

2018-09-12

Justitiedepartementet  
103 33 STOCKHOLM

Lise Donovan  
070-2856210  
Lise.Donovan@TCO.se

## Utkast till remissvar över utkastet till direktiv COM(2018) 218 final – om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten

Remiss 2018-06-20 Ju2018/02783/L6

Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) har beretts tillfälle att inkomma med yttrande över förslaget till direktiv COM(2018) 218 final – om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten, och inkommer härmed med följande yttrande.

### **Allmän inledning med sammanfattning av TCO:s inställning**

TCO välkomnar en reglering på EU-nivå till skydd för visselblåsare. Det är viktigt att samhället värnar om offentliggörande av information om aktiviteter som kan vara skadliga för samhället samtidigt som visselblåsare skyddas mot repressalier. TCO som anser att det är angeläget med en reglering ser förslaget som ett steg i rätt riktning och som ett underlag för fortsatta förhandlingar där Sverige bör försöka få till stånd förbättringar av förslaget på en rad punkter enligt vad som redovisas närmare nedan.

TCO anser att regeringen inom ramen för förhandlingarna särskilt bör värna och bevaka följande frågor av principiellt intresse:

Att tillämpningsområdet blir ändamålsenligt och att direktivet blir tillräckligt tydligt för ett skapa verkningsfullt skydd. Direktivets föreslagna materiella tillämpningsområde är snävt och det kommer att bli väldigt svårt för en visselblåsare att avgöra om hen omfattas av direktivet.

Att syftet med direktivet i första hand måste vara att skydda visselblåsare vid larm om missförhållanden av allmänt intresse, och inte att visselblåsare ska vara ett verktyg för genomförandet och tillsynen av efterlevnaden av EU-rätten och förverkligandet av den inre marknaden.

Att direktivförslagets reglering om interna och externa larmrutiner är övergripande och ger stort utrymme för nationella anpassningar. Förslaget är för närvarande mycket omfattande och detaljerat och tar för lite hänsyn till nationell rätt och nationella förhållanden i övrigt.

Möjligheterna att gå direkt till media med en uppgift är för små och måste utökas.

Att direktivet blir ett minimidirektiv och inte inskränker det skydd som finns i svensk rätt i dag genom lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS), lagen (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (visselblåsarlagen), lagen (2017:151) om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter (meddelarskyddslagen) samt den grundlagsskyddade meddelarfriheten och offentlighetsprincipen.

Att skydd enligt direktivet inte bör vara beroende av visselblåsarens motiv och hur larmet har gått till utan grundas på objektiva kriterier.

Att förslaget inte inkräktar negativt på den svenska arbetsmarknadsmodellen och regeringen bör därför i förhandlingarna tillse att:

- Värna nuvarande utrymme för arbetsmarknadens parter att reglera frågor i kollektivavtal och att detta utrymme blir tydligt i direktivet.
- Värna att utrymmet för fackliga företrädare att diskutera frågor inom ramen för sitt uppdrag och för medlemmar att ta kontakt med facket måste bedömas enligt nationell rätt och inte får minskas genom direktivet. Föreningsfriheten och arbetstagares utrymme att kontakta facket med frågor inför eventuellt larm måste värnas. Arbetstagares larm till facket bör inte utgöra ett externt larm enligt förslaget i direktivet. Regeringen bör föreslå en skrivning i direktivet som säkerställer att utrymmet för fackliga företrädare att diskutera frågor inom ramen för sitt uppdrag och för medlemmar att ta kontakt med facket ska bedömas enligt nationell rätt och inte minskas genom direktivet.
- Värna fackets självklara roll som medlemmarnas företrädare samtidigt som facket inte bör kunna åläggas en skyldighet att vara en extern kanal för rapporter om överträdelser av EU-rätten för genomförandet av direktivet eller att genomföra direktivets direkta krav på medlemsstaterna att tillhandahålla kostnadsfri information och rådgivning.

- Värna att arbetstagarbegreppet ska vara en fråga för nationell kompetens.
- Utrymmet och möjligheten för arbetsmarknadens parter att behandla personuppgifter inom ramen för ett larm måste tydligt framgå av direktivet.

## **Några inledande frågor**

### **Förslagets rättsliga grunder**

TCO konstaterar att förslaget grundar sig på en lång lista med rättsliga grunder från funktionsfördraget. Det är en ovanlig konstruktion som väcker frågor om vilka delar av förslaget som hänför sig till vilken rättslig grund. Dessutom är det oklart om vissa av de angivna rättsliga grunderna kan användas parallellt och TCO anser att en närmare analys och redogörelse krävs av de olika rättsliga grunderna och förhållandet mellan dessa.

TCO anser att förslaget även borde grunda sig på artikel 153 och att en konstruktiv och flexibel hållning är önskvärd i syfte att försöka uppnå förbättringar i detta syfte, se närmare under artikel 1 nedan.

De rättsliga grunder som föreslås avser huvudsakligen fördragets bestämmelser om att EU kan och ska anta bestämmelser på en rad olika politikområden för att främja vissa mål och syften. Utöver dessa rättsliga grunder anges dock också artikel 114, som avser tillnärmning av lagstiftning för harmonisering i syfte att förverkliga den inre marknaden, som rättslig grund för förslaget. TCO anser att Sverige i förhandlingen bör efterfråga besked om i vilka delar av direktivet som kommissionen menar att artikel 114 utgör grund för och hur den grunden ska förstås i förhållande till de övriga rättsliga grunderna.

En annan fråga är hur artikel 114 som rättslig grund för visseblåsdirektivet ska förstås i förhållande till arbetstagare som slår larm eftersom artikel 114.2 innebär att artikeln inte ger någon kompetens att reglera bestämmelser om anställdas rättigheter och intressen. Om artikeln inte kan användas för att skapa skydd för anställda kan effekten troligen bara bli att andra grupper kan skyddas och någon tillnärmning av lagstiftning kan då inte ske.

TCO känner även en oro för att artikel 114, när det gäller arbetstagarbegreppet, kan komma att användas på ett sätt som medför att EU utökar sin kompetens på detta område.

### **Samråd med arbetsmarknadens parter under rådsförhandlingarna**

Med hänsyn till frågans betydelse och att förslaget kan antas få konsekvenser för förhållandena på arbetsmarknaden i stort, för

arbetsgivares och arbetstagares intressen liksom för grundlagsskyddade fri- och rättigheter och den svenska arbetsmarknadsmodellen är det av stort värde att departementet inrättar en samrådsgrupp med arbetsmarknadens parter för löpande samråd under förhandlingen i syfte att gemensamt analysera konsekvenserna av förslaget och överväga lämpliga ändringsförslag.

## **TCO:s utvecklade kommentarer på direktivförslagets skäl och artiklar**

**Skäl 32 och 43** – om möjligheten för visselblåsare att vända sig till facket

Enligt skäl 32 ska en anmälan till en facklig organisation jämnas med att offentliggöra uppgifter genom att exempelvis lämna dem till en journalist eller dela med sig av uppgifterna i sociala media. I direktivet lyfts det dock fram en möjlighet att som tredje part ge fackliga organisationer behörighet att ta emot rapporter på offentliga och privata organisationers vägnar (skäl 43).

Enligt den svenska visselblåsarlagen har en arbetstagare som slår larm genom att vända sig till sin fackliga organisation skydd mot arbetsgivarens repressalier (6 §), detta är en viktig utgångspunkt som tycks saknas i direktivförslaget. Det är också väsentligt att ett sådant larm inte definieras som ett externt larm eller som att offentliggöra uppgiften. Betraktas det som ett externt larm/offentliggörande innebär det i praktiken att en medlem inte kan få skydd om hen först rådfrågar sin fackliga organisation eftersom direktivet anger en viss turordning för larmen. Huvudregeln är att man först ska larma internt, sedan kan man under vissa förutsättningar larma externt och slutligen kan man offentliggöra uppgiften.

