



**SVENSKT NÄRINGSLIV**

Utbildningsdepartementet  
Gymnasie- och vuxenutbildningsenheten

Vår referens/dnr:  
SN Dnr 19/2019

Er referens/dnr:  
U2019/00336/GV

2019--05-03

## Remissvar

### Offentlighetsprincipen hos börsnoterade skolföretag

Svenskt Näringsliv har givits möjlighet att yttra sig över rubricerat betänkande. En utredare har haft i uppgift att utifrån bland annat EU-rätten analysera om lagförslagen i lagrådsremissen Offentlighetsprincipen ska gälla i fristående skolor behöver kompletteras för att offentlighetsprincipen ska kunna införas hos huvudmän för fristående skolor som är börsnoterade aktiebolag eller dotterbolag till börsnoterade aktiebolag. Lagförslagen i lagrådsremissen innebär att tryckfrihetsförordningens bestämmelser om att ta del av allmänna handlingar ska tillämpas även på sådana huvudmän. Samt att anställda och uppdragstagare i fristående skolor ska ha meddelarfrihet och meddelarskydd enligt bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen. Analysen landar i att lagförslagen i lagrådsremissen inte är oförenliga med EU:s marknadsmissbruksförordning och att någon komplettering av lagförslagen därför inte behöver göras.

Svenskt Näringsliv delar inte den analysen. 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. Svenskt Näringsliv hänvisar till och instämmer i bifogade utlåtande av advokaten Erik Sjöman, Advokatfirman Vinge KB, där dessa slutsatser utvecklas.

Härutöver har Svenskt Näringsliv följande synpunkter.

Frågan om offentlighetsprincipen i fristående förskolor och skolor har varit uppe tidigare. Svenskt Näringslivs syn på frågan har inte förändrats. Öppenhet och transparens är en självklarhet i skolsektorn. Däremot anser vi inte att det finns skäl att offentlighetsprincipen ska tillämpas i fristående förskolor och skolor. Några vinster görs inte genom införandet och vi bedömer att de ökade kostnader och olägenheter som ett införande av offentlighetsprincipen skulle medföra för de fristående förskolorna och skolorna vida överstiger de eventuella förbättringar i medborgarnas möjlighet till insyn i sådana förhållanden som de rimligen kan vara intresserade av. Särskilt små enheter, kommer

drabbas hårt. Öppenhet och transparens kan åstadkommas på andra, mindre ingripande, sätt. Införandet av offentlighetsprincipen innebär en kraftigt ökad administrativ belastning för de fristående förskolorna och skolorna som i slutändan skulle drabba eleverna negativt eftersom någon ekonomisk kompensation härför inte synes utgå från staten eller berörda kommuner. Skolan behöver inte mer av betungande administration utan mindre. Vad som behövs från staten är i stället åtgärder som skapar förutsättningar för generellt sett högre kvalitet. Mot bakgrund av det nu anförda avstyrker Svenskt Näringsliv införandet av offentlighetsprincipen i fristående förskolor och skolor.

Offentlighetsprincipen är en central del i den svenska rättsordningen. Den skapar förutsättningar för allmänhet och media att få insyn i och information om statens och kommunernas verksamhet. Offentlighetsprincipen ger exempelvis yttrandefrihet, meddelarfrihet och meddelarskydd för tjänstemän och gör allmänna handlingar offentliga.

Ett införande av en offentlighetsprincip i privat verksamhet rimmar illa med det egentliga och bärande syftet med principen, nämligen i första hand att kunna granska den makt som utförs av offentliga organ. Fristående förskolor och skolor är finansierade genom offentliga medel, men är självständiga, privata rättssubjekt. Det är oerhört viktigt att värna offentlighetsprincipens grundbetydelse och inte urvattna den genom att applicera den på alla möjliga verksamheter där insyn önskas. Och i detta avseende skiljer sig förutsättningarna för offentlig och privat verksamhet väsentligt åt. Den konstitutionella makten behöver granskas ur ett allmänt perspektiv i den kommunala skolverksamheten, medan det i stället är den myndighetsutövning som utförs i den fristående förskolan eller skolan som ska granskas. En sådan kontroll av myndighetsutövning sker till stor del redan idag genom bestämmelserna om handläggning av ärenden och grunderna för god förvaltning som gäller även för de fristående skolorna enligt förvaltningslagen, samt den möjlighet till överprövning som kan ske av flertalet beslut som fattas genom myndighetsutövning av en fristående huvudman.

