kring Fuentes Bobo-domen och artikel 10 kan jag bara hålla med utredaren Sören Öman om att det är mycket oklart.²²⁶ Till att börja med får åtminstone slås fast att Arbetsdomstolen medger att Europakonventionen kan ha Drittwirkung i fall där dess bestämmelser är av betydelse för enskilda. Skulle det vara så att Fuentes Bobo-domen inte överensstämmer med gällande svensk praxis borde denna alltså i princip ändras.

Min slutsats kan dock inte bli att svensk praxis på något uppenbart sätt strider mot Europakonventionen. Mycket beror förstås på vilken tolkning man ger Europadomstolens uttalande. Min egen bedömning är, bland annat med hänvisning till den princip som de två citaten från föregående stycke återger, att det kanske ligger närmast till hands att anta att civilrättsligt reglerade relationer med någon anknytning till det allmänna är det som avses i första hand. Som ovan sagts måste medborgare ha ett stort intresse av att grundlagsfästa fri- och rättigheter inte är alltför intimt förknippade med driftsformen för en viss verksamhet.

För att kort besvara min frågeställning kan jag inte se att domen innebär att praxis kan eller bör ändras vad gäller privatanställdas yttrande- eller meddelarfrihet i allmänhet. Möjligen kan den ses som ett stöd för förändringar inom det område som tas upp i SOU 2004:75, Överväganden och förslag om insyn i statliga företag m.m.²²⁷ En av de föreslagna ändringarna, om meddelarskydd för anställda i kommunala företag, är redan genomförd. Förslaget om att samma skydd skall gälla för anställda i statliga bolag kommer förmodligen också att genomföras. Jag tycker mig ana att Fuentes Bobo-domen är ett tecken på att lagstiftaren varit inne på rätt spår i de här frågorna, såvitt avser överensstämmelse med tolkningen av Europakonventionen.

Det föregående skulle åtminstone vara ett tecken på att Arbetsdomstolens uttalande i AD 1997 nr 57 inte ger en korrekt bild av gällande rätt.²²⁸ Domstolen har själv reviderat den uppfattningen i Kellerman-målet, AD 1998 nr 17. Där har man åtminstone i någon mån erkänt Drittwirkung för Europakonventionen. Domstolens uttalande i Kellermandomen verkar heller inte enbart avse artikel 11. Att Drittwirkung av stödet för den negativa föreningsrätten är såpass erkänt kan måhända ha att göra med att det finns en lucka i svensk lag i den frågan. Europadomstolens praxis fyller sålunda ett tomrum i svensk rättstillämpning.

Ifråga om området för artikel 10 finns inget tomrum. Där finns en relativt tydlig ordning, både allmänt och i anställningsförhållanden, vilken skulle komma i gungning om man skulle ge en vid tolkning åt exempelvis Fuentes Bobo-domen. I mina ögon

²²⁶ Ds 2001:9 s 23, 25.

²²⁷ Se avsnitt 3.2.4.

²²⁸ Se ovan citerade Costello-Roberts mot Storbritannien p 27 samt avsnitt 6.5.1 i övrigt.

är det mer rimligt att tolka Europadomstolens praxis restriktivt och istället försöka reformera den inhemska rätten i den riktning vindarna blåser.²²⁹

6.6 En kort utblick mot framtiden

Andrew Drzemczewski gjorde 1977 en undersökning av Drittwirkung av Europakonventionen i de olika medlemsländerna. Utan att redogöra för resultatet kan sägas att olika länder hade kommit olika långt i sin tillämpning av konventionen. I Sverige var det då decennier kvar innan svenska domstolar skulle uttala sig om Drittwirkung. I (Väst)-Tyskland hade 19 år *passerat* sedan 1958, då den federala högsta domstolen, Bundesgerichtshof, uttalade att artikel 8 i konventionen inte bara var bindande för staten utan även måste respekteras av privatpersoner i deras inbördes relationer.²³⁰ Diskussionerna om Drittwirkung och tillämpningen av Europakonventionen mellan enskilda är alltså ingen ny företeelse. På andra håll i Europa har den kommit mycket längre än i Sverige.