I detta sammanhang vill TCO också markera att de fackliga organisationernas behörighet inte i något sammanhang ska göras beroende av att den privata eller offentliga enheten har godkänt fackföreningen som en legitim tredje part för att en arbetstagare med skydd av direktivet ska kunna vända sig till sina fackliga företrädare.

Det saknas också en uttrycklig bestämmelse om att arbetstagare är skyddade enligt direktivet när de rapporterar till fackliga företrädare. Det tycks krävas att villkoren för att lämna ut information till allmänheten är uppfyllda (artikel 13, punkt 4) för att en arbetstagare ska kunna vända sig till sina fackliga företrädare. Detta är en stor skillnad gentemot den svenska visselblåsarlagen och något som måste åtgärdas.

Så som direktivet är utformat berövas arbetstagare i Sverige en möjlighet som de har i dag och på så sätt riskeras att skyddet försvagas för visselblåsare.

Även om det är möjligt för Sverige att behålla sin reglering med hänsyn till att det är ett minimidirektiv är detta en rätt som måste säkerställas på EU-nivå för att inte urholka rätten att organisera sig fackligt i andra EU-länder.

Det är bra att arbetsmarknadens parter är omnämnda i artikel 4 p. 1 men fackföreningarnas roll måste stärkas och ges skydd både som visseblåsare och som stöd/hjälp/rådgivare åt sina medlemmar som överväger att slå larm.

Det finns flera sätt att åtgärda detta och vi ser fram emot en diskussion med departementet om vilket sätt som kan vara lämpligast. Ett sätt som i vart fall skulle innebära en förbättring för svenskt vidkommande är att lägga till en artikel med följande innehåll.

”Detta direktiv ska inte påverka arbetsmarknadsparternas autonomi och deras rätt att ingå kollektivavtal i enlighet med nationell lag, traditioner och praxis och med respekt för fördragets bestämmelser.”

### **Artikel 1** – materiellt tillämpningsområde

Direktivet måste bli tydligare i frågan om när skyddet för den som slår larm gäller, detta är väsentligt för om direktivet kommer att få någon avgörande betydelse. Det är viktigt att veta vad som gäller för den som står i begrepp att larma, annars är risken stor att den potentiella visseblåsaren avstår från att larma.

Klarläggande krävs om följande centrala frågor:

Vad är *tillämpningsområdets* avgränsningar? Av direktivets första artikel framgår det att överträdelse som omfattas av vissa EU-rättsakter ska kunna rapporteras i enlighet med direktivet. Det kan konstateras att de rättsakter som nämns utgör en begränsad del av EU-rätten och en liten del av den svenska lagstiftningen. Tillämpningsområdet är väldigt litet i jämförelse med den svenska visseblåsarlagen. Är det bara direkta brott mot uttryckliga bestämmelser i de angivna direktiven som omfattas eller är det även larm om brott mot implementerade nationella regler som har stöd i de angivna direktiven som ger skydd? Om det endast är direkta brott mot uttrycklig direktivtext begränsas detta direktivs tillämpningsområde väsentligt och direktivet blir mycket svårt att tillämpa.

Eftersom tillämpningsområdet utgår ifrån innehållet i flera olika EU-rättsakter kommer det att vara svårt för den enskilde att avgöra om den information hen vill lämna verkligen är av sådan art att den omfattas av dessa rättsakter och om personen därmed skyddas av

visselblåsardirektivet. Det är orimligt att förutsätta att en visselblåsare själv ska kunna göra den bedömningen.

Å andra sidan tycks begreppen *olagliga aktiviteter och lagmissbruk* vara omfattande, denna fråga utvecklas mer under artikel 3.

*Direktivets motiv och syfte* är en central och principiellt mycket viktig fråga eftersom det i hög grad definierar både vad direktivet faktiskt är tänkt att omfatta och hur det kommer att tolkas, ytterst av EU-domstolen. Det är därför önskvärt att Sverige inom ramen för förhandlingarna begär tydliggörande av skyddet och att det högre grad bör motiveras som ett skydd för visselblåsaren som slår larm och som en del av skyddet för yttrandefriheten enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, och mindre som en åtgärd för efterlevnaden av EU-rätten och förverkligandet av den inre marknaden.

Sverige bör tillse att kommissionens särskilda ansvar när det gäller att bevaka *efterlevnaden av EU-rätten* och medlemsstaternas skyldigheter och åtaganden för genomförandet av EU-rätten förblir deras respektive ansvar. Ett direktiv med skydd för visselblåsare ska inte tas till intäkt för att minska detta ansvar. Mot denna bakgrund anser TCO att Sverige bör arbeta för att formuleringarna i direktivet justeras så att visselblåsare inte görs till medlemsstaternas och tillsynsmyndigheternas "förlängda arm" i detta avseende. Denna typ av skrivning finns i t.ex. skäl 6.

TCO anser att det är en brist att förslaget inte omfattar skydd för larm om *överträdelser av EU:s arbets- och sociallagstiftning*. Dessutom kan det konstateras att larm om olagligheter eller lagmissbruk på de sakområden som omfattas enligt artikel 1 och bilagan i vissa fall också kan vara nära – eller till och med direkt - förknippade med överträdelser av unionens arbets- och sociallagstiftning. Till exempel skyddas den som larmar om överträdelser av regelverket om offentlig upphandling där en rad villkor ifråga om arbets- och anställningsförhållanden kan omfattas som särskilda kontraktsvillkor och överträdelser av konkurrensreglerna kan ha sin grund i bristande efterlevnad av arbets- och sociallagstiftningen.

TCO noterar också att överträdelser av *dataskyddsförordningen* (GDPR)<sup>1</sup> finns med i den materiella listan (artikel 1 a x), vilket kräver ett tydliggörande för tillämpningen och en närmare analys.

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och

En ytterligare fråga är detta förslags *förhållande till särskilda regler om rapportering av överträdelser i sektorsspecifika unionsrättsakter*. TCO uppfattar att direktivets huvudsakliga avsikt är att ge skydd mot repressalier när någon har larmat. Men TCO noterar en antydning i texterna om att det även kan vara fråga om en skyldighet att larma, se t.ex. skäl 18. Det är angeläget att i förhandlingarna reda ut såväl vad direktivet faktiskt innebär som hur dess skydd förhåller sig till de olika sektorsspecifika bestämmelser som redan finns.

Som en allmän utgångspunkt är det angeläget att det nya direktivets minimiharmoniseringsansats inte får till konsekvens att det motverkar sitt syfte genom att sektorsanpassade bestämmelser på olika områden behöver anpassas på ett sätt som innebär en reglering som inte i lika hög grad tar hänsyn till den specifika sektorns krav på säkerhet och skydd. TCO anser att det behöver ytterligare förtydligas hur artikel 1.2 närmare förhåller sig till sektorsspecifika bestämmelser om olika typer av visseblåsarmekanismer och skydd för visseblåsare som finns inom t.ex. finanssektorn och på luftfartssäkerhets- och sjötransportssäkerhetsområdet. I vissa av de sektorsspecifika regleringarna finns bestämmelser som snarast innebär en skyldighet att rapportera vissa typer av brister och överträdelser till ansvariga myndigheter. En rad frågeställningar uppstår i detta sammanhang, t.ex. om de sektorsvisa bestämmelserna ska ses som *lex specialis* i förhållande till detta direktiv, och i så fall om det bara ska gälla ifråga om just regler om rapportering av överträdelser? Eller är tanken att de sektorsspecifika reglerna också ska gälla ifråga om skyddet? Hur ska den andra meningen i art 1.2 då förstås? Ska det materiella skyddet i det föreslagna direktivet vara subsidiärt i förhållande till sektorsspecifik reglering eller kanske också komplettera det skyddet genom att utöka personkretsen?

