



Täby den 3 maj 2019

Utbildningsdepartementet

### **Svar på remiss rörande regeringspromemoria U2019/00336/GV**

*Internationella Engelska Skolan (IES) är den ledande friskoleorganisationen inom den svenska grundskolan och driver nio av de tio största fristående grundskolorna i landet. Läsåret 2018/2019 går cirka 26.000 elever i våra skolor, 35 grundskolor och en gymnasieskola. Grundare är Barbara Bergström, en svenskamerikanska som arbetade som lärare i en svensk kommunal skola fram till friskolereformen 1992. Hon sade då upp sig för att starta en skola efter sin övertygelse. Internationalisering, med engelska språket som nyckeln till världen, trygghet och ordning i skolan som arbetsmiljö så att lärare kan undervisa och elever lära samt höga akademiska förväntningar för alla elever, oavsett bakgrund, är de tre huvudsträvanden som präglat Internationella Engelska Skolan under 25 års verksamhet. Cirka 800 av skolgruppens lärare är rekryterade från andra länder, såsom Kanada, USA, England, Australien och Sydafrika. IES-skolorna visar resultat långt över genomsnittet för svenska skolor.*

Internationella Engelska skolan i Sverige AB har getts möjlighet att inkomma med synpunkter på regeringens PM.

Sammanfattningsvis har Internationella Engelska skolan följande synpunkter på regeringspromemorians innehåll.

- Internationella Engelska skolan i Sverige AB delar inte utredarens slutsatser kring konsekvenserna av införande av offentlighetsprincipen i börsnoterade skolföretag.
- Internationella Engelska skolan i Sverige AB avstyrker samtliga de presenterade förslagen i SOU 2015:82 och motsätter sig regeringspromemorians sammanfattande slutsatser att förslagen skulle gå att genomföra utan hinder av MAR-reglerna, aktuella börsregler och aktiebolagsregleringar.
- Internationella Engelska skolan anser att förslaget måste efter remissrundan återremitteras till lagrådet för förnyad bedömning av huruvida offentlighetsprincipen kan införas i fristående skolor vars huvudmän finns noterade på börsen.

Lagrådet bör få möjlighet att yttra sig över den analys som numera finns framtagen i regeringspromemorian. Förra gången frågan kring offentlighetsprincipens införande i fristående skolföretag behandlades i lagrådet fanns ingen genomförd analys av konsekvenser för börsnoterade skolföretag framtagen och lagrådet har därför inte fått chans att yttra sig

över de föreliggande förslagen med hänsyn tagen till regeringspromemorians slutsatser. Då frågan utgör en utvidgning av en grundlagsreglerad princip är det av största vikt att ärendet återremitteras till lagrådet för granskning i enlighet med 8 kap. 22 § regeringsformen. Det är starkt önskvärt att lagrådet får en ny möjlighet att pröva även den stora principiella förändring det innebär att enskild verksamhet börjar behandlas fullt ut som myndigheter. Ett sådant steg bör föregås av en noggrann prövning av myndighetssfärens rimliga omfattning i samhället och av den skillnad som bör finnas mellan myndigheter och enskilda organisationer. Det är inte rimligt att en så fundamental förändring genomförs för endast en bransch utan att de vidare konsekvenserna för framtiden för all enskild verksamhet noga övervägts. Utredningarna bakom förslaget har inte alls tagit upp denna aspekt, vilket är anmärkningsvärt. Lagrådet förbigick också denna grundfråga i sitt föregående yttrande, kanske för att det kunde avvisa den förelagda lagrådsremissen redan genom konstaterandet att den stred mot EU-rätten.

### Öppenhet har flera aspekter

Internationella Engelska skolan är för en betydande öppenhet i skolverksamhet, oavsett huvudman. En sådan råder också. Skolinspektionen har redan en lagreglerad rätt att i sin tillsyn få ut alla handlingar och annat material som behövs i sin tillsyn, även av fristående skolor. Detta framgår av skollagen 26 kap. 7 § (2010:800).

Frågan om offentlighet har samtidigt flera aspekter. Idag gäller offentlighetsprincipen i kommunalt bedriven skolverksamhet. Trots detta råder uppenbara problem kring möjligheten att få ut, ta del av och förstå kommuners ekonomiska redovisningshandlingar inom skolområdet. Revisionsfirman Deloitte har genomfört en studie av ett antal kommuner och granskat deras redovisningshandlingar med den bakomliggande frågan: "Går det att utläsa om likavillkorsprincipen efterlevs i kommunala dokument kring skolpeng" ( Rapport, Granskning av lika villkorsprincipen och ersättning till kommunala och enskilda skolor, Deloitte 2018). Svaret efter genomförd granskning är att:

- 1) det är oerhört svårt att få ut ekonomisk redovisning från kommunerna trots att offentlighetsprincipen gäller inom kommunal förvaltning
- 2) det material som till slut lämnas ut från kommunerna inte går att kontrollera eftersom alla kommuner har olika sätt och principer att redovisa ekonomiska förhållanden på
- 3) inte ens utbildade revisorer med specifik utbildning på granskning av redovisningshandlingar kan utläsa om likavillkorsprincipen efterlevs och säkerställer att alla elever får rätt till samma ersättning för skolgång oavsett vilken skola de valt att gå i.

Detta innebär att öppenhet och transparens inte per automatik följer av att offentlighetsprincipen gäller i verksamheten. För att detta syfte ska uppnås krävs också att de som är satta att hantera offentlighetsprincipen besitter tillräcklig kompetens, att kommunerna använder jämförbara modeller för hantering av skolpengsbeslut och att beslutet efter verksamhetsåret stäms av mot budget så att det går att utläsa om lika villkor uppnåtts för både elever i fristående skolor och elever i kommunala skolor.

För fristående skolföretag som drivs som aktiebolag och börsnoterade skolföretag i synnerhet råder specifika krav på öppenhet genom regelbunden redovisningskyldighet i form av revisorsgranskade kvartalsrapporter och årsredovisningar. Där kan allmänheten och intresserade ekonomer ta del av den ekonomiska utvecklingen i företag som bedriver skola.

Många journalister vänder sig till fristående skolhuvudmän för att efterfråga ekonomisk information, något vi som fristående skolhuvudman gärna tillhandahåller utifrån de förutsättningar som idag gäller för kommunikation av ekonomisk information i börsnoterade företag. Svaret på frågan varför journalister så ofta vänder sig till fristående skolor fick vi av en journalist som sa ”det är helt omöjligt att få ut begriplig information från kommunala verksamheter, fristående skolföretag som drivs som aktiebolag har betydligt mer tydlig, transparent och lättillgänglig information”.

Ett annat krav på ökad öppenhet i fristående skolverksamhet skulle kunna tänkas vara insyn och kontroll för att säkerställa att skattemedel används till en kvalitativ verksamhet. Redan idag finns denna typ av insyn och inspektion i såväl kommunala som fristående skolors verksamhet genom Skolinspektionens tillsynsverksamhet. Denna typ av tillsyn och insyn är genomförd av kompetent personal med kvalificerad utbildning för granskning vilket ger en bättre och mer objektiv bedömning än insyn från allmänheten eller journalister. Skolverket samlar statistikinformation för publik presentation från såväl kommunala som fristående skolor.

Internationella Engelska skolan anser därmed att syftet med krav på öppenhet och insyn i fristående skolors verksamhet redan idag är väl tillgodosett och i vissa avseenden bättre tillgodosett jämfört med kommunala skolverksamheter.