Mycket pekar på, inte minst den behandlade domen i Fuentes Bobo-målet, att utvecklingen fortsätter, och att riktningen är mot en europeisk praxis som är allt mer öppen för Drittwirkung. Eftersom Europadomstolens praxis fortlöpande utvecklas är det sannolikt att vi får se fler och fler tillämpningar av det slaget. Arbetsdomstolen verkar inte avvisa tanken på att följa en sådan utveckling.

²²⁹ För internationell jämförelse kan nämnas Storbritannien, som brottas med liknande problem. Se Bamforth (1999), särskilt s 168.

²³⁰ Drzemczewski (1977) s 71 f.

7 Källförteckning

Offentligt tryck

Dir 2007:54.

Ds 2001:9. *Yttrandefrihet för privatanställda.*

Ds 2002:56. *Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.*

Justitiedepartementets verksamhetsplan 2007

Prop 1981/82:71. *Ny anställningskyddslag m.m.*

Prop 1993/94:117. *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.*

Prop 2000/01:147. *Offentliganställdas bisysslor.*

Prop 2005/06:162. *Förstärkt meddelarskydd för anställda i kommunala företag m.m.*

Rskr 2005/06:340.

Skr 2006/07:81. *Redogörelse för verksamheten inom Europarådets ministerkommitté m.m. under 2006.*

SOU 1983:70. *Värna yttrandefriheten.*

SOU 1990:12. *Meddelarrätt – Meddelarfrihet i företag och föreningar m.m.*

SOU 2000:80. *Offentligt anställdas bisysslor.*

SOU 2004:75. *Insyn och sekretess - i statliga företag - i internationellt samarbete.*

SOU 2006:96. *Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?*

Litteratur

Danelius, Hans (2007). *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. 3 uppl.* Norstedts Juridik.

van Dijk, P & van Hoof, G.J.H (2006). *Theory and practice of the European Convention on Human Rights. 4 uppl.* Intersentia.

Fahlbeck, Reinhold (2004). *Lagen om skydd för företagsbemyndigheter. En kommentar och rättsöversikter. 2 uppl.* Norstedts Juridik AB.

Holmberg, E m fl (2006). *Grundlagarna: regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen. 2 uppl.* Norstedts Juridik AB.

Källström, K & Malmberg, J (2006). *Anställningsförhållandet : inledning till den individuella arbetsrätten.* Iustus förlag.

Lehrberg, Bert (2001). *Praktisk juridisk metod. 4 uppl.* Iustus förlag.

Petersson, Roger (2001). *Europakonventionen. En praktisk introduktion.* Norstedts Juridik.

Schmidt, Folke (1994). *Löntagar rätt. Rev. uppl. 1994.* Juristförlaget.

Svensäter, Lennart (1991). *Anställning och upphovsrätt.* Norstedts Juridik.

Westregård, Annamaria (2002). *Integritetsfrågor i arbetslivet.* Juristförlaget i Lund

Artiklar

Alkema, E.A (1990). *The third-party applicability or "Drittwirkung" of the ECHR. Protecting human rights: the European dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda.* Matscher, F & Petzold, H (red.). Carl Heymanns Verlag KG.

Bamforth, Nicolas (1999). *The application of the Human Rights Act 1998 to public authorities and private bodies.* The Cambridge Law Journal. Vol 58 nr 01 s 159-170.

Bernitz, Ulf (1994). *Europakonventionens införlivande med svensk rätt – en halvmesyra.* Juridisk Tidskrift. Årgång 1994-95 s 259-269.

Drzemczewski, Andrew (1977). *The domestic status of the European convention of human rights*. Legal issues of European integration. Nr 1 1977 s 1-85.

Sandberg, Pierre (2005). *Yttrandefrihet får inskränkas – bara om det är nödvändigt*. Lag och Avtal. Nr 12 2005 s 40.

Internet

Allmänna bestämmelser, AB 05

<http://www.skl.se/artikeldokument.asp?C=5999&A=45781&FileID=159980&NA ME=AB05+050512.pdf> (senast bekräftad 070522)

Avtal om allmänna anställningsvillkor för anställda inom massa- och pappersindustrin.