## Kvalitet och transparens är viktigt för skolan

Vid en första anblick skulle kanske tanken på att införa offentlighetsprincipen för fristående förskolor och skolor kunna te sig som en god idé, men det är viktigt att fundera på vad det är som ska uppnås och vilka andra alternativ som kan ge motsvarande eller bättre effekt. Fristående förskole- och skolverksamheter består till 95 procent av huvudmän med endast en eller högst två enheter att jämföra med en kommun med hela artilleriet av arkivarier, registratorer, administrativa system och specialistkompetens i offentlig rätt såsom kommunjurist. Konsekvenserna av införandet av offentlighetsprincipen i fristående förskolor och skolor är mycket svåra att överblicka. Men den enskilda skolans och lärarnas administrativa börda kommer att öka. Detta i ett läge när samtliga aktörer inom skolan är överens om att administrationen i skolan måste minska.

Vi välkomnar öppenhet och transparens inom hela skolsektorn. Genom att skolan är offentligt finansierad har allmänheten ett stort intresse i verksamheten och en självklar rätt till insyn. För elever och föräldrar är det avgörande att ha tillgång till kvalitets- och resultatmått för att kunna välja rätt utbildning och skola. De måtten tillsammans med tillgång till elev- och föräldraenkäter och Skolinspektionens tillsyns- och granskningsrapporter behövs för att kunna göra väl medvetna val. Den informationen finns idag. Däremot finns det fortfarande mycket kvar att göra för att göra den informationen lättillgänglig för elever, föräldrar, journalister och andra som kan ha intresse av att jämföra och granska skolan. Skolverket och Skolinspektionen har påbörjat det arbetet men de har en bit kvar på vägen. Ramarna finns också i förordning 2015:195 om ett nationellt informationssystem för skolväsendet, som

trädde i kraft den 1 juli 2015 där det specificeras vilka mått som ska redovisas.

Inspiration till utformandet av detta arbete kan bland annat hämtas från flera kommuner som till exempel Stockholm, Nacka och Sollentuna. Inspiration kan också hämtas från många friskolor, stora och små. Academedia's kvalitetsrapport är ett gott exempel<sup>1</sup>. I rapporten "En effektivare skola ger mer kunskap"<sup>2</sup> finns flera goda exempel på ett bra systematiskt kvalitetsarbete.

Skolinspektionen anger att deras inspektion av fristående skolor är mer omfattande både vad gäller vad som granskas och hur ofta jämfört med inspektion av kommunala skolor, eftersom Skolinspektionen menar att de har detta "allmänhetens uppdrag". Även detta torde minska behovet av ett införande av offentlighetsprincipen i fristående förskolor och skolor.

### Komplicerad lagstiftning och otillräcklig konsekvensanalys

Att införa offentlighetsprincipen i privata företag är komplicerat. Det visas exempelvis genom den stora mängd antaganden som den ursprungliga utredningen gjorde och det är på grund av detta svårt att förutspå konsekvenserna av förslagen. Att skolorna ska leva upp till skollagens krav på kvalitet, resultat och värdegrundsarbete är en självklarhet. Som ovan beskrivs behövs också ett fortsatt arbete med att öka transparensen och tillgängligheten kring kvalitetsmått, resultatmått och elevers och föräldrars upplevda kvalitet och nöjdhet.

