

EU-direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten (Ju2018/02783/L6)

Sammanfattning

Journalistförbundet har tagit del av förslaget till EU-direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten. Journalistförbundet välkomnar initiativet att öka skyddet för uppgiftslämnare i Europa. Sverige har i jämförelse med många andra EU-länder ett relativt gott skydd för visselblåsare. Särskilt meddelarskyddet är unikt och något som måste försvaras. Samtidigt finns det goda skäl för att öka skyddet för visselblåsare, inte minst i de länder i EU som inte har ett lika starkt skydd som Sverige.

Enligt Journalistförbundet är dock direktivets föreslagna tillämpningsområde för snävt och det kommer också bli väldigt svårt för en visselblåsare att avgöra om hon eller han omfattas av direktivet. Möjligheterna att gå direkt till media med en uppgift är för små och måste utökas. Journalistförbundet anser att alla på arbetsmarknaden bör omfattas av meddelarskydd, detta gäller såväl i Sverige som inom EU.

Enligt Journalistförbundet finns det också vissa regler i direktivet som riskerar att påverka skyddet för visselblåsare i Sverige negativt. Journalistförbundet anser att de obligatoriska visselblåsarkanalerna som föreslås på så väl offentlig som privat sida riskerar att undergräva meddelarskyddet inom offentlig och privat sektor (idag finns en lag om meddelarskydd inom privat, offentligt finansierad vård, skola och omsorg).

En annan aspekt som riskerar att krocka med de grundlagsskyddade rättigheterna i Sverige är de regler i direktivet som föreskriver konfidentialitet. Skyldigheten att till exempel skydda den rapporterandes identitet går inte att förena med den svenska offentlighetsprincipen.

Det faktum att medlemsstaterna är skyldiga att skydda "berörda personer" riskerar också att medföra problem vid implementeringen. Det kan ifrågasättas i vilken mån det är möjligt att ha mer tillåtande regler avseende rätten att offentliggöra uppgifter direkt istället för att använda interna och externa rapporteringskanaler eftersom det riskerar att avslöja identiteten hos berörda personer.

Enligt svensk rätt finns det en uttrycklig rätt att vända sig till sin fackliga organisation med uppgifter om allvarliga missförhållanden. I direktivet tycks denna rätt jämföras med rätten att offentliggöra uppgifter vilket om det stämmer skulle innebära att skyddet för den som vänder sig till sin fackliga företrädare är väldigt svagt enligt direktivet. Detta är enligt Journalistförbundet inte tillfredställande och möjligheten att vända sig till sin fackliga organisation måste därför förtydligas/stärkas i direktivet. Enligt Journalistförbundet bör det precis som i svensk rätt uttryckligen framgå att den som vänder sig till facket alltid är skyddad enligt direktivet.

Materiellt tillämpningsområde (artikel 1)

Av direktivets första artikel framgår det att överträdelse som omfattas av vissa EU-rättsakter ska kunna rapporteras i enlighet med direktivet. Det kan konstateras att de rättsakter som nämns utgör en begränsad del av EU-rätten och en liten del av den svenska lagstiftningen. Eftersom tillämpningsområdet utgår ifrån innehållet i flera olika EU-rättsakter får det anses väldigt svårt för den enskilde att avgöra om den information hon eller han vill lämna verkligen är av sådan art att den omfattas av dessa rättsakter och om personen därmed skyddas av visselblåsarordningen. Det är enligt Journalistförbundet orimligt att förutsätta att en visselblåsare själv ska kunna göra den bedömningen.

Tillämpningsområdet är också väldigt snävt i jämförelse med den svenska visselblåsarlagen (lag (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden). Enligt den svenska visselblåsarlagen krävs det att den oegentlighet som avslöjas är ett "allvarligt missförhållande". Med allvarliga missförhållanden avses brott med fängelse i straffskalan eller därmed jämförliga missförhållanden. Journalistförbundet anser att meddelarskydd bör gälla för alla på arbetsmarknaden. Eftersom huvudregeln är att meddelarskydd gäller oavsett vilken typ av uppgift visselblåsaren vill lämna är den enkel att tillämpa. Att införa ett generellt meddelarskydd vore därför det bästa såväl i Sverige som inom EU.

