

Arbetsmarknadsdepartementet
Enheten för arbetsrätt och arbetsmiljö
a.remissvar@regeringskansliet.se

Ökad trygghet för visselblåsare (SOU 2020:38)

A2020/01490/ARM

Konkurrensverket har i uppdrag att verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer.

Sammanfattning

Konkurrensverket ser positivt på betänkandets förslag till genomförande av det s.k. visselblåsardirektivet¹. Verket tillstyrker särskilt förslaget att direktivet genomförs genom en ny lag och, i vissa frågor, genom en förordning. Konkurrensverket tillstyrker att Konkurrensverket utses till behörig myndighet för att ta emot och följa upp rapporter på områdena för den inre marknaden såvitt avser konkurrensområdet och offentlig upphandling.

Konkurrensverket har synpunkter på den lagtekniska utformningen av lagens materiella tillämpningsområde, möjligheten till avvikelser genom kollektivavtal, förutsättningarna för skydd vid intern rapportering, analysen av behovet av kvalificerad sekretess i uppföljningsärenden och bestämmelserna om ikraftträdande. Verket efterlyser även ett förtydligande om skyddet vid extern rapportering direkt till EU:s institutioner. Slutligen anser verket att konsekvensutredningen är för optimistisk vad avser arbetsbördan och kostnaderna lagen kommer medföra för myndigheterna att inrätta rapporteringskanaler.

Det är positivt att visselblåsardirektivet genomförs i en ny lag och att Konkurrensverket blir behörig myndighet

Konkurrensverket och andra tillsynsmyndigheter behöver tips och information från allmänheten för att upptäcka överträdelser och andra missförhållanden. På många områden har även företag och organisationer ett eget intresse av att sådana förhållanden kommer fram för att kunna åtgärda problemen. Konkurrensverket

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1936 av den 23 oktober 2019 om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten.

välkomnar därför att skyddet för personer som rapporterar om överträdelser och andra missförhållanden stärks genom lagförslaget.

Med beaktande av att gällande reglering är fragmenterad i olika lagstiftningar med varierande skyddsnivåer är det positivt att direktivet genomförs i en ny lag som ersätter den gällande visselblåsarlagen². Därigenom blir lagstiftningen sammanhållen, överskådlig och lättillgänglig. I och med att det blir lättare för enskilda att utläsa vad som krävs för att få skydd, vad skyddet innebär och vilka förfaranden som gäller för rapportering kommer sannolikt fler att bli benägna att rapportera om överträdelser och missförhållanden inom lagens tillämpningsområde.

Konkurrensverket tillstyrker att verket utses till behörig myndighet för att ta emot och följa upp rapporter på områdena för den inre marknaden såvitt avser konkurrensområdet och offentlig upphandling. Konkurrensverket är förvaltningsmyndighet för konkurrensfrågor och tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen. Därigenom har Konkurrensverket redan etablerad erfarenhet och kompetens att utreda överträdelser inom dessa områden. Vidare har Konkurrensverket inrättat en visselblåsarfunktion för att ta emot tips och klagomål som kan utvecklas för att tillgodose de krav som kommer att ställas på externa rapporteringskanaler.

De författningsförslag som lämnas i betänkandet är enligt Konkurrensverket överlag motiverade och balanserade i förhållande till de intressen utredningen haft att beakta enligt de givna kommittédirektiven. Konkurrensverket har några synpunkter på förslagen som redogörs för nedan.

Lagens tillämpningsområde

I betänkandet föreslås att lagen ska omfatta det materiella tillämpningsområdet för direktivet, innefattande de rättsakter som tas upp i bilagan till direktivet samt lagstiftning som kompletterar och genomför rättsakterna. Lagen föreslås också omfatta andra missförhållanden som anses allvarliga. Av artikel 5.1 ii framgår att direktivet även omfattar överträdelser som motverkar målet eller syftet med reglerna i de aktuella rättsakterna och på områden som omfattas av det materiella tillämpningsområde som avses i artikel 2 i direktivet.

I författningskommentaren till 1 kap. 2 § i lagförslaget förklaras att tredje punkten i bestämmelsen omfattar handlanden och underlåtenheter som motverkar målet eller syftet med unionsrättsakterna inom tillämpningsområdet för direktivet. Som förslaget är formulerat verkar punkten emellertid avse sådana allvarliga missförhållanden som ingår i det utvidgade horisontella tillämpningsområdet. Ordalydelsen indikerar inte att punkten omfattar ageranden som motverkar målet och

² Lagen (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden

syftet med de rättsakter som avses i första och andra punkten. För att få en sådan indikation krävs att läsaren också sätter sig in i förarbetena i lagen.