### **Internationella Engelska skolans förslag till lösning**

Internationella Engelska skolan kan se olika lösningar på hur man skulle kunna uppnå ytterligare ökad öppenhet gällande dokument i fristående skolor utan att för den skull förvandla fristående skolor till myndigheter. IES skulle förordna en lösning där insynen följer av huvudmannens respektive associationsform och där det särskilda insynsintresset som följer av att man bedriver skolverksamhet, elevperspektivet och den offentliga finansieringen leder till ett definierande av de olika handlingar som behöver vara föremål för ökad insyn.

Därtill krävs också en ökad möjlighet till insyn i kommunala skolors verksamhet som skulle kunna uppnås genom:

- Likartade modeller för resursfördelning och skolpengsbeslut i landets alla kommuner
- Samma typ av redovisning av finansiell information och uppföljning av skolpengsbeslut i landets alla kommuner
- Likartade processer i alla kommuner för uppföljning av finansiellt utfall per verksamhetsform och verksamhetsår
- Redovisnings- och revisionskrav på verksamhetsnivå hos kommunala skolhuvudmän
- Ökad öppenhet i enlighet med den redan nu gällande offentlighetsprincipen i samtliga landets kommuner

Myndighetsutövning i form av betygsättning och bedömning av nationella prov finns särskilt reglerat avseende dokumenthantering, insamling och arkivering. Detsamma gäller en skolas beslut om "åtgärdsprogram". Övrig myndighetsutövning som kan gälla enskilda elevärenden i form av disciplinärenden, ärenden kring kränkande behandling, anmälningar till kommun respektive socialtjänst är normalt omgärdade med stark sekretess och skulle ändå inte komma att omfattas av det aktuella förslaget rörande införandet av offentlighetsprincipen.

Internationella Engelska skolans förslag är att använda bemyndigandet i Skollagens 29 kap för att tydligare definiera vilka handlingar som bör omfattas av uppgiftsskyldigheten. Om lagstiftaren anser att det finns ytterligare handlingar än de ovan nämnda som skulle ge en motiverad och meningsfull ökad insyn i verksamheten till nytta för allmänheten, så finns därigenom en möjlighet att definiera dessa.

Den aktuella regeringspromemorian konstaterar följande:

- EUs MAR regler är tillämpliga hos huvudmän för fristående skolor och innebär att det råder förbud mot att utnyttja eller olagligt röja insiderinformation
- Sekretess gäller för uppgifter som utgör insiderinformation genom hänvisning till EU förordning i 9 kap. 1 § OSL
- MAR reglerna innehåller ett undantag som innebär att förbudet mot olagligt röjande av insiderinformation inte gäller röjande som sker genom fullgörande av tjänst, verksamhet eller åliggande men endast i de delar som inte innehåller sekretessbelagda uppgifter
- Det är inte oförenligt med MAR att jämställa börsbolag och deras dotterbolag med myndigheter. Det kommer att vara möjligt för en huvudman att fullgöra författningsreglerad uppgiftsskyldighet, t.ex genom uppgiftslämnande till en tillsynsmyndighet
- MAR reglerna hindrar inte att anställda i fristående skolor omfattas av bestämmelserna om meddelarfrihet och meddelarskydd

Internationella Engelska skolan i Sverige AB delar inte utredarens slutsatser.

Regeringens utredare Marianne Eliasson har presenterat förslag rörande införandet av offentlighetsprincipen i fristående skolföretag såväl i betänkandet Ökad insyn i fristående skolor (SOU 2015:82) som i regeringspromemorian U2019/00336/GV med specifik inriktning på offentligheten i börsnoterade skolföretag. Direktiven från regeringen har låst utredaren genom att föreskriva att börsnoterade skolföretag ska förbjudas för det fall MAR-reglerna hindrar fullt införande av offentlighetsprincipen. Med sådana direktiv förefaller det enklast för utredaren att ha inställningen att det bästa vore att se till att utredningen visar att föreliggande förslag inte strider mot gällande reglering i något som helst avseende och inte vare sig behöver ändras eller kompletteras eftersom motsatt slutsats skulle leda till problem så stora att de inte går att överblicka och ge konsekvenser för svenskt skolväsende, privat ägandereglering, privat företagsamhet samt svensk bolagssed som gäller för allt företagande i Sverige. Det bör noteras att de ytterligt långtgående direktiven till den kompletterande utredningen, med hot om förbud mot börsnoterade

skolföretag, gavs av den föregående regeringen. Den regering som tillkom på grundval av "januariöverenskommelsen" har en helt annan programmatisk grund, enligt vilken seriösa skolorganisationer som Academedia, Atvexa och Internationella Engelska skolan ses som positiva för Sverige.

Vidare måste anföras att materialet i den nu presenterade regeringspromemorian är skrivet på ett onödigt komplicerat sätt som gör det hart när omöjligt att överhuvudtaget förstå innehållet om läsaren inte är kvalificerad juridisk expert på området ifråga. Sättet att presentera informationen på innebär en uppenbar risk att konsekvenserna av förslagen inte fullt kan förstås och bedömas av de som haft till uppgift att svara på remissen vilket i sig innebär en stor rättssäkerhetsrisk. Regeringsmaterial bör vara skrivet på ett sätt att läsare kan ta till sig och förstå innehållet, det är det som är själva syftet med remissförfarandet, att andra än utredarna kan få ha synpunkter på utredningens resultat.

De båda utredningarna rörande offentlighetsprincipens införande i fristående skolföretag innehåller följande huvudförslag:

- Anställda och uppdragstagare i fristående skolor ska omfattas av meddelarskydd
- Offentlighetsprincipen ska införas hos samtliga huvudmän för fristående skolor
- Fristående skolhuvudmän ska vid tillämpningen av OSL jämföras med myndigheter

Internationella Engelska skolan i Sverige AB avstyrker samtliga de presenterade förslagen och motsätter sig regeringspromemorians sammanfattande slutsatser att förslagen skulle gå att genomföra utan hinder av MAR-reglerna och aktuella börsregler och aktiebolagsregleringar. Invändningarna framgår nedan.

I utredningens (2015:82) konsekvensanalys anger utredaren själv att utredningen inte haft anledning att särskilt kontrollera om det i dag föreligger några särskilda problem rörande tillgänglighet till material hos de fristående skolorna.

Utredaren skriver att det inte framkommit något som principiellt talar för att rätten till insyn i fristående skolor inte skulle vara densamma som i kommunala skolor. Detta kan ställas mot de redovisade skälen mot införande av offentlighetsprincipen som presenterades redan i prop. 2001/02:180:

1. Den dokumentationsskyldighet som åvilar kommuner och landsting finns inte inom den privata företagssfären
2. Det är möjligt att ett privat företag faktiskt skulle avstå från att upprätta vissa handlingar om dessa skulle komma att bli offentliga
3. Frågor som rör offentlighet och sekretess kan vara komplicerade och svåra att hantera även för erfarna handläggare hos kommuner och landsting
4. Hos privata företag finns normalt sett ingen större kunskap och erfarenhet inom detta område

5. Det framstår inte som realistiskt att anställda hos privata företag skulle tvingas genomgå särskild utbildning i dessa frågor

## Anställda och uppdragstagare i fristående skolor ska omfattas av meddelarskydd och meddelarfrihet

Den föreslagna förändringen av meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag innebär att meddelarfriheten, till skillnad från idag, skulle bryta igenom även avtalad sekretess. Lagförslaget bör därför avstyrkas.

Risken att ett sådant förslag skulle innebära att ett börsnoterat företag inte skulle kunna besluta om uppskjutet offentliggörande av insiderinformation enligt artikel 17.4 i MAR är avsevärd. Genom det presenterade förslaget säkerställs inte på något sätt att lämnad information är sekretesskyddad. Denna möjlighet måste ses som ett grundläggande krav för att ett börsnoterat företag ska kunna hantera information på ett sätt som inte strider mot insiderreglerna.