Enligt skäl 80 i visselblåsarordningen är det ett minimidirektiv vilket innebär att Sverige i princip kan fortsätta ha mer förmånliga regler till fördel för visselblåsare. Av skäl 80 framgår det dock att medlemsstater bara får ha mer förmånliga bestämmelser om det "inte inverkar på åtgärderna för skydd av berörda personer". För att kunna ta ställning till på vilket sätt det är tillåtet med bättre skydd för visselblåsare måste innebörden av denna begränsning i skäl 80 förtydligas. Till exempel innehåller artikel 16 bestämmelser om skyddet för "berörda personer" som bland annat reglerar att deras identitet ska skyddas så länge utredning pågår. Den svenska visselblåsarlagen innehåller ingen explicit skyldighet att skydda den larmet gäller. Direktivet kommer därmed oundvikligen att påverka den svenska visselblåsarlagstiftningen.

En annan fråga som är av stor betydelse är i vilken mån medlemsstaterna bryter mot skyldigheten att skydda "berörda personer" genom att erbjuda större möjligheter att offentliggöra uppgifter än vad direktivet ger möjlighet till. Genom att anställda tillåts att offentliggöra uppgifter finns ju inte samma möjlighet att skydda berörda personers identitet. Enligt Journalistförbundet bör det dock vara självklart att en medlemsstat kan ha ett mer tillåtande regelverk avseende möjligheten att offentliggöra uppgifter utan att bryta mot artikel 16 i direktivet. Detta måste dock tydliggöras.

Tillämpningsområde med avseende på personer (artikel 2)

En av fördelarna med direktivet är att det föreslås omfatta personer som enligt dagens svenska reglering inte omfattas av skyddet för visselblåsare. Det gäller till exempel egenföretagare. Uppdragstagare omfattas inte av den svenska visselblåsarlagen och det föreslagna direktivet skulle därför kunna innebära vissa fördelar för uppdragstagare.

Definitioner (artikel 3)

De definitioner som föreslås i direktivet skiljer sig mot de definitioner som finns i den svenska lagen. Interna larm är i huvudsak överensstämmande. Vad som avses med externa larm skiljer sig dock åt. I den svenska lagen är externa larm i princip allt som inte är internt medan externa larm enligt direktivet är larm till myndigheter. Det som inte är att anse som internt eller externt enligt direktivet benämns istället som "utlämnande".

Att vända sig till media med en uppgift skulle alltså med direktivets definition vara att anses som ett "utlämnande". Detta är så klart inte förenligt med den svenska rättstraditionen som bygger på ett starkt källskydd. Detta innebär också att det finns en stor skillnad i skyddet enligt direktivet och den svenska visselblåsarlagen. I den svenska lagen gäller samma förutsättningar för att larma till en myndighet som att larma till media, det vill säga att den anställde först har slagit larm internt. Enligt direktivet krävs det att den anställde har larmat internt och/eller externt (enligt direktivets snäva definition) för att han eller hon ska få gå till media. Att möjligheterna att lämna uppgifter till media är så små enligt direktivet är också något som den Europeiska Journalistfederationen, EFJ, reagerat starkt emot. Detta är en fråga som kommer att ha avgörande betydelse för huruvida direktivet ska få avsedd effekt, det vill säga leda till att fler oegentligheter avslöjas.

Intern rapportering (artikel 4-5)

Enligt direktivet, artikel 4, ska det finnas en skyldighet för rättsliga enheter i den privata och den offentliga sektorn att inrätta interna kanaler för rapportering. Den exakta formen för dessa kanaler framgår av detaljerade regler i artikel 5. Det är ingen tvekan om att det handlar om så kallade visselblåsarfunktioner som redan idag förekommer inom vissa myndigheter och företag. Användandet av visselblåsarfunktioner på den offentliga sidan är inte okomplicerat.