Konkurrensverket uppmärksammar samtidigt att det av 2 kap. 2 § 2 i den föreslagna förordningen uttryckligen framgår att ett missförhållande enligt förordningen kan avse handlanden eller underlåtenheter som motverkar målet eller syftet med reglerna i lag eller andra föreskrifter eller i en direkt tillämplig unionsrättsakt, inom de områden som anges i bilagan till förordningen.

För att undvika tveksamhet om att artikel 5.1 ii genomförts bör övervägas att den kommer till uttryck i en egen punkt i lagen. Bestämmelsen skulle kunna utformas på följande sätt.

2 § Lagen omfattar rapportering av missförhållanden som utgörs av handlanden eller underlåtenheter som

1. strider mot en direkt tillämplig unionsrättsakt inom tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1936 av den 23 oktober 2019 om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten,

2. strider mot lag eller andra föreskrifter som genomför eller kompletterar en unionsrättsakt inom tillämpningsområdet för samma direktiv, eller

3. *motverkar målet eller syftet med reglerna i en unionsrättsakt inom tillämpningsområdet för samma direktiv.*

Lagen omfattar också rapportering av missförhållanden som utgörs av handlanden eller underlåtenheter som kan anses utgöra något annat missförhållande som det finns ett allmänintresse av att det kommer fram.

Lagen omfattar inte rapportering som endast rör den rapporterande personens egna arbets- eller anställningsförhållanden, om det inte rör sig om ett mycket allvarligt missförhållande.

Genom att genomföra artikel 5.1 ii i en punkt och samtidigt låta det utvidgade området placeras i ett helt eget stycke förtydligas vilket tillämpningsområde som härrör från direktivet respektive den svenska lagstiftningen. Justeringen innebär inte att det avsedda tillämpningsområdet förändras.

Avvikelse genom kollektivavtal

Konkurrensverket har inte någon invändning mot att arbetsmarknadens parter får sluta kollektivavtal om interna rapporteringskanaler i den utsträckning som föreslås. I betänkandet dras slutsatsen att artikel 3.4 i direktivet inte medger att ett sådant avtal inskränker vare sig rapporterande eller berörda personers rättigheter enligt direktivet (s. 143 och 669 f.). Ordet respekterar som används i lagförslaget kan tolkas på olika sätt och anger inte entydigt att skyddsnivån som bestäms i 4 kap. inte får underskridas. Av tydlighetsskäl bör ordet *respekterar* bytas till *inte inskränker*.

5 § Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får avvikelser göras från 4 kap. 1–8 §§ under förutsättning att avtalet *inte*

inskränker de rättigheter för rapportering och berörda personer som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1936.

Rimliga skäl vid intern rapportering

I betänkandet konstateras att genomförandet av direktivet enligt artikel 25.1–2 inte under några omständigheter får leda till att det befintliga skyddet inskränks (se avsnitt 4.7.2). Som det redogörs för uppställs inte något krav i den gällande visselblåsarlagen att den rapportering personerna har fog för påståendet om allvarliga missförhållanden.

I betänkandet höjs den grad av visshet som den rapportering personerna måste ha för att kunna rapportera internt utan risk. Enligt lagförslaget måste den rapportering personerna ha rimliga skäl att tro att informationen är sann. Det betonas att skyddet enligt skälen till direktivet inte ska gälla för den som rapporterar information som är uppenbart falsk. Att en person inte har mer underlag för sin misstanke om överträdelse eller missförhållanden innebär emellertid inte motsatsvis att personen lämnar information som uppenbarligen inte stämmer. Även om kravet på rimliga skäl är lågt ställt kan denna förändring i praktiken innebära att den vertikala skyddsnivån inskränks.

Mot ett höjt visshetskrav vid intern rapportering kan argumenteras för att det i många fall antagligen är både billigare och mindre insatskrävande att följa upp en intern rapport och åtgärda ett missförhållande på ett tidigt stadium, än efter ett eventuellt tillsynsärende som inletts på grund av en extern rapportering. Att rapportering personer har möjlighet att riskfritt lyfta farhågor internt utan krav på rimliga skäl kan i många fall bidra till en öppnare företagskultur i verksamheten. Detta kan leda till ett ökat förtroende både inom och utom företaget. Ett lättare visshetskrav i förhållande till extern rapportering kan också verka för att fler väljer interna rapporteringskanaler i första hand, och därmed uppmuntra till intern rapportering (jfr artikel 7.2 och skäl 47). Eftersom det rör sig om intern uppföljning orsakar det inte heller någon försämring av de berörda personernas rättigheter, till exempel rätten till konfidentiell behandling av identitet och affärshemligheter eller rätten till effektiva rättsmedel och en rättvis rättegång.

