

Tiga eller tala?

**- en analys av skyddet för
whistleblowers i svensk rätt**

Therese Andersen

Kandidatuppsats i HARH16
Arbetsrätt
HT2011

Handledare
Reinhold Fahlbeck



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

| | |
|---|-----------|
| 1. Inledning | 7 |
| 1.1 Ämne Bakgrund | 7 |
| 1.2 Syfte Frågeställning | 8 |
| 1.3 Avgränsningar..... | 8 |
| 1.4 Metod och material | 8 |
| 1.5 Disposition..... | 8 |
| 1.6 Whistleblowing..... | 9 |
| 2. Debatten om whistleblowing | 10 |
| 3. Yttrandefrihet, meddelarskydd och kritikerätt | 12 |
| 3.1 Yttrande- och informationsfrihet | 12 |
| 3.2 Meddelarskydd..... | 13 |
| 3.2.1 Meddelar- och anskaffarfrihet | 13 |
| 3.2.2 Rätten till anonymitet..... | 14 |
| 3.2.3 Efterforsknings- och repressalieförbuden | 14 |
| 3.3 Kritikerätt och lojalitet..... | 15 |
| 4. Whistleblowing i svensk lag | 16 |
| 4.1 Skyldighet att anmäla..... | 16 |
| 4.1.1 Lex Sarah | 16 |
| 4.1.2 Lex Maria..... | 17 |
| 4.1.3 Arbetsmiljölagen..... | 18 |
| 4.2 Meddelarskydd för offentliganställda..... | 18 |
| 4.3 Meddelarskydd för privatanställda | 19 |
| 4.4 Meddelarskydd för privatpersoner | 21 |
| 5. Whistleblowing i praktiken | 23 |
| 5.1 Lex Sarah och Lex Maria..... | 23 |
| 5.2 JO:s tillsyn av meddelarskyddet | 23 |
| 5.3 Arbetsdomstolens domar | 24 |
| 5.3.1 Whistleblowing inom offentlig sektor | 24 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 5.3.2 | Whistleblowing inom privat sektor..... | 26 |
| 5.3.3 | Whistleblowing för förtroendevalda arbetstagare..... | 29 |
| 6. | Analys Slutsats | 30 |
| 6.1 | Rättspraxis | 31 |
| 6.1.1 | Skyddet för whistleblowers inom offentlig sektor..... | 31 |
| 6.1.2 | Skyddet för Whistleblowers inom privat sektor | 32 |
| 6.1.3 | Skyddet för whistleblowing utfört av privatpersoner | 34 |
| 6.2 | JO-anmälningar..... | 34 |
| 6.3 | Whistleblowing genom Lex Sarah och Lex Maria | 35 |
| 6.4 | Slutsats | 36 |

Sammanfattning

Individer som avslöjar misstankar om eller föreliggande brott, risker eller missförhållanden inom arbetsplatser kallas för whistleblowers. Företeelsen begränsas inte till en viss utövarkrets utan kan utövas av envar. Whistleblowing är värdefullt för svensk företagsamhet samt samhället i stort eftersom allvarliga brott, risker och andra olägenheter upptäcks och kan avhjälpas. Men whistleblowers uppskattas sällan och riskerar i stället att utsättas för olika repressalier såsom trakasserier, utfrysning, omplacering och ibland tom uppsägning. Det pågår en aktuell debatt om skyddet för whistleblowers inte enbart i media utan även på politisk nivå. Uppsatsen syftar till att undersöka om svensk rätt innehåller ett tillräckligt skydd för whistleblowers. Dels genom att kartlägga möjligheterna för att göra en anmälan och dels genom en granskning av skyddet i svensk rätt. Varje svensk medborgare är enligt den grundlagsfästa yttrande- och meddelarfriheten tillförsäkrad rätten att offentligt uttrycka sina åsikter, tankar och känslor i vilket ämne som helst. Bestämmelserna är en förutsättning för att medborgarna offentligt skall kunna avslöja olägenheter på arbetsplatser utan en rädsla för påföljder. I fråga om whistleblowing ser skyddet emellertid olika ut beroende på om whistleblowern är offentlig- eller privatanställd. Yttrande- och meddelarfriheten gäller nämligen enbart gentemot det allmänna och kan inte åberopas av privatanställda gentemot deras arbetsgivare. För offentliganställda innebär whistleblowing däremot ett nyttjande av den grundlagsfästa yttrande- och meddelarfriheten. Det innebär att en offentlig arbetsgivare inte får vidta åtgärder mot en whistleblower för att denne har nyttjat sina rättigheter enligt lag. För privatanställda handlar whistleblowing istället om en avvägning mellan rätten att kritisera sin arbetsgivare och den lojalitetsplikt som följer av anställningsförhållandet. Om whistleblowing anses utgöra ett illojalt handlande har arbetsgivaren rätt att vidta åtgärder mot denne. Anställningsskyddet och företagshemlighetslagen utgör dock ett visst skydd mot ett ingripande från arbetsgivaren. För privatpersoner som utövar whistleblowing är skyddet än mer begränsat. För dessa whistleblowers finns ett relativt osäkert skydd om avslöjandet görs anonymt till representanter för media. Författarens slutsats är att skyddet för whistleblowers är starkast inom offentlig sektor men att rättsläget för övriga whistleblowers är osäkert. Det vore därför önskvärt med ett enhetligt skydd för whistleblowers som inte är begränsat till en viss utövarkrets.

Nyckelord: meddelarskydd, whistleblowing.

Summary in English

In this thesis the current Swedish legislation concerning whistle-blowers is examined. The thesis has two main purposes: to clarify under which circumstances a whistle-blower can make a disclosure about wrongdoings and to examine and analyse the protection of whistle-blowers in the Swedish law. Whistleblowing refers to the action of individuals who make a public disclosure about illegal, immoral or illegitimate practices within their workplace. Whistleblowing does not confine itself as an action made by an employee. A disclosure can be made by anyone. Whistleblowing matters to enterprises and the society at large. This is because it reveals risks and malpractices so that they can be removed. Yet, whistle-blowers who make a disclosure have a lot to lose. They often face workplace reprisal such as harassment, exclusion, reassignment, and in worst case dismissal. The Swedish law ensures every citizen the freedom of speech and information. This means that the citizens are given the right to openly express their thoughts, opinions and feelings on any matter without being punished for it. According to Swedish law a whistle-blowers right to make a protected disclosure is dependent on whether the whistle-blower in question is working in the public or private sector. The constitutional freedom of speech is exclusively applicable towards a government authority or public organisations. This means that only a whistle-blower who works within the public sector can make a protected disclosure to authorities or the media under the protection of the constitutional freedom of speech and information. Although the constitutional rights are not applicable to whistleblowing within the private sector every employee has the right to criticise their employer. However, the right to criticise is limited by the duty of loyalty. An employer within the private sector has the right to take action if whistleblowing is made by disloyal actions. The right to criticise is protected to a certain extent by the protection of employment and the trade secret act. When whistleblowing is practised by a private individual the protection is very limited. They are only protected to a certain extent if they make an anonymous disclosure to representatives for the media. The analysis of the protection of whistle-blowers shows that the protection of whistle-blowers is strongest within the public sector. For private individuals and those employees who work in the private sector the legal position for whistle-blowers is uncertain. The Swedish legislation lacks a general protection for (all) whistle-blowers. Thus, there is a need to extend the legal protection.

Keywords: informer protection, whistleblower protection, whistleblowing.

Förkortningar

| | |
|-------|--|
| AD | Arbetsdomstolen |
| AML | Arbetsmiljölagen (1977:1160) |
| AMV | Arbetsmiljöverket |
| AvtL | Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område |
| DS | Departementsserien |
| EK | Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| EU | Europeiska unionen |
| FHL | Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter |
| JO | Justitieombudsmannen |
| KA | Kollektivavtal |
| LAS | Lagen (1982:80) om anställningsskydd |
| LSS | Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade |
| LYHS | Lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område |
| MBL | Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet |
| OSL | Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) |
| Prop | Proposition |
| RF | Regeringsformen 1974:152 |
| SiS | Statens institutionsstyrelse |
| SoL | Socialtjänstlag (2001:453) |
| SOSFS | Socialstyrelsens författningssamling |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| TF | Tryckfrihetsförordningen 1949:105 |
| YGL | Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) |

1. Inledning

1.1 Ämne | Bakgrund

Demokrati och öppenhet är grundstenar i det svenska samhället. Medborgarna garanteras grundlagsfäst yttrande- och meddelarfrihet i syfte att upprätthålla ”ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning”.¹ Bestämmelserna innebär att varje svensk medborgare offentligt kan ge uttryck för sina åsikter och tankar i vilket ämne som helst utan statligt ingrepp. Individer som offentligt avslöjar misstänkta eller förekommande brott eller andra missförhållanden inom arbetsplatser kallas för whistleblowers. I Sverige är kanske de mest välkända Anders Ahlmark och Ingvar Bratt. I media kunde allmänheten ta del av deras avslöjanden om brott och olägenheter på arbetsplatserna och hur de hade straffats för sina uttalanden. Ahlmark avslöjade sjöfartsverkets skuld i att en rysk oljetanker på sjuttioalet gick på grund och läckte ut mängder av olja. Han omplacerades och blev i sin tjänst isolerad ute på en avlägsen fyr. Bratt avslöjade vapensmugglingen inom Bofors AB under åttiotalet. Han förlorade jobbet och fick flytta till annan ort.² På senare tid kan Karin Törnqvist och Peter Magnusson nämnas. Förra året avslöjade Törnqvist korruption inom Göteborg Energi i SVT:s Uppdrag granskning. Hon fick inte fler uppdrag efter att hennes kontrakt löpte ut. Magnusson vände sig år 2009 till SVT:s Debatt och berättade om en rasistisk jargong på Södertälje sjukhus intensivvårdsavdelning och hur patienter med utländsk härkomst fick sämre vård. Han blev avstängd och omplacerades senare. Både Törnqvist och Magnusson påtalade problemen för deras arbetsledare först utan att åtgärder vidtogs.³ I takt med att allt fler arbetstagare avslöjar brott och olägenheter som föreligger inom våra svenska arbetsplatser har också debatten om skyddet för whistleblowers aktualiserats. Diskussioner förs inte enbart i den mediala debatten utan även på politisk nivå. Whistleblowing är betydelsefullt för allmänheten och svensk företagsamhet eftersom allvarliga risker, brott och andra missförhållanden avslöjas och kan avhjälpas. Verksamheterna blir både säkrare och effektivare och allmänheten varnas för förekommande faror. Det skulle kunna vara en moraliskt förkastlig arbetsmiljö, korruption, mutbrott, otillräcklig vård, smittad mat, bristfälliga transportmedel, farliga leksaker, skadliga kemikalier i dylika produkter etc. Det är därför viktigt att individer som upptäcker sådana olägenheter vågar träda fram. Whistleblowers tar dock en stor risk. De blir sällan hyllade och riskerar i stället att utsättas för utfrysning, trakasserier, omplacering och ibland tom uppsägning.

¹ TF 1:1 2 st, se motsvarande lydelse i YGL 1:1 2 st.

² Hedin, Månsson & Tikkanen (2008) s 12.

³ Brandsma (2011) s 11 ff.

1.2 Syfte | Frågeställning

En förutsättning för att brott och missförhållanden inom arbetsplatser skall kunna avslöjas och avhjälpas är att en anmälan eller ett uttalande kan göras utan rädsla för repressalier. Därför är det viktigt att svensk rätt har ett tillräckligt starkt skydd för whistleblowers. Mot bakgrund av detta har uppsatsen två huvudsakliga syften. Dels att kartlägga möjligheterna för whistleblowers att uttala sig om eller anmäla olägenheter på arbetsplatser och dels att granska skyddet för dessa i svensk rätt. Frågeställningen är således:

Finns det ett tillräckligt skydd för whistleblowers i svensk rätt?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar det svenska rättsläget för arbetstagare och enskilda som offentligt larmar om olägenheter på arbetsplatser, sk whistleblowers. Den klassiska yttrandefriheten och kritikrätten utgör en förutsättning för att eventuella olägenheter på en arbetsplats kan komma att offentliggöras. Här görs emellertid en viktig avgränsning. Uppsatsen behandlar inte klassisk yttrandefrihet och kritikrätt utan fokuserar på uttalanden och anmälningar om brott eller andra olägenheter på arbetsplatser. Här innefattas även misstankar om sådana företeelser. Den allmänna rätten att kritisera en arbetsgivare eller yttra sig i fråga om annat än olägenheter behandlas dock inte. Regeln om yttrandefrihet i Europakonventionens tionde artikel utgör liksom de svenska grundlagarna en förutsättning för whistleblowing. Sveriges medlemskap i EU innebär att svensk rätt på många områden påverkas av EU-rättsliga bestämmelser eftersom unionsrätten är överordnad nationell rätt. I uppsatsen behandlas dock inte olika EU-rättsliga stadgor eftersom Europakonventionen är den högsta rättskällan och EU-rätten underkastad denna.

1.4 Metod och material

Redogörelsen av skyddet för whistleblowers baseras på traditionell rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att det hierarkiska systemet av lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin står som utgångspunkt för själva analysen. Det är alltså gällande rätt jämte lagstiftarens och domstolarnas begränsning av denna som studeras.⁴ Materialet har eftersökts och använts enligt den traditionella rättsdogmatiska metoden. Det innebär att materialet till största del utgörs av lagar, förarbeten och utredningar. Där till kommer den domstolspraxis som behandlar whistleblowing och övrig doktrin på området. Materialet tolkas ändamålsenligt. Kortfattat innebär det att rättsreglernas ändamål står som utgångspunkt för tolkningen.⁵

1.5 Disposition

Begreppet whistleblowing används inte inom svensk rätt. Kapitel 1 avslutas därför med en redogörelse för själva definitionen. Kapitel 2 behandlar den dagsaktuella mediala- och politiska debatten om skyddet för whistleblowers. I kapitel 3 presenteras den svenska

⁴ Jareborg (2004) s 4 o 8.

⁵ Melander & Samuelsson (2003) s 148.

regleringen av medborgarnas möjlighet att yttra sig och meddela information samt rätten att kritisera. Kapitel 4 redogör för vilka möjligheter svensk rätt ger whistleblowers att ostraffat anmäla olägenheter på arbetsplatser. Kapitel 5 behandlar whistleblowing i praktiken. Här beskrivs tillämpningen av lagarna. Detta görs genom en presentation av länsstyrelsens och socialstyrelsens rapporter om Lex Sarah och Lex Maria, JO:s tillsyn över meddelarskyddet samt Arbetsdomstolens tillämpning av lagarna. Uppsatsen avslutas med en analys och slutsats i kapitel 6.