[http://www.pappers.se/home/pappers2/home.nsf/DocFiles/Almänna_Villkor%202007.pdf/\\$FILE/Almänna_Villkor%202007.pdf](http://www.pappers.se/home/pappers2/home.nsf/DocFiles/Almänna_Villkor%202007.pdf/$FILE/Almänna_Villkor%202007.pdf) (senast bekräftad 070519)

Europakonventionen

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1009F7DB-87E3-4056-8E17-8A8A41768BA7/0/SwedishSuédois.pdf> (senast bekräftad 070522)

Internetlänk 1. Historik över Europadomstolen.

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/History+of+the+Court/> (senast bekräftad 070328)

Internetlänk 2. Byggnads: Nytt byggavtal klart.

<http://www.byggnads.se/byggnads/57697.cs> (senast bekräftad 070601)

Kollektivavtal mellan Bankinstitutens Arbetsgivareorganisation (BAO) och Jusek/Civilekonomernas Riksförbund/Civilingenjörsförbundet (CF).

http://www.jusek.se/upload/PDF/avtal/bankavtal_04.pdf
(senast bekräftad 070519)

Kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor för SACO-förbundens medlemmar i försäkringsbranschen.

<http://www.jusek.se/upload/PDF/sektioner/bank/SACO-avtal%202007%20ändrade%20tabeller%20ny%20version.pdf>
(senast bekräftad 070412)

Riksavtal mellan Sveriges Byggindustrier och Svenska Byggnadsarbetareförbundet.

<http://www.byggnads.se/cs-media/byggnads/uploads/000007784/b%5Favt.pdf>
(senast bekräftad 070519)

Teknikavtalet IF Metall

http://www.teknikforetagen.se/upload/sve/Teknikavtalet_ifmetall.pdf
(senast bekräftad 070519)

Teknikavtalet Sif/CF/Ledarna.

http://www.teknikforetagen.se/upload/sve/Teknikavtalet_sif_si_ledarna.pdf
(senast bekräftad 070519)

Rättspraxis

Europadomstolen

Bader m fl mot Sverige. (Mål nr 13284/04) 8 november 2005.

Bergens Tidende m fl mot Norge. (Mål nr 26132/95) 2 maj 2000.

Costello-Roberts mot Storbritannien. (Mål nr 13134/87) 25 mars 1993.

Evaldsson m fl mot Sverige. (Mål nr 75252/01) 13 februari 2007.

Fuentes Bobo mot Spanien. (Mål nr 39293/98) 29 februari 2000.

VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz. (Mål nr 24699/942) 8 juni 2001.

Young, James och Webster mot Storbritannien. (Mål nr 7601/76) 13 augusti 1981.

Högsta domstolen

NJA 2005 s 805

NJA 2006 s 467

Arbetsdomstolen

AD 1978 nr 89	AD 1989 nr 137	AD 1999 nr 144
AD 1980 nr 82	AD 1990 nr 16	AD 2000 nr 14
AD 1982 nr 9	AD 1990 nr 39	AD 2000 nr 76
AD 1982 nr 29	AD 1991 nr 106	AD 2001 nr 2
AD 1982 nr 33	AD 1992 nr 86	AD 2001 nr 60
AD 1982 nr 67	AD 1992 nr 51	AD 2001 nr 91
AD 1982 nr 110	AD 1993 nr 18	AD 2001 nr 94
AD 1982 nr 159	AD 1994 nr 79	AD 2003 nr 21
AD 1984 nr 9	AD 1995 nr 122	AD 2003 nr 51
AD 1985 nr 69	AD 1997 nr 48	AD 2004 nr 30
AD 1986 nr 95	AD 1997 nr 57	AD 2006 nr 8
AD 1987 nr 5	AD 1998 nr 17	AD 2006 nr 54
AD 1987 nr 22	AD 1998 nr 80	AD 2006 nr 109
AD 1987 nr 65	AD 1998 nr 145	AD 2006 nr 111
AD 1988 nr 67	AD 1999 nr 29	AD 2007 nr 20
AD 1988 nr 162	AD 1999 nr 61	
AD 1989 nr 52	AD 1999 nr 64	