Beslut om uppskjutet offentliggörande är av praktiskt nödvändighet när det gäller t.ex förberedande av delårsrapporter då många interna steg behöver genomföras för att kvalitetssäkra rapporten innan den kan offentliggöras. Genomförs inte dessa steg står stora ekonomiska värden på spel såväl som företagets förtroende på aktiemarknaden. Ekonomiavdelningen konsoliderar resultat, revisorer ska hinna noggrant granska och styrelsen ska hinna godkänna material innan det kan publiceras. Det är en process som tar minst 3 – 5 veckor. Det skulle skapa stor oreda och osäkerhet på aktiemarknaden om information läcker ut under en sådan process. Ett eventuellt läckage av information är också förenat med kraftfulla sanktioner från börserna i de fall bolag brister i sin hantering av icke offentliggjord insiderinformation.

Förslaget, så som det presenteras, innebär att vem som helst har rätt att utan hinder av röjandeförbudet i artikel 10 i MAR **och** utan hinder av avtalad sekretessskyldighet kan lämna insiderinformation till grundlagsskyddade medier för publicering. (se vidare bilagt yttrande från advokatfirman Vinge)

Marianne Eliasson vidhåller sin, i utredningen 2015:82, fastslagna ståndpunkt att det inte finns några hinder i svensk lagstiftning för införande av offentlighetsprincipen i fristående skolor oavsett associationsform. Som vi kunde konstatera redan när utredningen 2015:82 presenterades, är utredningen bristfällig när det gäller konsekvensanalysen och man konstaterar samma bristande konsekvensanalys i den nu föreliggande regeringspromemorian. Det saknas helt analyser gällande EU-reglernas förhållande till handlingar i privatägda bolag som genom förslaget skulle komma att bli offentliga. Det saknas också en analys av den mediebevakning som skulle komma att uppstå för fristående skolor om offentlighetsprincipen skulle införas i fristående skolor. En konsekvensanalys kan inte ha som grund hur ofta handlingar begärs ut från kommunala skolor.

För närvarande finns tre bolag med utbildning som huvudsaklig verksamhet registrerade på Nasdaq Stockholm och där det noterade bolaget eller dess dotterbolag är huvudman för fristående skolor.

Företagen är Internationella Engelska skolan i Sverige Holdings II AB, Atvexa AB och Academedia AB. Dessutom finns exempel på koncerner som huvudsakligen driver annan typ av verksamhet men som har dotterbolag som är huvudman för fristående skola.

Anledningen till att fristående skolor infördes i Sverige var att det bedömdes som värdefullt att erbjuda en mångfald inom skolområdet både gällande typ av huvudman och pedagogisk inriktning. Detta är själva grunden till det fria skolvalet. Rätten att välja förutsätter möjligheten att erbjuda olika alternativ. Att förvandla ett framgångsrikt skolföretag som IES till en myndighet vore att begränsa det komplement till den kommunala skolan som IES utgör.

Redan idag finns goda möjligheter till insyn i fristående skolverksamhet genom Skolinspektionens obegränsade rätt att ta del av dokument, via Skolverkets informationssystem om skolors egenskaper och resultat, genom Aktiebolagslagens strikta krav för årlig offentlig redovisning efter fristående revision samt genom de regler för börsnoterade företag som ställer krav på offentlig och reviderad ekonomiska redovisning. Ingen av utredningarna har pekat på några specifika problem med gällande reglering som skulle kräva en så drastisk åtgärd som att förvandla företag, kooperativ, föreningar och stiftelser till offentliga myndigheter. Tvärtom verkar förslagen vara mera ideologiskt betingade än grundade på ett identifierat behov. De resurser, såväl finansiellt som i form av administrativ belastning, som skulle behövas för att genomföra en total omorganisation av fristående skolor för att motsvara de krav som följer med offentlighetsprincipens införande bör istället gå till undervisning för eleverna, som är den kärnverksamhet som skolor bör fokusera på. Redan i dag bildar externa administrativa krav ett allvarligt hinder för skolledningar att kunna fokusera på sin centrala uppgift. Utredningens förslag skulle göra detta problem ännu större.

Förslagen i såväl SOU 2015:82 som regeringspromemorian är otillräckligt utredda och genomtänkta. Utredaren har gjort det enkelt för sig genom att bara slå till med en princip, utan förståelse för de problem som förslagen kan vålla fristående verksamheter. Förslaget bygger på oriktiga jämförelser mellan kommunal och privat skolverksamhet och på bristande förståelse för konsekvenserna för EUs förordning om marknadsmissbruk i relation till kraven på öppenhet i fristående skolverksamhet. Den ursprungliga utredningens redogörelse för förslagets ekonomiska konsekvenser har av allt att döma blivit alldeles otillräckligt utredda och den kompletterande utredningen gällande offentlighetens införande i börsnoterade skolföretag saknar viktiga konsekvensdiskussioner.

## Fristående huvudmän ska vid tillämpningen av OSL jämföras med myndigheter

### Öppenhet i fristående skolverksamhet är viktigt

Internationella Engelska skolan i Sverige AB är för öppenhet och transparens i skolverksamheten. Det är dock stor skillnad mellan öppenhet och att offentlighetsprincipen ska råda fullt ut i fristående verksamhet. Det är tvärtom orimligt att jämföra enskilda skolhuvudmän med myndigheter.

Skälet till att fristående skolor infördes i Sverige var att regering och riksdag bedömde det som värdefullt att erbjuda en mångfald när det gäller huvudmän och olika typer av pedagogisk inriktning på skolverksamheten. Detta är själva grunden för det fria skolvalet. Dessa fristående huvudmän

måste få verka på sina egna associationsrättsliga villkor, inom ramen för skollagen, för att de ska kunna fylla den tänkta rollen för mångfald och valfrihet. Att försöka förvandla ett framgångsrikt friskoleföretag till en myndighet vore att begränsa dess möjlighet att erbjuda ett annat alternativ än de kommunala skolorna kan. Flera utredningar och studier visar för övrigt att myndighetsformen i sig bidrar till att kommunalt drivna skolor fungerar illa i sin styrning och sitt kvalitetsarbete med kommunen som huvudman. Den utgör ingen föredömlig modell för framgångsrika skolor. Se bl.a. Skolinspektionens stora rapport "Huvudmannens styrning av grundskolan" (Rapport nr 1:2015) och den kvalificerade forskarrapporten från SNS 2015 "Styrning och ledning i skolan", med Stanford-professorn Nicholas Bloom som ledande organisationsforskare.

Utredningen har inte på något sätt diskuterat den principiella konsekvensen av att omvandla en hel bransch till myndigheter. Ska alla företag som tillhandahåller tjänster som helt eller delvis betalas med skattemedel långsiktigt överföras från att vara företag till att behandlas som myndigheter? Ett sådant synsätt skulle förvandla även företag som Skanska, NCC, Astra Zeneca, Kungsholmen, Getinge och hundratals andra företag till myndigheter med åtföljande krav på att protokoll från styrelsemöten, ledningsmöten, företagsstrategier, interna policydokument e-post etc. görs till allmänna handlingar. **Utredningen har överhuvudtaget inte övervägt den principiella innebörden för svenskt näringsliv av att börja införa en princip enligt vilken alla företag som får betalt för tjänster från stat och kommun omfattas av den offentlighetsprincip som råder för myndigheter. Man kan inte bara ta en bransch utan att beakta de långsiktiga följderna för den samlade relationen mellan stat och företagsamhet, offentlig verksamhet och enskild.**

Att jämställa privata företag med myndigheter innebär ett allvarligt ingrepp i privat företagsamhet i Sverige. Att samtlig dokumentation, i likhet med myndigheternas, skulle göras publik skulle försvåra klimatet för privat företagande på ett betydande sätt.