1.6 Whistleblowing

Begreppet whistleblowing härstammar från Amerika. Begreppet blev uppmärksammat i den amerikanska samhällsdebatten på 1960-talet då många anställda vände sig till media och avslöjade missförhållanden på olika arbetsplatser.⁶ Fenomenet saknar en generell och entydig definition.⁷ Inom forskarvärlden återkommer emellertid följande definition:

”the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action.”⁸

Enligt Calland och Dehn omfattar whistleblowing sådan kommunikation där avslöjanden om förseelser på arbetsplatser kan göras till de som ytterst ansvarar för organisationen, myndigheter, chefer eller via media till allmänheten. Begreppet används i syfte att redogöra för en arbetstagares möjligheter att påtala risker och missförhållanden på en arbetsplats med avsikt att dessa elimineras.⁹

Min definition av whistleblowing överensstämmer i stort med ovanstående definitioner. Det skall röra sig om avslöjanden om förekommande eller misstänkta illegala eller omoraliska missförhållanden inom verksamheter. Avslöjandet kan göras till en chef, myndighet eller till media. Min definition av whistleblowing begränsas däremot inte till ett utövande av en viss personkrets. Ett avslöjande om att illegala eller omoraliska företeelser äger rum på en arbetsplats kan mycket väl uppmärksammas och avslöjas av andra än arbetstagare. Ett exempel kan vara dottern som besöker sin mor på vårdhemmet och upptäcker en olägenhet där och vänder sig till media. Min definition av en whistleblower är således något mer vidsträckt. Australian Senate Select Committee on Public Interest Whistleblowing understryker dock att det inte är själva definitionen som är det väsentliga i sammanhanget utan att definiera under vilka förutsättningar en arbetstagare kan påtala olägenheter utan att riskera påföljder.¹⁰ Dessa förhållanden faller sig naturligtvis vara olika beroende på vilket rättsystem som undersöks. I den här uppsatsen analyseras skyddet för whistleblowers i det svenska rättsystemet.

⁶ Hedin, Månsson & Tikkanen (2008) s 16.

⁷ Lewis & Trygstad (2009) s 374.

⁸ Lewis & Trygstad (2009) s 374.

⁹ Calland & Dehn (2004) s 9.

¹⁰ Lewis & Trygstad (2009) s 374.

2. Debatten om whistleblowing

Att anställda vänder sig till myndigheter eller media och påtalar missförhållanden på arbetsplatser är inte helt ovanligt. I takt med avslöjanden om olägenheter på arbetsplatser och artiklar om whistleblowers öden har debatten om skyddet för dessa ökat. I media efterfrågas från flera håll ett starkare skydd för whistleblowers. Framförallt handlar artiklarna om repressalier mot whistleblowers och att det råder en stor skillnad på skyddet inom privat och offentlig sektor.¹¹ Professor Claes Sandgren är kritisk mot lagstiftningen på ett flertal punkter: det saknas ett skydd som hindrar en arbetsgivare från att köpa ut en arbetstagare, det finns inget skydd om avslöjanden görs till myndigheter och skyddet är svagare på den privata sektorn. Sandgren understryker att whistleblowers är ytterst viktiga för att brott och olägenheter skall kunna avslöjas och lagföras men att whistleblowern tar en stor risk. De uppskattas sällan och riskerar istället att utsättas för repressalier såsom trakasserier, utfrysning, omplacering, avsked mm.¹² Enligt forskarna Susanne Fransson och P-O Börnfelt behövs en oberoende myndighet till skydd för whistleblowers. De menar att fyra av tio chefer inom den offentliga sektorn trots den lagstiftade meddelarfriheten inte accepterar offentliggöranden i media. Enligt Fransson är det främst mellanchefer som har sämst skydd eftersom deras lojalitetsplikt är mer vidsträckt än för övriga arbetstagare. Hon ser därför ett behov av en lagstadgad skyldighet för arbetsgivare att slå larm. Det största problemet är enligt Fransson den stora okunskap om regleringen för yttrande- och meddelarfrihet som ofta råder bland ledningen.¹³

Debatten om skyddet för whistleblowers är aktuell även på den politiska arenan. I ett flertal motioner eftersöks ett starkare skydd för de som anmäler brott och olägenheter på arbetsplatser.¹⁴ I den senaste motionen till Riksdagen om skyddet för whistleblowers, 2010/11:K408, skriver Gustav Blix att ett bättre arbete mot olägenheter och korruption bör vara högt prioriterat. Enligt Blix är det viktigt att personal och andra intressenter inom *samtliga* verksamheter kan och vågar avslöja brott och brister. Han nämner att skyddet för whistleblowers har stärkts i flera länder, bla i Storbritannien och Norge, och att Europarådet nyligen uppmanade samtliga regeringar att se över skyddet för whistleblowers. Blix hänvisar även till Sandgrens uttalanden (se ovan) och menar sammanfattningsvis att lagstiftningen bör ses över i syfte att stärka den enskildes möjlighet att avslöja oegentligheter.¹⁵ Motionen tillstyrktes av Konstitutionsutskottet som anser att det finns skäl för att se över lagstiftningen. Skälen grundar sig bla på att skyddet inte är tillräckligt starkt för enskilda som gör en anmälan till myndigheter, att

¹¹ Se exempelvis DN 2010-11-30, E24 Näringsliv 2010-11-30, Sandgren 2010-10-15, Sjukhusläkaren 2010-12-27.

¹² Sandgren 2010-10-15.

¹³ Sjukhusläkaren 2010-12-27.

¹⁴ Se bla Konstitutionsutskottets betänkande 2008/09:KU13 s 30 ff o 2010/11:KU22 s 7 ff.

¹⁵ Motion till riksdagen 2010/11:K408 s 1 f.

Europarådets ministerkommitté nu försöker arbeta fram riktlinjer till skydd för whistleblowers i syfte att författa en ramkonvention samt att Regeringens utredning om mutbrott (SOU 2010:38) nyligen rekommenderade att skyddet för whistleblowers bör stärkas. SOU:n lämnade dock inga förslag på ändringar eftersom det låg utanför utredningens uppdrag.¹⁶

Vid upprepade tillfällen har förslag till lagändringar beträffande skyddet för whistleblowers inte lett till lagstiftning. SOU 1990:12 och DS 2001:9 är exempel. Lagförslagen handlar om en förstärkning av meddelarskyddet samt en utvidgning av skyddet till att gälla även den privata arbetsmarknaden. Det ligger inte inom uppsatsens ramar att beskriva lagförslagen ingående men de skäl som har presenterats för och emot en sådan utvidgning är dock ytterst intressant. Skälen är i det närmsta de samma i de båda lagförslagen. Det framförs att ett utvidgat skydd å ena sidan skulle ge en bättre insyn i förhållanden inom privata företag så att ev missförhållanden röjs och kan avhjälpas. Genom insyn i beslutsgången hos företag skulle dessutom företagsintressen som står i konflikt med samhällsintressen uppdagas. Vidare skulle meddelarskyddet bidra till en bättre opinionsbildning och en mer nyanserad allmän debatt eftersom informationen exempelvis kommer direkt från arbetstagaren och inte är tillrättalagd. Slutligen ger meddelarskyddet dessutom de anställda en värdigare ställning och bättre arbetsmiljö om de ostraffat kan diskutera och påtala brister inom verksamheterna.¹⁷ Å andra sidan går det inte att visa att meddelarskyddet i sig medför en sådan insyn och debatt som inte annars hade ägt rum. Meddelarskyddet skulle vidare skapa problem gentemot utländska affärsförbindelser och kanske bidra till att svenska företag flyttar hemligt utvecklingsarbete till andra länder. Meddelarskyddet utgör dessutom ett ingrepp i avtalsfriheten och undergräver lojalitetsplikten. Det kan leda till att förtroendet mellan ledningen och dess anställda skadas. Slutligen skulle en utvidgning därför kunna bidra till ökat hemlighetsmakeri och utgöra en försämrad konkurrensförmåga.¹⁸

Förändringar har dock skett utanför det lagstiftande området. Den 15 september i år infördes Sveriges första kommunala whistleblowerfunktion i Göteborgs Stad. Funktionen består dels av en advokatbyrå som fungerar som en extern mottagarfunktion dit politiker och anställda inom Göteborg Stad kan påtala misstankar om allvarliga oegentligheter och dels en intern utredningsfunktion som diarieför, bedömer och utreder anmälningarna. Med oegentligheter menas här brott som medför fängelsestraff exempelvis brott mot tystnadsplikt, ekonomisk brottslighet och andra liknande brott. Whistleblowerfunktionen syftar till att generera öppenhet och transparens inom organisationer och utgångspunkten är att anställda skall kunna påtala misstankar om oegentligheter direkt med sina chefer. I de fall där en sådan kommunikation inte fungerar säkerhetsställer funktionen att staden ändå får kännedom om eventuella oegentligheter. Whistleblowern har rätt att vara anonym men offentlighetsprincipen gäller. Om whistleblowern lämnar sina personuppgifter kan dessa alltså bli kända om det inte råder förundersökningssekretess.¹⁹

¹⁶ Konstitutionsutskottets betänkande 2010/11:KU23 s 47, s 51 o s 53.

¹⁷ SOU 1990:12 s 121 f o DS 2001:9 s 37 f.

¹⁸ SOU 1990:12 s 123 f o DS 2001:9 s 40 f.

¹⁹ Göteborgs Stad 2011.

3. Yttrandefrihet, meddelarskydd och kritikrätt

3.1 Yttrande- och informationsfrihet

Yttrande- och informationsfrihet är fundamentala rättigheter som ger medborgarna privilegiet att inhämta information, ta emot upplysningar och att öppet delge och ta del av tankar och åsikter utan att riskera statligt motstånd.²⁰ Den precisa regleringen om yttrande- och informationsfrihet finns i två nära sammankopplade lagar, Tryckfrihetsförordningen (TF) och Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Ändamålet är att säkerhetsställa ”ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning”.²¹ Lagarna tillförsäkrar varje medborgare rätten att offentligt ge uttryck för sina åsikter och tankar i vilket ämne som helst. Detta kan enbart ske i de medium som omfattas av lagarna: tryckt skrift, radio, television, videogram, filmer, ljudupptagningar samt sådana andra överföringar och tekniska upptagningar.²² Yttrande- och informationsfriheterna kan enbart begränsas genom lag i fråga om ”rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott.”²³ Uttrycket ”gentemot det allmänna” utgör en viktig begränsning av medborgarnas yttrandefrihet i betydelsen att samtliga bestämmelser i RF, TF och YGL enbart är tillämpliga gentemot det allmänna (offentliga myndigheter och organ), tex en offentliganställd och dennes arbetsgivare.²⁴

Det finns ytterligare bestämmelser om yttrandefrihet i Europakonventionen. Sedan 1995 är Europakonventionen införlivad i svensk rätt genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EK). Enligt artikel 10 i EK har envar rätt till yttrandefrihet innefattande ”åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser.”²⁵ Begränsningar av denna rätt kan enbart ske med stöd av sådana inskränkningar som är fastställda i lag om det är nödvändigt ”med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande 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 domstolars auktoritet och opartiskhet.”²⁶ EK reglerar förhållandet mellan det allmänna och enskilda.

²⁰ RF 2:1.

²¹ TF 1:1 2 st. YGL 1:1 2 st.

²² TF 1:1 2 st o YGL 1:1 1 st.

²³ RF 2:13.

²⁴ DS 2001:9 s 18. Källström & Malmberg (2009) s 251.

²⁵ EK artikel 10 p 1.

²⁶ EK artikel 10 p 2.

Europadomstolen har dock konstaterat att konventionsstaterna stundom är skyldiga att värna om yttrandefriheten även mellan enskilda. Det är dock osäkert hur långt denna skyldighet sträcker sig.²⁷

3.2 Meddelarskydd

De grundlagsfästa yttrande- och tryckfriheterna kompletteras med regler om meddelarskydd. Bestämmelserna finns i TF och YGL och är i det närmaste identiska. Meddelarskyddet omfattar meddelar- och anskaffarfrihet, rätten till anonymitet, efterforsknings- och repressalieförbud.²⁸ Meddelarskyddet kan begränsas enligt föreskrivningar i TF och YGL.²⁹ En person kan alltså i undantagsfall bli ansvarig för offentliggörande av uppgifter. Dessa undantagsfall är fastställda i TF 7:3 och YGL 5:3 och avser situationer där meddelaren utför ett brott mot rikets säkerhet (exempelvis spioneri, landsförräderi och andra sådana brott av grövre art), felaktigt överlåtande av ett meddelande om allmänna handlingar eller tillhandahållande av sådana allmänna handlingar som inte är förenliga med myndighetens villkor eller ett medvetet åsidosättande av sådan tystnadsplikt som anges i särskild lag.³⁰

3.2.1 Meddelar- och anskaffarfrihet

Meddelarfriheten innebär en rättighet för varje medborgare att lämna information om vad ämne som helst i syfte att offentliggöra denna.³¹ Meddelaren kan göra ett offentligt framträdande i media eller lämna information för offentliggörande i ett medium som omfattas av TF och YGL (se ovan kapitel 3.1). Informationen kan lämnas till författare, utgivare, upphovsmän, redaktioner, nyhetsbyråer eller andra företag för framställning av meddelanden i nyheter, skrifter och andra tekniska upptagningar.³² Vad gäller ett överlämnande av information är det en förutsättning för att skyddet skall gälla att meddelaren lämnar information till personer som omfattas av TF och YGL med *avsikt* att uppgifterna offentliggörs. Det räcker alltså att ett sådant *syfte* har förelegat.³³ Informationen måste lämnas *direkt* till någon av de personer som omfattas av lagarna. Om meddelaren anlitar en mellanhand blir det denne som erhåller skyddet och inte den ursprungliga meddelaren.³⁴ I vissa situationer tas det dock hänsyn till meddelarens bedömning av situationen och dennes avsikt med meddelandet. Det gäller exempelvis situationer då information har lämnats för offentliggörande till fel person eller i fel ordning och därför inte omfattas av TF eller YGL.³⁵ Det spelar ingen roll om meddelandet sker muntligt eller skriftligt.³⁶ Enligt den sk anskaffarfriheten är varje

²⁷ DS 2001:9 s 22 ff.