Frågan om hur offentlighetsprincipen kan införas i privata bolag och statliga bolag har också utretts tidigare. Det har bedömts innebära stora kostnader och varit svårt att genomföra. Till exempel har en tidigare utredning om införande av en fullständig offentlighetsprincip i statliga bolag avförts då det inte ansetts genomförbart och det konstateras i SOU 2013:53, Privata utförare – kontroll och insyn, ett delbetänkande till Utredningen om en kommunallag för framtiden att ett krav på att privata utförare ska tillämpa offentlighetsprincipen leder till en kraftigt ökad administrativ börda. Den utredningen menar att en privat utförare inte nödvändigtvis har samma system för till exempel dokumentation och diarieföring som en kommunal förvaltning och att det skulle kunna bli mycket kostsamt för privata utförare att tvingas anpassa sig till ett krav om offentlighetsprincip. Det konstateras också att det i förarbetena till nuvarande bestämmelse vad gäller insyn är svårt att få offentlighetsprincipen att fungera hos en privat utförare och att det inte alltid är enkelt för erfarna kommunala tjänstemän och förtroendevalda, som ändå bör vara väl bekanta med regelverket, att tillämpa offentlighetsprincipen. Utredningen gör bedömningen att det inte är möjligt att införa ett krav på att privata utförare ska tillämpa offentlighetsprincipen.

Vad som är en allmän handling är ofta svårt att avgöra. Ett kriterium handlar om att en handling som är upprättad hos myndigheten är att anse som allmän. En fråga är dock när en handling är betraktad som upprättad. Vad gäller icke-expedierade handlingar finns ett antal provningsalternativ för att bedöma om en handling är upprättad. Detta framgår kortfattat på sid 32. i SOU 2015:82 (Ökad insyn i fristående skolor). Kriterierna för att avgöra om handlingen är upprättad (och därmed allmän) öppnar för olika tolkningar. Dessutom kommer med all sannolikhet en betydande del av uppgifterna i de handlingar som skulle betraktas

<sup>1</sup> Academedia, 2018, Kvalitetsrapport 2017/2018 (<https://utbildning.academedia.se/wp-content/uploads/2018/11/Kvalitetsrapport2018.pdf>).

<sup>2</sup> Jordahl, 2016, En effektivare skola ger mer kunskap ([https://www.svensktnaringsliv.se/fragor/kvalitet-i-grund-och-gymnasiet/effektiv-skolapdf\\_653175.html/BINARY/Effektiv%20skola.pdf](https://www.svensktnaringsliv.se/fragor/kvalitet-i-grund-och-gymnasiet/effektiv-skolapdf_653175.html/BINARY/Effektiv%20skola.pdf)).

som allmänna att behöva sekretessbeläggas, då de kan gälla skyddsvärda personliga eller ekonomiska förhållanden. Någon ökad insyn erhålls därmed inte. Till bilden hör också att sekretessprövningen i sig ofta är juridiskt komplicerad.

Kommunerna har lång erfarenhet av att hantera offentlighetsprincipen, och har därmed en betydande kunskap om densamma. Kommunerna har dessutom central expertis till förfogande, som stödjer de olika förvaltningarna och dess utförandeenheter med system för diarieföring och råd, anvisningar och bedömningar vad gäller tillämpning av offentlighetsprincipen. Inte desto mindre finns skäl att anta att en viss underregistrering sker i förhållande till lagstiftningens krav. Att lagstiftningen är komplicerad att tillämpa även för de som idag omfattas av offentlighetsprincipen visas exempelvis av att när Tidskriften Scoop 2014 granskade hur kommunala skolor hanterar offentlighetsprincipen var det var fjärde skola som inte nådde upp till lagstiftningens krav.

2017 kommenterade dåvarande justitiekansler Anna Skarhed rapporten "På väg mot en digital offentlighetsprincip"<sup>3</sup> på följande sätt: "Jag undrar om det ens går att utbilda för detta. Jag tänker på mina mycket, mycket skickliga medarbetare som sitter och kliar sig i huvudet och som är årvägs utbildade på detta och tycker ändå att det är svårt. Då brukar jag säga att vi har en lagstiftning som är så krånglig att inte ens experterna förstår den och kan tillämpa den. Det är ju inte okej."<sup>4</sup>

## De flesta fristående förskolor och skolor är små och drabbas särskilt hårt av ökad administration

Av de aktörer som driver fristående för-, grund- eller gymnasieskola har 95 procent endast en eller två enheter. 91 procent driver bara en enhet. Det är 16 aktörer (0,7 procent av samtliga) som driver 10 eller fler enheter. De driver 22 procent av förskole- och skolenheterna. Inom förskola har 92 procent av aktörerna bara en enhet. Inom grundskola och gymnasieskola är det 83 respektive 77 procent.