8 Bilaga 1. Sammanfattning av Europadomstolens dom Fuentes Bobo mot Spanien

8.1 Inledning

Det följande är en sammanfattning av Europadomstolens dom Fuentes Bobo mot Spanien av den 29 februari 2000, mål nr 39293/98. Domen finns i sin helhet endast publicerad på franska. Översättningen och sammanfattningen är gjorda med fokus på för brottet mot artikel 10 i Europakonventionen relevanta delar. Dessa utgör den klart övervägande delen av domen, men ett kortare uttalande om artikel 14 i konventionen (vilken inte ansågs tillämplig), resonemanget om själva skadeståndsfrågan och det ordagranna domslutet har uteslutits. Av intresse för det här arbetet är endast bakgrunden till, och resonemanget kring, yttrandefrihetsbrottet.

I vissa delar av domen har jag upplevt att en ordagrann och korrekt översättning har varit av särskild vikt. Det gäller dels de av arbetstagaren gjorda uttalandena i radio kring vilka en stor del av tvisten kretsar, dels det avgörande stycke i domskälen där domstolen uttalar sin syn på tillämpligheten av artikel 10 mellan enskilda.²³¹ I dessa delar har jag fått hjälp att granska min översättning av Fil Dr Eva Westin på avdelningen för franska vid Språk- och Litteraturcentrum, Lunds Universitet. Det senare stycket kan för jämförelse även granskas, utdraget från Regeringskansliets inofficiella översättning, i promemorian Yttrandefrihet för privatanställda.²³²

I allt övrigt är översättningen min egen. Den skall ses som en sammanfattning, inte en direkt översättning, av originaltexten. Syftet är att ge stöd och bakgrund åt uppsatsen i övrigt.

8.2 Bakgrund och de nationella domstolarnas domar

Bernardo Fuentes Bobo (hädanefter kallad Bobo) är spansk medborgare och bodde vid tiden i Madrid. Sedan 1971 hade Bobo varit anställd som producent på det

²³¹ Punkt 38 i domen.

²³² Ds 2001:9 s 25.

statliga TV-bolaget TVE (Televisión Española). I december 1992 lades det program som han för tillfället arbetade på ned, och Bobo erbjöds inte några nya arbetsuppgifter. Däremot tvingades han även i fortsättningen fullgöra sina arbetstimmar.

I oktober 1993 deltog Bobo, tillsammans med många andra TVE-anställda, i en demonstration mot en plan för nedskärningar i den offentliga televisionen. Demonstrationerna riktade sig dessutom mot bristfälligt ledarskap och korruption inom statlig TV.

Veckan därpå publicerade Bobo, tillsammans med en kollega, en artikel i tidningen Diario 16. I artikeln riktades skarp kritik mot TVE:s ledning. Kritiken gällde privatiseringar av statlig TV. Enligt artikelförfattarna höll den offentliga televisionen på att utarmas, och fler och fler produktioner gjordes av privata företag. Detta ledde till att fler och fler TVE-anställda blev utan arbete. I artikeln hävdades att TVE-cheferna använde det statliga TV-bolaget för privata intressen, och därigenom stal från det spanska folket.

Den 4 november 1993 fick Bobo instruktioner av en underchef på TVE:s planeringsavdelning om var på TVE han skulle inställa sig i fortsättningen. Han blev anmodad att registrera när han kom på morgonen och när han gick på eftermiddagen. Där skulle han infinna sig till dess han fick nya arbetsuppgifter. På det TVE-kontor till vilket han blev skickad visade det sig att ingen kände till uppgörelsen och att de inte hade någon ledig arbetsplats åt honom.

I ett brev ställt till TVE:s ledning den 18 november protesterade Bobo mot hur han behandlats. Senast till den 30 november krävde han att ledningen skulle reda ut problemet, och hotade i annat fall med att arrangera konserter med sträng-, blås- och klaviaturinstrument, i närheten av ledningens kontor och privata bostäder, ”som de sent skulle glömma”.