²⁸ Prop 2009/10:81 s 36.

²⁹ TF 1:1 1 st o 1:3. YGL 1:1 2 st o 1:2.

³⁰ TF 7:3. YGL 5:3.

³¹ Prop 2009/10:81 s 36.

³² TF 1:1 3 st. YGL 1:1 o 2.

³³ SOU 1990:12 s 60. Warnling-Nerep & Bernitz (2009) s 33.

³⁴ Strömberg & Axberger (2004) s 34.

³⁵ SOU 2010:68 s 147.

³⁶ SOU 1990:12 s 60.

medborgare dessutom tillförsäkrad friheten att ta fram uppgifter och upplysningar i ett valfritt ämne med *syfte* att offentliggöra dessa i ett medium som finns i TF och YGL (se ovan kapitel 3.1).³⁷ Anskaffarfriheten gäller dock inte om uppgifterna har anskaffats på ett olagligt sätt exempelvis inbrott, olovlig avlyssning, olaga hot, mutbrott etc.³⁸

3.2.2 Rätten till anonymitet

Enligt TF och YGL har de personer som omfattas av meddelarfriheten rätt att vara anonyma. Anonymitetsrätten skyddas av att de som medverkar till meddelandets tillkomst eller spridning av det har tystnadsplikt och inte får röja meddelarens identitet.³⁹ Tystnadsplikten syftar till att omfatta alla nuvarande och dåvarande anställda inom tryckerier, bokförlag, tidningsföretag eller nyhetsbyråer. Det räcker att någon på ett eller annat sätt har varit verksam inom en sådan verksamhet för att denne skall omfattas av bestämmelsen.⁴⁰ Anonymitetsrätten bryts om meddelaren själv inte önskar vara anonym.⁴¹ För brott mot förbudet straffas lagbrytaren enligt TF och YGL till böter eller som mest ett års fängelse om överträdelsen har skett avsiktligt eller på grund av oaktsamhet.⁴²

3.2.3 Efterforsknings- och repressalieförbuden

Efterforskningsförbudet innebär ett förbud för offentliga myndigheter och sådana andra organ att efterforska vem meddelaren till en offentlig framställning är.⁴³ Således är det förbjudet för en offentlig arbetsgivare att söka ta reda på vem meddelaren är. Enligt TF och YGL skall den som bryter mot efterforskningsförbudet straffas med böter eller som mest ett års fängelse.⁴⁴

Sedan den 1 januari i år är repressalieförbudet och en straffbestämmelse införd i TF och YGL.⁴⁵ Tiden före lagändringarna var repressalieförbudet fastställt genom rättspraxis.⁴⁶ Enligt bestämmelsen om repressalieförbudet är det olagligt för myndigheter och allmänna organ att ingripa mot någon som har nyttjat sin tryck- eller yttrandefrihet.⁴⁷ En överträdelse av repressalieförbudet innebär att böter eller fängelse kan utdömas till högst ett år. De repressalier som omfattas av straffbestämmelsen är disciplinära påföljder eller meddelande om sådana, uppsägning, avskedande eller andra liknande åtgärder.⁴⁸ Liknande åtgärder innebär att uppräknningen inte är uttömmande och gäller för liknande åtgärder som vidtas i repressaliesyfte. Exempel på sådana åtgärder är uteblivna

³⁷ SOU 1990:12 s 60. Jfr TF 1:1 3 st o YGL 1:2.

³⁸ Fahlbeck (2004) s 39.

³⁹ TF 3:1 o 3. YGL 2:1 o 3.

⁴⁰ SOU 1990:12 s 64.

⁴¹ SOU 1990:12 s 65.

⁴² TF 3:5 1 st. YGL 2:5 1 st.

⁴³ TF 3:4. YGL 2:4.

⁴⁴ TF 3:5 2 st. YGL 2:5 2 st.

⁴⁵ Prop 2009/10:81 s 9 o 16.

⁴⁶ Prop 2009/10:81 s 37.

⁴⁷ TF 3:4 2 st. YGL 2:4 2 st.

⁴⁸ TF 3:5 3 st. YGL 2:5 3 st.

löneökningar och frångående av arbetsuppgifter.⁴⁹ Karaktären av de repressalier som omfattas av straffbestämmelsen innebär att ett straffansvar blir aktuellt endast i förhållande till anställda⁵⁰ och gäller således inte i förhållande till exempelvis privatpersoner.

3.3 Kritikrätt och lojalitet

Alla anställda har en viss rätt att kritisera sin arbetsgivare och anmärka på förhållanden inom arbetsplatsen. Denna rätt begränsas dock av den lojalitetsplikt som gäller gentemot arbetsgivaren.⁵¹ Kritikrätten och lojalitetsplikten är inte lagstadgade utan följer av sedvänjor och praxis. Kortfattat innebär lojalitetsplikten att en arbetstagare skall sätta arbetsgivarens intressen främst och inte hamna i pliktcollision med dessa. Lojalitetsplikten innefattar även tystnadsplikt.⁵² Tystnadsplikten utgör en begränsning av kritikrätten. Exempel på detta är att en arbetstagare först och främst skall framföra sin kritik eller påtala missförhållanden till arbetsgivaren. Ett annat är att sådan kritik eller hot som framförs med intention att skada arbetsgivare, är baserad på lögnaktiga och allvarliga anklagelser eller utgör ytterst kränkande tillmälen inte omfattas av kritikrätten.⁵³ Ytterst avgörande för kritikrättens gränser är huruvida kritiken anses utgöra ett illojalt handlande eller ej. Kravet på lojalitet ökar med arbetstagarens befattningsgrad. Ju högre befattning desto snävare blir utrymmet för arbetstagarens kritikrätt.⁵⁴ Om arbetstagaren publicerar sin kritik blir graden av publicitet betydande. Det anses exempelvis vara särskilt känsligt om detta sker till pressen. Syfte, bakgrund och huruvida kritiken är att anse som befogad eller ej är faktorer som kan spela in.⁵⁵ Huruvida en anställd kan åläggas arbetsrättsliga åtgärder såsom uppsägning och avsked till följd av brott mot lojalitetsplikten beror i sin helhet på omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁶

⁴⁹ Prop 2009/10:81 s 41 f.

⁵⁰ Prop 2009/10:81 s 43.

⁵¹ Fahlbeck (2004) s 117 f.

⁵² Fahlbeck (2004) s 109 f o s 117.

⁵³ Fahlbeck (2004) s 118.

⁵⁴ Källström & Malmberg (2009) s 256 f.

⁵⁵ Fahlbeck (2004) s 118.

⁵⁶ Källström & Malmberg (2009) s 256 f.

4. Whistleblowing i svensk lag

4.1 Skyldighet att anmäla

I svensk rätt finns bestämmelser om skyldighet för anställda att rapportera misstankar om eller förekommande missförhållanden. Dessa är Lex Sarah, Lex Maria samt skyldigheten att påtala allvarlig fara för liv och hälsa enligt Arbetsmiljölagen (1977:1160) (AML). En anmälan enligt dessa bestämmelser utgör inte ett nyttjande av meddelarfriheten.

4.1.1 Lex Sarah

Lex Sarah-bestämmelsen finns i 14:2-3 Socialtjänstlag (2001:453) (SoL) samt 24 a-b §§ i Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).⁵⁷ Sedan den 1 juli i år omfattar Lex Sarah inte enbart vård av äldre och funktionshindrade utan hela socialtjänsten, verksamheter vid statens institutionsstyrelse (SiS) och enskild yrkesmässigt bedriven verksamhet.⁵⁸ Exempel på sådana verksamheter är missbrukarvård, hem för vård eller boende för barn, arbete inom kommunal socialtjänstförvaltning etc.⁵⁹ Syftet med bestämmelsen är att den enskilde skall skyddas från missförhållanden⁶⁰ samt att de verksamma kan överlämna en anmälan utan att oroa sig för repressalier.⁶¹

Lex Sarah-bestämmelsen är identisk i de båda lagarna och innebär en plikt för var och en att medverka för att de enskilda ges en god omvårdnad, service samt trygga förhållanden i det dagliga livet.⁶² Bestämmelserna kompletteras med en skyldighet för de anställda att ”genast rapportera om han eller hon uppmärksammar eller får kännedom om ett missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande, som rör den som får, eller kan komma ifråga för, insatser inom verksamheten.”⁶³ Skyldigheten att rapportera risker och missförhållanden gäller för samtliga anställda. Detta innefattar även praktikanter eller andra under utbildning, uppdragstagare och de som deltar i arbetsmarknadspolitiska program.⁶⁴ Med missförhållanden förstås ”såväl utförda handlingar som handlingar som någon av försummelse eller av annat skäl har underlåtit att utföra och som innebär eller har inneburit ett hot mot eller har medfört konsekvenser för enskildas liv, säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa.”⁶⁵ Rapporteringsskyldigheten omfattar endast tecken på

⁵⁷ Lex Sarah-bestämmelsen tillkom efter att undersköterskan Sarah Wagnert år 1997 vände sig till media och avslöjade den vanvård som förekom på vårdhemmet Polhemsgården i Solna.

⁵⁸ Prop 2009/10:131 s 1 f.

⁵⁹ Prop 2009/10:131 s 29 f.

⁶⁰ Prop 2009/10:131 s 25.

⁶¹ Socialstyrelsen (2010) s 18.

⁶² Prop 2009/10:131 s 25. Jfr SoL 14:2 o 24 a § LSS.

⁶³ SoL 14:3 1 st. 24 b § 1 st LSS.

⁶⁴ SOSFS 2011:5 2:1 §.

⁶⁵ SOSFS 2011:5 2:3 § 1 st.

brister eller uppkomna sådana inom den egna verksamheten.⁶⁶ För att en Lex Sarah-anmälan skall vara fullgjord krävs att det framgår vem som har lämnat rapporten eller anmälan. Detta motiveras med att det annars blir svårt att utreda Lex Sarah-fall. En Lex Sarah-anmälan kan alltså inte göras anonymt. Det finns dock inget hinder för att någon gör en anonym anmälan till tillsynsmyndigheten (Socialstyrelsen), SiS-ledning eller till socialnämnden. Anmälan behandlas då inte som en Lex Sarah-anmälan men myndigheten, ledningen eller nämnden måste ändå undersöka saken.⁶⁷ En Lex Sarah-anmälan skall ske genast på särskild blankett till aktuell socialnämnd eller för enskilda verksamheter till den som driver verksamheten.⁶⁸

4.1.2 Lex Maria

Inom hälso- och sjukvård finns en skyldighet för vårdgivare att anmäla olägenheter som uppkommer på arbetsplatsen. Denna skyldighet kallas Lex Maria och regleras i Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (LYHS).⁶⁹ Alla hälso- och sjukvårdsverksamheter omfattas av Lex Maria. Det vill säga både kommunal och landsting samt statlig- och privat regi. Bestämmelsen gäller även för de verksamheter som på ett eller annat sätt arbetar på uppdrag av hälso- och sjukvården.⁷⁰ Bestämmelsen regleras i 6:4 och innebär att en anmälan skall göras om en patient i samband med vård utsätts för en risk att drabbas av eller har drabbats av sjukdom eller allvarlig skada.⁷¹ Anmälan skall göras på särskild blankett till socialstyrelsen senast två månader efter att händelsen inträffade.⁷² Med vårdgivare menas ”fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver hälso- och sjukvård.”⁷³ Det är oftast chefsöverläkare, MAS:en (medicinskt ansvarig sjuksköterska), VD, arbetsgivaren eller socialchefer.⁷⁴ Exempel på händelser som bör anmälas är bla självmord, feldoseringar, utebliven eller felaktig undersökning, diagnos eller vård mm.⁷⁵ Lex Maria kompletteras med en skyldighet för hälso- och sjukvårdspersonal att rapportera om det samma till vårdgivaren.⁷⁶ Det är sedan den aktuella vårdgivaren som avgör om en vidareanmälan skall göras till socialstyrelsen.⁷⁷ Socialstyrelsen utövar tillsyn av lagen.⁷⁸

⁶⁶ Prop 2009/10:131 s 36.

⁶⁷ Prop 2009/10:131 s 43 f.

⁶⁸ SOSFS 2011:5 6:2 § 1 st. SoL 14:3 2 st. 24 b § 2 st LSS.

⁶⁹ Lex Maria-bestämmelsen inrättades efter den incident under 1930-talet då flera patienter dog pga felbehandling på Maria sjukhuset i Stockholm. Bestämmelsen har omarbetats ett flertal gånger men behållit sitt namn.

⁷⁰ Prop 1995/96:176 s 67 f. Begreppet hälso- och sjukvård omfattar även tandvård och detaljhandel med läkemedel, se LYHS 1:2.

⁷¹ LYHS 1:4 1 st.

⁷² SOSFS 2005:28 6:1 § o 6:2 §.

⁷³ LYHS 1:3.

⁷⁴ Prop 1995/96:176 s 68 o 71.

⁷⁵ SOSFS 2005:28 4:1 § 3 st o 4:2 §.

⁷⁶ LYHS 2:7.

⁷⁷ Prop 1995/96:176 s 68.

⁷⁸ LYHS 6:1.

4.1.3 Arbetsmiljölagen

Enligt AML har arbetstagare en upplysningsplikt att till arbetsgivaren eller skyddsombud påtala eventuella olägenheter som upptäcks på arbetsplatsen. AML 3:4 2 st stadgar: ”Om arbetstagaren finner att arbetet innebär omedelbar och allvarlig fara för liv eller hälsa, skall han snarast underrätta arbetsgivaren eller skyddsombud.”⁷⁹ Av paragrafens första stycke framgår att varje anställd skall medverka i arbetsmiljöarbetet och delta i skapandet av en god arbetsmiljö.⁸⁰ Skyldigheten att informera arbetsgivaren om faror på arbetsplatsen kan regleras i kollektivavtal (KA) eller i arbetsgivarregleringar såsom ordningsföreskrifter. Upplysningsplikten ökar med befattningsgraden. Desto högre ställning och ansvar ju mer omfattande är skyldigheten att meddela arbetsgivaren. En arbetstagare som underlåter att meddela arbetsgivaren om missförhållanden eller allvarliga brott i verksamheten kan riskera att bli uppsagd.⁸¹

Enligt AML skall en god arbetsmiljö uppnås genom samverkan mellan arbetstagare och arbetsgivare⁸² men det yttersta arbetsmiljöansvaret ligger dock alltid på arbetsgivaren.⁸³ AML gäller för arbetsplatser som drivs i Sverige och omfattar alla arbetstagare.⁸⁴ Arbetsmiljöverket (AMV) ser till så att arbetsmiljölagen följs.⁸⁵ Det är alltså dit som en arbetstagare kan vända sig om en arbetsgivare inte vidtar åtgärder mot uppkomna olägenheter på arbetsplatsen.