#### **Artikel 2** – tillämpningsområde avseende personer

TCO kan konstatera att förslaget har ett mycket brett tillämpningsområde i fråga om vilka *personkategorier* som föreslås omfattas av direktivets skydd, vilket kan ses som en av fördelarna med direktivet eftersom det föreslås omfatta personer som enligt dagens svenska reglering inte omfattas av skyddet för visseblåsare. Det gäller t.ex. egenföretagare.

Artikel 2.1 får uppfattas innehålla en öppen lista över vilka kategorier som ska omfattas av skyddet. TCO anser som utgångspunkt att personkretsen bör vara tydligare definierad för att förhindra osäkerhet om vilka som omfattas av direktivets skydd. Av den

---

om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning)

föreslagna lydelsen är det t.ex. inte helt tydligt att arbetstagarrepresentanter i bolagsstyrelser, fackliga ombudsmän, skyddsombud eller andra typer av arbetstagarföreträdare omfattas.

Även om det i och för sig är välkommet att skyddet för visselblåsare inte avgränsas till en för snäv krets kan det samtidigt konstateras att den rättsliga komplexiteten ökar med en så stor krets som den föreslagna. Ju fler personkategorier som omfattas desto fler frågeställningar av civil- och offentlighetsrättslig karaktär uppstår.

TCO kan se en allmän risk att direktivet blir så otydligt att den enskilde inte med någon egentlig säkerhet kan avgöra om ett larm skulle omfattas av direktivets skydd eller ej.

I syfte att undvika att innehållet på grund av denna komplexitet urvattnas till att bara bli "en minsta gemensamma nämnarens skydd" anser TCO att Sverige i förhandlingarna bör argumentera för att det är mer ändamålsenligt med en snävare personkrets i kombination med ett bredare tillämpningsområde där artikel 1 a) utökas med fler sakområden.

Det är enligt TCO:s uppfattning mest angeläget att skydda de huvudsakliga grupper av potentiella visselblåsare som också kan antas ha ett reellt behov av skydd, det gäller inte minst anställda och inhyrda arbetstagare, och denna grupp bör också kunna slå larm om brister i efterlevnaden av arbets- och sociallagstiftningen. Bedömningarna i fråga om vilka grupper som har störst behov av skydd bör baseras på tillgänglig forskning och kunskap om visselblåsning.

Den breda omfattningen vad avser personkretsen väcker en rad rättsliga frågeställningar som ligger utanför arbetsrättens område. Förslaget får en stor *offentlighetsrättslig betydelse*, inte minst genom dess potentiella påverkan på den svenska grundlagsregleringen. Vissa delar av förslaget, t.ex. ifråga om rapporteringssystemen och sekretessbestämmelserna, kommer att vara svåra att förena med den svenska grundlagsregleringen om yttrandefriheten, meddelarfriheten och offentlighetsprincipen. TCO vill därför särskilt uppmärksamma detta så att direktivet inte genom sin konstruktion får en begränsande och motsatt effekt i fråga om skydd för visselblåsare mot vad som får antas vara avsikten med förslaget.

TCO:s bedömning är också att förslaget kan komma att få stor påverkan på *lojalitetsplikten* i anställningsförhållandet och på arbetsgivarens arbetsledningsrätt, både utifrån det enskilda anställningsavtalet och, i förekommande fall, av kollektivavtal. Dessa frågor bör analyseras närmare. Otydligheter i fråga om vad en arbetstagare får rapportera om respektive vad som kan vara ett brott mot lojalitetsplikten och eventuella avtalade tystnadsplikter riskerar att få en hämmande effekt för den arbetstagare som överväger att



larma. I värsta fall riskerar en arbetstagare som misstagit sig ifråga om larmet omfattas av direktivets skydd att göra sig skyldig till brott mot lojalitetsplikten och kanske också till brott mot lagen (2018:558) om företagshemligheter.

### **Artikel 3** – definitioner

De definitioner som föreslås i direktivet skiljer sig mot de definitioner som finns i den svenska visselblåsarlagen. *Interna larm* är i huvudsak överensstämmande. Vad som avses med externa larm skiljer sig dock åt. I den svenska lagen är externa larm i princip allt som inte är internt medan *externa larm* enligt direktivet enbart är larm till myndigheter. Det som inte är att anse som internt eller externt enligt direktivet benämns istället som ”utlämnande”. Att vända sig till media med en uppgift skulle alltså med direktivets definition vara att anses som ett ”utlämnande”. Det är inte förenligt med den svenska rättstraditionen som bygger på ett starkt källskydd. Denna begränsning är en fråga som kan komma att ha en avgörande betydelse för om direktivet kommer att fungera effektivt på det sätt som är avsikten, det vill säga att avslöja oegentligheter.

Definitionen av rapporterende person omfattar såväl *fysiska som juridiska personer*. Det är viktigt att klargöra om och på vilket sätt som fackliga företrädare av olika slag därmed ska betraktas som rapporterende personer i direktivets mening liksom om arbetstagarorganisationen (facket) som juridisk person skulle kunna vara en rapporterende person och åtnjuta skydd enligt direktivet.

Bakom alla juridiska personer står fysiska personers ageranden. I det fackliga sammanhanget kan fysiska personer vara utsatta i minst två avseenden, både när det gäller en medlem som rapporterar till sin fackliga organisation och även den fackliga förtroendeman som sedan rent faktiskt visselblåser å antingen medlemmens eller den fackliga organisationens vägnar.

Det är centralt att föreningsfriheten och utrymmet att vända sig till facket värnas liksom att de olika fackliga företrädarna har möjlighet att diskutera frågan mellan sig. Detta utrymme och förutsättningarna bör bedömas och bestämmas utifrån nationella förhållanden. Här torde det finnas behov av att se över och vid behov förstärka skyddet.

Regeringen bör i förhandlingarna aktivt värna att direktivet inte kommer inkräkta på den svenska modellen för arbetstagarinflytande eller på föreningsfriheten genom minskad rätt eller utrymme att kontakta facket eller på den allmänna rätt som fackliga förtroendevalda har att föra information vidare under tystnadsplikt enligt svensk rätt.

I detta sammanhang noterar TCO att överträdelser definieras som såväl *faktiska som potentiella olagliga verksamheter och*

*lagmissbruk* på de områden som omfattas av det materiella tillämpningsområdet. Omfattas alla typer av olagligheter, även ringa sådana? Vad innebär lagmissbruk i mera konkreta ordalag. När det gäller definitionen av lagmissbruk noterar TCO att direktivet också föreslås skydda larm om handlingar som motverkar målet eller syftet med de tillämpliga reglerna. Detta kommer att vara en mycket grannliga uppgift att bedöma och dessutom kan det ifrågasättas om och hur det ska gå att skapa en tillräckligt förutsägbar och därmed rimlig ordning för en tillsyn av EU-rätten utifrån syfte och mål.

TCO anser att det inte enbart ska ge skydd att rapportera "olagliga verksamheter eller lagmissbruk" utan också att rapportera "allvarliga missförhållanden". Det stämmer också bättre överens med hur den svenska lagstiftningen ser ut i dag.