Privata företag är inte organiserade som kommuner. Vilken nivå i en fristående skolas organisation bör jämföras med "myndigheten" när det gäller offentlighetsprincipen? Styrelsen torde vara den instans som bör iklädas myndighetsansvaret. Frågan blir vilken kompetens styrelsen i enskilda friskoleföretag har gällande offentlighetsprincipen, utlämnande av allmänna handlingar och sekretessprövning av material inför utlämning? Stora friskoleföretag kan möjligtvis skaffa sig denna kunskap genom att antingen hyra in experter eller genom att anställa personer med erforderlig kompetens, men hur ser det ut för små friskoleaktörer såsom exempelvis föräldrakooperativ eller ideella föreningar? Det skulle krävas omfattande utbildningsinsatser förenade med stora kostnader som skulle kunna leda till att små huvudmän till och med riskerar ekonomisk ruin. I kommunerna finns ofta kommunjurister med särskild kompetens på detta område. Dessutom finns för de kommunala skolorna en färdig organisation för hantering av myndigheters offentliga handlingar.

Frågan om ökad öppenhet i offentligfinansierad verksamhet har varit uppe flera gånger tidigare och frågan kring genomförande av ökad öppenhet har berörts av tidigare utredningar. Som exempel kan nämnas prop. 2001/02:180 där det presenterades ett förslag som syftade till ökad insyn i kommunal verksamhet på entreprenad och i friskolor. Där anförde regeringen Göran Persson bl.a:

Det skulle, som flera remissinstanser påpekat, medföra stora svårigheter att söka införa ett krav på handlingsoffentlighet hos privatägda företag. Den dokumentationsplikt som åvilar kommuner och landsting finns inte inom den privata företagsfären. Ett krav på handlingsoffentlighet hos privata företag skulle därmed inte få samma betydelse som det har hos en myndighet. Det är också möjligt att ett privat företag faktiskt skulle avstå från att upprätta vissa handlingar om dessa skulle komma att bli offentliga. Frågor som rör



offentlighet och sekretess kan vara komplicerade och svåra att hantera även för erfarna handläggare hos kommuner och landsting. Hos privata företag finns normalt sett ingen större kunskap och erfarenhet inom detta område. Det framstår inte som realistiskt att anställda hos privata företag skulle tvingas genomgå särskild utbildning i dessa frågor. Det är således inte en framkomlig väg att lagstifta om handlingsoffentlighet även för privatägda företag.

En utökad medborgerlig insyn bör i stället utformas på ett sätt som inte innebär några omfattande nya, kostnadskrävande arbetsinsatser för kommunen, landstinget eller entreprenören. Mot den angivna bakgrunden anser regeringen att utgångspunkten måste vara att allmänheten skall vända sig till kommunen eller landstinget när den vill utnyttja sin rätt till insyn i kommunal verksamhet som bedrivs på entreprenad. Detta innebär att det är kommunens eller landstingets ansvar att tillse att allmänheten kan få den insyn i verksamheten som är befogad. En sådan lösning innebär att något särskilt regelverk för handlingsoffentlighet och sekretess i privatägda företag inte behöver tillskapas. (prop. 2001/02:180, s 103)

I prop. 2001/02:180 avfärdades en modell enligt vilken "handlingar hos fristående skolor skall jämföras med handlingar hos kommunala myndigheter" alltså just det som nu föreslås i det föreliggande betänkandet.

## Offentlighetsprincipen ska införas hos samtliga huvudmän för fristående skolor

### Betydande insynsmöjlighet finns redan idag

Fristående skolverksamhet bedrivs med stöd av tillstånd från statens Skolinspektion. Det är alltså staten som både lämnar tillstånd till och utövar tillsyn över fristående skolverksamhet. Genom regleringen i 26 kap. skollagen har Skolinspektionen rätt till all den information myndigheten finner nödvändig för sin granskning av verksamheten i de fristående skolorna. Såväl ekonomisk information som kvalitets- och resultatrapporter hämtas in för tillsynsverksamheten. Den information som kommer myndigheten till del genom detta förfarande utgör allmänna handlingar och kan genom att begäras utlämnad från myndigheten komma allmänheten till del. Behovet av offentlig tillsyn är väl tillgodosett genom Skolinspektionens frekventa granskning av de fristående skolorna, nu också förstärkt via en särskild kvalificerad enhet för bevakning av finansiell information. Granskningen utförs av kompetent personal med erfarenhet av just granskning av skolverksamhet vilket borgar för välgrundade slutsatser och analyser till skillnad från granskning av politiskt färgade journalister eller privatpersoner. Frekvensen på tillsynen har motiverats just av allmänhetens rätt till insyn i de fristående skolorna; de kommunala skolorna granskas därför mera sällan.

Det är alltså staten och inte kommunen som har tillsynsansvaret över fristående skolor. Ett ytterligare skäl för detta är att skolväsendet inte är kommunbundet. I Internationella Engelska skolans skolor finns elever från många olika kommuner.

Lägeskommunen har redan getts en betydande rätt till insyn i fristående skolors verksamhet för att tillgodose en kommuns särskilda ansvar i relation till skolplikt med mera.

Fristående skolor rapporterar alla de uppgifter som samlas in nationellt via SCB till Skolverket och dess olika informationsdatabaser. Hos Skolverket finns alltså redan omfattande uppgifter om kunskapsresultat, resurser i de olika skolenheterna, elevkårens sammansättning, etc.

Till följd av den statliga regleringen av ersättningar till fristående skolor, baserad på principen om "lika villkor", förenad med en rätt till förvaltningsbesvär, finns inte längre någon anledning för en kommun att ta del av en skolas ekonomiska information för att fatta beslut om bidrag.

Bidragsbesluten ska grunda sig på kommunens kostnader för motsvarande verksamhet och inte på kommunens uppfattning om den fristående huvudmannens behov av bidrag för sin verksamhet. Det kan ligga i farans riktning att en ökad tillgänglighet till ekonomisk detaljinformation till bidragsbeslutande kommuner kan ge ytterligare incitament att "differentiera" skolpengen allt efter kommuners upplevelse av skolhuvudmännens behov av bidrag. Detta är något som fristående skolor redan idag ser tydliga exempel på, när kommuner har ideologiska svårigheter att acceptera att skolföretag gör bra resultat såväl gällande kvalitet som ekonomi och därför försöker manipulera skolpengsbesluten för att undandra fristående skolor ersättningar som de har rätt till enligt lag. Skolkostnadsutredningen tittade närmare på frågan kring hur kostnader i skolverksamheter ska kunna göras tydligare och mer transparenta för att på bästa sätt öka möjligheterna till insyn i befintlig verksamhet.

Vi kan konstatera att det redan idag finns goda möjligheter till insyn i fristående skolors verksamhet.

### **Ekonomiska och administrativa konsekvenser av förslaget**

En av de många frågor som utretts alltför bristfälligt i betänkandet SOU 2015:82 är den administrativa och ekonomiska konsekvensen av införandet av offentlighetsprincipen i fristående skolororganisationer.