Med beaktande av dessa överväganden bedömer Konkurrensverket att en grundligare analys av frågan i denna del behöver göras.

Behov av kvalificerad sekretess

För att externa rapporteringskanaler ska anses oberoende och självständiga krävs enligt artikel 12.1 a i direktivet bland annat att de är utformade på ett sätt som säkerställer informationens konfidentialitet. Av artikel 16.1 framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att den rapportering personens identitet inte lämnas ut utan personens uttryckliga samtycke. Utöver detta föreskrivs i artikel 22.1-2 vissa rättigheter för berörda personer, inklusive att medlemsstaterna ska säkerställa skydd för den berörda personens identitet så länge utredningen pågår. Vidare

framgår av artikel 23.1 d att medlemsstaterna ska föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner tillämpliga på personer som bryter mot skyldigheten att behandla rapporterade personers identitet konfidentiellt.

Artiklarna ställer långtgående krav på det sekretesskydd som ska finnas för såväl rapporterade som berörda personers identitet. Konkurrensverket har inte några invändningar mot utformningen av förslagen till 32 kap. 3 b § och 40 kap. 7 d § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Den analys som ligger till grund för bedömningen av behovet av kvalificerad sekretess är enligt Konkurrensverket inte tillräckligt ingående. Som framgår av betänkandet finns det redan i dagsläget flera exempel där kvalificerad sekretess har införts i offentlighets- och sekretesslagen, bland annat vid genomförandet av kapitaltäckningsdirektivet (se s. 420). Av förarbetena till det lagstiftningsärendet framgår att kvalificerad sekretess ansågs nödvändig för att garantera konfidentiell behandling av rapporterade personers identitet (prop. 2013/14:228 s. 257 f.).

Konkurrensverket behöver tips och rapporter från allmänheten för att identifiera fler överträdelser inom verkets tillsynsområden, särskilt ifråga om nya och svårupptäckta konkurrensbegränsande handlanden och upplägg. För detta ändamål har verket inrättat den tipsfunktion som beskrivs i betänkandet. Mot bakgrund av verkets erfarenheter från denna funktion bedömer verket att samma argumentation som framfördes vid genomförandet av kapitaltäckningsdirektivet gör sig gällande också i tillsynen på andra områden, inte minst konkurrens- och upphandlingsområdena.

Förutom den rapporterade personens behov av skydd för sin identitet finns det även andra intressen som bör beaktas. I flera uppföljningsärenden kommer med betänkandets förslag sekretess att gälla mot den berörda personen själv, i vart fall inledningsvis. Om sekretessbelagda uppgifter meddelas till media och publiceras offentligt innan uppföljningsärendet nått punkten där den berörda personen har rätt till insyn finns en risk för att bevisning undanskaffas i den granskade verksamheten, vilket motverkar genomförandet av utredningen. För att undvika dessa risker är det inte tillräckligt att anta att media inte kommer att undvika att publicera namn på den rapporterade personen. Med hänsyn tagen till medias oberoende och självständighet är det inte heller lämpligt att förvänta sig av media att visa återhållsamhet med att publicera uppgifter, särskilt om uppgifterna berör missförhållanden som det finns ett allmänintresse av att rapportera. Det kan inte heller bortses från att ett offentliggörande kan få negativa konsekvenser för en berörd person som kan vara svåra att återställa även om uppföljningsärendet inte leder till någon vidare tillsyn eller åtgärder. Det kan även beaktas att det inte kommer att vara uteslutet för en rapporterad person att offentliggöra uppgifter själv under förutsättningarna som anges i 2 kap. 11 § i lagförslaget.

Sammantaget anser Konkurrensverket att det finns argument som talar starkt för att kvalificerad sekretess bör gälla i myndigheternas uppföljningsärenden. En grundligare analys av behovet behöver därför göras.