Hur ska man som visseblåsare veta när dessa begrepp är uppfyllda? De stödfunktioner för att avhjälpa detta och som omnämns i direktivförslaget, t.ex. i skäl 47, riskerar att inte vara tillräckliga för att bringa klarhet i detta, och stödfunktionerna är dessutom i stor utsträckning frivilliga för medlemsstaterna att genomföra.

Såvitt TCO förstår av förslaget är "ribban" för ett larm enligt direktivet därmed låg i den bemärkelsen att alla handlingar eller underlåtenheter som strider mot unionsrätten på dessa områden omfattas.

**Artikel 4** – skyldighet att inrätta interna kanaler och förfaranden för rapportering och uppföljning

TCO anser generellt att *rapporteringssystemen* är för omfattande och detaljerat reglerade i direktivförslaget. Det är TCO:s uppfattning att detta måste begränsas och överlämnas åt medlemsstaterna att reglera vid genomförandet av direktivet.

Inte minst kravet på *obligatoriska* interna larmrutiner bör tas bort, det riskerar bland annat att undergräva det grundlagsfästa meddelarskyddet inom såväl den offentliga som privata sektorn i Sverige. Kvarstår obligatoriet måste det klarläggas om huruvida direktivet innebär en obligatorisk skyldighet att slå larm. TCO:s uppfattning är att det inte bör komma ifråga att genom direktivet ålägga anställda en allmän skyldighet att rapportera och regeringen bör invända mot förslaget om det ska uppfattas så. En annan sak är att arbetstagare – om det inte av något skäl är omöjligt eller riskerar att motverka syftet – kan förväntas att först larma internt.

Skrivningen i artikel 4.2 är något kryptiskt formulerad och skulle kunna förstås som att arbetstagare ska vara skyldiga att rapportera i interna kanaler medan det för övriga kategorier som omfattas av direktivet inte ska finnas någon sådan skyldighet. Är det så det måste

det ändras. TCO ser inget skäl att införa en sådan skillnad i regelverket.

Direktivet bör istället för obligatoriska och detaljerade larmrutiner rikta in sig på vilka syftena med rapporteringskanalerna är och vilka rättsliga principer som måste vara uppfyllda vid genomförandet i medlemsstaterna för att tillvarata de olika intressena som direktivet avser att iakttas.

Av förslaget framgår att inrättandet av interna larmrutiner ska vid behov ske efter *samråd med arbetsmarknads parter*. TCO vill i detta sammanhang framhålla sin uppfattning att inrättandet av sådana kanaler bör omfattas av förhandlingsskyldighet enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL), detta bl.a. med tanke på integritetsaspekten, den typ av uppgifter som kommer att rapporteras och att det ofta kommer att vara fråga om känsliga personuppgifter.

När det gäller förslaget i artikel 4.3 om att skyldigheten att inrätta interna kanaler i den privata sektorn begränsas till större företag (med 50 eller fler anställda), till företag med viss omsättning respektive till företag i vissa sektorer vill TCO framhålla följande synpunkter: Ordalydelsen i artikel 4 tyder i vissa delar på att den medlemsstat som skulle önska införa krav på att alla, eller åtminstone fler, företag, oavsett sektor, omsättning och antal anställda, inte skulle ha möjlighet att fritt välja att göra så. Denna fråga bör utredas, inte minst i ljuset av att förslaget ska vara ett minimidirektiv.

Med de föreslagna trösklarna för artikel 4 kan TCO dessutom konstatera att endast ett fåtal svenska företag kommer omfattas av kravet på interna kanaler eftersom det svenska näringslivet till en mycket stor del består av företag med mindre än 50 anställda (enligt Ekonomifakta består drygt 99 % av det svenska näringslivet av företag med 0-49 anställda).

En annan fråga som uppstår i detta sammanhang är om direktivförslaget ska förstås så att de som arbetar i företag under tröskelvärdena inte ska behöva larma internt först för att omfattas av direktivets skydd?

I sammanhanget kan också framhållas att den föreslagna ordningen också kan innebära en risk för att den som överväger att slå larm misstas sig ifråga om antalet anställda och därmed tror att ett larm kan göras externt direkt. Denna risk kan väl antas vara särskilt stor om ingen intern kanal finns men kan heller inte uteslutas om en intern kanal finns men den rapporterade personen – felaktigt – ändå larmar externt direkt i tron att antalet anställda understiger 50.

Så kallade *visselblåsarfunktioner* förekommer redan i dag inom vissa *myndigheter* och användandet av dem på den offentliga sidan är inte okomplicerat.

Justitieombudsmannen (JO) har i ett beslut från 2014 tittat på en visselblåsarfunktion hos Försvarets materielverk. Beslutet föranledde inte någon kritik men det innehåller flera intressanta aspekter som är av betydelse för frågan om visselblåsarfunktioners förenlighet med de grundlagsskyddade bestämmelserna om meddelarskydd och offentlighetsprincipen. JO uttalar bland annat att det måste vara tydligt att en anställd som vill gå direkt till media har rätt att göra det, oaktat visselblåsarfunktionen, med hänsyn till meddelarskyddet.

Sedan den 1 juli 2017 gäller meddelarskyddet inte bara på den offentliga sidan utan även inom vissa privata, offentligt finansierade verksamheter (vård, skola och omsorg). Detta gör att denna problematik inte enbart gör sig gällande inom den offentliga sektorn. Vidare framgår det av JO-beslutet att offentlighetsprincipen gör att det inte går att utlova anonymitet till den som rapporterar till en visselblåsarfunktion på den offentliga sidan.

Statskontoret har dessutom på uppdrag av regeringen utrett möjligheten att inrätta en gemensam visselblåsarfunktion för statliga myndigheter. I rapporten (2016:30) finns en genomgång av de rättsliga aspekterna av statliga visselblåsarfunktioner. Förutom det som nämnts ovan om att offentlighetsprincipen omöjliggör anonyma anmälningar innehåller rapporten intressanta slutsatser avseende meddelarskyddet. Bland annat nämns det att "Ett ökat incitament att använda interna funktioner riskerar emellertid att minska meddelarfrihetens centrala konstitutionella funktion." TCO menar att risken för att meddelarskyddet undergrävs måste särskilt beaktas vid införandet av interna visselblåsarfunktioner på den offentliga sidan.

Med hänvisning till ovan befarar TCO att förslaget i artikel 4 kan leda till en märklig och omotiverad ordning som kräver närmare överväganden och högst troligt följdändringar i direktivtexten.

**Artikel 5** – förfarande för intern rapportering och uppföljning av rapporter

Kommissionen uttalar visserligen i förslaget att *arbetsmarknadens parter* har en avgörande, mångfacetterad roll att spela i genomförandet av regler för skydd av visselblåsare.

Med beaktande av förslagets närmare utformning vill dock TCO tydligt framhålla sin uppfattning att en medlem alltid ska ha rätt att ta kontakt med facket för det fall denna önskar diskutera frågor kopplade till skyddet för visselblåsare eller lämpliga åtgärder inför ett

eventuellt larm. Föreningsfrihetens innehåll enligt svensk rätt måste värnas.

Frågan om vilket utrymme och under vilka förhållanden en arbetstagarrepresentant kan ta emot och föra information vidare bör som utgångspunkt bedömas utifrån fackets roll, ansvar och skyldighet i det nationella rättssystemet. TCO avser att inkomma med ett förslag om en tydlig skrivning i direktivet om att information som förtroendevalda eller anställda vid fackförbund får ta del av i sitt uppdrag är tillåten att vidarebefordra till annan person, om detta krävs för att bedriva facklig verksamhet och att medlemmar alltid ska ha rätt att kontakta sitt fackförbund utan att det betraktas som ett larm i direktivets mening.