Utredningens antaganden gällande förväntad kostnad och administration till följd av införandet av offentlighetsprincipen vilar på löst grundade antaganden. Underlaget bygger på information från fyra kommunala skolor som deltagit i enkäten samt några extra utvalda och tillfrågade skolor. Underlaget är för det första så litet att det knappast går att dra några slutsatser överhuvudtaget. Dessutom är det vanskligt att göra en direkt jämförelse mellan kommunala och fristående skolor. Utredningen bortser helt från det faktum att kommunala skolor, oberoende av storlek, regelmässigt är anslutna till kommunens administrativa system där hantering av frågor om handlingsoffentlighet ingår. För en fristående skola skulle införandet av handlingsoffentlighet innebära att varje skola på egen hand tvingas införa dyra system för registrering, arkivering, utbildning av personal gällande regelverket kring sekretess och handlingsoffentlighet.

En betydande ökning av administrationen är att vänta om offentlighetsprincipen införs i sin helhet för fristående skolor.

Den senaste tidens debatt har rört frågor kring skolornas ökade administrationskrav. Vi har sett flera exempel på ändrade lagregler för att lätta skolornas administrativa börda. Mot bakgrund av dessa diskussioner och regelförändringar är det märkligt att utredningen föreslår införandet av nya administrativa krav som är så omfattande att konsekvenserna på intet sätt står i relation till den förväntade nyttan. Förslaget leder inte heller till några iakttagbara positiva förändringar för eleverna varken resultatmässigt eller kvalitetsmässigt. Skolans resurser bör användas till kärnverksamheten, som är undervisning för eleverna.

IES har gjort en överslagsberäkning vad ett införande av offentlighetsprincipen skulle komma att kosta vår organisation:

1 administratör på heltid i varje skola plus en extra anställd centralt:

37 skolor + 1 central administratör= 38 personer x 500.000 årlig lönekostnad= 19.000.000SEK

Kostnad för implementering av nytt registreringssystem 1.000.000SEK

Kostnad för utbildning i sekretessfrågor, arkiveringsfrågor etc. 1.000.000SEK

Utredningens schablonartade konsekvensanalys, baserad på det bristfälliga underlagsmaterialet, gör gällande att antalet dokument som skulle omfattas av registreringsskyldighet ligger någonstans mellan 60-150 per år i skolor med ett elevantal på mellan 41 (Leksand) och 140 (Gävle)

Översatt till en normalstor IES-skola med ca 700 elever skulle dessa handlingar uppgå till någonstans mellan 750 – 900 per år vilket är en betydande administrativ belastning som med säkerhet kommer att kräva den resursökning som IES redovisat ovan.

Utredningens uppgifter om antalet utlämnande av handlingar bygger även de på väldigt lösa antaganden från de som tillfrågats. En tillfrågad skola har aldrig fått någon förfrågan om detta, medan andra kommunala tillfrågade skolor har hanterat en handfull förfrågningar under en period om några år.

Det finns anledning att anta att antalet förfrågningar om utlämnande av handlingar från en fristående skola kommer att vara betydligt större än förfrågningarna till kommunala skolor, för att inte tala om önskan att begära ut handlingar direkt från huvudmannen. Beroende på det aktuella politiska klimatet för fristående skolor skulle det finnas en ständig lockelse från ideologiska motståndare till friskolor att skapa administrativ överbelastning genom att begära ut allsköns material och sedan driva saken vidare i domstol för att få uppmärksamhet. Detta har inte mycket att göra med allmänhetens berättigade behov av saklig information för att kunna bilda sig en korrekt uppfattning om en skolas verksamhet.

### **Utredningen föreslår att handlingsoffentligheten ska omfatta all verksamhet och alla huvudmän**

Utredningen föreslår att samtliga huvudmän ska omfattas av handlingsoffentligheten.

Att göra skillnad mellan olika associationsformer eller storleken på de huvudmän som ska omfattas av förslaget rörande handlingsoffentligheten vore orimligt och skulle uppmana till onödiga bolagsombildningar med byte av huvudman som följd.

Alla handlingar i en fristående skolverksamhet ska omfattas av handlingsoffentligheten menar utredningen. Även den ekonomiska och personaladministrativa delen av verksamheten ska omfattas av handlingsoffentligheten enligt utredningens förslag. Utredningen påpekar att detta inte innebär att samtliga handlingar kommer att bli offentliga eftersom sekretessbestämmelserna i OSL kommer att bli tillämpliga. Detta är en sanning med viss modifikation. Sekretessbestämmelserna kommer de

facto att bli tillämpliga på vissa dokument eller delar av dokument som begärs utlämnade men frågan är vilka dokument som kommer att omfattas av sekretess och vilka som inte kommer att omfattas. Detta kommer initialt bli en fråga för en rad domstolsprövningar med segdragna processer som kommer att utgöra en ytterligare administrativ och kostsam belastning för såväl skolorna som för samhället genom de domstolsprocesser som följer.

Bokföring i företag ser olika ut beroende på verksamhet. Bokföringen kan vara helt i enlighet med bokföringslagens föreskrifter utan att för den skull finnas tillgänglig för utlämning som allmän handling. Många små företag låter sin redovisning skötas av konsulter som har bokföringsmaterialet tillgängligt på annan plats än där själva verksamheten bedrivs. Vem ansvarar då för frågor kring utlämnandet?

Den löpande bokföringen i privata bolag är inte avsedd att granskas av utomstående. Årsredovisningen, som föregått av revisorsgranskning enligt Aktiebolagslagen och god revisionsred, är däremot framtagen för att även allmänheten ska kunna få god insyn i ett företags ekonomiska resultat. Att ge utomstående fri tillgång till bokföringsmaterial riskerar att förmedla en felaktig bild av verksamheten. Enskilda bokföringshandlingar kan ge en helt annorlunda bild av en affärshändelse än när samma händelse redovisas efter revision.

Även andra regelverk än bokföringslagen kan hamna i konflikt med offentlighetsprincipen. Om ett skolföretag börsintroduceras kommer verksamheten att omfattas av regler för när information får göras publik. Man måste ställa sig frågan om det är möjligt att genomföra en börsintroduktion av ett företag som helt omfattas av offentlighetsprincipen.

Utredaren påpekar att de handlingar som kommer att omfattas av handlingsoffentlighet kan komma att variera beroende på hur företag väljer att organisera sig. Inget hindrar en huvudman att organisera sig på ett sätt som minimerar hanteringen av allmänna handlingar. Att göra det vore företagsekonomiskt försvarbart. Det finns en uppenbar risk att införande av det aktuella förslaget skulle leda till onödiga företagsombildningar för att undgå offentlighet.

Om syftet med förslaget verkligen är att öka allmänhetens insyn i friskolor hade det varit mer rationellt att införa regler om hur ekonomiska förhållanden ska redovisas för skolmyndigheterna eller införa en begränsad skyldighet att dokumentera och göra viss information tillgänglig för allmänheten.

### **Materiella bestämmelser i OSL som behöver förändras?**

Fristående skolor verkar på en konkurrensutsatt marknad. Ett införande av Offentlighetsprincipen i all verksamhet som bedrivs av ett fristående skolföretag innebär oöverskådliga negativa konsekvenser gällande röjande av företagshemligheter och företags affärsförhållanden. Olika sekretessintressen finns hos enskilda huvudmän jämfört med kommunala skolhuvudmän. Utredaren anser att bestämmelsen i 19:1 OSL är tillräcklig för att förhindra att en huvudman tvingas lämna ut konkurrenskänsliga uppgifter till ett konkurrerande företag eller till kommunen (som också är konkurrent på en marknad), men det sägs ingenting om hur en avgränsning bör göras mellan huvudmannens affärsmässiga verksamhet och den faktiska skolverksamheten. Skolverksamheten är de facto huvudmannens affärsverksamhet och skulle kunna sekretessbeläggas till fullo genom bestämmelsen i 19:1 OSL vilket skulle leda till att inga handlingar överhuvudtaget kan lämnas ut.