Med anledning av det som inträffat inledde TVE den 19 november ett disciplinförfarande mot Bobo och kollegan L.C.M. För de båda incidenterna blev Bobo tjänstebefriad i 16+60 dagar utan anställningsförmåner. Även L.C.M fick samma påföljd. Bobo överklagade disciplinåtgärden till den spanska Arbetsdomstolen, vilken rev upp beslutet med hänsyn till att andra anställda på TVE, som öppet visat sympati för Bobo, inte drabbats av åtgärder.

Medan detta disciplinärende fortfarande pågick, i slutet på november 1993, medverkade Bobo vid två tillfällen i ett radioprogram där han fällde en mängd kritiska kommentarer om TVE. Återigen anklagade han företagsledningen för korruption och för att utnyttja sin makt för privata intressen. Med anledning av detta inleddes en utredning om nya disciplinpåföljder, vilken fick som konsekvens att Fuentes Bobo avskedades den 15 april 1994.

Bobo stämde TVE inför spanska Arbetsdomstolen i Madrid och krävde ogiltigförklaring av avskedandet. Fallet gick vidare ända upp till högsta instans. Den högsta appellationsdomstolen i Spanien, *Tribunal Constitucional de España*, har till uppgift att avgöra om lagar och författningar strider mot den spanska konstitutionen. I överklagandet till konstitutionsdomstolen hävdade Bobo bland annat att det lagstöd som åberopats av underrätterna för att förklara avskedandet giltigt begränsade hans grundlagsfästa yttrandefrihet. Det var i huvudsak denna fråga som domstolen sedan uttalade sig om.

Domstolen klargjorde att huvudfrågan, om Bobos kritikrätt, egentligen gällde två grundlagsfästa intressen som stod i konflikt med varandra: dels rätten till yttrandefrihet enligt den spanska konstitutionens artikel 20, dels artikel 18 om ”rätten till ära”, det vill säga skydd mot ärekränkning.²³³ I domen sade domstolen att yttrandefriheten är en avgörande rättighet i ett demokratiskt samhälle. Det krävs dock att man tar hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet för att kunna avgöra om den klagande har stöd i konstitutionen för sin talan.

De radiouttalanden som regeringen fäste uppmärksamhet på var särskilt två: Dels hade Bobo kallat TVE-ledningen för ”blodsugare”²³⁴ och dels påstått att de ”sket i arbetarna”.²³⁵ Domstolen påpekade att rätten till yttrandefrihet inte utan vidare innebär någon rätt att göra förolämpande eller grova uttalanden som sträcker sig bortom kritikrätten och därigenom angriper adressatens ärbardhet; detta även om det handlar om en offentlig person.

Vidare sade domstolen, på tal om att utöva sin yttrandefrihet inom ett anställningsförhållande, att även om en underskrift på ett anställningsavtal inte berövade en anställd dennes konstitutionella rättigheter betydde inte det att rätten till yttrandefrihet inte underkastades de begränsningar som följer av ett anställningsförhållande. Detta innebar att uttalanden som skulle vara legitima i ett annat sammanhang inte nödvändigtvis behövde vara det i kontexten av ett anställningsförhållande.

I just det här fallet ansåg domstolen att Bobo inte blivit avskedad på grund av att ha lämnat oriktiga uppgifter, utan för att ha fällt stötande kommentarer om företagsledningen. Domstolen tillade att käranden framfört klagomål och offentlig kritik mot en offentlig tjänst. Men då TV var en statlig offentlig tjänst, som administrerades av staten, hade den offentliga kritik som Bobo framförde helt klart ett allmänt intresse. Kontraktsförhållandet mellan käranden och bolaget utgjorde

²³³ Artikel 20 ur den franska lagtexten finns i utdrag i domen, p 35. Se http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sp00000_.html (senast bekräftad 070531) för en inofficiell översättning av konstitutionen till engelska.

²³⁴ ”sangsues”.

²³⁵ ”se foutent des travailleurs”.

inget hinder för honom att uttrycka kritik mot oegentligheter som, enligt hans mening, förekom i driften av denna offentliga tjänst.