Rapporterande personers identitet ska enligt förslaget behandlas konfidentiellt. Som framgår av Statskontorets rapport (2016:30) är detta i dag inte möjligt på den offentliga sidan, detta med hänsyn till *offentlighetsprincipen*. Även om det rent teoretiskt går att införa en sekretessbestämmelse i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL) som skyddar dessa uppgifter så är det inte förenligt med svensk sekretesstradition och systematiken i OSL att ge den typen av uppgifter ett så starkt sekretesskydd. De uppgifter som det handlar om är t.ex. inte av den art att det skulle kunna anses motiverat att inskränka meddelarskyddet. Det innebär att Sverige inte kan åta sig att inför en absolut tystnadsplikt för uppgifter i en anmälan till en rapporteringskanal på den offentliga sidan. Som jämförelse kan nämnas att förundersökningssekretessen inte hindrar att anställda vid t.ex. polisen meddelar uppgifter och det får därför anses naturligt att inte inskränka meddelarskyddet när det gäller uppgifter som lämnas till en visselblåsarfunktion hos en offentlig myndighet.

### **Artiklarna 6 – 12 och 16 – externa rapporter**

Mot bakgrund av vad som framförts i avsnittet om artikel 1 ovan anser TCO att frågan om hur förslaget förhåller sig till kommissionens, medlemsstaternas och tillsynsmyndigheternas *ansvar att granska efterlevnaden av EU-rätten*, måste uppmärksammas. I vilken mån är skyldigheten att undersöka ett larm och att återrapportera vilka åtgärder som utförts också en skyldighet för de berörda myndigheterna redan till följd av de olika EU-direktiven på respektive politikområde? På vilket sätt aktualiseras dessa skyldigheter vid ett larm och vilka åtgärder ska då vidtas?

En annan frågeställning av liknande karaktär är förhållandet till de föreslagna uppgifterna för en ny europeisk arbetsmyndighet [förslag om förordning om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten (COM(2018) 131)].

Artikel 6 ställer krav på att medlemsstaterna ska utse *behöriga myndigheter* för att *ta emot och hantera rapporter* (artikel 6 punkt 1) samt att dessa myndigheter ska ha särskilt avdelad personal för ändamålet (artikel 8).

I Sverige finns det i dag ett 90-tal myndigheter som har ansvar för tillsyn över olika sektorer i samhället. Tillsynsansvaret är i många fall överlappande men det finns också stora variationer i hur det är utformat. Utöver myndigheter som har tillsynsansvar över vissa delar av samhället finns JO som har ett övergripande tillsynsansvar vad gäller tillnärmningen av lagar och respekten för de grundläggande rättigheterna. JO:s befogenheter sträcker sig dock inte så långt som direktivet vad gäller möjligheten att granska lagmissbruk.

Det kommer att vara en grannlaga uppgift att utse vilka av de många tillsynsmyndigheterna som ska utgöra behöriga myndigheter för att ta emot externa rapporter. Det kan också komma att krävas en ändring av lagen (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän för att JO ska kunna vara en sådan myndighet. Frågan är dock om det är önskvärt eller lämpligt att JO görs till behörig myndighet vad gäller externa rapporter som avser privata aktörer.

Det är förmodligen inte heller lämpligt att tillskapa en helt ny myndighet för att vara ansvarig att hantera externa rapporter, då det bl.a. skulle öka komplexiteten i en redan svåröverskådlig apparat för statlig tillsyn.

Artikel 8 ställer krav på att det ska finnas *särskilt avdelad personal* för att hantera de externa rapporterna på de behöriga myndigheterna. Detta är arbetsuppgifter med varierande innehåll som ofta är fördelat på olika kompetenser i en organisation. Att personalen ska vara "särskilt avdelad" för dessa uppgifter antyder att de är avskilda från övrig verksamhet och endast arbetar med att hantera externa rapporter. Hade direktivet istället stipulerat "särskilt utbildad" personal hade det gett en större frihet för myndigheterna att organisera sitt arbete på det sätt som är mest effektivt och ändamålsenligt. Ska de behöriga myndigheterna ha en särskild organisation för att hantera visseblåsarrapporter krävs de att det finns en viss volym av ärenden vilket kommer göra det svårt att låta den ordinarie tillsynsmyndigheten också vara den som tar emot visseblåsarrapporter.

Med hänvisning till vad som sagts under artikel 5 ovan om fackets roll och uppgift så bör facket som utgångspunkt inte heller ha en roll som extern mottagare av rapporter i direktivets mening.

Av förslaget till artikel 9.1 a tycks det som att myndigheter ska kunna kräva att den rapporterande personen förtydligar den information som rapporterats eller lämnar ytterligare information som den personen förfogar över. TCO anser att det inte bör komma ifråga att

*ålägga en visselblåsare någon skyldighet att lämna uppgifter*, det bör i så fall handla om ett frivilligt val om att man vill larma. I den mån en sådan skyldighet införs ökar dessutom risken för att larmet inte omfattas av skyddet enligt direktivet genom att något av rekvisiten inte kommer att vara uppfyllt. Med en sådan skyldighet följer också en risk för att den rapporterende personen själv gör sig skyldig till något olagligt, t.ex. bryter mot GDPR:s bestämmelser om behandlingen av personuppgifter.

Om en rapport inte innehåller tillräcklig information så att myndigheten kan utreda larmet bör istället den enda konsekvensen i förhållande till den rapporterende personen vara att undersökningen av rapporten kan komma att förbli bristfällig. För det fall myndigheten har ansvar för tillsyn och efterlevnad av de EU-rättsliga bestämmelserna i fråga bör myndigheten dock kunna hantera ärendet utifrån det ansvaret.

Med hänsyn till förslaget i artikel 9.2 vill TCO framhålla att noggranna bedömningar i dessa avseenden torde krävas för att skapa en ordning som är förenlig med *GDPR*.

En annan viktig fråga att uppmärksamma är i vilken omfattning anställda som tar emot information i interna eller externa kanaler kommer omfattas av *tystnadsplikt* som kan sanktioneras med straff vid brott mot tystnadsplikten.

Som TCO redan konstaterat i detta yttrande är artiklarna om interna och externa larmrutiner allt för detaljerade och omfattande och TCO har även framfört allvarliga invändningar utifrån meddelarskyddet och offentlighetsprincipen. TCO väljer trots denna kritik att utveckla frågorna på detaljnivå utifrån de skrivningar som finns i direktivförslaget, detta ska inte uppfattas som att TCO på något sätt inte vidhåller de invändningar som framkommit tidigare i yttrandet.

Artikel 5 punkt 1 a) och artikel 6 punkt 2 a) ställer *krav på rapporteringskanalens tekniska beskaffenhet*. Bland annat ska kraven på att den rapporterende personens identitet kunna behandlas konfidentiellt och obehöriga ska inte kunna få tillgång till informationen (artikel 5) alternativt att kanalen ska vara säker och garantera konfidentialiteten (artikel 6). TCO kan konstatera att detta ställer höga krav på rapporteringskanalens tekniska beskaffenhet.

Artikel 7 ställer upp ytterligare krav på de externa rapporteringskanalerna: de ska säkerställa informationens fullständighet, integritet och konfidentialitet, och förhindra åtkomst från obehörig personal (punkt 1 b) samt vara avskild från myndighetens övriga kommunikationskanaler (punkt 1 a). Skäl 52 anger därutöver att kanalerna bör vara användarvänliga och medge såväl skriftlig som muntlig rapportering, detta utesluter möjligheten

att skicka eller ta emot rapporter via ordinär e-post eller ett enkelt webbformulär.