4.2 Meddelarskydd för offentliganställda

Anställda inom den offentliga sektorn skyddas fullt ut av det meddelarskydd som finns i TF och YGL (se ovan kapitel 3.2). Det innebär att anställda offentligt kan avslöja information om olägenheter eller brott utan att riskera ingripanden i meddelarskyddet från myndigheter eller arbetsgivare. Whistleblowing kan ske genom att de anställda själv yttrar sig i massmedier eller att de lämnar sådan information till representanter inom media.⁸⁶ Arbetstagare inom den offentliga sektorn omfattas visserligen också av lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare men denna inte är lika stark som för privatanställda. Detta kommer till uttryck genom att reglerna om yttrande- och meddelarfrihet utgör grundlagar och har företräde framför vanlig lag, sedvänjor och praxis enligt den sk lex superior principen.⁸⁷ TF och YGL är sk exklusiva lagar. Det innebär att brott mot lagarna uteslutande regleras i TF och YGL. Även om en whistleblower inom offentlig sektor handlar på ett sätt som är kriminaliserat i en allmän lag kan denne gå fri från straff till följd av TF:s och YGL:s regler om meddelarfrihet.⁸⁸

⁷⁹ AML 3:4 2 st.

⁸⁰ AML 3:4 1 st.

⁸¹ Källström & Malmberg (2009) s 245.

⁸² AML 3:1a.

⁸³ Gullberg & Rundqvist (2010) s 44. Jfr AML 3:2.

⁸⁴ Gullberg & Rundqvist (2010) s 44.

⁸⁵ AML 7:1.

⁸⁶ DS 2001:9 s 21.

⁸⁷ Fahlbeck (2004) s 36.

⁸⁸ Axberger (1984) s 306.

Vidare är tystnadsplikt för offentligt anställda helt undantagen avtal.⁸⁹ Meddelarskyddet gäller alltså även om information röjs för vilken författningsreglerad tystnadsplikt föreligger.⁹⁰ Det förekommer att offentligt anställda undertecknar sekretessförpliktelser. Sådana förpliktelser är inte olagliga men de har ingen påverkan på sekretesskyldigheten. Däremot kan det ha betydelse i fråga om en anställd har brutit mot tystnadsplikten och därför kan straffas för detta enligt 20:3 Brottsbalken.⁹¹

För offentligt anställda kan whistleblowing begränsas av sekretess och då enbart enligt Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) (OSL).⁹² De kvalificerade tystnadsplikter som anges i OSL har företräde framför meddelarskyddet i TF och YGL.⁹³ Sekretessbestämmelserna för meddelarfriheten finns i lagens 13 kapitel. Dessa återspeglar i stort de inskränkningar i yttrande- och meddelarfriheten som finns reglerade i RF, TF och YGL.⁹⁴ (se ovan kapitel 3.1 och 3.2). Det är inte straffbart att offentliggöra en icke allmän handling som förvisso omfattas av sekretess under förutsättning att den inte utgör brott mot rikets säkerhet eller någon av de andra kvalificerade tystnadsplikterna i OSL.⁹⁵ Av bestämmelserna i OSL är det endast ett fåtal som är absoluta. Som huvudregel gäller sekretess bara ”om ett utlämnande av uppgiften skulle medföra skada för det intresse som sekretessen syftar till att skydda.”⁹⁶ Meddelarskyddet kan alltså även omfatta sekretessbelagda uppgifter.⁹⁷ Bedömningen av om sekretess föreligger i ett enskilt fall ter sig vara tämligen öppen.⁹⁸ En närmare bedömning av vad som sekretessbeläggs enligt OSL måste alltså ta sin utgångspunkt i varje enskilt fall.

Sedan år 2006 har även kommunala bolag och företag omfattats av bestämmelserna om meddelarskydd. Regleringen finns i OSL 13:2. Även här är efterforsknings- och repressalieförbudet straffsanktionerat på samma sätt som för offentligt anställda.⁹⁹ Anställda i kommunala bolag och företag har alltså meddelarskydd i samma utsträckning som offentligt anställda.

4.3 Meddelarskydd för privatanställda

Meddelarskyddet gäller som sagt i förhållande till det allmänna. Av detta följer att reglerna inte är tillämpliga för privatanställda i förhållande till deras arbetsgivare. TF och YGL skyddar däremot privatanställda mot ingrepp från det allmänna eftersom reglerna i TF och YGL tillämpas av myndigheter och andra sådana allmänna organ i förhållande till medborgarna. Rätten till anonymitet och den tystnadsplikt som omfattas av

⁸⁹ Fahlbeck (2004) s 112.

⁹⁰ DS 2001:9 s 21.

⁹¹ Fahlbeck (2004) s 51.

⁹² Prop 2008/09:150 s 333.

⁹³ DS 2001:9 s 19.

⁹⁴ Prop 2008/9 s 33 f.

⁹⁵ Axberger (1984) s 273.

⁹⁶ Axberger (1984) s 272.

⁹⁷ SOU 2010:68 s 146.

⁹⁸ Axberger (1984) s 272.

⁹⁹ Prop 2009/10:81 s 43 f.

meddelarskyddet gäller således även i förhållande till en whistleblower inom den privata arbetsmarknaden.¹⁰⁰ Alltså kan privatanställda anonymt avslöja information om olägenheter till media. Även om mottagaren vet meddelarens identitet får denna inte röjas. TF och YGL reglerar dock inte förhållandet mellan arbetsgivare och anställda inom privat sektor. Därför finns det inget som hindrar en privat arbetsgivare från att söka ta reda på vem meddelaren är och vidta åtgärder.¹⁰¹ En allmän arbetsrättslig princip är dock att arbetsgivaren måste iaktta god sed. Det innebär att arbetsgivare inte får nyttja sina rättigheter i strid mot lag och goda seder.¹⁰² Dessutom finns det ett skydd enligt Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) eftersom arbetsgivaren måste följa lagens regler om uppsägning och avsked. Exempelvis krävs det att arbetsgivaren sökt omplacera arbetstagaren för att en uppsägning skall vara godtagbar.

Arbetstagarna har en viss rätt att kritisera sin arbetsgivare. Denna inskränks dock avsevärt avseende privatanställda eftersom de, som framgått, inte fullt ut omfattas av yttrande- och meddelarfrihet. Lojalitetsplikten innebär att arbetstagarna måste vara lojala gentemot sin arbetsgivare (se ovan 3.3). Av doktrinen framgår att det inom den privata arbetsmarknaden är arbetsgivaren som bestämmer om möjligheterna till insyn i verksamheten. Av detta följer att arbetsgivaren som dominerandehuvudregel kan avtala om tystnadsplikt genom personliga avtal eller införa regler om tystnadsplikt i KA.¹⁰³ Arbetsgivarens avtalsfrihet är emellertid inte helt oinskränkt. Enligt Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) kan oskäliga avtalsvillkor jämkas eller helt lämnas utan avseende.¹⁰⁴ Ytterligare en begränsning av avtalsfriheten som är av stor betydelse för whistleblowers inom den privata sektorn följer av Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL). Begränsningen innebär att avtal om tystnadsplikt saknar rättsverkan i fråga om samhällsfarlig eller brottslig verksamhet. Inte heller kan tystnadsplikt gälla för de situationer som omfattas av 2 § FHL (se nedan).¹⁰⁵ FHL gäller för all näringsverksamhet och är således tillämplig både inom offentlig och privat sektor¹⁰⁶ men vad gäller whistleblowing kan det sägas att lagen spelar en större roll i den privata sektorn eftersom denna tillskillnad från den offentliga sektorn inte fullt ut skyddas av meddelarskyddet i TF och YGL.

För whistleblowers är 2 § i FHL av stor betydelse. Där stadgas att lagen uteslutande skyddar obehöriga angrepp av företagshemligheter.¹⁰⁷ Med obehöriga angrepp avses inte situationer då: ”någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.”¹⁰⁸

¹⁰⁰ DS 2001:9 s 26.

¹⁰¹ DS 2001:9 s 26.

¹⁰² DS 2001:9 s 32.

¹⁰³ Källström & Malmberg (2004) s 253.

¹⁰⁴ 36 § AvtL.

¹⁰⁵ Fahlbeck (2004) s 67.

¹⁰⁶ Fahlbeck (2004) s 224.

¹⁰⁷ 2 § 1 st FHL.

¹⁰⁸ 2 § 2 st FHL.

Således är det straffritt att anskaffa, utnyttja eller röja information om sådana icke otillbörliga angrepp. Paragrafen är inte uttömmande utan kan omfatta andra situationer.¹⁰⁹ En förutsättning är dock att det misstänkta brottet eller allvarliga missförhållandet anskaffas, utnyttjas eller röjs i *direkt syfte* att offentliggöras eller avslöjas till en myndighet eller andra behöriga organ. Däremot krävs det inte att informationen i verkligheten får en allmän spridning. Det viktiga är att *avsikten* att offentliggöra är anledningen till att informationen anskaffades, utnyttjades eller röjdes. För att det skall ha förelegat en avsikt att offentliggöra informationen räcker det normalt att ett sådant påstående finns såtillvida det inte framstår som osannolikt. Motsvarande bedömningar finns inte vad gäller avslöjande till myndigheter och behöriga organ där själva avslöjandet är tillräckligt. Informationen kan lämnas till alla som på något sätt medverkar till att uppgiften får spridning. Det kan således vara till personer med anknytning till massmedier, politiska- och fackliga organisationer, miljörörelser, ideella organisationer eller till enskilda opinionsbildare. Ett avslöjande kan göras till de myndigheter som i allmänhet behandlar den aktuella frågan. Myndigheten behöver alltså inte ha en särskild behörighet för detta. Med behörigt organ innefattas skyddsombud, fackliga förtroendemän, skyddskommittéer och branschorganisationer.¹¹⁰

Avsikten med 2 § FHL är att privatanställda skall kunna avslöja information om allvarliga missförhållanden och brott oavsett avtal om tystnadsplikt.¹¹¹ En privatanställd som vill offentliggöra misstankar om allvarliga brott eller missförhållanden inom arbetsplatser på den privata sektorn ställs dock inför en avgörande avvägning. Denna avvägning innebär att whistleblowern skall ta ställning till om hon eller han har fog för avslöjandet.¹¹² Detta framgår inte direkt ur bestämmelsen i 2 §. Enligt Fahlbeck skyddas inte ogrundade misstankar. Om tillräckligt fog saknas kan whistleblowern riskera skadestånd eller andra arbetsrättsliga åtgärder såsom uppsägning och avsked.¹¹³ Det samma gäller då en arbetstagare bryter mot tystnadsplikt i KA eller personligt avtal.¹¹⁴

4.4 Meddelarskydd för privatpersoner

Eftersom det saknas forskning och litteratur vad gäller situationer där whistleblowing utövas av privatpersoner gentemot företag kommer detta kapitel till stora delar bygga på de slutsatser som kan dras av rättskällorna i ovanstående kapitel.

Meddelarrätten gäller som framgått för varje svensk medborgare.¹¹⁵ När whistleblowing sker i egenskap av privatperson kan denne alltså hävda sin grundlagsfästa meddelarrätt enligt TF och YGL. Skyddet gäller dock enbart gentemot det allmänna. Om whistleblowern gör ett uttalande i media om olägenheter som har upptäckts på en

¹⁰⁹ Fahlbeck (2004) s 253.

¹¹⁰ Fahlbeck (2004) s 259 f.

¹¹¹ DS 2001:9 s 29.

¹¹² Fahlbeck (2004) s 257.

¹¹³ Fahlbeck (2004) s 257.

¹¹⁴ DS 2001:9 s 26.

¹¹⁵ Individer utan svenskt medborgarskap som vistas i landet är enligt lag likställda med svenska medborgare, se RF 2:22, TF 14: 5 2 st o YGL 11:1 3 st.

offentlig arbetsplats är han eller hon således skyddad vad gäller meddelar- och anskaffarfrihet, rätten till anonymitet och efterforskningsskydd. Har whistleblowern valt att inte vara anonym ser situationen något annorlunda ut. Vad som har framgått är att repressalie- och straffansvaret riktar sig till förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Därav är whistleblowern inte skyddad från rättsliga åtgärder om denne inte skulle ha fog för sina uttalanden. Om whistleblowern istället väljer att vara anonym kan det vara svårt för den offentliga arbetsgivaren att vidta åtgärder eftersom efterforskningsförbudet då gäller.

Vid fall då whistleblowing riktas mot ett privat företag har whistleblowern ett visst skydd om denne vänder sig till representanter för media. Dessa får, som framgått, inte röja whistleblowerns identitet. Det finns emellertid inte något efterforskningsskydd gentemot en arbetsgivare inom den privata sektorn. Det torde alltså vara fritt fram för den som avslöjandet riktas mot att söka ta reda på vem whistleblowern är och vidta åtgärder (exempelvis anmälan för förtal och skadestånd). Inom den privata arbetsmarknaden ges dock ett visst skydd enligt FHL. Enligt lagens andra paragraf utgör misstanke om brottslig gärning eller ett allvarligt missförhållande aldrig en företagshemlighet som någon kan straffas för att ha röjt. FHL gäller för *någon* och torde därför gälla för envar. Det är dock en förutsättning att whistleblowern har haft fog för sina misstankar för att denne skall undvika straffansvar enligt FHL. Det kan alltså konstateras att en privatperson som offentligt yttrar sig i media om olägenheter som denne upptäckt på en arbetsplats har påtagliga risker att ta ställning till.