---

<sup>3</sup> Eriksson, 2017, På väg mot en digital offentlighetsprincip – slutrapport från projektet Undervaka ([https://www.internetfonden.se/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/Undervaka\\_slutrapport\\_A4\\_print.pdf](https://www.internetfonden.se/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/Undervaka_slutrapport_A4_print.pdf)).

<sup>4</sup> Journalistpodden #131, 2017, Hur fungerar den analoga offentlighetsprincipen i det digitala Sverige?

Antal enheter	Antal aktörer
1	2169
2	88
3	38
4	27
5	12
6	8
7	4
8	4
9	6
10	1
11	2
12	3
15	1
18	1
26	1
Fler än 30	7

Antal aktörer som driver för-, grund- och gymnasieskolor fördelat på hur många skolenheter de har.<sup>5</sup>

Till bilden hör att de största negativa konsekvenserna av ett införande av offentlighetsprincipen skulle drabba små fristående förskolor och skolor, som inte har möjligheter att centralt avsätta resurser för denna hantering, varken avseende personer eller kompetens. Det innebär att kostnaderna härför inte kan fördelas på flera skolor, utan måste bäras av den enskilda skolan eller förskolan.

Införandet av offentlighetsprincipen i fristående skolor och förskolor och den administrativa börda detta skulle innebära står inte i proportion till den nytta som ett sådant införande eventuellt skulle medföra. Det skulle innebära en stor administrativ belastning som det idag inte finns någon finansiering för. Förslaget skulle innebära att mer resurser, i form av tid och pengar, måste läggas på administration och mindre resurser på skolans kärnuppgift, undervisning. Inte minst på friskolor som drivs av mindre huvudmän med begränsade resurser till central administration är det sannolikt att ett införande av offentlighetsprincipen skulle bli betungande för de enskilda lärarna. Arbetsmiljön riskerar att försämrats till följd av stress, och lärarnas fokus på att lära ut och stödja elevernas lärande riskerar att bli lidande. De som i slutänden drabbas av förslaget är eleverna.

Införandet av offentlighetsprincipen kommer alltså leda till ökade ofinansierade kostnader för de fristående aktörerna. Skolpengen beräknas vanligtvis på kommunens egna kostnader för en elev i motsvarande skolform. Men när det gäller just den del av pengarna som avser administrativa kostnader ersätts dessa genom en schablon om tre procent på det totala pengabeloppet. Den allmänna uppfattningen är att schablonen är underfinansierad. Vid ett införande av offentlighetsprincipen skulle alltså fristående verksamheter inte till någon del kompenseras för kostnader förknippade med detta, t.ex. investeringar i administrativa system, omfattande kompetensutvecklingsinsatser för personalen, arkivlokaler m.m. Detta går att jämföra med den kommunala finansieringsprincipen: Principens innebörd är att kommuner och landsting inte ska behöva höja skatten eller prioritera om annan verksamhet för att finansiera nya statligt bestämda uppgifter.

<sup>5</sup> Friskolornas riksförbund, 2018, Fakta om friskolor.

## God möjlighet till insyn idag

Kommunen har också redan idag möjlighet till insyn i fristående grundskolor genom 10 kap. 41§ och i fristående gymnasieskolor genom 15 kap. 34§ i skollagen. Fristående skolor ska även bevara nationella prov och elevernas lösningar och genom 29 kap. 18§ i skollagen regleras att en fristående skola ska lämna över elevernas betyg till kommunen där de då blir allmänna handlingar.