Rapportering till EU:s institutioner, organ och byråer

Enligt artikel 6.4 gäller direktivets skydd även för personer som rapporterar om överträdelse som omfattas av direktivets tillämpningsområde direkt till unionens relevanta institutioner, organ eller byråer. I 2 kap. 10 § i lagförslaget anges att skyddet gäller om rapporteringen sker till någon av EU:s institutioner, organ och byråer som har inrättat externa rapporteringskanaler och förfaranden för att ta emot rapporter om missförhållanden, under förutsättning att den rapporterade personen rapporterar i enlighet med de förfaranden som gäller.

Ordalydelsen kan läsas som att skydd gäller om information om missförhållanden rapporteras direkt till någon av unionens institutioner, oavsett om det rör sig om överträdelse som omfattas av direktivet eller andra missförhållanden som anses allvarliga, dvs. inom det utvidgade tillämpningsområdet. I författningskommentaren redogörs för externa rapporteringskanaler för att ta emot rapporter om överträdelse som omfattas av tillämpningsområdet, men det framgår inte om avsikten med bestämmelsen är att uteslutande avse sådana överträdelse.

Konkurrensverket noterar också att den föreslagna bestämmelsen endast kräver att rapportering görs i enlighet med de förfaranden som gäller. Det är inte tydligt huruvida skyddet gäller om rapportering görs till en annan institution än den relevanta. Detta kan uppfattas som att skydd ska gälla oberoende av vilken institution rapportering görs till, på samma sätt som vid rapportering till fel behörig svensk myndighet. Varken den allmänna motiveringen eller författningskommentaren tydliggör om detta är avsikten.

Bestämmelsernas ikraftträdande

Konkurrensverket har inte någon invändning mot förslaget att lagen ska träda i kraft den 1 december 2021 och att bestämmelserna om skyldigheten att inrätta interna rapporteringskanaler och förfaranden ska tillämpas från och med den 1 december 2023 beträffande arbetsgivare som bedriver privat verksamhet och som har 50 till 249 arbetstagare.

I artikel 26.1 anges att medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser och lagar som är nödvändiga för att följa direktivet senast den 17 december 2021. I artikel 26.2 anges inte några uttryckliga möjligheter att skjuta upp skyldigheten för privata verksamheter med fler än 249 anställda att inrätta interna rapporteringskanaler, eller att skjuta upp kravet på myndigheter att inrätta externa rapporteringskanaler bortom den tid som anges i artikel 26.1.

I betänkandet förklaras att det materiella skyddet mot repressalier kommer att gälla i vissa fall om det saknas interna eller externa rapporteringskanaler, eller

rapporteringskanalerna inte uppfyller de föreskrivna kraven (se avsnitt 18.1). Rapportera personers rättigheter enligt direktivet utgörs dock inte enbart av det materiella skyddet, utan innefattar också rättigheter som följer motsatsvis av arbetsgivares och myndigheters skyldigheter, till exempel krav på konfidentiell behandling av identitetsuppgifter och återkoppling inom viss tid. Det är därför tveksamt om de föreslagna ikraftträdandebestämmelserna innebär att Sverige kommer att sätta i kraft de bestämmelser och lagar som är nödvändiga för att följa direktivet i tid.

Ökade kostnader

Konkurrensverket ser, som framgått ovan, positivt på det ökade skyddet för rapportera personer. Verkets uppfattning är dock att betänkandets uppskattning av arbetsbördan och kostnaderna för myndigheterna att inrätta rapporteringskanalerna och löpande hantera inkommande uppföljningsärenden sannolikt är för låga och behöver ses över.

Övrigt

Direktivet medger att medlemsstaterna undantar statliga myndigheter med färre än 50 anställa från skyldigheten att inrätta interna rapporteringskanaler. I betänkandet förs fram flera argument för och emot att införa ett sådant undantag. Konkurrensverket har inte någon invändning mot förslaget att skyldigheten ska gälla endast för myndigheter med minst 50 anställda. Det är dock inte otänkbart att även mindre myndigheter frivilligt kommer att vilja inrätta sådana kanaler. Att missförhållanden kan lyftas och åtgärdas internt kan bidra till ett ökat förtroende för myndigheterna. Det kan därför finnas anledning att, vid sidan om lagförslaget, utreda om och under vilka former mindre myndigheter kan samarbeta på samma sätt som små kommuner föreslås kunna göra, alternativt att erbjuda resurser och annat stöd för att minska kostnaderna och arbetsbördan för dessa myndigheter.

Konkurrensverket har inte något i övrigt att framföra.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören Rikard Jermsten. Föredragande har varit Christian Blom.

Rikard Jermsten