Om syftet med det presenterade förslaget verkligen är att öka allmänhetens möjlighet till insyn i fristående skolor verksamhet vore en lämpligare väg att gå att definiera vilka handlingar som ska omfattas av uppgiftsskyldigheten till Skolverket.

För Internationella Engelska Skolan i Sverige AB

Cecilia Marlow tf. VD

Eva Andersson, skoljurist

Till

1. Friskolornas riksförbud
2. Svenskt Näringsliv

## **MAR-implikationer av förändringar i meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag**

Den föreslagna förändringen av meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag innebär att meddelarfriheten, till skillnad från idag, skulle bryta igenom även avtalad sekretess. Det skulle löpa en beaktansvärd risk att medföra att ett sådant företag inte kan besluta om s.k. uppskjutet offentliggörande av insiderinformation, eftersom konfidentialitet inte kan säkerställas. Den möjligheten är av grundläggande betydelse för ett börsbolags normala informationshantering och lagförslaget bör därför ändras så att denna effekt inte uppkommer.

### **Slutsatser**

Att förändra meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag – på ett sätt som innebär att envar har rätt att utan hinder av röjandeförbudet i artikel 10 i MAR *och* utan hinder av avtalad sekretesskyldighet muntligen lämna insiderinformation till grundlagsskyddade medier för publicering – skulle löpa en beaktansvärd risk att medföra att ett börsnoterat skolföretag inte kan använda sig av möjligheten till uppskjutet offentliggörande av insiderinformation i artikel 17.4 i MAR. Det skulle i så fall innebära en så långtgående inskränkning i möjligheterna för ett sådant företag att på ett normalt och ändamålsenligt sätt förhålla sig till sina informationsförpliktelser som börsbolag, att det är tveksamt om det alls vore möjligt att upprätthålla en börsnotering på hanterliga premisser.

Det föreliggande lagförslaget bör därför ändras, så att det åstadkoms att meddelarfrihet inte gäller om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt (t.ex. röjandeförbudet i artikel 10 i MAR) – dvs. vad som redan idag gäller enligt 5 § i 2017 års meddelarskyddslag – eller så att det på annat sätt åstadkoms att meddelarfriheten inte bryter igenom avtalad tystnadsplikt.

## Bakgrund

Offentlighetsprincipen gäller idag inte i börsnoterade skolföretag.

I börsnoterade skolföretag, liksom f.ö. bl.a. börsnoterade företag som bedriver hälso- och sjukvårdsverksamhet, gäller dock redan idag meddelarfrihet enligt vad som särskilt föreskrivs i lagen (2017:151) om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter. Rätten att lämna uppgifter enligt den lagen gäller emellertid inte om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt (se 5 §).

I anledning av lagrådsremissen *Offentlighetsprincipen ska gälla i fristående skolor* (U2018/00617/GV) anförde Lagrådet bl.a. följande.

”För börsnoterade bolag gäller omfattande och detaljerade regler om informationsgivning. Grundläggande bestämmelser finns i EU:s marknadsmissbruksförordning, lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning, lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden och lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden. Finansinspektionen har utfärdat närmare föreskrifter om verksamhet på marknadsplatser (FFFS 2007:17). Till detta kommer att en börs har regler för verksamheten på handelsplatsen, som de listade bolagen åtar sig att följa.

En bärande tanke i regelsystemet är att bolagen ska offentliggöra kurspåverkande information så snart som möjligt och på ett samlat sätt så att alla på marknaden får informationen samtidigt. Det förefaller sannolikt att regelsystemet påverkas, om offentlighetsprincipen ska gälla för vissa bolag så att en enskild när som helst kan få ut uppgifter från bolaget och så att tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens bestämmelser om meddelarfrihet gäller för bolagets anställda. Det är inte givet vilken betydelse gällande bestämmelser om sekretess kan få.

I sammanhanget finns anledning att överväga i vilken mån en utvidgning av handlingsoffentligheten till börsnoterade privata aktörer kan komma i konflikt med unionsrättsliga krav. Att tryckfrihetsförordningen som grundlag kan tillämpas utan hinder av unionsrättsliga krav medför inte utan vidare att den ordningen gäller för rättsområden där vanlig lag föreskriver att tryckfrihetsförordningen ska tillämpas.

Innan dessa frågor har analyserats närmare kan Lagrådet inte tillstyrka lagstiftning i enlighet med förslagen i remissen.”

Mot denna bakgrund har en utredare biträdd Utbildningsdepartementet med att utifrån bl.a. EU-rätten analysera om lagförslagen i lagrådsremissen behöver kompletteras för att offentlighetsprincipen ska kunna införas hos huvudmän för fristående skolor som är börsnoterade aktiebolag eller dotterbolag till börsnoterade aktiebolag. Utbildningsdepartementet har avgivit promemorian *Offentlighetsprincipen i börsnoterade skolföretag* (U2019/00336/GV). I promemorian dras slutsatsen att lagrådsremissens förslag inte är oförenligt med EU:s marknadsmissbruksförordning (MAR) och att någon komplettering av lagförslagen i lagrådsremissen inte behöver göras.

Undertecknad har ombetts att analysera vilken betydelse den föreslagna förändringen av meddelarfriheten skulle ha för börsnoterade skolföretag när det gäller deras möjlighet att besluta om s.k. uppskjutet offentliggörande av insiderinformation enligt artikel 17.4 i MAR.<sup>1</sup> Undertecknad har inte haft i uppdrag att anlägga synpunkter på lagrådsremissens förslag eller departementets promemoria i några andra avseenden.

Den i detta utlåtande diskuterade frågan behandlas med utgångspunkt i svenska förhållanden. Behandlingen utgår från att det berörda börsföretaget är svenskt och noterat i Sverige och att svensk rätt är tillämplig. Den till buds stående tiden har inte medgivit genomförande av någon komparativ analys av frågan.

<sup>1</sup> Bestämmelsen i artikel 17.4 återges visserligen i Utbildningsdepartementets promemoria (s. 18) men ingen analys redovisas beträffande lagförslagets implikationer för tillämpningen av den bestämmelsen.

Undertecknad är advokat och delägare i Advokatfirman Vinge med aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt som specialdiscipliner. Jag har varit verksam vid advokatfirman i cirka tjugo år, är ledamot i Aktiemarknadsnämnden och särskild rådgivare till nämndens kansli och har tidigare varit ledamot i Nasdaq Stockholms bolagskommitté. Jag har publicerat böcker och ett stort antal artiklar i ämnen som rör mina specialdiscipliner. Jag är mycket frekvent anlitad som rådgivare till börsbolag angående deras efterlevnad av MAR och undervisar även i ämnet. Jag är ledamot av huvudstyrelsen för Sveriges advokatsamfund.

Ett par av de svenska börsnoterade skolföretagen är klienter hos den advokatfirma där jag är verksam.

## **Uppskjutet offentliggörande av insiderinformation (artikel 17.4 i MAR)**

Enligt artikel 17.1 i MAR ska en emittent (dvs. ett börsbolag) så snart som möjligt informera allmänheten om insiderinformation som direkt berör den emittenten.

Eftersom insiderinformation kan uppkomma även i över tiden pågående men ännu inte fullbordade processer (se artikel 7.2 och 7.3 i MAR) är det av synnerligen stor betydelse att ett börsbolag inte undantagslöst måste offentliggöra insiderinformation så snart den uppkommer.