Inom svensk offentlig förvaltning används i dag *Mina Meddelanden* för säker elektronisk kommunikation. Tjänsten erbjuder dock endast envägskommunikation från myndighet till medborgare (mottagaren måste ha svenskt personnummer) och endast knutet till utförandet av vissa tjänster som har stöd för funktionen i verksamhetssystemet. *Mina Meddelanden* är inte öppet för fristående aktörer inom välfärden.

Det kommer krävas betydande utvecklingsinsatser för att *Mina Meddelanden* ska kunna användas som en säker kanal för interna visseblåsarrapporter. Ett alternativ till detta är att myndigheterna upprättar ytterligare en kanal för säkra elektroniska kommunikationer exempelvis via ProtonMail. Oavsett vilket innebär kraven att det blir ont om tid att få en fungerande ordning på plats med en ordinär implementeringstid av direktivet.

Vad gäller den externa kanalen finns det förutom de tekniska kraven på säkerhet, fullständighet och integritet även organisatoriska krav på separation från myndighetens övriga kanaler. Detta krav är väl långtgående eftersom det kräver en helt separat kanal, något som kan vara svårt att hantera både för den som vill lämna en rapport och för den som ska ta emot den. Det borde räcka med att kräva att det finns en särskild mottagare (adress) inom befintliga kanaler.

Det kan också ifrågasättas varför det ställs lägre krav på de interna kanalerna än de externa vad gäller informationens integritet (att informationen inte kan manipuleras).

I artikel 5 punkt 1 d) och artikel 9 punkt 1 b) stipuleras en *rimlig tidsfrist för återkoppling* om uppföljning till den som lämnar en rapport, tidsfristen ska vara högst tre månader eller sex månader i "vederbörligen motiverade fall".

I förvaltningslagen (2017:900) saknas i dag bestämmelser om återkoppling, däremot finns numera en bestämmelse om att enskild part efter sex månader kan begära att ett ärende ska avgöras. Direktivets bestämmelse handlar dock inte om ett ärendes avgörande utan om återkoppling och uppföljning av en stor mängd olika åtgärder som kan vidtas som ett resultat av en anmälan. Det kan handla om allt från att bedöma riktigheten i uppgifterna till lagföring och andra former av ansvarsutkrävande. Direktivets bestämmelser innebär snarast en ytterligare precisering av myndigheternas *serviceskyldighet*. Frågan är dock om detta innebär en skärpning eller en lättnad av den serviceskyldighet som redan i dag är långtgående. Även i denna del är det motiverat att Sverige verkar för färre och mindre precisa skrivningar.



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

I artikel 9 punkt 1 c) anges att det ska finnas en detaljerad beskrivning av de omständigheter under vilka en rapporterande persons *konfidentiella uppgifter* lämnas ut. I artikel 16 punkt 3 anges att detta också avser berörda personers identitet. I artikel 9 punkt 2 förtydligas att den detaljerade beskrivningen ska omfatta de undantagsfall där det saknas garantier för att personuppgifter kan hållas konfidentiella. Skäl 56 anger att det är viktigt att den personal som hanterar rapporter iakttar tystnadsplikt.

Formuleringarna i artiklarna pekar mot att uppgifterna som ska skyddas av sekretess, för svensk del skulle det behöva omfattas av sekretessregler med omvänt skaderekvisit. Det bedöms vara oproblemiskt när det gäller att skydda anmälarens identitet. Omvänt skaderekvisit finns redan i dag för vissa delar av den personaladministrativa verksamheten. Men vad gäller att berörda personers identiteter skulle skyddas av en bestämmelse med omvänt skaderekvisit är det mer problematiskt. Det skulle innebära att rapporter och utredningar i visselblåsarärenden får ett starkare skydd än för polisens förundersökningar.

Vad gäller den detaljerade beskrivning som ska göras är det viktigt att det finns ett utrymme i direktivet för att den aldrig kan vara fullständig eller ens auktoritativ. Skadebedömningen är ju något som görs från fall till fall och det går aldrig att i förväg garantera något som inte prövats rättsligt.

Hänvisningen i skäl 56 till *tystnadsplikt* är mycket problematiskt eftersom tystnadsplikt begränsar meddelarfriheten. Här är det viktigt att Sverige tydliggör de grundläggande förutsättningarna för offentlighet och sekretess som gäller i den svenska förvaltningen och att de måste gälla även här men att visselblåsares identitet trots det kan skyddas.

**Artikel 13** – villkor för att omfattas av skydd för rapporterande personer

Artikel 13 väcker många frågor och det finns här ett stort behov av förtydliganden.

Det är oklart vilket skydd en rapporterande person har om denne visserligen uppfyller övriga krav i direktivet, men inte följt de givna rapporteringskanalerna. TCO inställning är att det inte är rimligt att en visselblåsare i en sådan situation står utan skydd.

En annan fråga är om artikel 13.1 syftar såväl på interna som externa larm?

Det krävs även klarläggande om förslaget innebär att det inte krävs något internt larm i de fall där det inte finns någon skyldighet enligt direktivet att inrätta interna kanaler? Eller ska artikel 13 förstås som ett självständigt krav på att rapportering först görs internt oavsett om arbetsgivaren omfattas av direktivets krav på interna rapporteringskanaler eller inte? I sammanhanget vill TCO lyfta fram att Europadomstolens praxis som utgångspunkt utgår från att internt larm ska göras först och enligt svensk rätt förväntas arbetstagare i privat sektor först rapportera till arbetsgivare som en del av den inneboende lojalitetsplikten och den tystnadsplikt som följer därav.

TCO noterar att artikel 13. 1 inte uttryckligen reglerar frågan om man är skyddad även i fall där man *tror* att det finns en rätt att direkt larma externt. Omfattas detta eller är artikel 13.1 begränsad till larmets innehåll? I artikel 13.4 talas om allmänintresset, ska man förstå det som att det är något annat än de överträdelse som kan rapporteras om med skydd i direktivet?

Artikeln föreskriver att rapporter ska haft viss skälig grund och att rapporteringen ska ha gjorts i en viss ordning för att den rapporterande personen ska omfattas av det skydd som direktivet syftar till.

Även om skäl 60 pekar på att det ska presumeras att den rapporterande personen har rimliga skäl att tro att dess uppgifter är riktiga så kan kravet på rapporteringsordning göra att meddelarfriheten ifrågasätts. Innebär direktivet att en rapporterande person först måste ha gjort både en intern och en extern rapport innan den går till media med sina uppgifter om denne ska kunna omfattas av skyddet mot repressalier?

För att lyfta ett larm från intern till extern nivå respektive från extern nivå till offentliggörande krävs enligt förslaget för att få skydd att "*ingen lämplig åtgärd vidtogs*". Det behövs här förtydliganden om vad detta uttryck mer bestämt innebär. Vad ska en visselblåsare göra om t.ex. vissa lämpliga åtgärder har vidtagits men att dessa inte är eller troligtvis inte är tillräckliga? Detta kommer sannolikt att vara en mycket vanlig situation och det krävs därför att denna fråga utvecklas ytterligare och blir helt klar.

Även om yttrandefriheten och betydelsen av *fria medier* liksom vikten av visselblåsare som källor för media slås fast i skälen till

direktivet (skäl 22, 32 och 33) så pekar formuleringarna i skälen också mot att direktivet syftar till att begränsa hur överträdelse kommer till medias kännedom. Skäl 61 beskriver hur kraven på rapporteringskanaler i olika steg syftar till att förhindra oberättigad anseende skada till följd av offentlig utlämnande. Skäl 64 klargör att personer som gör offentliga utlämnanden endast omfattas av skydd i de fall som en överträdelse lämnats utan åtgärd.