Kommunernas möjlighet till insyn tillsammans med Skolinspektionens tillsyn samt den många gånger omfattande uppgiftsinsamling som framför allt sker via Statistiska centralbyrån till Skolverkets olika databaser gör att det offentliga bör bedömas ha en god insyn i fristående skolors verksamhet. Kommunernas möjlighet till insyn i fristående skolor ökade genom ändringar i skollagen 2015. Då skärptes bestämmelserna i skollagen om kommunernas insyns rätt. Nu anges att kommunens rätt till insyn också ska kunna tillgodose allmänhetens behov av insyn, vilket anges i de olika skolformskapitlen i skollagen.

Inför 2015 fattade även Skolinspektionen beslut om att samtliga fristående skolor ska besökas och granskas minst en gång per år. För kommunala huvudmän gäller vart tredje år, och då är det endast vissa av de kommunala skolorna som besöks i tillsynen. Utöver detta gör även Skolinspektionen noggrann granskning av de fristående huvudmännens ekonomiska förhållanden, någon motsvarande granskning sker inte av kommunal verksamhet. Genom 26 kap. §§ 7 och 8 skollagen fastslås även att Skolinspektionen har rätt att ta del av alla handlingar myndigheten anser sig behöva för att utöva tillsyn.

Majoriteten av de fristående skolorna drivs som aktiebolag och för aktiebolag finns i aktiebolagslagen och årsredovisningslagen omfattande regler om offentliga årsredovisningar, revisorer, styrelseansvar med mera. Även vid andra företagsformer ställs krav på årsredovisningar, revision och viss insyn.

Också lagen om företagshemligheter ger möjligheter till insyn och informationslämnande. Detta då dess bestämmelser om skadestånd, vitesförbud och straff bara gäller vid obehöriga angrepp på företagshemligheter, se 4§. Som ett obehörigt angrepp anses aldrig att någon angriper en företagshemlighet för att offentliggöra eller inför en myndighet eller ett annat behörigt organ avslöja något som:

1. skäligen kan misstänkas utgöra brott med fängelse i straffskalan, eller
2. kan anses utgöra något annat missförhållande och offentliggörandet eller avslöjandet sker till skydd för allmänintresset.

Den innebär att missförhållanden får avslöjas utan att någon riskerar ansvar för röjande av företagshemligheter. Skrivningen i kombination med AD:s praxis om arbetstagares kritikrätt gör att skillnaden mellan privat och offentlig verksamhet blir minimal.

Allmänhetens möjlighet till insyn och föräldrars och elevers möjlighet att granska och jämföra utbildningar och skolor finns idag. Däremot behöver verktygen utvecklas och framför allt elevers och föräldrars tillgång till kvalitets- och resultatdata öka. Införandet av offentlighetsprincipen i fristående skolor skulle kraftigt öka skolornas administrativa börda och medför att resurser som annars hade kunna läggas på undervisning måste gå till annat. I slutändan är det eleverna som drabbas. I och med att det idag finns en stor insyn i fristående skolor från det offentliga och för den enskilde gör Svenskt Näringsliv bedömningen att offentlighetsprincipen inte bör införas för fristående skolor. Kostnaderna

skulle bli höga och konsekvenserna stora utan att någon nytta uppstår.

De fulla konsekvenserna av ett införande av offentlighetsprincipen i fristående förskolor och skolor går inte att överblicka. Risken är uppenbar att ett införande allvarligt skulle gå ut över lärarnas arbetssituation och därmed påverka förutsättningarna att lägga fokus på själva undervisningen och utbildningen. Situationen är annorlunda för kommunerna som har central expertis till förfogande, med erfarenhet och som stödjer verksamhetsförvaltningarna och dess utförandeenheter. Skolan behöver inte mer av betungande administration utan mindre. Vad som behövs från staten är i stället åtgärder som skapar förutsättningar för generellt sett högre kvalitet. Svenskt Näringsliv avstyrker förslaget. Vi vill också betona att det är viktigt att detta nya förslag samt grundförslaget passerar lagrådet igen.

#### FÖRENINGEN SVENSKT NÄRINGSLIV

Tobias Krantz  
chef Utbildning, forskning och innovation

Johan Olsson  
utbildningspolitisk expert

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 biträtt 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 uppköpserbudande 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 uppköpserbudande 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