Enligt artikel 17.4 i MAR får därför emittenten skjuta upp offentliggörandet av insiderinformation, förutsatt att följande villkor är uppfyllda:

- a) Omedelbart offentliggörande skadar sannolikt legitima intressen för emittenten.
- b) Det är inte sannolikt att ett uppskjutet offentliggörande vilseleder allmänheten.
- c) Emittenten kan säkerställa att informationen förblir konfidentiell.<sup>2</sup>

Före införandet av MAR fanns visserligen en regel liknande artikel 17.4 i det tidigare marknadsmissbruksdirektivet, genomförd i Sverige genom en bestämmelse i 15 kap. 7 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. Den tillämpades dock i praktiken mycket sällan, eftersom regelverket därutöver ansågs innefatta en s.k. *realitetsprincip*. Realitetsprincipen innebar, förenklat, att insiderinformation visserligen mycket väl kunde uppkomma i ett visst skede av ett ännu icke fullbordat förlopp men att offentliggörandeskyldighet ändå inte inträdde förrän saken hade blivit en fullbordad *realitet*. Det innebar t.ex. att ett börsbolag som (i) befann sig i känsliga förhandlingar om större företagsförvärv, företagsavyttringar, ordrar, samarbeten eller andra transaktioner, (ii) övervägde betydelsefulla ledningsförändringar eller omstruktureringar, (iii) befann sig i diskussioner som skulle kunna leda till ett uppköpserbud eller (iv) var i förberedelsearbetet inför en finansiell rapport, kunde avvakta med offentliggörande till dess att avtal om transaktionen faktiskt hade träffats, förändringen eller omstruktureringen faktiskt var beslutad, ett uppköpserbud faktiskt lämnats eller den schemalagda tidpunkten för godkännande och publicering av den finansiella rapporten inträtt.<sup>3</sup> Möjligheten att avvakta inträffandet av en realitet var som redan berörts av mycket stor betydelse. Om en sådan möjlighet inte skulle föreligga vore börsbolagen hänvisade till att fortlöpande kommunicera allsköns preliminärinformation till marknaden, med betydande risk för att därmed

<sup>2</sup> I artikel 17.7 i MAR anges vad som i och för sig följer redan av artikel 17.1 jämförd med artikel 17.4, nämligen att när den tredje uppskjutandeförutsättningen (att konfidentialitet kan säkerställas) inte är uppfylld ska emittenten så snart som möjligt offentliggöra insiderinformationen i fråga. I artikel 17.8 anges vidare att om en emittent selektivt röjer insiderinformation till en utomstående ska informationen offentliggöras samtidigt (eller så snart som möjligt om det rör sig om ett oavsiktligt röjande). Undantag görs endast om mottagaren är skyldig enligt lag eller avtal att inte röja informationen. En ytterligare förutsättning är att den selektiva informationsgivningen inte strider mot röjandeförbudet i artikel 10.

<sup>3</sup> En förutsättning var att det inte inträffade något informationsläckage under mellantiden.



omintetgöra fullbordandet av den transaktion (eller motsvarande) som informationen avser och till föga gagn för en aktiemarknad vars intresse av transparens typiskt sett knyter till erhållande av information som är av erforderlig substans och relevans.

Realitetsprincipen avskaffades genom MAR. Någon avsikt att i grunden förändra börsbolagens informationsgivning förelåg emellertid inte. Realitetsprincipens fundamentala betydelse för regelverkets funktion kom i stället att ersättas av uppskjutandemöjligheten i artikel 17.4.

Utan vare sig en realitetsprincip eller en uppskjutandemöjlighet skulle ett börsbolag inte på ett för bolaget eller marknaden fungerande och ändamålsenligt sätt kunna förhålla sig till sina informationsförpliktelser som börsbolag. Erfarenheten av hur svenska börsbolag tillämpar MAR sedan förordningen började gälla sommaren 2016 visar också att uppskjutet offentliggörande i praktiken är regel snarare än undantag för alla börsnoterade företag när det gäller insiderinformation om över tiden pågående men ännu inte fullbordade förlopp.

## Meddelarfrihet i privat verksamhet

Enligt tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) har var och en som huvudregel rätt att lämna uppgifter till media för publicering även om uppgifterna omfattas av den tystnadsplikt som följer av en bestämmelse om sekretess (1 kap. 7 § TF). I undantagsfall kan dock en meddelare ändå straffas för sitt uppgiftslämnande. Det rör sig om fall där utlämnandet av uppgifter omfattar vissa grövre brott mot rikets säkerhet eller ett uppsåtligt åsidosättande av s.k. kvalificerad sekretess, dvs. sådan sekretess som enligt särskilda bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen (OSL) inskränker rätten enligt TF och YGL att meddela eller offentliggöra uppgifter (7 kap. 22 § TF).

I den privata sektorn viker dock meddelarfriheten i TF och YGL för avtalade tystnadsplikter. Om det t.ex. finns ett sekretessavtal mellan ett bolag och en medarbetare kan bolaget t.ex. göra gällande påföljder för avtalsbrott mot den medarbetare som lämnat konfidentiella uppgifter till en journalist. Vissa undantag finns dock.<sup>4</sup>

När här talas om avtalade tystnadsplikter avses såväl explicita sekretessavtal som den avtalsrättsliga tystnadsplikt som följer av allmänna principer om lojalitetsplikt i anställningsförhållanden.<sup>5</sup> Privatanställda är således normalt underkastade avtalad tystnadsplikt som inte viker för meddelarfrihet.

I vissa statligt eller kommunalt ägda bolag m.m. gäller meddelarfrihet enligt 13 kap. 2 § OSL, dock inte för ledningspersoner. Denna meddelarfrihet har visserligen inte grundlagsstatus men ger materiellt sett samma skydd. Meddelarfriheten bryter således såväl lagstadgad som avtalad tystnadsplikt på samma sätt som meddelarfriheten i TF och YGL gör i den offentliga sektorn.

<sup>4</sup> Enligt 4 § lagen (2018:558) om företagshemligheter är det inte ett obehörigt angrepp på en företagshemlighet att offentliggöra eller för en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott med fängelse i straffskalan eller kan anses utgöra något annat missförhållande och offentliggörandet eller avslöjandet sker till skydd för allmänintresset. Även lagen (2016:749) om ett särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden slår ut avtalad tystnadsplikt (se, uttryckligen, 3 § i den lagen). Det rör sig emellertid i dessa fall inte om generella möjligheter att röja vilken information som helst. Bestämmelserna kommer i spel först i händelse av misstankar om brottslighet eller andra allvarliga missförhållanden och har därför inte de övergripande implikationer för ett börsbolags möjlighet att tillämpa artikel 17.4 i MAR som diskuteras i detta utlåtande. Även Europakonventionen (EKMR) kan i vissa ytterligare särpräglade fall slå ut avtalad tystnadsplikt (se t.ex. Fahlbeck, *Lagen om företagshemligheter*, 4 uppl. 2019, s. 102 ff., och även, ang. utrymmet för obligationsrättslig verkan utanför företagshemlighetslagen av tystnadspliktsavtal i strid med 4 § i den lagen, a.a., s. 91 not 97).

<sup>5</sup> AD 1994 nr 79 och SOU 2017:45 s. 68 och 77.