Rätten till yttrandefrihet skyddas också enligt artikel 10 i EK. Bestämmelsen gäller, som framgått, gentemot det allmänna. Huruvida bestämmelsen är tillämplig även mellan enskilda, exempelvis gentemot en privat arbetsgivare, är dock fortfarande osäkert. Det senaste målet om whistleblowing från Europadomstolen visar emellertid att artikel 10 EK är tillämplig gentemot privata arbetsgivare som driver *statligt finansierade verksamheter*. I målet anses tyska domstolar ha brutit mot artikel 10 EK när de godkände avskedandet av en sjuksköterska pga att hon gjort en anmälan mot arbetsgivaren om föreliggande missförhållanden på äldreboendet där hon arbetade och uttalat sig om dessa i media. I syfte att säkra kvalitén och förhindra vanvård inom vårdande verksamheter är det enligt domstolen viktigt att allmänheten kan få information om ev brister inom verksamheter. Detta anses vara extra viktigt inom statligt finansierade verksamheter eftersom allmänhetens förtroende för staten annars äventyras. Allmänhetens intresse väger i detta avseende tyngre än en arbetsgivares intresse att skydda företagets goodwill. Ur domen kan utläsas att en whistleblower skyddas av artikel 10 EK gentemot en arbetsgivare inom *statligt finansierade verksamheter* om: problemen i första hand har påtalats för arbetsgivaren, whistleblowern har handlat utifrån en uppfattning om att informationen är korrekt, informationen och syftet att avslöja denna är av allmänhetens intresse, arbetsgivarens åtgärd är avskräckande och kan medföra att anställda överlag inte vågar utöva whistleblowing.¹¹⁶

Utöver ovanstående rättigheter kan en whistleblower, som framgått, även göra en anonym anmälan till tillsynsmyndigheter.

¹¹⁶ Heinisch v. Germany (Application no. 28274/08).

5. Whistleblowing i praktiken

5.1 Lex Sarah och Lex Maria

I Regeringens skrivelse 2009/10:102 anges att det enligt rapporter från länsstyrelserna finns en bristande kunskap om tillämpningen av Lex Sarah. Vidare finns det en betydande skillnad av antalet Lex Sarah-anmälningar mellan olika kommuner och olika län. Antalet anmälningar kartläggs årligen av åtskilliga länsstyrelser. Att vi idag inte har någon nationell statistik över tillämpningen av Lex Sarah är ett resultat av att inte samtliga länsstyrelser redovisar en sammanställning. Det går alltså inte att få en reell bild av kvaliteten i den svenska äldreomsorgen med utgångspunkt i Lex Sarah. De enda siffror som redovisas berör hanteringen av Lex Sarah-bestämmelsen inom enskild- och kommunal verksamhet. Inom dessa verksamheter har verksamhetstillsyner skett i 565 fall. Länsstyrelserna påtalade brister och framförde kritik i 72 procent av fallen.¹¹⁷

Enligt Socialstyrelsens senaste statistik om Lex Maria finns ett stort mörkertal vad gäller anmälningar. Socialstyrelsen fick under år 2008 in 1618 Lex Maria-anmälningar. Samtidigt får 100 000 patienter inom somatisk slutenvård (kroppsvård) årligen en sjukdom eller skada orsakad av brister i den svenska hälso- och sjukvården. Det förekommer alltså betydligt fler risker och skador för patienter än de som framkommer ur Lex Maria-anmälningar.¹¹⁸

5.2 JO:s tillsyn av meddelarskyddet¹¹⁹

JO vakar över medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter och kontrollerar så att dessa inte kränks av offentliga verksamheter, myndigheter och organ.¹²⁰ Trots regleringar om meddelarskydd inkommer anmälningar till JO nästintill årligen som denne har att bedöma. Anmälningarna handlar om situationer där arbetstagare har vänt sig till media och avslöjat olika missförhållanden bla smitta och otillfredsställande arbetsförhållande. På en del punkter i anmälningarna till JO råder det inte några tvivel om att arbetsgivaren har agerande felaktigt. JO har bla framfört kritik mot bristande kunskaper om yttrande- och meddelarfriheten hos det allmänna, anklagelser om illojalitet, varningar för arbetsrättsliga åtgärder, kritik gentemot whistleblowern för dess uttalanden i media och framförande av riktlinjer för eller synpunkter på kontakten med media som kan uppfattas vara en kränkning av yttrande- och meddelarfriheten eller ett förbud mot kontakter med media.¹²¹ Men i en del fall står ord mot ord. Det handlar då främst om efterforskning och

¹¹⁷ Skr 2009/10:102 s 85.

¹¹⁸ Socialstyrelsens statistik om Lex Maria 2009-08-30.

¹¹⁹ Samtliga uttalanden är hämtade ur JO:s ämbetsberättelse på www.jo.se.

¹²⁰ Warnling-Nerep & Bernitz (2009) s 104.

¹²¹ 2000/01:JO1 s 544 ff o s 550, 2004/05:JO1 s 398 ff o s 400, 2005/06:JO1 s 453 ff o s 458 f, 1999/2000:JO1 s 387 ff o s 391, 2009/10:JO1 s 456 ff o s 461.

gör att JO inte kan göra en bedömning av de händelserna. I ett fall där en förvaltningschef hade försökt efterforska vem källan var till ett meddelande om trakasserier, mobbning och dålig psykosocial arbetsmiljö stod det dock klart att någon olovlig efterforskning inte förelåg. Efterforskningen hade skett tiden före att meddelandet publicerades. Eftersom det inte fanns ett ursprungligt syfte för publicitet förelåg det inte heller något efterforskningsförbud.¹²² JO har också uttalat sig om huruvida en myndighet (i detta fall socialnämnden) får lov att efterforska en anonym anmälare. JO konstaterar att det inte finns något som hindrar en anmälare från att vara anonym men att det inte heller finns någon bestämmelse i SoL som tillskriver anmälararen en rätt att vara anonym i förhållande till socialnämnden.¹²³ JO fortsätter:

”Om anmälarens namn blir känt föreligger begränsade möjligheter att undanhålla namnet för en part i ärendet. Detta förhållande kan leda till att angelägna anmälningar från allmänheten inte sker. /.../ En allmän utgångspunkt är därför att det inte ankommer på socialtjänsten att forska efter eller dra slutsatser om vem som har gjort en anmälan om anmälararen inte har uppgett sitt namn. /.../ Även om socialtjänsten i princip inte ska forska efter vem som har gjort en anonym anmälan kan det inte helt uteslutas att det skulle kunna finnas fall där en sådan efterforskning rimligen måste få ske. Detta förutsätter emellertid att förhållandena som beskrivs i den anonyma anmälan är av sådant slag att det närmast är fråga om en nödsituation.”¹²⁴

Det finns alltså inte någon rättighet enligt lag för en whistleblower att göra en anonym anmälan till myndighet.

5.3 Arbetsdomstolens domar

I domstolarna har whistleblowing behandlats i ett begränsat men likväl ej obetydligt antal rättsfall. Målen ger en bild av hur skyddet för whistleblowers tillämpas i praktiken. Rättsfallen behandlar situationer där anställda har påtalat missförhållanden på arbetsplatser till media eller tillsynsmyndigheter. Utgångspunkten för samtliga fall är gränsdragningen mellan en arbetstagares rätt att nyttja sina rättigheter och arbetsgivarens möjligheter att vidta åtgärder mot arbetstagaren därav. För privatanställda innebär det en avvägning mellan kritikrätt och lojalitet medan det för offentligt anställda handlar om rätten att nyttja sin grundlagsfästa yttrande- och meddelarfrihet. I fråga om whistleblowing utförd av privatpersoner gentemot företag är rättsfallen tillsynes obefintliga. I min undersökning av praxis hos domstolarna har det inte funnits något rättsfall där exempelvis 2 § FHL aktualiseras eller där företag har stämt en privatperson för att denne utan grund har anklagat företaget för brott eller olägenheter. Nedan följer en redogörelse för rättspraxis vad gäller whistleblowing.

5.3.1 Whistleblowing inom offentlig sektor

AD 2003 nr 51¹²⁵ klargör i vilken utsträckning en offentliganställd med stöd av yttrande- och meddelarfriheten ostraffat kan göra en anmälan om misstänkta brott och olägenheter på arbetsplatsen. Hälso- och skyddsinspektören L.K. avskedades efter att ha anmält kränkande

¹²² 2002/03:JO1 s 482 ff.

¹²³ 2010/11:JO1 s 318 o 326.

¹²⁴ 2010/11:JO1 s 326.

¹²⁵ Domen är hämtad från www.arbetsdomstolen.se.

särbehandling till arbetsmiljöinspektionen och misstankar om jävsförhållanden och korruption till åklagarmyndigheten. Inom förvaltningen pågick bla tillsynsverksamhet av sk "sjuka hus" (boenden som pga olika byggmaterial ger brukaren besvär eller hälsoproblem). L.K. upptäckte att det enbart var ett hus som under 90-talet anmäldes ha besvär men att det i verkligheten rörde sig om fjorton servicehus med ca trettio klagomål. L.K. underrättade inte arbetsgivaren innan anmälan gjordes. Händelsen fick stor medial uppmärksamhet och förvaltningen menade att L.K. ogrundat skadade deras anseende. I målet var det ostridigt att uppgifterna beträffande "sjuka hus" var riktiga. Arbetsgivarsidan hävdade dock att brister i datasystemet var orsaken till det inträffade. Eftersom AD ansåg att L.K:s anmälningar innebar ett nyttjande av yttrandefriheten bygger utredningen i målet på praxis om klassisk yttrandefrihet inom offentlig sektor. Hänvisning görs bla till AD 1991 nr 106 från vilket AD drar följande slutsatser: Om en anställd gör ett uttalande som grundar sig i grundlagsfästa fri- och rättigheter kan en myndighet som regel inte vidta åtgärder mot denne. Detta gäller även om uttalandet har skadat myndighetens anseende och därmed också allmänhetens förtroende för den. Undantagsvis kan annat gälla om arbetstagaren direkt ansvarar för beslut eller har en utpräglad förtroendeställning. Vid allvarliga samarbetssvårigheter finns det ett utrymme att vidta åtgärder även om de till en viss del grundar sig i ett nyttjande av grundlagsfästa fri- och rättigheter. L.K:s anmälan till arbetsmiljöinspektionen är enligt AD en beskrivning av hans egen arbetsmiljö. En arbetstagare måste i sådana sammanhang erhålla ett betydande utrymme för att uttala rent subjektiva värderingar.¹²⁶ L.K. har använt sin yttrandefrihet när han anmälde förvaltningen till andra myndigheter och det är ostridigt att förvaltningens registrering av "sjuka hus" var felaktig. L.K. hade inte heller någon utpräglad förtroendeställning. Mot bakgrund av detta menade AD att det inte funnits någon grund för avskedandet av L.K.

Frågan om i vilken utsträckning en arbetsgivare kan vidta åtgärder mot en anställd för att denne har uttalat sig i media angående missförhållanden på arbetsplatsen har nyligen behandlats i **AD 2011 nr 15**.¹²⁷ Undersköterskan P.M. förflyttades efter ett uttalande i media om en rådande främlingsfientlig kultur på den intensivvårdsavdelning (IVA) där han var anställd. Enligt P.M. fick patienter med utländsk härkomst sämre vård. AD:s utredning visar att sjukhuset självt har uppfattat att det till en viss grad förekommit främlingsfientliga inslag vid sjukhuset. Frågan om P.M. haft fog för sina uttalanden faller dock helt åt sidan eftersom arbetsgivarparternas talan bygger på att sådana *samarbetsproblem* har uppkommit som utgör en risk för patientsäkerheten. Om P.M. haft fog för sina anklagelser är därför inte av betydelse för målet. Utredningen handlar istället om huruvida sjukhuset haft skäl att omplacera P.M. pga de samarbetsproblem som uppstod till följd av uttalandena.¹²⁸ Mellan parterna gäller KA enligt vilket det krävs vägande skäl för förflyttning av en arbetstagare. Frågan är huruvida förflyttningen av P.M. utgör vägande skäl enligt KA eller ej. AD hänvisar till tidigare praxis (AD 1987 nr 18 och AD 2006 nr 104) där bestämmelsen har prövats genom en intresseavvägning

¹²⁶ AD 2003 nr 15 s 19.

¹²⁷ Stycket om AD 2011 nr 15 är med undantag från några ändringar i det närmsta ordagrant hämtat från författarens PM "Vägande skäl för förflyttning". Domen är hämtad från www.arbetsdomstolen.se.

¹²⁸ AD 2011 nr 15 s 23 f.

mellan arbetstagarens vilja att inte omplaceras och arbetsgivarens rätt att organisera arbetet så som hon eller han finner lämpligt. Rättsfallen visar att en förflyttning pga samarbetssvårigheter kan utgöra godtagbara skäl. Men eftersom en sådan förflyttning anses utgöra en ingripande åtgärd krävs det att arbetsgivaren först sökt avhjälpa problemet med mindre ingripande åtgärder.¹²⁹ I målet konstateras att P.M:s uttalande i media visserligen omfattas av yttrande- och meddelarfriheten och att sjukhuset normalt inte får ingripa mot honom med anledning härav även om verksamhetens anseende och allmänhetens förtroende har skadats¹³⁰ (se AD 2003 nr 15 ovan). P.M:s uttalanden i media bedöms vara den huvudsakliga orsaken till motsättningarna på IVA. Om det föreligger allvarliga samarbetssvårigheter kan arbetsgivaren ha rätt att vidta åtgärder. Vid en förflyttning av en arbetstagare på grund av samarbetsproblem blir verksamhetens art betydande. AD hänvisar till tidigare praxis (AD 2009 nr 4) som visar att det är av särskild vikt för vems nytta verksamheten bedrivs. Detta ställs sedan i relation till de problem som uppstått på arbetsplatsen. Inom verksamheter där de som är föremål för verksamheten befinner sig i en synnerligen utsatt och ömtålig situation är utrymmet för att godta problem i en arbetsgrupp avsevärt mindre än i annat fall.¹³¹ I domen konstateras att arbetsgivarparterna inte har påstått att vården av patienterna påverkats negativt under de tre månader som P.M. fortfarande arbetade på avdelningen efter sitt uttalande men att vissa medarbetare var arga på P.M. för att han vänt sig till media. Framförallt uppkom konflikt mellan P.M. och två sjuksköterskor på avdelningen. Dessutom blev förtroendet för P.M. mindre bland personalen eftersom han i hemlighet spelade in vad som sades under mötena med arbetsledningen. AD ansåg att sjukhusledningen försökt komma till rätta med problemen dels genom möten och trepartssamtal och dels genom ändring av arbetstidens förläggning till treskift. Patienterna på IVA befinner sig i en särskilt utsatt och sårbar situation. Slitningar bland personalen kan därför, enligt AD, leda till betydande konsekvenser för verksamheten. För att ge högkvalitativ vård i en sådan högriskmiljö är ett fungerande samarbete en förutsättning. AD anser att P.M. själv bidragit till den förtroendekris som uppstod gentemot honom genom att han i hemlighet spelat in möten. Därför menar AD att det fanns ett bristande förtroende för P.M. på IVA. Mot bakgrund av detta har sjukhuset haft välgående skäl för förflyttningen av P.M.