JO har i ett beslut från 2014 tittat på en visselblåsarfunktion hos Försvarets materielverk.¹ Beslutet föranledde inte någon kritik men det innehåller flera intressanta aspekter som är av betydelse för frågan om visselblåsarfunktioners förenlighet med de grundlagsskyddade bestämmelserna om meddelarskydd och offentlighetsprincipen. JO uttalar bland annat att det måste vara tydligt att en anställd som vill gå direkt till media har rätt att göra det, oaktat visselblåsarfunktionen, med hänsyn till meddelarskyddet. Sedan den 1 juli 2017 gäller meddelarskyddet inte bara på den offentliga sidan utan även inom vissa privata, offentligt finansierade, verksamheter (vård, skola och omsorg).² Detta gör att denna problematik inte enbart gör sig gällande inom den offentliga sektorn. Vidare framgår det av JO-beslutet att offentlighetsprincipen gör att det inte går att utlova anonymitet till den som rapporterar till en visselblåsarfunktion på den offentliga sidan, samt på den privata sidan i den mån meddelarskydd gäller.

Regeringen gav Statskontoret i uppdrag att utreda möjligheten att inrätta en gemensam visselblåsarfunktion för statliga myndigheter. I rapporten som presenterades 2016 finns en genomgång av de rättsliga aspekterna av statliga visselblåsarfunktioner. Förutom det som nämnts ovan om att offentlighetsprincipen gör det omöjligt att utlova anonymitet innehåller rapporten intressanta slutsatser avseende meddelarskyddet. Bland annat nämns det att "Ett ökat incitament att använda interna funktioner riskerar emellertid att minska meddelarfrihetens centrala konstitutionella funktion."³ Enligt Journalistförbundet måste risken för att meddelarskyddet undergrävs särskilt beaktas vid införandet av interna visselblåsarfunktioner på den offentliga sidan.

Enligt artikel 5 i direktivet ska rapporterade personers identitet behandlas konfidentiellt. Som framgår av ovan är detta idag inte möjligt på den offentliga sidan med hänsyn till offentlighetsprincipen. Även om det rent teoretiskt går att införa en sekretessbestämmelse i offentlighets- och sekretesslagen (OSL) som skyddar dessa uppgifter är det inte förenligt med svensk sekretesstradition och systematiken i OSL att ge den typen av uppgifter ett så pass starkt sekretessskydd som föreskrivs i direktivet. Den typen av uppgifter som det handlar om är till exempel inte av den art att det skulle kunna anses motiverat att inskränka meddelarskyddet. Det innebär att Sverige inte kan åta sig att inför en absolut tystnadsplikt för uppgifter i en anmälan till en rapporteringskanal på den offentliga sidan. Som

¹ JO:s beslut daterat 2014-12-03, nr. 2242-2014.

² Se lag (2017:151) om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter.

³ Se Statskontorets utredning Visselblåsarfunktioner i staten, 2016:30, sid 79.

jämförelse kan nämnas att förundersökningssekretessen inte hindrar att anställda vid till exempel polisen meddelar uppgifter och det får därför anses naturligt att inte inskränka meddelarskyddet när det gäller uppgifter som lämnas till en visselblåsarfunktion hos en myndighet.

Extern rapportering (artikel 6-12)

De synpunkter som nämns ovan avseende interna rapporteringskanaler på den offentliga sidan gör sig delvis gällande även när det gäller externa rapporter. Till exempel gör offentlighetsprincipen att det inte går att garantera anonymitet för den som rapporterar något till en myndighets rapporteringskanal. Som jämförelse kan nämnas att en polisanmälan är allmän handling enligt svensk rätt. Det bör också nämnas, vilket framgår av ovan, att "externa rapporter" enligt det föreslagna direktivet skiljer sig från definitionen av externa rapporter enligt den svenska visselblåsarlagen.

Villkor för att omfattas av skydd för rapporterande personer (artikel 13)

Precis som när det gäller den svenska visselblåsarlagen är huvudregeln enligt direktivet att visselblåsare i första hand ska slå larm internt hos sin arbetsgivare. Det är dock stor skillnad på vilka krav som ställs på en visselblåsare för att personen ska kunna vända sig utanför organisationen. I den svenska visselblåsarlagen finns till exempel en uttrycklig bestämmelse om att en arbetstagare är skyddad om hon eller han vänder sig till sin arbetstagarorganisation (6 §).