Domstolen tillade dock att det samtidigt stod helt klart att käranden i sina uttalanden inte begränsat sig till att meddela fakta eller förklara sin kritiska ståndpunkt, utan samtidigt gjort tydligt förolämpande och onödiga värderande uttalanden om ledare i företaget. Dessa uttalanden undantogs från rätten till yttrandefrihet enligt artikel 20 i konstitutionen, då denna inte garanterade rätten att förolämpa någon.

8.3 Europadomstolens dom

Bobo menade att avskedandet från TVE, med anledning av hans uttalanden i två radioprogram, skedde utan hänsyn till hans rätt till yttrandefrihet, vilken garanteras av artikel 10 i Konventionen.

Regeringens åsikt var att man inte kunde ställa spanska staten till svars för någon sorts ingrepp i kärandens yttrandefrihet. TVE är ett företag som lyder under civilrättslig lag, och därför kunde inte staten anses vara ansvarig för avskedandet av käranden. Till svar på detta gjorde domstolen följande, avgörande uttalande:

A cet égard, la Cour rappelle que l'article 10 s'impose non seulement dans les relations entre employeur et employé lorsque celles-ci obéissent au droit public mais peut également s'appliquer lorsque ces relations relèvent du droit privé.

I detta hänseende påminner domstolen om att artikel 10 skall tillämpas inte enbart i de relationer mellan arbetsgivare och arbetstagare som lyder under offentlig rätt, men kan också tillämpas när dessa relationer faller under civilrätt.²³⁶

(jfr Schmidt och Dahlström mot Sverige, 6 feb 1976) Dessutom, sade domstolen, finns det vissa fall där staten har en positiv förpliktelse att skydda rätten till yttrandefrihet från angrepp även från privatpersoner.²³⁷ (jfr Young, James och Webster mot Storbritannien, 13 aug 1981). I och med dessa två ställningstaganden drog domstolen slutsatsen att den vidtagna åtgärden utgjorde ett ingrepp i den yttrandefrihet som käranden garanterades enligt artikel 10 i Konventionen.

8.3.1 Om rekvisiten i artikel 10:2

Domstolen övergick sedan till att definiera *på vilket sätt* TVE eventuellt brutit mot konventionen. I artikel 10:2 redogörs för på vilka sätt yttrandefriheten får lov att inskränkas:

²³⁶ Punkt 38 i domen.

²³⁷ Punkt 39.

Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förbyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.²³⁸ (mina kursiveringar)

Parterna var ense om att sanktionen var lagstadgad. Det bestreds heller inte att syftet med sanktionen varit att skydda TVE:s rykte eller rättigheter. Det domstolen sålunda tog sig an att pröva var det tredje rekvisitet: om åtgärden varit *nödvändig i ett demokratiskt samhälle*.

8.3.2 Parternas utveckling av talan

Bernardo Fuentes Bobo

Käranden, Bobo, menade att avskedandet inte var en sådan åtgärd som kunde ses som ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle”. Avskedandet var företagets svar på Bobos medverkan i två radioprogram, vilka var en del i en offentlig debatt om det dåliga ledarskapet inom offentlig television. Bobo beslöt att utnyttja sin yttrandefrihet i rollen som professionell inom det aktuella mediet. Radioprogrammet följde upp intresset kring artikeln i tidningen *Diario 16*, och därför utgjorde radiointervjun en del i ett större sammanhang som inte gick att bortse ifrån. Bobo hävdade dessutom att alla hans påståenden grundade sig på sanna fakta.

När det gällde de uttalanden som arbetsgivaren ansett vara till skada för honom, menade Bobo att de på intet vis kunde anses vara ärekränkande. Dessutom var det inte han som från början använde de exakta formuleringarna som tvisten gällde, utan programledarna och folket bakom radioprogrammet. Dessa, noterade Bobo, hade dock inte drabbats av några repressalier från TVE:s sida.