5.3.2 Whistleblowing inom privat sektor

AD 1986 nr 95 beskriver i vilken utsträckning arbetstagarens lojalitetsplikt inskränker på privatanställdas möjligheter att ostraffat anmäla missförhållanden på arbetsplatsen. Det vill säga i vilken mån en arbetsgivare i en sådan situation har rätt att vidta åtgärder. Två hotellreceptionister, S.C. och L.B., sägs upp pga illojalt handlande efter en anmälan till länsstyrelsen angående misstankar om brott inom bolaget. Hotellägaren, C.O., anklagas för att ha misskött utskänkingsrättigheterna och undanhållit vissa intäkter i bokföringen. Arbetsgiversidan anser att S.C:s och L.B:s anmälan saknar grund och att de därför har handlat illojalt gentemot bolaget.

¹²⁹ AD 2011 nr 15 s 23.

¹³⁰ AD 2011 nr 15 s 35.

¹³¹ AD 2011 nr 15 s 35 f.

AD konstaterar att arbetstagare som huvudregel inte kan hindras från att till behörig myndighet anmäla missförhållanden inom arbetsgivarens verksamhet. En anmälan får emellertid inte ske på ett sådant sätt eller under sådana förhållanden att handlandet utgör ett åsidosättande av den lojalitet som arbetstagen skall visa sin arbetsgivare. Samarbetet inom verksamheten kan i sådant fall allvarligt rubbas. En bedömning måste ske utifrån omständigheterna i varje enskilt fall där arbetstagarens syfte med och själva bakgrunden till anmälan beaktas. Enligt AD är graden av missförhållande en viktig del av bedömningen. Arbetstagarens utrymme att agera oberoende av lojalitetsplikten ökar nämligen ju allvarligare missförhållandet är.¹³² AD understryker att arbetstagaren först skall försökt komma till rätta med problemet genom att påtala missförhållandet för arbetsgivaren innan en anmälan görs till en myndighet:

”I vart fall om det inte rör sig om mycket allvarliga regelöverträdelser eller missförhållanden i övrigt måste arbetsgivaren sålunda normalt anses ha ett befogat anspråk på att arbetstagaren hos arbetsgivaren eller företrädare för denne på ett seriöst sätt söker påtala missförhållanden som arbetstagaren anser måste avhjälpas, innan arbetstagaren vänder sig till myndighet. Inte minst gäller detta när arbetsgivarens verksamhet är beroende av tillstånd från myndighet och de anmärkningar som arbetstagaren vill rikta mot arbetsgivaren har betydelse för ett sådant tillstånd och därmed för arbetsgivarens hela verksamhet, inklusive de anställda i denna.”¹³³

Vidare framkommer det att en anmälan i sig (oavsett om den leder till åtgärder mot arbetsgivaren eller ej) kan orsaka arbetsgivaren stor skada. Det relevanta är inte huruvida arbetstagarens påstående är hållbara ur rättslig synpunkt (här har arbetstagaren en betydande marginal) utan huruvida arbetstagarens anmälan saknar en godtagbar faktisk grund och därför är att anse som illojalt handlande gentemot arbetsgivaren. Även här beaktas huruvida arbetstagaren till arbetsgivaren har påtalat de problem som hon eller han anser föreligger inom verksamheten för att på så sätt undvika att ogrundade uppgifter lämnas.¹³⁴ S.C. och L.B. underlät att informera arbetsgivaren och gjorde istället en anmälan direkt till länsstyrelsen. Anklagelserna var dessutom grundade på upplysningar som de erhållit från andra personer. Därav borde S.C. och L.B. förstått att deras handlande kunde vålla arbetsgivaren och bolaget skada om uppgifterna inte vore sanna. AD drog slutsatsen att S.C. och L.B. saknat skälig grund för sin anmälan och att de haft som främsta syfte att skada C.O. och bolaget. Saklig grund för uppsägningarna förelåg.

AD 1994 nr 79 handlar om en processoperatör, K-E.K., som sägs upp pga illojalitet gentemot arbetsgivaren. K-E.K. har uttalat sig offentligt om de säkerhetsrisker han ansåg förelåg vid industriföretaget i radio, i en debatt i kommunfullmäktige, i en skrivelse till länsstyrelsen samt i en arbetsplatstidning som han själv delade ut. Arbetsgivarsidan menar att K-E.K. genom sitt handlande har överskridit sin kritikerätt och brutit mot den tystnadsplikt som följer av lojalitetsplikten. Det är ostridigt att uppgifterna i sak är av allmänt intresse. Informationen var dock av sådan art att företaget i konkurrenshänseende kunde skadas. Spridningen av informationen har dessutom skett på ett sätt som medförde en risk att utomstående kunde ta del av informationen. Alla arbetstagare omfattas av lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. Enligt AD innebär det att arbetstagare inte får

¹³² AD 1986 nr 95 s 705.

¹³³ AD 1986 nr 95 s 706.

¹³⁴ AD 1986 nr 95 s 706.

handla på ett sätt som är till skada för arbetsgivaren. Arbetstagaren skall sätta arbetsgivarens intresse främst och undvika att komma i plikt-kollision med dessa.¹³⁵

Det intressanta för målet är huruvida den tystnadsplikt som följer av lojalitetsplikten ingriper på rätten att framföra kritik mot arbetsgivaren i media. Frågan har föga belysts i doktrin och praxis men enligt AD föreligger ett brott mot tystnadsplikten endast vid yppande av sådana uppgifter som är till skada för arbetsgivaren och som arbetsgivaren inte önskar ge spridning åt. Ett avslöjande av uppgifter som inte är till skada för arbetsgivaren kan alltså inte utgöra ett brott mot den tystnadsplikt som följer av lojalitetsplikten. En nyanserad bedömning måste dock göras utifrån varje enskilt fall.¹³⁶ I målet är det ostridigt att de uppgifter som K-E.K. har offentliggjort inte utgör företagshemligheter. AD kan inte heller finna något i utredningen som visar på att K-E.K. har yppat företagsinterna uppgifter. Vidare är det ostridigt att K-E.K. efter en tillsägelse från ledningen om att hans handlande ansågs vara olämpligt inte har fortsatt att sprida sådana uppgifter. AD kan inte finna att K-E.K. på något sätt brutit mot tystnadsplikten. Huruvida K-E.K. har överskridit sin rätt att kritisera arbetsgivaren eller inte tar sin utgångspunkt i tidigare praxis om att arbetstagare normalt inte är förhindrade att påtala missförhållanden till myndigheter (se ovan AD 1986 nr 95). AD fortsätter:

”En utgångspunkt bör också vara att ett anställningsavtal i princip inte utgör ett hinder för en arbetstagare att delta i debatter rörande frågor av allmänt intresse. /.../ I debatter i sådana frågor måste det även för en arbetstagare vara möjligt att delta och att framföra sin uppfattning även om den avviker från arbetsgivarens. I sådana frågor framstår det som naturligt att den arbetsgivare som har en annan uppfattning än den en arbetstagare framfört själv går in i debatten och redovisar sin syn på saken. På detta sätt kan tillrättalägganden ske och eventuella skadliga verkningar av debattinlägg undvikas eller repareras.”¹³⁷

Ett brott mot tystnadsplikten kan dock aldrig försvaras med en hänvisning härav. Ett debattinlägg får inte heller ha till syfte att skada motparten i anställningsförhållandet exempelvis genom djupt kränkande tillmälen och osanna eller allvarliga anklagelser.¹³⁸ K-E.K:s yttranden har skett i en allmän debatt om ett ämne av allmänt intresse. Uttalandena i media har visserligen varit kritiska men det finns inget belägg för att K-E.K. har haft som syfte att skada företaget. Den naturliga åtgärden vore enligt AD att företaget hade gett sig in i debatten. Företaget hade kunnat undvika skador genom att öppet redovisa sin bild av förhållandena. K-E.K. har därför inte överskridit sin kritikrätt och uppsägningen av honom ansågs vara ogiltig.

De principer som slogs fast i ovanstående rättsfall återkommer i efterkommande mål om whistleblowing. Bland annat i **AD 1997 nr 57** där tre ambulanssjukvårdare (S.T., D.T. och P.W.) anmälde olägenheter på arbetsplatsen till tillsynsmyndigheten. De gjorde också ett flertal uttalanden i media där de framförde kritik mot de missförhållanden som de ansåg förelåg vid Samariten Ambulans AB. Uppgifterna om missförhållandena inom bolaget fick ett stort medialt intresse. Missförhållandena handlar bla om att personalen sällan fick tag på de ansvariga, att ledningen hade en dålig attityd gentemot dem, att det

¹³⁵ AD 1994 nr 79 s 477.

¹³⁶ AD 1994 nr 79 s 485.

¹³⁷ AD 1994 nr 79 s 487.

¹³⁸ AD 1994 nr 79 s 488.

fanns påtagliga brister i ambulansbilarna samt att det ibland saknades medicinsk utrustning. Arbetsgivarsidan menade att S.T., D.T. och P.W. genom att i medier och till myndighet rikta ogrundad kritik gentemot bolaget har varit illojala och skadat bolaget.

AD förklarar rättsläget för arbetstagarens kritikrätt och lojalitetspliktens inverkan därutav med hänvisningar till AD 1994 nr 79 och AD 1986 nr 95. Utredningen i målet visade att anmälan till tillsynsmyndigheten i sin helhet innehöll riktiga uppgifter men att dessa inte utgjorde allvarliga missförhållanden. Någon kritik kunde inte heller riktas mot bolaget avseende underhållet av bilarna. Kritiken om ledningens attityd gentemot de anställda och att det var svårt att få kontakt med de ansvariga vid akuta situationer ansågs dock vara välgrundad. Verksamheten drivs som aktiebolag men AD poängterar likväl att det vid avgörandet av en ev överträdelse av kritikrätten bör beaktas att verksamheten är skattefinansierad. Skattefinansierade verksamheter är mycket viktiga för allmänheten. Därför ligger det i allmänhetens intresse att sådana verksamheter fungerar tillfredsställande.¹³⁹ Enligt AD är det uppenbart att den mediala uppmärksamheten har vållat bolaget skada. Framförallt vad gäller företagets anseende utåt. Detta innebär dock inte att S.T., D.T. och P.W. ansvarar för allt som sagts och skrivits om ambulansverksamheten i media. Utredningen visar dock att varken S.T., D.T. eller P.W. har uppgett felaktig information till media. De framförde dessutom sin kritik till arbetsgivaren innan en anmälan gjordes. Arbetsgivaren vidtog inte några åtgärder för att komma till rätta med problemen. Med bakgrund av detta var uppsägningarna av S.T., D.T. och P.W. inte sakligt grundade.

5.3.3 Whistleblowing för förtroendevalda arbetstagare

Att skyddsombud och fackliga förtroendemän kan ha större utrymme för att anmäla säkerhetsbrister inom privata företag visar **AD 1987 nr 65** och **AD 1988 nr 162**. Anmälan har i de båda fallen gjorts till tillsynsmyndigheter. I AD 1987 nr 65 anmälde en flygkapten säkerhetsbrister i flygplanstypen Dornier. Efter anmälan blev han varslad om uppsägning eftersom bolaget ansåg att han i egenskap av facklig förtroendeman hade missbrukat sina rättigheter. Den tilltänkta uppsägningen genomfördes inte. I AD 1988 nr 162 anmälde en hissoperatör säkerhetsbrister i en hiss. Anmälan hamnade i pressen och fick stor uppmärksamhet. Hissoperatören sades upp pga illojalt handlande. Ur målen drar AD sammanfattningsvis följande slutsatser: Det ligger inom en facklig förtroendemanns rätt att slå vakt om säkerheten.¹⁴⁰ Arbetsmarknadens parter har en vidsträckt yttrandefrihet gentemot varandra. En facklig förtroendeman har därför rätt att kritisera arbetsgivaren och arbetsgivaren samma rätt gentemot fackföreningen.¹⁴¹ I fråga om anställdas säkerhet och arbetsmiljö bedöms förtroendevalda arbetstagare besitta en avsevärd frihet att kontakta myndigheter för att påtala brister utan att tala med arbetsgivaren först.¹⁴² I båda målen ansåg AD att bolagen hade kränkt arbetstagarnas föreningsrätt i strid med 8 § Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Uppsägningen i AD 1988 nr 162 ansågs vara ogiltig.

¹³⁹ AD 1997 nr 57 s 455.

¹⁴⁰ AD 1987 nr 65 s 454 f.

¹⁴¹ AD 1987 nr 65 s 458.

¹⁴² AD 1988 nr 162 s 1068.

6. Analys | Slutsats

Whistleblowing begränsas inte till en viss krets utan kan utövas av såväl offentlig- och privatanställda som av allmänheten. I svensk lag och domstolspraxis används inte själva begreppet whistleblowing utan det talas om medborgarnas yttrande- och meddelarfrihet. Dessa friheter innebär som framgått en rätt att offentligt uttrycka sina åsikter, känslor och tankar samt ta del av andras uttalanden. Friheterna möjliggör för medborgarna att offentligt i media eller i ett meddelande till dess representanter uttala sig om valfritt ämne. Meddelarskyddet är heltäckande i syfte att garantera att den som gör ett sådant uttalande kan vara anonym, inte får efterforskas och inte kan straffas på grund av att denne har utnyttjat sina grundlagsfästa rättigheter. Det är alltså genom yttrande- och meddelarfrihet som whistleblowers kan avslöja brott och olägenheter på arbetsplatserna. Svensk lag värnar om medborgarnas fri- och rättigheter i syfte att upprätthålla ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Yttrande- och meddelarfrihet är därför viktiga verktyg för detta upprätthållande. I detta avseende gör svensk rätt dock en bekymmersam skillnad mellan offentlig och privat sektor. Avgränsningen är bekymmersam eftersom det innebär att rättigheterna inte gäller gentemot enskilda, tex arbetsgivare inom privat sektor.