Som TCO i nuläget uppfattar det uppställs det i förslaget till direktiv (artikel 13, punkt 2) för höga krav för att en visselblåsare ska kunna rapportera något skyddat. Enligt förslaget till betänkande från JURI-utskottet i EU-parlamentet<sup>2</sup> bör dessa krav helt utgå ur texten. Istället föreslås det i betänkandet att det införs ett tillägg i artikel 13, punkt 1, ändringsförslag 50, som tydliggör att det räcker att visselblåsaren rapporterat internt, externt eller gjort ett utlämnande för att hen ska kunna få skydd enligt direktivet. Detta är enligt TCO ett intressant förslag till förändring eftersom det skulle tydliggöra en hel del oklarheter som i dag finns i direktivförslaget.

Att direktivet tillsynes begränsar meddelarfriheten är högst problematiskt och Sverige bör verka för att det i direktivet tydligt framgår att skyddslagstiftning som medlemsstaterna har för att främja en fri press inte ska påverkas av direktivet. Direktivet så som det nu är formulerat torde däremot kunna sätta i fråga den meddelarfrihet som getts till anställda hos vissa fristående utförare inom offentlig sektor.

Sverige bör verka för att det skrivs in i direktivet att vissa medlemsstater redan har regler som är förmånligare för den rapporterade personen vad gäller offentliga utlämnanden och att dessa inte påverkas av direktivet. Den skrivning som finns i skäl 80 och artikel 19 att medlemsstater kan införa förmånligare regler räcker inte eftersom den är villkorad av att skyddet för berörda personer bibehålls. Det är osäkert om kravet på att skydda berörda personers identitet uppfylls inom ramen för meddelarfriheten.

Som redan tagits upp i detta yttrande finns det stor skillnad mellan visselblåsarlagen och förslaget till direktiv när det gäller möjligheten att slå larm genom att vända sig till sin fackliga organisation. Även när det gäller möjligheten att vända sig till media finns det stora skillnader i skyddet enligt direktivet och den svenska visselblåsarlagen. I den svenska lagen gäller samma förutsättningar för att larma till en myndighet som att larma till media, det vill säga att den anställde först har slagit larm internt. Enligt direktivet tycks det krävas att den anställde har larmat internt och/eller externt för

---

<sup>2</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bCOMPARL%2bPE-623.965%2b01%2bDOC%2bPDF%2bVo%2f%2fEN>

att hen ska få gå till media, vilket i det svenska perspektivet inte alls är en tillfredsställande lösning.

**Artikel 14** – förbud mot repressalier mot rapporterade personer

Enligt artikel 14 ska *rapporterade personer* vara skyddade mot repressalier. Enbart sett till ordalydelsen i artiklarna 13 och 14 framstår det som att det endast är den som vänder sig till de interna eller externa rapporteringskanalerna som anses vara ”rapporterade personer”. Det skulle innebära att personer som vänder sig till t.ex. media inte anses som ”rapporterade personer” och därmed inte är skyddade mot repressalier enligt artikel 14. Enligt TCO måste alla som slår larm och uppfyller direktivets övriga krav vara skyddade mot repressalier och detta måste tydligt framgå av direktivet.

TCO anser att det till definitionen av repressalier bör göras ett tillägg som förtydligar att en repressalie även kan vara en åtgärd som föranletts av att någon gjort ett utlämnande, t.ex. lämnat information till media. Så som definitionen är utformad i ursprungsförslaget kan den tolkas som att åtgärder som vidtas med anledning av utlämnanden inte är att anse som repressalier och därmed är ”tillåtna”.

**Artikel 15** – åtgärder för att skydda rapporterade personer mot repressalier

Med beaktande av artikelns innehåll och vad som sägs på sidan 6 i förslaget inledande text om att *fackföreningar* kan fungera som mottagare av rapporter eller utlämnanden från visselblåsare och att fackföreningarna har en nyckelroll att spela när det gäller att ge rådgivning och stöd till (potentiella) visselblåsare” vill TCO lämna följande kommentarer.

Fackets roll och uppgift är att bevaka medlemmarnas intressen och att företräda medlemmarna. Det kan bl. a. handla om rådgivning i ärenden vid misstankar om oegentligheter, brister i arbetsförhållandena och arbetsmiljön liksom om frågor om arbets- och anställningsvillkoren. Självfallet måste facket i sådana sammanhang kunna upplysa om det arbetsrättsliga regelverket och försöka bistå med råd och stöd i frågor om en viss situation kan antas vara ett larm som kommer åtnjuta skydd eller ej. Det kan också handla om att företräda någon som påstås ha gjort sig skyldig till en överträdelse.

Det innebär dock inte att facket ska kunna göras ansvarigt för de skyldigheter som åläggs medlemsstaterna i artikel 15 ifråga om att visselblåsaren på olika sätt kostnadsfritt ska kunna få hjälp med råd om hur och när man ska larma.

TCO anser att det krävs klarlägganden av innebörden av artikel 15.4. Förslaget i sin nuvarande utformning tycks vara mycket långtgående.

Motsvarande frågeställningar som diskuteras i förarbetena till den svenska visselblåsarlagen aktualiseras och TCO anser att det krävs en noggrann analys och avvägning av de olika intressena för utformningen av artikeln.

I svensk rätt bryter t.ex. vissa lagstadgade tystnadsplikter meddelarfriheten och brott mot tystnadsplikten kan också utgöra ett brott med straffsanktion i brottsbalken. Här kan noteras att den svenska visselblåsarlagen inte ger skydd om visselblåsaren samtidigt gör sig skyldig till brott. I denna del bör en analys också göras av hur förslaget förhåller sig till skyddet för företagshemligheter och till tystnadsplikten som följer av lojalitetsplikten i ett kollektivavtal. Ett brott mot denna plikt kan utgöra grund för skadestånd enligt medbestämmandelagen.

I sammanhanget vill TCO också beröra förhållandet till den reglering som nyligen har införts i *lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning* där inskränkning synes begränsad till intern rapportering i finansiella företag. 2 kap. 8 § andra stycket i lagen innebär att den som är eller har varit anställd hos ett företag och har gjort en anmälan till ett sådant rapporteringssystem som avses där får inte göras ansvarig för att ha åsidosatt någon tystnadsplikt, om anmälaren hade anledning att anta att en överträdelse hade skett.

TCO ställer sig frågan hur den avgränsningen ska förstås mot bakgrund av innehållet i artikel 1.2? Ska visselblåsardirektivet ”fylla ut skyddet” genom att inte heller externa larm ska anses åsidosätta tystnadsplikten? Eller är marknadsmissbruksbestämmelserna här *lex specialis* och visselblåsardirektivet att betrakta som subsidiär reglering?

TCO efterlyser i denna del också en närmare analys av hur förslaget förhåller sig till företagshemlighetsdirektivet<sup>3</sup> och *lagen (2018:558) om företagshemligheter (företagshemlighetslagen)*. Hur ska en situation bedömas om en arbetstagare i samband med ett larm samtidigt avslöjar en företagshemlighet? Och hur ska bevisbördereglererna i direktivet och företagshemlighetslagen tillämpas i en situation där artikel 15.5 i det nu föreslagna direktivet ska gälla? Och hur ser det ut i förhållande till de interimistiska åtgärderna i förslagets artikel 15.6?