Regeringen

Regeringen började med att understryka att det var bolaget TVE som stått för avskedandet. TVE tillhörde inte den offentliga administrationen, utan lydde under privat rätt och konkurrerade med andra privata företag. Därmed var Bobo underställd lagar som tillät sanktioner på grund av muntliga angrepp på arbetsgivaren.²³⁹ Han hade inte bara gått ut och kritiserat TVE offentligt, utan också sträckt sig till att använda så grova uttalanden som ”blodsugare” och att säga att TVE ”sket i arbetarna”. Med tanke på hur grova yttranden Bobo gjort ansåg regeringen att den vidtagna sanktionen var både proportionerlig och nödvändig i ett demokratiskt

²³⁸ Europakonventionen art 10:2.

²³⁹ Se Statut des Travailleurs, art 54, i domen punkt 34.

samhälle. I alla händelser menade regeringen att rätten till yttrandefrihet enligt Konventionen inte kunde innebära ett förtäckt skydd för rätten att yttra förolämpningar.

8.3.3 Domskäl

Yttrandefriheten är en fundamental och viktig rättighet, sade domstolen. Begränsningar i yttrandefriheten regleras i artikel 10:2 i Konventionen. Denna skall tolkas strikt. Uttrycket ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” i artikel 10:2 implicerar att det finns ett nödvändigt socialt behov att tillgodose. Medlemsstaterna har ett visst tolkningsutrymme när det gäller att definiera det behovet, men i slutändan är det ändå Europadomstolen som har sista ordet om tolkningen. Därför är det viktigt för domstolen att förvissa sig om att artikel 10 verkligen tillämpats på ett korrekt sätt. Det innebär bland annat att domstolen måste ta ställning till om den vidtagna sanktionen fyller ett nödvändigt socialt behov, om åtgärden var proportionerlig i förhållande till syftet och om de nationella myndigheternas motivering till åtgärden förefaller relevant och tillräcklig.

Domstolen såg ingen anledning att ifrågasätta de spanska domstolarnas bedömning att Bobos kommentarer kunde skada TVE:s rykte. Syftet med de spanska domstolarnas beslut var att skydda ära och rykte hos den angripna parten. Här anmärkte domstolen att artikel 10 i Konventionen inte garanterar en yttrandefrihet utan några begränsningar, även om det handlar om att i media ta upp frågor av stort allmänt intresse. I det här fallet var det enbart frågan om att ta ställning till om åtgärden var proportionerlig i förhållande till sitt syfte, och särskilt om den var ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle”.

Domstolen ansåg det viktigt att ta hänsyn till de speciella omständigheterna då uttalandena gjordes. Det var fråga om ett direktsänt radioprogram, där käranden saknat möjlighet att omformulera sig, specificera eller ta tillbaka sina ståndpunkter innan de gjorts offentliga. Radioprogrammet sändes kort efter att det att det TV-program, för vilken käranden var ansvarig, lades ned. Konflikten mellan käranden och arbetsgivaren förstärktes av den allmänna debatten om ledningen inom den offentliga televisionen. Själva uttalandena kom från början från programledarna för radioprogrammet, och lades fram som för att bekräftas av käranden. Detta skedde i en snabb och spontan ordväxling. Oavsett olämpligheten i de fällda kommentarerna framgick det inte av utredningen att TVE, eller de personer som avsågs med uttalandena, hade väckt talan om förtal vare sig mot käranden, radiostationen eller de ansvariga för programmet.

Ifråga om sanktionerna mot käranden konstaterade domstolen att TVE tilläpdat det maximala lagenliga straffet: avskedande. Detta var otvivelaktigt en hård sanktion,

särskilt med hänsyn till kändens ålder och långa tjänstgöringstid på företaget och med tanke på att andra, mindre ingripande åtgärder hade kunnat bli aktuella.

Med hänsyn till omständigheterna ansåg inte domstolen, om de motiveringar som regeringen åberopat var relevanta, att de vidtagna åtgärderna fyllde något angeläget samhälleligt behov,²⁴⁰ särskilt med tanke på deras omfattning. Oavsett de enskilda staternas tolkningsutrymme gällande konventionen menade domstolen att det inte råde proportionalitet mellan sanktionerna mot känden och målet med åtgärderna. Därmed förelåg ett brott mot artikel 10 i konventionen.

²⁴⁰ Jfr Europakonventionen art 10:2.