Som framgått finns det en möjlighet för whistleblowers att göra en anmälan om olägenheter på arbetsplatser till diverse myndigheter; exempelvis socialnämnden, socialstyrelsen, JO, AMV, SiS-ledning etc. En anmälan kan göras anonymt men det finns inte något lagstadgat skydd för denna rättighet. Enligt JO finns det inget efterforskningskydd för den som gör en anmälan till exempelvis socialnämnden. Om whistleblowers namn blir känt är det i princip omöjligt att undanhålla namnet för en part i ärendet. Det finns alltså inte ett tillräckligt skydd för whistleblowers som gör en anmälan till myndigheter. Förutom meddelarskyddet innehåller svensk lagstiftning en rad andra bestämmelser till förmån för whistleblowing. Lex Sarah och Lex Maria anger en skyldighet för arbetstagare att anmäla misstankar om risker och olägenheter. De två Lex-bestämmelserna innebär även en skyldighet för arbetsledare att vidareanmäla allvarliga risker eller olägenheter till socialstyrelsen. Inom den privata arbetsmarknaden, där meddelarskyddet ej kan åberopas gentemot arbetsgivaren, är det främst 2 § FHL som utgör ett stöd. Paragrafen möjliggör för envar att röja uppgifter om eller anmäla brott eller allvarliga missförhållanden som föreligger inom arbetsplatser. Enligt paragrafen utgör sådan information aldrig företagshemligheter och anmälaren kan därför inte straffas med hänvisning därav. Bestämmelsen har ännu inte aktualiserats i rättspraxis. Till ovanstående rättigheter skall tilläggas att alla arbetstagare har en rätt att kritisera sin arbetsgivare. Denna rätt begränsas dock av den allmänna lojalitets- och tystnadsplikt som föreligger i alla anställningsförhållanden. När det gäller whistleblowing är denna inskränkning större för privatanställda eftersom de inte kan åberopa meddelarskyddet gentemot arbetsgivaren. För att klargöra under vilka förutsättningar whistleblowers kan påtala olägenheter utan att riskera påföljder måste domstolarnas praxis beaktas. I detta kapitel görs en analys i syfte att klargöra vilket skydd whistleblowers de facto har och huruvida detta är tillräckligt.

6.1 Rättspraxis

I rättspraxis behandlas whistleblowing olika beroende på om det har riktats mot en offentlig eller privat verksamhet. För offentligt anställda handlar whistleblowing om rätten att nyttja sin grundlagsfästa yttrande- och meddelarfrihet medan det för privatanställda istället handlar om en avvägning mellan rätten att kritisera sin arbetsgivare och den lojalitets- och tystnadsplikt de har gentemot denne. Ur praxis framgår att alla arbetstagare har en rättighet att kritisera sin arbetsgivare och kan som huvudregel inte hindras från att göra en anmälan om olägenheter till en myndighet. Anmälan får dock inte göras på ett sätt som åsidosätter lojalitetsplikten. Enligt lojalitetsplikten skall arbetstagare vara lojal gentemot sin arbetsgivare och inte orsaka denne skada genom att hamna i plikt-kollision med arbetsgivarens intressen. För whistleblowers inom offentlig sektor har lojalitetsplikten mindre betydelse eftersom de skyddas av yttrandefrihet och meddelarskydd gentemot arbetsgivaren. För whistleblowers inom privat sektor utgör lojalitetsplikten däremot en begränsning av rätten att offentligt avslöja olägenheter.

Praxis vad gäller whistleblowing utgörs av ett begränsat antal rättsfall. Jag anser inte det vara ett tecken på att whistleblowing förekommer i begränsad omfattning. Den mediala och politiska debatten vittnar om att så inte är fallet. Bristen på praxis kan snarare, i enlighet med Sandgrens uttalanden, bero på att whistleblowern helt enkelt oftast köps ut. Det finns i dag ingen lag som förbjuder att en arbetsgivare köper ut en anställd som den önskar göra sig av med. Att driva en uppsägningsprocess kan vara väldigt jobbigt. Det är därför inte så konstigt att arbetstagare istället låter sig köpas ut. Det kan alltså vara tämligen enkelt för en arbetsgivare att på detta sätt undvika straffansvar. Omständigheten är problematisk i två avseenden: dels eftersom det underminerar yttrandefriheten och meddelarskyddet och dels eftersom såväl chefer och arbetstagare kan få en uppfattning om att lagarna saknar värde. I fråga om whistleblowing utförd av privatpersoner är området tämligen utforskat. Rättspraxis är tillsynes obefintlig. Det kan ha en naturlig förklaring i att personalen oftast är de som först upptäcker missförhållanden inom arbetsplatser och att whistleblowing därför sällan utförs av privatpersoner.

6.1.1 Skyddet för whistleblowers inom offentlig sektor

Meddelarskyddet är som framgått i princip heltäckande för offentligt anställda då det finns ett tämligen stort utrymme för att utöva whistleblowing gentemot det allmänna utan att riskera straff. Whistleblowern har rätt att avslöja information om vilket ämne som helst och är garanterad anonymitet samt efterforsknings- och repressalieskydd. Dessutom finns en tydlig straffbestämmelse mot den som inskränker på whistleblowers rättigheter. Förutsättningarna är dock att det finns en avsikt att offentliggöra eller anmäla samt att avslöjandet inte innebär ett brott mot rikets säkerhet, ett åsidosättande av kvalificerad tystnadsplikt i OSL eller i övrigt strider mot TF 7:3 och YGL 5:3. I praxis om whistleblowing inom den offentliga sektorn ställs det, till skillnad från privat sektor, inte samma krav på lojalitet och godtagbar faktisk grund för uttalandena. Yttrande- och meddelarfriheten innefattar ett meddelarskydd som även gäller för misstankar om olägenheter. Eftersom whistleblowing inom den offentliga sektorn innebär ett nyttjande av den grundlagsfästa yttrandefriheten får en arbetsgivare inte vidta åtgärder mot denne även om verksamhetens goodwill har skadats. Det gäller undantagsvis inte om

whistleblowern innehar en förtroendeställning och ansvarar för verksamhetens beslut. Undantaget har dock inte behandlats av domstol. Om whistleblowingen däremot leder till att allvarliga samarbetssvårigheter uppstår kan det vara helt lagenligt för en arbetsgivare att enligt KA omplacera whistleblowern även om avslöjandet har sin grund i grundlagsfästa fri- och rättigheter. En sådan omplacering anses dock vara ett allvarligt ingripande i whistleblowerns rättigheter och därför krävs det att arbetsgivaren först har försökt avhjälpa samarbetsproblemen genom mindre ingripande åtgärder. Verksamhetens art är av betydelse i bedömningen där samarbetsproblemen ställs i relation till för vems nytta verksamheten bedrivs. I de verksamheter där dessa befinner sig i en särskilt utsatt och ömtålig situation är utrymmet för att godta problem i en arbetsgrupp mindre än för andra verksamheter. Det kan exempelvis vara sjukhus och olika vårdinrättningar. När en anmälan görs om olägenheter är det enligt min mening nästintill oundvikligt att den eller de utpekade reagerar negativt, att diskussioner uppkommer inom arbetsgruppen och att en del kollegor väljer sida. Detta kan om arbetsledningen inte tar tag i problemet direkt leda till utfrysning och att allvarliga samarbetsproblem uppstår. Det är bekymmersamt om whistleblowingen blir en problematik som arbetsgivaren väljer att lösa genom att förflytta whistleblowern. Det finns två anledningar till detta: dels är det oerhört viktigt att missförhållanden kan röjas och avhjälpas inom verksamheter som bedrivs för annans nytta och dels för att det signalerar att anställda som utövar whistleblowing kan komma att straffas för det om samarbetsproblem skulle uppstå i arbetsgruppen efter avslöjandet.

Att mål om whistleblowing i vissa fall tar sin utgångspunkt i samarbetsproblem kan leda till att själva olägenheten inte reds ut. AD 2011 nr 15 tydliggör denna problematik. Trots att verksamheten till viss del ansåg att den omtalade olägenheten förelåg utreds det inte huruvida whistleblowern haft fog för sina uttalanden eller ej eftersom arbetsgivarens talan bygger på de samarbetsproblem som har uppstått inom avdelningen. I målet är det ostridigt att whistleblowingen är själva orsaken till att samarbetsproblemen uppstod. Ur denna synpunkt är det anmärkningsvärt att olägenheten inte utreds. En omplacering av whistleblowern kan omöjligt råda bot på själva olägenheten om en sådan faktiskt föreligger. Det är naturligtvis viktigt att säkerheten för de för vems nytta verksamheten bedrivs inte skall riskeras på grund av motsättningar inom en arbetsgrupp. Därför är det naturligt att det i vissa fall kan vara lämpligt med en omplacering av en arbetstagare vid de fall där det är uppenbart att samarbetssvårigheterna beror på arbetstagaren som person.

Sammanfattningsvis är skyddet för whistleblowers inom offentlig sektor relativt starkt. Det är dock bekymmersamt att whistleblowers kan riskera att omplaceras på grund av att de har nyttjat sin grundlagsfästa rättighet och avslöjat missförhållanden på arbetsplatsen. Det är därför viktigt att domstol vid mål om whistleblowing utreder huruvida uppkomna samarbetssvårigheter har uppstått på grund av att ett missförhållande har förelegat och avslöjats eller på grund av arbetstagarens oförmåga att samarbeta.

6.1.2 Skyddet för Whistleblowers inom privat sektor

Whistleblowing som saknar en godtagbar och faktisk grund anses inom den privata sektorn utgöra ett illojalt handlande för vilket arbetsrättsliga åtgärder kan vidtas. Att en godtagbar och faktisk grund föreligger innebär främst att arbetsgivaren i första hand har blivit informerad om problemen. Den anställde måste uppvisa ett ärligt försök att komma

till rätta med problemen genom att informera arbetsgivaren och därmed undvika att en anmälan görs utan fog. Saknar anmälan eller uttalandet fog har arbetsgivaren rätt att vidta åtgärder. En whistleblower som misstänker att det föreligger brott eller olägenheter inom arbetsplatsen är alltså inte skyddad mot åtgärder från arbetsgivaren om det inte går att bevisa att brottet eller olägenheten faktiskt finns. En arbetstagare får inte heller överskrida den tystnadsplikt som följer av lojalitetsplikten. Ur praxis framgår att brott mot tystnadsplikten endast överskrids vid yppande av sådana uppgifter som är till skada för arbetsgivaren och som arbetsgivaren inte önskar ge spridning åt. Ett avslöjande av uppgifter som inte är till skada för arbetsgivaren kan alltså inte utgöra ett brott mot den tystnadsplikt som följer av lojalitetsplikten. Från praxis kan utläsas att när anmälan eller uttalandet bygger på riktiga uppgifter anses skadan vara självförvållad. Framförallt om arbetsgivaren dessutom fått vetskap om problemen men inte vidtog åtgärder. I annat fall har whistleblowingen utgjort illojalt handlande. En whistleblower som gör ett uttalande eller en anmälan om bevisliga brott eller olägenhet på en arbetsplats har alltså vare sig brutit mot den allmänna tystnadsplikten eller handlat illojalt gentemot arbetsgivaren. Praxis visar dessutom att det alltid är tillåtet för arbetstagare att i en debatt av allmänt intresse rikta kritik gentemot arbetsgivaren förutsatt att det inte har till syfte att skada arbetsgivaren och inte utgör ett brott mot tystnadsplikt. Arbetsgivaren bör i sådana fall själv ge sig in i debatten för att undvika eventuella skadliga verkningar för företaget. Vidare har förtroendevalda arbetstagare i fråga om anställdas säkerhet och arbetsmiljö en omfattande frihet att påtala brister till myndigheter utan att först kontakta arbetsgivaren.

Sammanfattningsvis är skyddet för whistleblowers inom den privata sektorn endast fullgott om arbetstagaren haft fog för sina misstankar, dvs om oegentligheten bevisligen föreligger. Dessutom skall whistleblowern först ha vänt sig till arbetsgivaren för att på ett seriöst sätt försöka komma till rätta med problemen. Dessa omständigheter gör situationen tillräckligt osäker för att anställda inom dessa verksamheter skall kunna yttra sina misstankar om brott och olägenheter utan rädsla för dylika repressalier. För den privata sektorn finns det inte ett skydd motsvarande det meddelarskydd som gäller för offentligt anställda. 2 § FHL är den reglering som kommer närmst. Även här är det ett krav att whistleblowern har haft tillräckligt med fog för sin sak men vad det konkret innebär är inte klargjort. För att få ett fullgott skydd mot rättsliga åtgärder måste whistleblowern alltså vara helt säker på sin sak. Mot denna bakgrund är det enligt min mening inte särskilt anmärkningsvärt att 2 § FHL ännu inte har behandlats av domstol. Whistleblowers inom den privata arbetsmarknaden tar en stor risk om de väljer att göra slag i saken. Mot bakgrund av detta finns det enligt min mening inte ett tillräckligt skydd för whistleblowers inom den privata sektorn.

År 2006 utökades meddelarskyddet till att även omfatta kommunala bolag och företag men på den privata sektorn har det ännu inte skett några förändringar. Att det i svensk rätt görs skillnad mellan privat- och offentlig sektor avseende avslöjanden om misstankar om brott eller olägenheter är förbryllande. Det hämmar möjligheten till ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning inom den privata arbetsmarknaden. Ur samhällssynpunkt är det dessutom ett stort allmänt intresse att brott, risker och olägenheter kan avslöjas och avhjälpas på samtliga arbetsplatser. Ett utvidgat meddelarskydd till att omfatta även den privata sektorn skulle inte enbart gynna whistleblowers utan även arbetsgivaren som får

en bättre insyn över vad som pågår inom den egna verksamheten. Eventuella risker och olägenheter kan påtalas och undanröjas innan de blir till stor skada för verksamheten. Införandet av ett meddelarskydd för privatanställda skulle öppna upp för en öppnare och mer nyanserad debatt inom verksamheterna. Även om det anses att meddelarskyddet inte bevisligen har en sådan effekt så ger det åtminstone förutsättningarna för det. I debatten om whistleblowers har Norge och Storbritannien nämnts som exempel på länder med ett specifikt skydd för whistleblowers. Jag vill förtydliga att Norge och Storbritannien är två utav många länder som har specifik lagstiftning för skyddet av whistleblowers. Canada, Japan, Rumänien, Sydafrika och USA är ytterligare några exempel bland många andra länder.¹⁴³ Förändringar är dessutom på gång inom Europarådet vars ministerkommitté för tillfället söker utveckla en ramkonvention om skyddet för whistleblowers. Att ett utökad skydd för whistleblowers i svensk lag skulle innebära problem gentemot utländska affärsförbindelser kan enligt min mening därför inte anses vara en tillräckligt stark anledning för att en sådan utökning inte skulle kunna ske.