Huruvida visselblåsare är skyddade av direktivet när de vänder sig till en facklig företrädare är svårt att utläsa av förslaget. Företrädare för fackföreningar nämns i skäl 43 som en tredje part som bör kunna ha behörighet att ta emot rapporter på privata och offentliga enheters vägnar. Det bör dock enligt Journalistförbundet inte vara avgörande att den privata eller offentliga enheten har godkänt fackföreningen som en legitim tredje part för att en arbetstagare med skydd av direktivet ska kunna vända sig till sina fackliga företrädare. Av skäl 32 framgår det att en rapport till fackliga företrädare enligt direktivet är att jämställa med att lämna ut information till allmänheten (enligt artikel 13 punkt 4). Det saknas alltså en uttrycklig bestämmelse om att arbetstagare är skyddade enligt direktivet när de rapporterar till fackliga företrädare. Detta medför att det tycks krävas att villkoren för att lämna ut information till allmänheten är uppfyllda (artikel 13, punkt 4) för att en arbetstagare ska kunna vända sig till sina fackliga företrädare. Detta är en stor skillnad gentemot den svenska visselblåsarlagen och något som enligt Journalistförbundet måste åtgärdas. Även om det är möjligt för Sverige att behålla sin reglering med hänsyn till att det är ett minimidirektiv är detta en rätt som måste säkerställas på EU-nivå för att inte urholka rätten att organisera sig fackligt i andra EU-länder.

Förbud mot repressalier mot rapporterande personer (artikel 14)

Enligt artikel 14 ska rapporterande personer vara skyddade mot repressalier. Enbart sett till ordalydelsen i artikel 13 och 14 framstår det som att det enbart är den som vänder sig till de interna eller externa rapporteringskanalerna som anses vara "rapporterande personer". Det skulle innebära att personer som vänder till exempelvis media inte anses som "rapporterande personer" och därmed inte är skyddade mot repressalier enligt artikel 14. Enligt Journalistförbundet måste alla som slår larm enligt direktivet vara skyddade mot repressalier och detta måste tydligt framgå av direktivet.

Särskilt om det rättsliga utskottets förslag till betänkande

EU-parlamentets rättsliga utskott, JURI, presenterade den 2 juli sitt förslag till betänkande. Det slutgiltiga betänkanden är i skrivande stund inte färdigt men det finns vissa delar av förslaget till betänkande som förtjänar att kommenteras.

Enligt förslaget till betänkande bör det inte bara vara tillåtet att rapportera "olagliga verksamheter eller lagmissbruk" utan det bör också vara tillåtet att rapportera "missförhållanden" (se ändringsförslag 37, avseende artikel 3). Journalistförbundet delar uppfattningen att även missförhållanden bör gå att rapportera enligt direktivet. Detta stämmer också bättre överens med hur den svenska lagstiftningen ser ut idag.

Enligt förslaget till betänkande bör det i definitionen av repressalie göras ett tillägg som förtydligar att en repressalie även kan vara en åtgärd som föranletts av att någon gjort ett utlämnande, till exempel lämnat information till media (se ändringsförslag 41, avseende artikel 3, led 12). Så som

definitionen är utformad i ursprungsförslaget kan den tolkas som att åtgärder som vidtas med anledning av utlämnanden inte är att anse som repressalier och därmed är tillåtna.

Enligt det ursprungliga förslaget uppställs det i artikel 13, punkt 2, förhållandevis höga krav för att en visselblåsare ska kunna rapportera ett missförhållande. Enligt förslaget till betänkande bör dessa krav helt utgå ur texten (se ändringsförslag 51). Istället bör det införas ett tillägg i artikel 13, punkt 1, som tydliggör att det krävs visselblåsaren rapporterar internt, externt eller gör ett utlämnande för att han eller hon ska kunna få skydd enligt direktivet. Detta är enligt Journalistförbundet en mycket välkommen förändring eftersom det skulle tydliggöra att den som lämnar uppgifter till media är skyddad enligt direktivet.



*Jonas Nordling
Förbundsordförande
Journalistförbundet*