2017 års meddelarskyddslag föreskriver, i förhållande till verksamhetsutövaren, meddelarfrihet för medarbetare i offentligt finansierad verksamhet inom vård, skola och omsorg. Rätten att lämna uppgifter gäller emellertid inte, enligt 5 § i den lagen, om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt.<sup>6</sup> Inom lagens tillämpningsområde får således inte heller verksamhetsutövaren vidta några åtgärder mot den som utnyttjat sin meddelarfrihet. Meddelarfriheten har då företräde framför eventuell avtalad tystnadsplikt. *Utänför* lagens tillämpningsområde, i händelse av lagstadgad tystnadsplikt, får meddelarfriheten vika för tystnadsplikten och verksamhetsutövaren får göra gällande påföljder för avtalsbrott.<sup>7</sup>

Artikel 21 i MAR:<sup>8</sup>

”Om information offentliggörs eller sprids och om rekommendationer tas fram eller sprids för journalistiska ändamål eller andra uttrycksformer i medierna, ska sådant offentliggörande eller sådan spridning av information, vid tillämpning av artiklarna 10, 12.1 c och 20, bedömas med beaktande av bestämmelserna om tryckfrihet och yttrandefrihet i andra medier samt de regler och normer som är tillämpliga på journalistyrket, om inte a) de berörda personerna eller personer nära knutna till dessa direkt eller indirekt får fördel eller vinst från offentliggörandet eller spridandet av den aktuella informationen, eller b) informationen offentliggörs eller sprids med avsikt att vilseleda marknaden när det gäller utbud och efterfrågan av eller pris på ett finansiellt instrument.”

Artikel 21, som tillkom efter Europaparlamentets behandling av MAR, klargör bl.a. att meddelarfrihet enligt nationell rätt som utgångspunkt har företräde framför rójandeförbudet i artikel 10. I förarbetena till lagstiftningen om anpassning till marknadsmissbruksförordningen och genomförande av marknadsmissbruksdirektivet gjordes därför bedömningen att bestämmelserna i lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning, lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden och MAR inte ska tillämpas i den utsträckning det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i TF och YGL.<sup>9</sup> Även om den närmare innebörden av artikel 21 delvis är oklar torde det vara klart att bestämmelsen i vart fall inte innebär att möjligheterna att röja just *insiderinformation* till medier är avsedda att vara *större* än möjligheterna enligt nationell rätt att röja *annan* konfidentiell information för motsvarande ändamål. Det torde i sin tur för svenskt vidkommande innebära att meddelarfriheten i TF och YGL – som visserligen i och för sig inte är begränsad till den offentliga sektorn men i den privata sektorn viker för avtalade tystnadsplikter – ger en medarbetare i ett börsbolag rätt att straffritt (dvs. utan offentligrättslig sanktion) lämna insiderinformation till medier utan hinder av rójandeförbudet i artikel 10 *men* att sådant rójande ändå normalt innebär avtalsbrott i förhållande till arbetsgivaren.<sup>10</sup>

## Innebörden av den föreslagna förändringen av meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag

Enligt det föreliggande lagförslaget skulle meddelarfriheten i skolföretag förändras på så sätt att den inte längre skulle omfattas av 2017 års meddelarskyddslag utan i stället ges samma innebörd och räckvidd som idag gäller i statliga och kommunala verksamheter enligt 13 kap. 2 § OSL. Detta skulle, enligt vad som följer av resonemangen i Utbildningsdepartementets promemoria, innebära att meddelarfriheten skulle bryta igenom såväl lagstadgad som avtalad tystnadsplikt.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Se prop. 2016/17:31 s. 60.

<sup>7</sup> I Utbildningsdepartementets promemoria, s. 43, dras slutsatsen att rójandeförbudet i artikel 10 i MAR torde vara att betrakta som en tystnadsplikt föreskriven i lag.

<sup>8</sup> Se även skäl 77 till MAR samt artikel 4.5 och skäl 28 i marknadsmissbruksdirektivet.

<sup>9</sup> Prop. 2016/17:22 s. 91 ff.

<sup>10</sup> Redan allmänna regler innebär alltså i nu aktuellt hänseende i praktiken samma sak som följer av 2017 års meddelarskyddslag såsom dess tillämpningsområde begränsas av § 5 i lagen.

<sup>11</sup> Både enligt 2017 års meddelarskyddslag och enligt 13 kap. 2 § OSL gäller undantag för vissa ledningspersoner.

I ett börsnoterat skolföretag skulle detta konkret innebära att en medarbetare skulle ha rätt att utan hinder av röjandeförbudet i artikel 10 i MAR *och* utan hinder av avtalad sekretesskyldighet muntligen lämna insiderinformation till grundlagsskyddade medier för publicering.

## **Meddelarfrihet i börsnoterade skolföretag och möjligheten att besluta om uppskjutet offentliggörande av insiderinformation**

En av förutsättningarna för att ett börsbolag ska få skjuta upp offentliggörandet av insiderinformation är att börsbolaget kan säkerställa att informationen förblir konfidentiell (artikel 17.4 i MAR). Om börsbolaget inte gentemot sina medarbetare kan upprätthålla avtalad tystnadsplikt med avseende på insiderinformation som muntligen röjs till medier ter det sig svårt för börsbolaget att med fog kunna hävda att den informationens konfidentialitet ändå kan säkerställas. Uppskjutandemöjligheten skulle i så fall i princip aldrig kunna användas.

Det finns visserligen en möjlighet att EU-domstolen skulle finna att uppskjutandeförutsättningen i punkten c) i artikel 17.4 i MAR får anses vara uppfylld *även om* börsbolaget inte råder över medarbetares muntliga röjanden av insiderinformation till medier. Den i regelverket (se not 8 ovan) betonade vikten av att MAR:s bestämmelser och upprätthållandet av opinionsfriheterna kan förenas talar för en sådan tolkning. Saken är emellertid ännu oprövad och jag vill beteckna ett sådant utfall som mindre sannolikt eller i vart fall högst osäkert. Uppskjutandebestämmelsen bygger på den självklara och tydliga förutsättningen att ett uppskjutande får upprätthållas endast om börsbolaget råder över informationens spridning, t.ex. genom att med bindande avtalsrättslig verkan kunna ålägga sina medarbetare tystnadsplikt. Det är mycket osäkert om enbart det förhållandet att meddelarfriheten fyller ett angeläget syfte berättigar en tolkning som innebär att börsbolaget anses kunna säkerställa konfidentialitet när i själva verket informationen får röjas utan vare sig offentlighetsrättsliga eller privaträttsliga konsekvenser.

Att förändra meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag – på ett sätt som innebär att envar har rätt att utan hinder av röjandeförbudet i artikel 10 i MAR *och* utan hinder av avtalad sekretesskyldighet muntligen lämna insiderinformation till grundlagsskyddade medier för publicering – skulle därför löpa en beaktansvärd risk att medföra att ett börsnoterat skolföretag inte kan använda sig av möjligheten till uppskjutet offentliggörande av insiderinformation i artikel 17.4 i MAR. Det skulle i så fall, av ovan redovisade skäl, innebära en så långtgående inskränkning i möjligheterna för ett sådant företag att på ett normalt och ändamålsenligt sätt förhålla sig till sina informationsförpliktelser som börsbolag, att det är tveksamt om det alls vore möjligt att upprätthålla en börsnotering på hanterliga premisser. Eftersom frågan inte är övervägd i lagstiftningsärendet saknas också konsekvensanalys.

Det föreliggande lagförslaget bör av ovan angivna skäl ändras, så att det åstadkoms att meddelarfrihet inte gäller om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt (t.ex. röjandeförbudet i artikel 10 i MAR) – dvs. vad som redan idag gäller enligt 5 § i 2017 års meddelarskyddslag – eller så att det på annat sätt åstadkoms att meddelarfriheten inte bryter igenom avtalad tystnadsplikt.

25 april 2019



Erik Sjöman