6.1.3 Skyddet för whistleblowing utfört av privatpersoner

En del slutsatser har redan gjorts vad gäller skyddet för whistleblowing i egenskap av privatperson (se ovan kapitel 4.4).

Sammanfattningsvis åtnjuter en whistleblower ett visst skydd om denne väljer att vara anonym. Gör whistleblowern ett offentligt uttalande och saknar fog för sin sak finns det inget repressalie- och straffansvar till skydd eftersom det enbart gäller i förhållande till arbetstagare. Bestämmelsen i 2§ FHL gäller för envar. Bestämmelsen kräver dock att det finns ett direkt syfte att offentliggöra informationen eller avslöja den till en myndighet. Dessutom måste whistleblowern ha tillräckligt fog för sin sak för att vara fri från straffansvar. Var denna gräns går och vad detta rent konkret innebär framgår inte eftersom saken ännu inte har behandlats av domstol. Rättsläget är alltså relativt osäkert.

Det har också konstaterats att artikel 10 EK inte enbart gäller gentemot det allmänna. Europadomstolen har tidigare konstaterat att konventionsstaterna stundom är skyldiga att värna om yttrandefriheten även mellan enskilda. Det är dock osäkert hur långt denna skyldighet sträcker sig. Den senaste whistleblower-domen från Europadomstolen fastställer emellertid att artikeln, under vissa förutsättningar, även utgör ett skydd för whistleblowers gentemot privata arbetsgivare som driver *statligt finansierade verksamheter*.

6.2 JO-anmälningar

De nästintill årliga anmälningarna till JO om inskränkningar i meddelarskyddet är ett tydligt tecken på att lagarna inte följs. Det råder brist på kunskap om vilka rättigheter de anställda har att anmäla olägenheter på arbetsplatser. Detta har påpekats i den allmänna debatten, av länsstyrelsen samt JO. Bristen på kunskap anser jag vara ett allvarligt problem eftersom det kränker anställdas rättigheter och hämmar det fria meningsutbytet

¹⁴³ Se exempelvis Public Servants Disclosure Protection Act (Canada), Whistleblower Protection Act (Japan), Act on the Protection of whistleblowers (Rumänien) Protected Disclosures Act (Sydafrika), Whistleblower Protection Act (USA).

och en allsidig upplysning. Det är också ett tecken på en avsaknad av ett öppet arbetsklimat och en allt tystare arbetsmarknad. Sedan den 1 januari i år har meddelarskyddet stärkts. Repressalieförbudet är nu uttryckligen reglerat i TF och YGL. Dessutom har en straffbestämmelse införts. Vilken effekt ändringarna kommer att få är för tidigt att säga men de har enligt min mening utan tvekan gjort regleringen om offentliganställdas meddelarfrihet tydligare. Frågan är om ändringarna i sig kommer att leda till en större kunskap och ett öppnare arbetsklimat. Det är för tidigt att säga. Ett komplement till lagstiftningen kan vara ett inrättande av en oberoende whistleblowermyndighet där anställda anonymt kan anmäla misstankar om brott och olägenheter på arbetsplatser. Idéen praktiseras just nu av Göteborg Stad och innebär att politiker och anställda kan göra en anonym anmälan till en whistleblower-funktion vid de fall en anmälan inte kan göras öppet gentemot arbetsgivaren. För samtliga verksamheter borde det vara värdefullt att problem tas upp internt. En sådan funktion skulle därför kunna fungera som en påtryckning för de arbetsplatser där det inte råder ett öppet arbetsklimat till att uppnå förändring. Jag anser dock att det borde ställas ett krav på arbetsgivare inom samtliga sektorer att uttryckligen ställa sig bakom arbetstagares yttrande- och meddelarfrihet och informera personalen om vikten av att olika risker och olägenheter uppdagas och avhjälpas. Det skulle i längden stimulera till ett öppnare arbetsklimat och en större förståelse för whistleblowing. Denna tanke delas även av andra.¹⁴⁴

6.3 Whistleblowing genom Lex Sarah och Lex Maria

Lex Sarah och Lex Maria reglerar en skyldighet för anställda och arbetsledare att anmäla risker och olägenheter som förekommer inom de verksamheter som täcks av bestämmelserna. Lex Sarah- och Lex Maria-anmälningar kan ur utredningssynpunkt inte göras anonymt eftersom det då blir svårt att avhjälpa risken eller missförhållandet. Anmälan skall i princip alltid göras till chefen som sedan avgör om anmälan är av sådan allvarlig grad att den skall vidareanmälas till socialstyrelsen. Dessa omständigheter är tillsammans problematiska. När en chef skall bedöma risker eller olägenheter som förekommer inom den egna verksamheten finns det alltid en risk att bedömningen inte blir helt objektiv. Framförallt om anmälan är riktad gentemot chefen själv. Detta kan mycket väl innebära att personalens anmälningar i vissa fall inte kommer vidare till socialstyrelsen på grund av subjektiva bedömningar. Denna omständighet samt vetskapen om att det ur anmälan framgår vem anmälaren är kan leda till att personal inte i alla lägen vågar göra en anmälan av rädsla för chefens reaktion. Bestämmelserna syftar till att skydda enskilda från missförhållanden och dylika skador samt att personal skall kunna göra en anmälan utan rädsla för repressalier. Ur denna synpunkt borde anmälan i stället göras till en oberoende aktör som garanterar anonymitetsskydd för bedömning. Alternativt att en anmälan görs direkt till socialstyrelsen. Även hos socialstyrelsen bör ett anonymitetsskydd föreligga. Det finns visserligen inget som hindrar att en anonym anmälan görs direkt till tillsynsmyndigheten men whistleblowern kan inte heller garanteras anonymitet när anmälan görs till myndighet. Det kan, precis som JO påpekat, leda till att angelägna anmälningar inte görs. Som det ser ut idag finns det ett stort mörkertal i fråga om Lex Maria-anmälningarna och om Lex Sarah går det inte att få fram

¹⁴⁴ Se motion 2010/11:K277 s 2.

någon nationell statistik. Om anmälningarna i stället gjordes till en oberoende aktör eller direkt till socialstyrelsen hade det varit lättare att föra statistik och kontroll. Om ett efterforskningskydd infördes skulle dessutom en eventuell rädsla inför att göra en anmälan motverkas. Lex Sarah och Lex Maria är oerhört viktiga bestämmelser i syfte att skydda den enskilde individen mot övergrepp. Just därför är det viktigt att en anmälan kan göras utan rädsla för olika efterverkningar. Lex- bestämmelserna är så nära whistleblower-bestämmelser som svensk lagstiftning i dagsläget kommer. Det är därför bekymmersamt att vi i grund och botten inte vet om lagarna fyller sin funktion fullt ut.

6.4 Slutsats

Sammanfattningsvis är skyddet för whistleblowers starkast inom offentlig sektor. Meddelarskyddet ger ett fullgott skydd för anställda som gör avslöjanden om befintliga eller misstänkta illegala eller omoraliska missförhållanden inom offentliga verksamheter. Vägande skäl för omplacering av whistleblowern kan dock föreligga enligt KA om whistleblowing leder till samarbetsproblem inom arbetsgruppen. Det finns inte heller något hinder för en arbetsgivare att köpa ut en whistleblower och på så sätt undvika straff för brott mot meddelarfriheten. För privatpersoner och anställda inom privat sektor är skyddet svagare och rättsläget osäkert. Dessutom finns det inte ett tillräckligt skydd när whistleblowing görs till myndigheter. Vidare kan det konstateras att vi idag inte vet om Lex Sarah och Lex Maria fungerar tillfredsställande. Påtagliga brister har poängterats.

Författaren kommer fram till slutsatsen att det idag inte finns ett enhetligt skydd för whistleblowers i svensk rätt. Whistleblowing är ytterst viktigt för samhället eftersom allvarliga brott, brister, samhällsfaror och andra olägenheter upptäcks och kan avhjälpas. Svensk lag bör därför värna för att whistleblowers omfattas av ett tillräckligt skydd så att avslöjanden om allvarliga brott, brister och olägenheter kan göras utan rädsla för rättsliga åtgärder. Det är därför önskvärt med någon form av bestämmelse som reglerar ett tillräckligt skydd för whistleblowers oberoende av en viss utövarkrets. Det skulle kunna ske genom en utvidgning av meddelarskyddet till att omfatta såväl privata arbetstagare som enskilda individer. Ett förbud för en arbetsgivare att köpa ut en anställd på grund av att denne har avslöjat eller anmält olägenheter på arbetsplatsen kan vara ett komplement. Men för att arbetssituationen för whistleblowern i sådant fall inte skall bli ohälsosam behövs ett skydd mot trakasserier.¹⁴⁵ Arbetsgivare borde dessutom ha en skyldighet att informera arbetstagare om deras yttrande- och meddelarfrihet. Slutligen borde någon form av efterskydd införas eftersom det annars kan finnas en risk att en whistleblower väljs bort vid anställningsförfaranden.

¹⁴⁵ Skydd mot trakasserier har tidigare varit på förslag till lagförändring. Se DS 2001:9.

Källförteckning

Offentligt tryck

Författningssamlingar

SOSFS 2011:5 *Lex Sarah*

SOSFS 2005:28 *Anmälningsskyldighet enligt Lex Maria*

Propositioner

2009/10:131 *Lex Sarah och socialtjänsten – förslag om vissa förändringar*

2009/10:81 *Grundlagsskydd för digital bio och andra yttrandefrihetsrättsliga frågor*

2008/09:150 *Offentlighets- och sekretesslag*

1995/96:176 *Förstärkt tillsyn över hälso- och sjukvården*

Statens Offentliga Utredningar

SOU 2010:68 *Ny yttrandefrihetsgrundlag? Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller*

SOU 1990:12 *Meddelarrätt. Meddelarfrihet i företag och föreningar, mm*

Departementsserien

Ds 2001:9 *Yttrandefrihet för privatanställda*

Utskottsbetänkanden

2010/11:KU23 *Offentlig förvaltning*

2010/11:KU22 *Tryck- och yttrandefrihet*

2008/09:KU13 *Statlig förvaltning*

Regeringens skrivelser

Skr 2009/10:102 *Utvecklingen inom den kommunala sektorn*

Motioner

2010/11:K408 *Skyddet för whistleblowers*

2010/11:K277 *Meddelarfrihet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet*

Litteratur

Axberger, Hans-Gunnar, *Tryckfrihetens gränser*, Liber Förlag 1984

Brandsma, Eva, *Skräm inte bort visslaren*, Chefstidningen 1/2011

Calland, Richard, Dehn, Guy, *Whistleblowing around the world. Law, Culture and Practice*, The Open Democracy Advice Center and Public Concern at Work in partnership with The British Council 2004

Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om skydd för företagshemligheter*, 2 uppl., Norstedts Juridik 2004

Gullberg, Hans, Rundqvist, Karl-Ingvar, *Arbetsmiljölagen i lydelse den 1 januari 2010. Kommentarer och författningar*, 15 uppl., Norstedts Juridik 2010

Hedin, Ulla-Carin, Månsson, Sven-Axel, Tikkanen, Ronny, *När man måste säga ifrån. Om kritik och whistleblowing i offentliga organisationer*, Natur & Kultur 2008

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004

Källström, Kent, Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten*, 2 uppl., Iustus Förlag 2009

Lewis, David, Trygstad, Sissel, *Protecting whistleblowers in Norway and the UK: a case of mix and match?*, International Journal of Law and Management Vol. 51 No. 6, 2009

Samuelsson, Joel, Melander, Jan, *Tolkning och tillämpning*, 2 uppl., Iustus Förlag 2003

Socialstyrelsen, *Lex Sarah. Tillämpning av 14 kap. 2 § SoL och 24 a § LSS. Handbok för socialtjänsten*, Edita Västra Aros 2010

Strömberg, Håkan, Axberger, Hans-Gunnar, *Yttrandefrihetsrätt*, Studentlitteratur 2004

Warnling-Nerep, Wiweka, Bernitz, Hedvig, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 4 uppl., Jure Förlag AB 2009

Rättsfallsförteckning

AD 2011 nr 15

AD 2009 nr 4

AD 2006 nr 104

AD 2003 nr 51

AD 1997 nr 57

AD 1994 nr 79

AD 1991 nr 106

AD 1988 nr 162

AD 1987 nr 65

AD 1987 nr 18

AD 1986 nr 95

Heinisch v. Germany (Application no. 28274/08)

Justitieombudsmannens ämbetsberättelse

1999/2000:JO1 Dnr 3942-1996

2000/01:JO1 Dnr 96-1998

2002/03:JO1 Dnr 2062-2000

2004/05:JO1 Dnr 4513-2002

2005/06:JO1 Dnr 1284-2004

2009/10:JO1 Dnr 3852-2007

2010/11:JO1 Dnr 2798-2008 och 2845-2008

Internet källor

DN, *Visslare: värda pris- men framförallt skydd och fortsatt arbete*, 2010-11-30,
<http://www.dn.se/ledare/signerat/visslare-varda-pris--men-framfor-allt-skydd-och-fortsatt-arbete>

E24 Näringsliv, *Skyddet dåligt för dem som slår larm* 2010-11-30,
http://www.e24.se/makro/sverige/skyddet-daligt-for-dem-som-slar-larm_2465405.e24

Göteborg Stad 2011. *Göteborgs Stad har fått en whistleblowerfunktion*

http://www.goteborg.se/wps/portal/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gjU

-
9AJyMvYwMDSycXA6MQFxNDPwtTI6NQA_2CbEdFAM2hQOA!/?WCM_PORTLET=PC_7_25KQB2J3009BD02TD41N8522U6000000_WCM&WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/goteborg.se/goteborg_se/politikoorganisation/kategori-artiklar/akt_no10_whistleblower

Sandgren, Claes, *Stärk skyddet för whistleblowers*, SvD 2010-10-15,
http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/stark-skyddet-for-whistleblowers_5512747.svd

Sjukhusläkaren, *Det behövs en särskild myndighet för whistleblowers*, 2010-12-27
<http://www.sjukhuslakaren.se/2010/12/27/det-behovs-en-sarskild-myndighet-for-whistleblowers/>

Socialstyrelsen, *Statistik om Lex Maria*, 2009-08-30
<http://www.socialstyrelsen.se/statistik/statistikefteramne/lexmaria>

www.arbetsdomstolen.se

www.jo.se

Samtliga internet källor är verifierade 11-10-19.