TCO vill betona vikten av tydlighet i dessa frågor för att förhindra ett rättsläge där en arbetstagare till följd av svårbedömda eller otydliga regler riskerar att ”falla mellan stolarna” och istället för att åtnjuta

---

<sup>3</sup> Direktiv (EU) 2016/943 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs

skydd som visselblåsare gör sig skyldig till överträdelse av företagshemlighetslagen, avtalade tystnadsplikter eller den tystnadsplikt som ingår i lojalitetsplikten.

Slutligen bör rättsverkan av den behöriga myndighetens råd och besked/”*intygande av att de omfattas av skydd*” (artikel 15 p. 3 resp. skäl 67 och 68) klarläggas. Ska det vara något värde med ett sådant intygande måste ett besked om att ett larm omfattas av direktivet ge skydd för visselblåsaren enligt direktivet, även om det efteråt visar sig vara ett felaktigt besked från myndigheten.

#### **Artikel 16** – åtgärder för att skydda berörda personer i fråga om åtgärder för att skydda berörda personer

Mycket talar för att skyddet för *konfidentialitet* i artiklarna 9 och 16 inte går att förena med den svenska centrala och grundlagsskyddade *offentlighetsprincipen*, vilket utvecklats ovan i detta yttrande. Denna problematik förstärks ytterligare av att de som arbetar med frågorna ska omfattas av tystnadsplikt vilket beskär meddelarfriheten.

TCO vill åter lyfta behovet av att även analysera hur och på vilken grund som personuppgifter får och kan behandlas enligt *GDPR*.

TCO vill väcka frågan om hänvisningar till artikel 9 och 11 innebär att den berörda personen ska likställas med den rapporterade personen vid läsning av dessa artiklar.

#### **Artikel 17** – sanktioner

När det gäller förslaget i artikel 17.2 om sanktioner mot den som larmat illvilligt eller ogrundat vill TCO understryka att direktivförslaget avser skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten. I den svenska visselblåsarlagen såg man inget behov av att införa några särskilda *sanktioner för illvilliga och ogrundade rapporter* eftersom arbetsgivare redan förfogar över en rad sanktioner inom ramen för det arbetsrättsliga regelverket. TCO har svårt att tro att övriga medlemsstater inte också har tillgång till relevanta arbetsrättsliga sanktioner. En sådan sanktionsbestämmelse som återfinns i artikel 17.2 kommer därför främst att få en hämmande effekt på dem som har goda avsikter att larma. TCO kan därför inte se något behov av denna reglering, andra stycket bör därför strykas. Det är en viktig utgångspunkt att avsikten med att slå larm är av underordnad betydelse så länge larmet i sig omfattas av direktivet och ska därför ge skydd mot repressalier.

TCO noterar slutligen att någon sanktion inte föreslås för bristande uppföljning och återrapportering av rapporter.

#### **Artikel 18** – behandling av personuppgifter

TCO anser att en noggrann analys krävs av hur *GDPR:s* bestämmelser ska tillämpas inom ramen för visselblåsning och

rapportering enligt direktivet. Mot bakgrund av att GDPR innehåller en mycket bred definition av vad som utgör personuppgifter kan det konstateras att den information som lämnas i ett larm och som därefter kan komma att samlas in för utredning av larmet i stor utsträckning kommer vara personuppgifter i förordningens mening. När det gäller larm från arbetstagare och avseende arbetstagare kan också konstateras att uppgift om medlemskap i facket är en känslig personuppgift i förordningens mening och att särskilda skyddsregler då gäller för behandling av sådana personuppgifter.

Rent allmänt kan konstateras att GDPR är tillämplig redan i en undersöknings tidigaste stadium när grundläggande information inhämtas. Kontroll, avslöjande och överföring måste ha stöd i GDPR och som utgångspunkt gäller ju också begränsningar får om och hur känsliga personuppgifter får samlas in. De grundläggande principerna i GDPR måste följas vilket bland annat innebär att behandlingen måste göras på ett transparent sätt, begränsas till vad som är nödvändigt vilket i sin tur innebär att urval ska göras innan insamling och att data bara får samlas in för angivna ändamål. I sammanhanget kan också konstateras att GDPR:s territoriella tillämpningsområde kan innebära att reglerna ska tillämpas också för företag som är etablerade utanför EU. Dataskyddsombud ska hållas informerat och dessutom kan inte samtycke utan vidare läggas till grund för behandlingen.

Det är enligt TCO:s uppfattning mycket viktigt med tydliga regler om hur en arbetsgivare ska och får behandla personuppgifter till följd av ett larm enligt direktivet men också för hur den som slår larm får behandla personuppgifter, liksom för personuppgiftsbehandlingen av den som påstås ha gjort sig skyldig till överträdelser. En närmare analys bör göras av hur förslaget i artikel 5 förhåller sig till kraven i GDPR och i vad mån sanktioner enligt GDPR också kan komma ifråga inom ramen för sådan personuppgiftsbehandling som utförs inom ramen för rapportering och uppföljning av sådana rapporter i det nu föreslagna direktivet.

I sammanhanget kan också noteras att artikel 18 räknar upp bland annat *dataskyddsdirektivet*<sup>4</sup> samtidigt som detta inte verkar omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde enligt bilagan. TCO har svårt att förstå denna ordning och det bör efterhållas varför dataskyddsdirektivet inte finns med i bilagan till direktivet.

---

<sup>4</sup> Direktiv (EU) 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF

### **Artikel 19 – förmånligare behandling**

TCO ställer sig frågan om hur stort det nationella utrymmet för att lagstifta om förmånlig behandling är enligt artikel 19?

Enligt skäl 80 och artikel 19 är direktivet ett minimidirektiv vilket innebär att Sverige i princip kan fortsätta ha mer förmånliga regler till förmån för visselblåsare. Det framgår dock att medlemsstater bara får ha mer förmånliga bestämmelser om det "inte inverkar på åtgärderna för skydd av berörda personer". För att kunna ta ställning till på vilket sätt det är tillåtet med bättre skydd för visselblåsare måste innebörden av denna begränsning utvecklas och förtydligas betydligt.

TCO befarrar att begränsningarna i artiklarna 16 och 17.2 innebär att detta utrymme är väldigt litet och i praktiken huvudsakligen handlar om formella frågor än om materiella frågor. Det skulle därför kunna ifrågasättas om direktivet rent faktiskt utgör ett minimidirektiv. Det faktum att medlemsstaterna är skyldiga att bevara allt skydd i direktivförslaget för "berörda personer" riskerar också att medföra problem vid implementeringen. Det kan t.ex. ifrågasättas i vilken mån det är möjligt att ha mer tillåtande regler avseende rätten att offentliggöra uppgifter direkt istället för att använda interna och externa rapporteringskanaler eftersom det riskerar att avslöja identiteten hos berörda personer. Till exempel innehåller artikel 16 bestämmelser om skyddet för "berörda personer" som bland annat reglerar att deras identitet ska skyddas så länge utredning pågår. Den svenska visselblåsarlagen innehåller ingen explicit skyldighet att skydda den larmet gäller. Direktivet kommer därmed oundvikligen att påverka den svenska visselblåsarlagstiftningen.

TCO anser att det ska var möjligt för en medlemsstat att ha ett mer tillåtande regelverk avseende möjligheten att offentliggöra uppgifter utan att bryta mot artikel 16 i direktivet.

Det bör också tillföras en ren non-regression-artikel i direktivet som säkrar befintliga nationella visselblåsarsystem som går längre än direktivet, detta måste även gälla närliggande frågor som t.ex. den svenska grundlagsskyddade yttrandefriheten, inte minst det så kallade meddelarskyddet.

Eva Nordmark

Ordförande

Lise Donovan

Chefsjurist